

# Contre l'âgisme et pour une citoyenneté sociale active des personnes âgées

## Utilisation actuelle et potentiel futur de la Charte sociale européenne



Étude menée par  
Gerard Quinn et Israel (Issi) Doron



European  
Social  
Charter

Charte  
sociale  
européenne



# **Contre l'âgisme et pour une citoyenneté sociale active des personnes âgées**

Utilisation actuelle et potentiel futur  
de la Charte sociale européenne

*Étude menée par  
Gerard Quinn et  
Israel (Issi) Doronn*

Édition française:  
*Against Ageism and Towards Active Social  
Citizenship for Older Persons.  
The Current Use and Future Potential of the  
European Social Charter*

*Les vues exprimées dans la présente  
publication sont de la responsabilité des  
auteurs et ne reflètent pas nécessairement  
la ligne officielle du Conseil de l'Europe.  
Les auteurs restent seuls responsables des  
éventuelles erreurs.*

Toute demande de reproduction ou de  
traduction de tout ou partie du document  
doit être adressée à la Direction de la  
Communication (F-67075 Strasbourg  
Cedex ou [publishing@coe.int](mailto:publishing@coe.int)). Toute autre  
correspondance relative à ce document  
doit être adressée au Service de la Charte  
sociale européenne, DGI, Conseil de  
l'Europe,  
F – 67075 Strasbourg Cedex ou  
[social.charter@coe.int](mailto:social.charter@coe.int).

Couverture et mise en page :  
Service de la production des documents  
et des publications (SPDP), Conseil de  
l'Europe

Mise en page :  
Christophe Nutoni, [instinctcreatif.com](http://instinctcreatif.com)

Photo: © Shutterstock

Cette publication n'a pas fait l'objet d'une  
relecture typographique et grammaticale  
de l'Unité éditoriale du SPDP.

© Conseil de l'Europe, novembre 2023  
Imprimée au Conseil de l'Europe

Contact:

Service des Droits sociaux, Direction générale  
des droits humains et de l'Etat de droit  
Conseil de l'Europe  
1 quai Jacoutot, F-67075 Strasbourg Cedex  
Courriel : [social.charter@coe.int](mailto:social.charter@coe.int)

# Table des matières

---

<b>AVANT-PROPOS</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCTION</b>	<b>8</b>
<b>1. LES IDÉES : L'ÉVOLUTION DES IDÉES ET DU DROIT EN MATIÈRE DE DROITS DES PERSONNES ÂGÉES</b>	<b>14</b>
1.1 L'importance de la terminologie : âge, vieillissement, vieillesse et personnes âgées	15
1.2 Le vieillissement de l'Europe	18
1.3 Quelques aspects particuliers du vieillissement de l'Europe	20
1.4 Combattre l'âgisme tout en acceptant le vieillissement de l'Europe	20
1.5 Un enjeu prioritaire pour les droits humains au XXI <sup>e</sup> siècle : éradiquer l'âgisme en droit et en fait	24
<b>2. LES NATIONS UNIES ET AUTRES INITIATIVES RÉGIONALES</b>	<b>28</b>
2.1 Le système onusien – Phase 1 : l'invisibilité dans les instruments onusiens (années 1940-1980)	29
2.2 Le système onusien – Phase 2 : le vieillissement en tant que problème de développement économique/social	31
2.3 Le système onusien – Phase 3 : La lutte pour la reconnaissance, la personnalité, l'identité de groupe et les droits de l'homme	33
2.4 L'action régionale sur le continent américain – la Convention interaméricaine sur la protection des droits des personnes âgées	36
2.5 Action régionale en Afrique – Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes âgées en Afrique (2016)	37
<b>3. RÉCEPTION RÉGIONALE DE LA NOUVELLE PENSÉE. LES DÉVELOPPEMENTS RÉGIONAUX EUROPÉENS</b>	<b>39</b>
3.1 Le Conseil de l'Europe	40
3.2 L'Union européenne	58
3.3 Conclusions – les tendances européennes globales contre l'âgisme	75
<b>4. LE SYSTÈME CONVENTIONNEL DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE – PROCÉDURES ET PRATIQUES</b>	<b>77</b>
4.1 Les traités expliqués en bref	78
4.2 Les droits protégés	91
4.3 Le Comité européen des droits sociaux – Procédures et pratique	93
4.4 Le rôle du Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale	106
4.5 Le rôle du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant la Charte sociale européenne	109
4.6 Conclusions : aborder l'avenir en s'appuyant sur la Charte	110

<b>5. LA CENTRALITÉ DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ET DE LA NON-DISCRIMINATION DANS LA CHARTE (ARTICLE E) : LA CITOYENNETÉ SOCIALE ACTUALISE LES DROITS SOCIAUX</b>	<b>112</b>
5.1 Égalité, une garantie primordiale	112
5.2 L'ajout de l'article E en 1996	113
5.3 Les trois phases de la réflexion sur le principe d'égalité/non-discrimination dans le système conventionnel des Nations Unies	115
5.4 La jurisprudence du Comité européen des droits sociaux au titre de l'article E : autonomie, respect de la différence, inclusion et citoyenneté active	120
5.5 Approche méthodologique de la discrimination sous l'angle de la Charte sociale européenne	124
5.6 Conclusions : la valeur ajoutée de l'égalité dans la prise en compte des droits sociaux des personnes âgées	125
<b>6. LA NOTION DE « RÉALISATION PROGRESSIVE » DANS LE CADRE DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE : QUELLES CONSÉQUENCES POUR LES DROITS DES PERSONNES ÂGÉES ?</b>	<b>128</b>
6.1 Présentation de la notion dans son contexte d'origine	128
6.2 Les origines du concept sous l'angle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	130
6.3 L'évolution de la notion de « réalisation progressive » dans la Charte	133
6.4 Conclusion : Comment mesurer la « réalisation progressive » au regard de la Charte. Cadre de référence et pertinence pour les personnes âgées	143
<b>7. L'ARTICLE 23 DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE : ÉPÉE ET BOUCLIER DE LA CHARTE CONTRE L'ÂGISME</b>	<b>145</b>
7.1. Le système de rapports et les conclusions du Comité au titre de l'article 23	148
7.2 La concrétisation des droits sociaux: les critères d'examen des rapports soumis au titre de l'article 23	155
7.3 Le système de réclamations collectives et l'article 23	160
7.4 Article 23 - De l'invisibilité à la visibilité des droits sociaux des personnes âgées	167
<b>8. DROITS SOCIAUX MATÉRIELS ET PERSONNES ÂGÉES</b>	<b>171</b>
8.1 Indépendance économique : droit au travail (article 1)	173
8.2 Socle de protection sociale – vivre à l'abri du besoin : droits à la sécurité sociale (article 12), à l'assistance sociale et médicale (article 13), à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30)	175
8.3 Logement – Autonomie de vie et inclusions dans la société (article 31)	182
8.4 Santé – Droit à l'égalité de traitement (article 11)	184
8.5 Soutien familial l'écosystème des personnes âgées (article 16)	187
8.6 Conclusions – utiliser tout l'éventail des droits sociaux en faveur des personnes âgées	188

<b>9. LES SITUATIONS D'URGENCE AU REGARD DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE : PRINCIPES CLÉS</b>	<b>190</b>
9.1 Dérogations, restrictions et mesures régressives autorisées par la Charte sociale européenne	190
9.2 Observation interprétative du Comité européen des droits sociaux sur le droit à la protection de la santé en temps de pandémie	192
9.3 Questions thématiques du Comité aux États parties relatives à la santé, la sécurité sociale et la protection sociale (2021)	194
9.4 Conclusions - Les situations d'urgence ne rendent pas les droits sociaux moins importants, bien au contraire	195
<b>10. L'ENGAGEMENT DES GOUVERNEMENTS EN FAVEUR DES DROITS DES PERSONNES ÂGÉES ET AU REGARD DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE</b>	<b>197</b>
10.1 Résumé des réponses	198
10.2 Analyse des réponses	215
<b>11. LES INSTITUTIONS NATIONALES DES DROITS DE L'HOMME, LES ORGANISMES NATIONAUX DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ ET LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE</b>	<b>217</b>
11.1 Résumé des réponses	218
11.2 Analyse des réponses	238
<b>12. LA SOCIÉTÉ CIVILE ET LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE : RÉSULTATS DE L'ENQUÊTE ET ANALYSE</b>	<b>242</b>
12.1 Résultats de l'enquête	242
12.2 Analyse des résultats de l'enquête	252
<b>13. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS ESSENTIELLES. MIEUX UTILISER LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE POUR COMBATTRE L'ÂGISME</b>	<b>254</b>
13.1 Conclusions	254
13.2 Recommandations	260
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>269</b>
<b>LISTE D'ABRÉVIATIONS</b>	<b>272</b>

## À propos des auteurs

**Gerard Quinn** est le Rapporteur spécial des Nations sur les droits des personnes handicapées. Ses recherches portent plus particulièrement sur l'intersectionnalité entre l'âge et le handicap. Il a été membre du Comité européen des droits sociaux.

Il est aujourd'hui titulaire à temps partiel de deux chaires de recherche à l'Institut Raoul Wallenberg (Université de Lund, Suède) et à l'Université de Leeds (Royaume-Uni). Il a été titulaire de chaires honoraires à l'Université de Wuhan (Chine), à la NALSAR (Inde), à l'UNSW (Australie) et à l'Université Deakin (Melbourne), et professeur invité à la Harvard Law School et à l'Université de Haïfa (Israël).

Ses recherches actuelles portent notamment sur les théories de la personnalité et de la vie dans la collectivité appliquées aux personnes handicapées et aux personnes âgées. Il est diplômé des facultés de droit de Harvard Law School, de King's Inns (Dublin, avocat) et de l'Université nationale d'Irlande.

**Prof. Israel (Issi) Doron**, LL.B. LL.B. (Université hébraïque de Jérusalem, Israël) ; LL.M. (Washington College of Law, Washington DC, États-Unis) ; Ph.D. (Osgoode Hall Law School, Toronto, Canada) Il dirige actuellement le centre de recherche et d'étude sur le vieillissement de l'Université de Haïfa. Auparavant, il a été président de la société israélienne de gérontologie et chef du département de gérontologie. Ses recherches portent sur le droit du vieillissement, de la politique sociale, des droits humains et de l'âgisme.

Il est l'auteur de nombreuses publications consacrées notamment à la construction sociojuridique de la vieillesse et aux droits humains des personnes âgées, et a dirigé et codirigé des ouvrages de référence portant sur le sujet.

Il est également fondateur d'une ONG israélienne, « Le droit au service des personnes âgées », qui a pris part à des procédures judiciaires stratégiques et décisives concernant les droits des personnes âgées en Israël ainsi qu'au mouvement international de promotion d'une nouvelle convention internationale sur les droits des personnes âgées.

# Avant-propos

---

Je me félicite de la publication de la présente étude réalisée par le Conseil de l'Europe. Les dispositions novatrices de la Charte sociale européenne relatives aux personnes âgées ont été parmi les toutes premières au monde à adopter une conception fondée sur le respect des droits. Elles ont influencé dans une large mesure le droit et la politique de l'Union européenne et demeurent des armes redoutables contre l'âgisme dans la loi, les politiques et les pratiques.

Je me félicite de l'existence des innombrables possibilités dont dispose désormais la société civile pour utiliser les mécanismes de la Charte sociale européenne afin de faire progresser les droits des personnes âgées, et dont le détail est donné dans l'étude. Cela s'applique tout aussi bien à la procédure de rapport qu'à la procédure de réclamations collectives. Et je me réjouis du fait que l'étude aidera les gouvernements à renforcer la mise en œuvre des droits humains des personnes âgées. La diversité et la nature intersectionnelle du vieillissement constituent l'une de mes principales préoccupations. Je suis heureuse que l'étude soit sensible à cet aspect.

Je note que la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe a récemment déclaré que la Charte sociale européenne est « *un instrument capable d'apporter une réponse dynamique aux réalités en évolution* ». Je partage sans réserve cette opinion. L'héritage de l'âgisme dans la législation, les politiques et les pratiques est l'une de ces réalités à laquelle il faut faire face avec pragmatisme. C'est l'un des principaux problèmes de notre époque en matière de droits humains. Et il ne concerne pas seulement l'Europe. Le monde débat de l'opportunité d'un nouveau traité sur les droits des personnes âgées, et la présente étude vient fort à propos. Elle évalue l'impact de la charte dans le passé. Plus fondamentalement, elle expose une vision de l'optimisation potentielle de la charte à l'avenir, alors que l'Europe lutte pour bannir les lois et politiques âgistes. C'est ici que le Conseil de l'Europe révèle toutes ses potentialités : il se tourne vers l'avenir et actualise constamment les droits humains pour les adapter à mesure que nous construisons des sociétés plus inclusives et plus résilientes.

**Claudia Mahler**

Experte indépendante des Nations Unies chargée de promouvoir l'exercice par les personnes âgées de tous les droits humains



# Introduction

---

*« Il est donc grand temps de confirmer clairement et sans ambiguïté, au plus haut niveau politique, que la Charte sociale européenne apporte une réponse aux défis sociaux actuels en Europe et de faire preuve d'un engagement renouvelé envers les objectifs communs qui sous-tendent la charte. »*

**Améliorer la mise en œuvre des droits sociaux –  
renforcer le système de la Charte sociale européenne :  
Propositions de la Secrétaire générale, 22 avril 2021.**

**L'**objet de la présente étude est d'expliquer le rôle essentiel joué par la Charte sociale européenne en matière de promotion et de protection des droits des personnes âgées en Europe.

L'étude est conçue pour servir utilement aux groupes de personnes âgées de la société civile et leur permettre de mobiliser efficacement les mécanismes de la charte et sa jurisprudence afin d'élaborer des stratégies d'actions de sensibilisation nationales en vue d'engager des réformes. Elle devrait également apporter des points de repère aux décideurs politiques qui s'ouvrent à un nouvel imaginaire politique en matière de droits des personnes âgées. Et elle devrait se révéler plus généralement utile au débat mondial relatif aux droits des personnes âgées en apportant notamment un argumentaire en faveur d'un nouveau traité des Nations Unies.

**La Charte sociale européenne comporte les premières dispositions juridiques au monde à prévoir les droits des personnes âgées.**

La Charte sociale européenne a été le premier instrument international juridiquement contraignant au monde à prévoir explicitement les droits sociaux des personnes âgées. Les dispositions du texte original remontent à un protocole additionnel de 1988 (article 4) et ont été reprises par la Charte sociale européenne révisée de 1996 (article 23). À l'époque, la charte était très en avance sur tous les autres instruments internationaux ou régionaux.

Une trentaine d'années plus tard, l'évolution vers un angle d'approche du vieillissement fondé sur les droits humains est désormais plus largement acceptée en tant que perspective politique la plus appropriée. Les délibérations du groupe de travail à composition non limitée des Nations Unies sur le vieillissement s'articulent toutes sur une conception de la vieillesse fondée sur les droits humains. Il existe désormais comme une symétrie entre les tendances politiques du Conseil de l'Europe et celles de l'Union européenne portant sur la question de l'âge. La recommandation historique sur la promotion des droits humains des personnes âgées adoptée par le Conseil de l'Europe en 2014 accompagne les conclusions du Conseil des Affaires sociales de l'Union européenne de 2020, qui vont également sans équivoque dans ce sens (voir chapitre 3, infra).

Les processus engagés à l'échelle mondiale et au plan régional européen ont donné une pertinence accrue à la visibilité, la subjectivité et la capacité de décision et d'action des personnes âgées, ainsi qu'aux aspects symboliques de la justice sociale. Ils caractérisent un rejet décisif de l'âgisme qui est la cause sous-jacente de l'exclusion. Nous parlons désormais moins en termes de tutelle et de pensions alimentaires assurées par des systèmes traditionnels de protection sociale passive que d'autonomie, d'inclusion, de droit d'appartenance et de droit de s'épanouir dans son propre foyer et son cadre de vie sociale habituel. À bien des égards, la Charte sociale européenne a contribué à stimuler ces évolutions, en inspirant directement, par exemple, les dispositions pertinentes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatives aux droits des personnes âgées (article 25). Ces textes offrent un excellent exemple de la complémentarité des deux organisations européennes.

La Charte sociale européenne n'est pas restée figée. Elle évolue elle aussi pour répondre aux exigences du XXI<sup>e</sup> siècle et susciter un nouvel imaginaire politique en faveur des personnes âgées en Europe, fondé sur un accompagnement social en faveur de l'autonomie, de l'inclusion et de la citoyenneté sociale. Depuis 1988, la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux s'est considérablement accrue tant en volume qu'en niveau de développement.

En premier lieu, le Comité européen des droits sociaux a formulé une théorie très élaborée de l'égalité et de la non-discrimination ayant des implications directes pour de nombreux groupes en situation de vulnérabilité, y compris les personnes âgées. L'ajout à la charte (1996) de l'article E sur l'égalité et la non-discrimination a insufflé à la jurisprudence une énergie créatrice qui était demeurée latente. Elle a mis en lumière les problèmes structurels ou systémiques que rencontrent des minorités « discrètes et insulaires » comme les personnes âgées confrontées à l'accumulation de nombreuses situations pénalisantes. À l'instar de la plupart des organes de traités internationaux, le Comité européen des droits sociaux a élaboré une théorie bien plus extensive de l'égalité ancrée dans l'autonomie (la capacité légale de prendre ses propres décisions), l'inclusion, la participation et la citoyenneté sociale active. Cela a eu pour effet salutaire de rafraîchir et de revigorer l'ensemble des droits sociaux sanctionnés par la Charte. En conséquence, s'efforçant de réorienter la politique sociale en délaissant une approche de la vieillesse fondée sur les déficits en faveur d'une approche fondée sur les droits, le Comité européen des droits sociaux ne cesse de remettre en question les présupposés âgistes.

**Rejet de l'âgisme :  
autonomie,  
inclusion sociale  
et participation  
sont les  
principaux  
points de départ.**

**Une conception  
plus nuancée de  
la « réalisation  
progressive »  
des droits sociaux.**

Ensuite, une conception plus nuancée et subtile de la « réalisation progressive » des droits sociaux s'est fait jour dans la jurisprudence du comité, ce qui crée un espace plus étendu de dialogue constructif sur le progrès, et contribue à son tour à entretenir un effet d'entraînement sur l'évolution globale de la politique sociale. Puisque l'Europe (et le monde) se trouve au seuil d'un nouveau

basculement paradigmatique s'agissant de la conception de l'âge, une transition sera nécessaire pour rompre avec les systèmes et services qui véhiculent l'ADN d'un ancien paradigme. Cela ne pourra se faire du jour au lendemain – mais cela doit être fait. En raison de l'évolution d'une perception plus nuancée des obligations inhérentes au concept de « réalisation progressive », les mécanismes de la charte se trouvent bien placés pour orienter efficacement les politiques à mesure que les gouvernements s'engagent dans une transition privilégiant une approche mieux identifiable de l'âge fondée sur les droits.

**Un nombre croissant de décisions jurisprudentielles a fait progresser l'article 23 afin d'élargir la conception des droits des personnes âgées en tant que membres à part entière de la société.**

Plus spécifiquement, s'agissant de l'article 23 et des droits sociaux des personnes âgées, la charte a adopté une approche qui comportait deux éléments novateurs distincts : le premier porte principalement sur la participation pleine et effective à la société, le second sur l'indépendance et les choix de vie durant la vieillesse. Ces deux éléments ont été complétés par une référence spécifique aux droits des personnes âgées vivant en institution. En outre, au fil des ans, et à la faveur de son corpus jurisprudentiel croissant, le comité a étendu le champ d'application et l'interprétation matérielle de l'article 23 pour y inclure de nouveaux éléments. Il s'agit notamment des cadres législatifs en matière de vieillissement (y compris les questions portant sur la discrimination fondée sur l'âge et la capacité juridique/prise de décision assistée), et de la prévention de la maltraitance des personnes âgées (y compris les questions de collecte de données

et de législation spécifique). Cette évolution dynamique a montré que l'article 23 de la charte est un texte vivant, qui peut progresser et être réinterprété pour s'adapter aux changements qui interviennent dans la réalité sociale et les normes en matière de droits humains.

Bien d'autres possibilités s'offrent désormais à la société civile de faire appel aux mécanismes de la Charte sociale européenne. Il s'agit en tout premier lieu du système de réclamations collectives, dont l'importance n'a cessé de croître en tant que source d'interprétations jurisprudentielles nouvelles et plus approfondies de la charte, mais également du système de notification et même de la procédure relative aux « dispositions non acceptées ». Au titre des innovations procédurales, il existe désormais la possibilité permanente de présenter le cas échéant une demande de « mesures d'action urgentes ». Elles peuvent s'appliquer, par exemple, aux personnes âgées pénalisées par des réglementations de triage discriminatoires. Il est essentiel de familiariser les groupes de la société civile avec ces dispositifs afin qu'ils puissent en faire un usage constructif et contribuer à façonner les futures lois et politiques relatives aux droits des personnes âgées en Europe.

**Bien d'autres possibilités s'offrent à la société civile pour faire appel aux mécanismes de la Charte sociale européenne.**

Les analyses et recommandations que l'on trouvera dans la présente étude s'inscrivent dans le droit fil des propositions de la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe sur l'amélioration du système de la charte (22 avril 2021) et du rapport remis par le Groupe d'experts de haut niveau sur les droits sociaux à la Secrétaire Générale en mars 2021. La Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe a qualifié la charte d'« instrument capable d'apporter une réponse dynamique aux réalités en évolution ». Et l'une de ces réalités est le vieillissement de l'Europe et la nécessité d'approches nouvelles. Il sera fait référence dans la présente étude, s'il y a lieu, au rapport du Groupe de haut niveau et aux recommandations de la Secrétaire Générale.

Le moment est donc venu de faire le point sur la Charte sociale européenne dans ses applications aux personnes âgées. Sa mise en œuvre vis-à-vis des personnes âgées peut être considérée comme une étude de cas sur sa pertinence au début du XXI<sup>e</sup> siècle, ainsi que sur ses moyens d'action en termes d'orientation et de mobilisation, notamment à la lumière de la transition démographique en Europe et du vieillissement de sa population.

La pandémie de covid-19 a jeté une ombre sur la présente étude. Elle a mis en évidence de manière éclatante la brutalité des inégalités auxquelles sont confrontées les personnes âgées. Elle a révélé des insuffisances dans les services, qui ont rendu précaire la vie au sein de la collectivité. Elle a mis en lumière les risques accrus de maladie, voire de graves complications, auxquels les personnes âgées sont confrontées en milieu institutionnel. Elle a fait éclater au grand jour des inégalités criantes et des pratiques discriminatoires en ce qui concerne les politiques de triage et le rationnement des rares ressources en soins de santé. Un grand nombre de ces déficiences ayant surgi dans le contexte des droits et services sociaux trouvent leur origine dans l'âgisme. On mettra à l'épreuve la Charte sociale européenne en se demandant si et comment elle a relevé ces défis.

La Partie A de la présente étude précise le contexte de l'examen de la charte. Elle se compose de trois chapitres.

Le chapitre 1 retrace l'infléchissement considérable marqué par le rejet de l'âgisme au profit de la mise en place d'un cadre fondé sur la justice et le droit s'agissant des personnes âgées. Cette évolution a lieu depuis une vingtaine d'années et s'oppose directement à l'âgisme et à ses effets pernicious. Il est à noter que ce chapitre recense les valeurs qui sont à l'origine de ce changement – des valeurs relayées par la charte. Le chapitre 2 rend compte de l'évolution de ces valeurs dans le droit et les politiques au niveau international, en particulier dans le système des Nations Unies, mais aussi dans d'autres régions du monde, comme dans l'Organisation des États américains et dans l'Union africaine. Dans une large mesure, la Charte sociale européenne a toujours été en avance sur ces évolutions. Désormais, ces dernières rattrapent leur retard et, pour autant qu'on puisse en juger, consolident puissamment la trajectoire de la charte. Le chapitre 3 récapitule le parcours suivi par les droits des personnes âgées au niveau régional européen – tant au sein du système plus vaste du Conseil de l'Europe que de celui de l'Union européenne. C'est un aspect important, car il est utile pour situer les évolutions pertinentes intervenues dans la Charte sociale européenne inscrite dans un plus large contexte politique européen, et sert en effet à valider sa trajectoire générale en direction de l'autonomie, de l'inclusion et de la

citoyenneté active. Son analyse et ses conclusions sont en phase avec l'influent document de référence présenté par Titti Mattsson et Andrew Byrnes au sommet annuel du Dialogue Asie-Europe (ASEM) en 2021.

La Partie B examine la Charte sociale européenne en tant qu'instrument reflétant la conception fondée sur les droits des personnes âgées et contribuant à la promouvoir puissamment. Elle se compose de 5 chapitres.

Le chapitre 4 présente le système de traités de la Charte sociale européenne. C'est un chapitre important, car y sont exposés les rouages du fonctionnement du système qui, bien que complexe, peut être communiqué clairement. Sa lecture est indispensable, notamment pour les groupes de la société civile soucieux d'apprendre comment mobiliser de manière constructive les mécanismes de la charte. Le chapitre 5 analyse la notion d'égalité telle qu'énoncée par l'article E de la charte et qui sous-tend toutes les autres dispositions de fond de la charte. Elle fonctionne à la manière d'une contrainte supplémentaire dans la mise en œuvre des droits sociaux. Plus fondamentalement, elle désigne une théorie de la citoyenneté sociale active. C'est-à-dire que sa fonction n'est pas simplement de remettre en question la relativité de traitement des différents groupes au regard de certains droits sociaux, mais aussi d'animer une théorie globale de l'inclusion et de l'appartenance par l'intermédiaire des droits sociaux. Cette conception est pleinement conforme aux théories de l'« égalité inclusive » articulées par le traité équivalent adopté par les Nations Unies (le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – PIDESC).

Le chapitre 6 traite du concept hermétique d'apparence mais déterminant de « réalisation progressive » aux termes de la charte. Nombre des obligations les plus importantes qui incombent aux États relèvent de ce cas de figure. Cela ne les prive en rien leur impact critique. La jurisprudence du Comité européen des droits sociaux a enregistré la lente évolution des paramètres de la « réalisation progressive ». Elle n'a pas empêché le cas échéant les déclarations dénonçant les progrès insuffisants accomplis par les États. Cependant, si l'on veut utiliser efficacement ce mécanisme, il est important de connaître l'évolution des paramètres de cette jurisprudence et, en particulier, la nécessité pour les groupes directement concernés par des choix politiques importants d'avoir leur mot à dire dans ces décisions.

Après la présentation des mécanismes et du fonctionnement de la charte, deux chapitres sont consacrés aux droits sociaux des personnes âgées. Le chapitre 7 traite de la norme principale de la charte relative aux droits des personnes âgées – l'article 23. La conception initiale était quelque peu limitée, dans la mesure où l'article 23 (et, avant celui-ci, l'article 4 du Protocole additionnel) ne prévoyait pas un droit absolu de continuer à vivre au sein de la collectivité. Il est suggéré que l'étendue de cette exception a été restreinte, plus particulièrement lorsque l'on envisage l'article 23 en tenant compte de la théorie de l'inclusion sociale énoncée dans l'article E (ainsi qu'il convient de le faire). L'insistance montrée par le Comité européen des droits sociaux à assimiler à l'article 23 le maintien et le soutien de l'autonomie des personnes âgées est un autre trait marquant, qui vient compléter dans une certaine mesure le changement de paradigme privilégiant une approche des personnes âgées fondée sur les droits en réorientant l'analyse sur l'autonomie et l'inclusion. Cela ne signifie pas, bien entendu, que les personnes âgées n'éprouvent pas certaines difficultés à prendre des

décisions. Mais cela suppose que la première réponse devrait se polariser sur ce qui est nécessaire au soutien à apporter aux personnes âgées pour qu'elles conservent leur droit à faire des choix concernant leur vie personnelle. Là encore, l'évolution de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux témoigne de la force et de la puissance de l'infléchissement au profit du paradigme des droits humains.

Le chapitre 8 examine ensuite quelques droits sociaux présentant un intérêt tout particulier pour la vie des personnes âgées. Il va sans dire que la quasi-totalité des dispositions de la charte sont pertinentes à cet égard, mais nous avons choisi d'analyser le droit au travail (article 1), le droit à la protection de la santé et à l'égalité de traitement en matière de santé (article 11), le droit à l'assistance sociale et médicale (article 13), les droits des aidants familiaux (article 27), le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30) et le droit au logement (article 31). Ces droits ne sont pas examinés dans tous leurs aspects, leur analyse privilégiant leur impact concernant les personnes âgées.

La Partie C examine l'application de la Charte sociale européenne dans les situations d'urgence. À ce titre, la covid-19 en fait très certainement partie. Le chapitre 9 décrit le contexte et retrace la prise en considération par la charte des situations d'urgence et des principes limitatifs qui s'appliquent aux suites qui leur sont données par les États. Les trois chapitres qui suivent (chapitres 10, 11, 12) présentent nos résumés et analyses des questionnaires d'enquête sur la Charte sociale européenne distribués aux gouvernements, aux institutions nationales des droits de l'homme (INDH) et aux organismes nationaux de promotion de l'égalité (ONPE), ainsi qu'aux organisations de la société civile. Ces questionnaires avaient pour objectif d'évaluer chez les personnes interrogées leur connaissance des mécanismes disponibles au titre de la Charte sociale européenne et leur capacité à les mobiliser. L'enquête a parallèlement porté sur le choix par ces organismes de leur angle d'approche pour répondre à la pandémie de covid-19 et cherché à savoir si, à leur avis, la jurisprudence de la Charte sociale européenne est pertinente et utile en la matière. L'analyse de ces trois chapitres établit une triangulation entre le pouvoir (gouvernements), le moyen d'expression (la société civile) et les idées (le pouvoir de contrôle des INDH et des organismes similaires) en tant que moteurs du changement, et soulève la question de savoir si et comment la charte peut leur donner à tous les moyens d'interagir efficacement pour éloigner l'Europe des lois et des politiques âgistes du passé.

Le chapitre 13 est tourné vers l'avenir. Il s'appuie sur les analyses de la présente étude et s'inspire des enquêtes menées auprès des pouvoirs publics, des INDH et de la société civile. Il résume les principaux problèmes que rencontrent les personnes âgées et qui peuvent être exprimés au moyen du mécanisme de la charte. Il récapitule les différentes formes d'interaction de la société civile avec les mécanismes de la charte (chapitre 12), et synthétise les modalités d'utilisation de la charte pour animer les prises de position générales en faveur d'une réforme du droit dans les États parties. Enfin, il formule un certain nombre de conclusions et recommandations essentielles.

# 1. Les idées : l'évolution des idées et du droit en matière de droits des personnes âgées

---

*« L'âgisme est un phénomène profondément structurel qui "s'exprime dans les systèmes institutionnels, les comportements individuels et les relations intergénérationnelles". Toutes les manifestations de l'âgisme [...] portent sérieusement atteinte au droit des personnes âgées à la dignité humaine et réduisent leur potentiel à contribuer activement à la société. »*

**Rapport annuel sur les droits fondamentaux de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne 2018 : « Modifier les perceptions : vers une approche du vieillissement fondée sur les droits », p. 7**

Pourquoi une justification se révèle-t-elle nécessaire quand l'on veut évoquer les droits sociaux des personnes âgées ? Les « droits sociaux », à l'instar de tous les autres droits humains, ne sont-ils pas universels par nature ? Et, si tel est le cas, et dans la mesure où des justifications sont apportées pour cibler des groupes sociaux spécifiques, tels que les femmes ou les enfants, et leur affecter des droits sociaux ou affiner ces droits les intéressant, pourquoi une telle justification en ce qui concerne spécifiquement les « personnes âgées » ? Autrement dit, qu'est-ce qui justifie, dans le contexte des droits sociaux, de considérer les « personnes âgées » comme un groupe social à part, et l'« âge » comme une catégorie sociale distincte ?

Selon nous, la question n'est pas simple et il n'est pas facile d'y répondre. Nous voudrions suggérer que c'est dans le phénomène social de l'« âgisme » qu'il convient de chercher la clé de la réponse. Mais alors, qu'est-ce que l'âgisme et pourquoi est-il devenu si digne d'être pris en compte et important de s'en préoccuper ? La réponse réside dans les considérations suivantes :

à la différence du « vieillissement » ou de « l'âge chronologique » qui sont objectifs et neutres, la vieillesse et le groupe social des « personnes âgées » sont l'aboutissement d'une création humaine et d'une construction socioculturelle ;

l'Europe (et le monde) fait face à une révolution démographique dans laquelle les « personnes âgées » deviennent un groupe social d'importance tandis qu'en ce qui concerne la place et le rôle des personnes âgées au sein de la société, les institutions sociales traditionnelles connaissent une transformation ;

les personnes âgées, individuellement et en tant que groupe social, sont la cible de l'« âgisme » – une combinaison de stéréotypes, de préjugés et de discriminations essentiellement négatifs, fondés sur la catégorisation sociale de l'âge. L'âgisme est la cause d'atteintes importantes aux droits humains et aux droits sociaux des personnes âgées ;

on prend de plus en plus conscience que, pour faire progresser et protéger les droits humains des personnes âgées et pour éradiquer l'âgisme, il est nécessaire de lutter en faveur d'une égalité non seulement « formelle » fondée sur une conception libérale, mais aussi pour une égalité plus matérielle et contextuelle, tout en reconnaissant la singularité de l'identité sociale qui résulte du fait d'« être âgé » et la signification de l'appartenance au groupe des « personnes âgées », tout cela s'inscrivant dans l'idéologie de l'« âgisme ».



## 1.1 L'importance de la terminologie : âge, vieillissement, vieillesse et personnes âgées

Le vieillissement est un processus biologique universel, auquel fait face tout organisme vivant sur la planète Terre. Il débute avec la naissance ou la création de l'organisme et s'achève avec sa mort. Ce phénomène biologique du vieillissement est objectif : on peut l'observer, l'examiner et l'étudier au travers d'une diversité d'analyses biologiques et physico-chimiques.

Le vieillissement est également un phénomène naturel : il n'est pas pathologique, n'est pas un handicap ni une maladie. Bien que par le passé les professions et les sciences biomédicales aient pu affirmer que le vieillissement résultait d'un processus pathologique, qu'il suffisait d'identifier et de « guérir », cette conception a été depuis largement abandonnée.

**Le vieillissement est un processus biologique universel, auquel fait face tout organisme vivant sur la planète Terre. Il débute avec la naissance ou la création de l'organisme et s'achève avec sa mort.**

Le vieillissement a des conséquences dans la vie réelle. Avec l'écoulement du temps, la perte progressive des capacités de l'organisme vivant fait partie du processus naturel de vieillissement. Chez l'être humain, par exemple, il s'éprouve par le déclin de la force physique et des capacités cognitives, ou par l'affaiblissement avec l'âge du système immunitaire.

Il importe de relever que le processus biologique naturel du vieillissement n'est porteur d'aucune valeur intrinsèque : il n'est ni bon ni mauvais. À l'instar de bien d'autres processus biologiques et physico-chimiques naturels, c'est un phénomène qui se produit, tout simplement, et fait partie de la nature. Il est le propre de l'existence humaine dans son essence même et des caractéristiques naturelles de la vie sur la planète Terre.

Les raisons du vieillissement demeurent encore dans une large mesure mystérieuses. Diverses théories biologiques tentent d'expliquer pourquoi et comment nous vieillissons. Mais aucune n'a été entièrement prouvée ou validée. Nous vivons avec ce mystère depuis des milliers d'années. La quête de la « fontaine de Jouvence » qui nous rendrait immortels est une aspiration de l'être humain qui nous accompagne depuis presque toujours, et la recherche d'un moyen de « résoudre » la question fondamentale du vieillissement demeure d'actualité.

Cette tentative de mesurer le processus de vieillissement peut être subjective (l'âge que l'on « ressent » ou « estime » personnellement), ou objective (c'est-à-dire mesurée au moyen d'échelles objectives). Une méthode de mesure objective du vieillissement consiste à recourir à la mesure du temps : c'est l'âge dit « chronologique ». L'âge chronologique vise donc à fournir un critère

**Le vieillissement étant un processus continu, l'« âge » n'est que la tentative de « mesurer » et de quantifier ce processus.**



universel, objectif et neutre permettant de mesurer le vieillissement à l'aide d'unités de temps connues (années, jours). Ici encore, cette « mesure » n'est en soi ni bonne ni mauvaise. Elle n'est porteuse d'aucune valeur intrinsèque, un simple chiffre (par exemple 27 ou 78) ne disant rien – en soi – sur la personne ou l'organisme vivant en question.

Il convient toutefois de faire remarquer que cette intéressante caractéristique qu'est l'« âge » peut se révéler plus complexe, diversifiée et riche. D'aucuns affirment que nous avons en réalité plus d'un âge, l'« âge chronologique » n'étant que l'un d'entre eux. Par exemple, selon un gériatre israélien, le regretté Marian Rabinowitz, il serait possible d'identifier pas moins de six « âges » différents : chronologique, psychologique, social, biologique, médical et familial (Rabinowitz, 1985). Bien entendu, chacun de ces « âges » est mesuré à l'aune de critères différents. Par conséquent, nous devons dans de nombreux cas préciser et définir ce que nous voulons dire lorsque nous faisons référence à l'« âge » d'une personne.

**Contrairement au vieillissement ou à l'âge, le concept de la « vieillesse » ou d'« être vieux » n'est ni neutre ni objectif : il est en effet fondé sur la culture et les valeurs.**

Ce n'est qu'après nous être avisés de ce que signifie le vieillissement et l'âge, et l'avoir pleinement compris, que l'on pourra appréhender l'essence du concept « être âgé » ou être « une personne âgée ». Contrairement au vieillissement ou à l'âge, la « vieillesse » ou « être âgé » ne sont ni neutres, ni objectifs. Ce ne sont pas des concepts naturels. Ils résultent d'une « invention », « création » ou « construction » entièrement humaines. Au regard de la biologie, de la physiologie ou de toute autre discipline scientifique, il n'existe pas un « moment donné » ni un « événement spécifique » qui transformerait une personne en « personne âgée ».

Rien dans la nature ne transforme un être humain ou tout autre organisme en être « âgé ». Être âgé, c'est l'aboutissement d'un processus socioculturel, ancré dans le temps et l'espace, qui se traduit par la « qualification » d'une personne ou d'un groupe de personnes comme « âgés » ou « vieux ».

La subjectivité et la relativité dont est empreinte la définition de la « vieillesse » se font jour dans différents domaines. Par exemple, au regard du droit, la « vieillesse » peut être diversement définie selon des finalités différentes : l'âge donnant droit à une pension de vieillesse ; les modalités particulières de renouvellement d'un permis de conduire en raison de la vieillesse ; l'âge donnant droit à diverses réductions ; etc. Dans une perspective sociologique, la « vieillesse » sera diversement définie selon les sociétés (par exemple, des études fondées sur l'Enquête sociale européenne ont montré que les populations de différents pays envisagent différents âges chronologiques comme marqueur de la vieillesse). D'un point de vue psychologique, les gens ont une conception subjective différente de leur avancée en « âge » et de la comparaison entre leur âge subjectif et leur âge objectif. Enfin, dernier exemple, au sein d'une même société, différents groupes d'âge peuvent répondre de différentes manières à la question de savoir « qui est âgé » et par rapport à leur propre âge.

La subjectivité et la relativité du concept socioculturel « être âgé » ou définissant « qui est âgé » déterminent une réalité anthropologique aussi riche que diversifiée, les sociétés et systèmes sociaux définissant de manières très diverses le caractère « âgé » et lui attachant une morale et une essence non moins diversifiées. Dans un contexte historique, certaines cultures et sociétés ont par exemple accordé à la vieillesse et aux personnes âgées un statut social prestigieux. Ces sociétés accordaient aux « anciens » un statut de dirigeant ou de détenteur de connaissances, de sagesse ou de richesses. Mais par ailleurs, certaines cultures et sociétés ont pu concevoir la vieillesse comme un fardeau, une incapacité ou une faiblesse. De telles sociétés étaient susceptibles d'abandonner leurs aînés ou de les sacrifier afin de préserver ou de sauver les jeunes (De Beauvoir, 1972).

**L'appartenance au groupe social des « personnes âgées » est en fin de compte l'aboutissement d'une construction socioculturelle, susceptible de modifications selon l'époque, le lieu et le contexte.**

Enfin, ce n'est qu'après avoir pris conscience qu'il existe un processus naturel et objectif de vieillissement, qui peut être mesuré au moyen du concept d'âge, lequel peut à son tour utilement servir à définir subjectivement la « vieillesse », que nous sommes en mesure de comprendre qui sont les personnes âgées en tant que groupe social distinct. Selon la logique évoquée ci-dessus, les personnes âgées constituent le groupe social rassemblant des personnes qu'une société – dans un contexte temporel et géographique spécifique, et en fonction de la culture, des traditions, des relations entre les pouvoirs politiques, des institutions, des réglementations et des lois –, décide

d'identifier et de catégoriser comme étant « âgées ». La contrepartie, c'est que ces personnes, en intériorisant les conceptions et les normes de la société dans laquelle elles vivent, se définissent elles-mêmes comme étant âgées. Cette définition signifie dans son essence que l'appartenance au groupe social des « personnes âgées » est en fin de compte l'aboutissement d'une construction socioculturelle, susceptible de modifications selon l'époque, le lieu et le contexte.

On ne saurait minimiser l'importance de cette conception, et ce pour deux raisons principales. Premièrement, il ne revient pas à la personne individuelle de « décider » ou de « choisir » qu'elle est « âgée ». Même si une personne se perçoit subjectivement comme « jeune » ou ne se définit pas politiquement comme « personne âgée », cela n'a pas la moindre importance du point de vue sociétal. Puisque ce concept est caractérisé et interprété par la société, l'opinion individuelle n'a aucune pertinence en la matière, une personne étant considérée comme « âgée » indépendamment de sa définition personnelle de la notion d'âge (par exemple dans le contexte de l'attribution d'une pension de vieillesse).

Deuxièmement, étant donné que le contenu moral, la valeur et la signification réels d'« être âgé » n'ont rien d'« objectif », notre conception et nos évaluations morales sont susceptibles d'évoluer dans le temps et à travers l'action sociale. Autrement dit, être âgé constitue une identité dynamique, et la modifier nous concerne tous.

## 1.2 Le vieillissement de l'Europe

**Le vieillissement global de la population constituera un facteur déterminant majeur du développement économique et social à long terme dans l'Union européenne.**

Selon Israel Doron (2007), il ne fait aujourd'hui plus aucun doute que le vieillissement global de la population constituera un facteur déterminant majeur du développement économique et social à long terme dans l'Union européenne (Kinsella et Velkoff, 2001). C'est un changement démographique spectaculaire par son ampleur, et qui à l'avenir affectera profondément les marchés du travail, financiers et des biens. La charge qui devrait peser sur les budgets publics et plus particulièrement sur la sécurité sociale suscite déjà des préoccupations considérables. Cependant, le vieillissement représente bien d'autres défis économiques qui, s'ils ne sont pas relevés, menacent la productivité et la croissance. Dans ce contexte mondial, l'Europe est la région du monde la plus touchée par le vieillissement et, selon les projections, devrait le rester.

Le vieillissement de l'Europe fait l'objet d'une profusion d'études et d'analyses. *Ageing Europe – looking at the lives of older people in the EU* [Une Europe vieillissante – Gros plan sur la vie des personnes âgées] (Eurostat, 2020) est l'une des principales publications en la matière. Pour illustrer la signification statistique de la révolution démographique que représente le vieillissement en Europe, nous reproduisons ici quelques-unes des principales données. Selon *Ageing Europe*, au début de l'année 2018, le nombre de personnes âgées (définies comme étant âgées de 65 ans ou plus) vivant dans l'Union européenne s'élevait à 101,1 millions de personnes. Ce qui équivaut à près d'un cinquième (19,7 %) de la population européenne totale. Au cours des trois prochaines décennies, le nombre de personnes âgées vivant dans l'Union européenne devrait suivre une trajectoire ascendante, pour culminer à 149,2 millions d'habitants en 2050. Cette augmentation est importante non seulement en chiffres absolus, mais également sur le plan de la proportion relative des personnes âgées par rapport à l'ensemble de la population, qui devrait atteindre 28,5 % de la population de l'Union européenne en 2050.

L'évolution démographique est un phénomène humain complexe. Elle peut parfois trouver une explication simple dans des contextes sociogéographiques et historiques restreints, mais dans la plupart des cas elle met en jeu tout un réseau complexe de facteurs socioéconomiques intriqués. L'actuelle évolution démographique européenne n'est pas aisément compréhensible. Sans prétendre l'expliquer en détails, quelques-uns de ses principaux facteurs sont exposés ci-dessous.

Bloom et Canning (2004) montrent que l'amélioration de l'état de santé général et l'augmentation connexe de l'espérance de vie comptent au nombre des évolutions démographiques les plus remarquables du siècle dernier. Un consensus croissant au sein de la recherche pluridisciplinaire attribue le gain de longévité humaine depuis le XIX<sup>e</sup> siècle à l'interaction des progrès de la médecine et de la santé publique sur fond de l'apparition de nouveaux modes d'organisation familiale, sociale, économique et politique (Kinsella et Phillips, 2005, p. 12). Il en est résulté un quasi-doublement de

l'espérance de vie moyenne à la naissance, qui est passée de 40 à 50 ans au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle à plus de 80 ans aujourd'hui.

Plus précisément, comme l'indique *Ageing Europe* (p. 48) dans le contexte européen : « L'espérance de vie à la naissance augmente depuis une très longue période dans l'Union européenne : les statistiques officielles montrent une augmentation moyenne de l'espérance de vie de plus de deux ans par décennie pour les deux sexes depuis les années 1960... »

« En 2017, une femme âgée de 65 ans vivant dans l'Union européenne pouvait espérer vivre 21,4 années supplémentaires, tandis que le chiffre correspondant pour les hommes n'était que de 18,1 ans. Parmi les États membres de l'Union européenne, c'est en France qu'a été enregistrée l'espérance de vie la plus élevée à 65 ans : 23,6 ans pour les femmes et 19,6 ans pour les hommes. » (p. 49).

Autre déterminant majeur de la population d'une nation, la fécondité est le principal moteur de la transition démographique de l'Union européenne (England et Azzopardi-Muscat, 2017). Comme l'indique Sleebos (2003), les préoccupations relatives à la fécondité se sont traditionnellement focalisées sur ses « excès », principalement dans les pays en développement, et sur ses conséquences sur le plan des ressources naturelles et environnementales. Toutefois, les États membres de l'Union européenne sont aujourd'hui confrontés à un problème très différent : depuis plusieurs décennies, la fécondité a diminué et atteint des niveaux qui sont dans la plupart des cas très inférieurs à ceux nécessaires pour assurer le remplacement des générations. Ce recul, qui a débuté à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, a pris une ampleur considérable dans toute l'Europe occidentale et semble avoir été relativement indépendant des niveaux de développement économique.

Conséquence du déclin observé dans la plupart des pays européens, les taux de fécondité ont atteint des niveaux bien inférieurs à ceux nécessaires pour assurer le remplacement des générations (soit environ 1,53 enfant par femme dans l'Union européenne) (England et Azzopardi-Muscat, 2017). Les taux actuels de fécondité, notamment ceux enregistrés dans plusieurs pays d'Europe méridionale et continentale, laissent supposer, compte tenu des taux de mortalité et de migration donnés, que ces pays pourraient perdre environ un tiers de leur population actuelle en à peine un siècle (Sleebos, 2003).

Enfin, si la combinaison d'une augmentation spectaculaire de l'espérance de vie et d'une baisse des taux de fécondité aurait été de toute façon à l'origine d'un changement démographique considérable, celui-ci a été amplifié par un phénomène intervenu au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, le « baby-boom ». Ce phénomène était le résultat d'une augmentation significative des taux de fécondité dans de nombreux pays autour du monde, mais surtout en Europe, pendant la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale (considérée communément comme les années 1945-1960). Cette génération entre aujourd'hui dans sa « vieillesse » et continuera à faire partie de la population européenne au cours des cinq à six prochaines décennies. Deux raisons principales expliquent l'importance des baby-boomers européens dans le contexte de l'Europe vieillissante : premièrement, la génération qui leur a succédé est celle dite du *baby bust*, de l'effondrement de la natalité, caractérisée par un taux de fécondité considérablement plus faible (comme indiqué ci-dessus) ; deuxièmement, on

considère en général que, comparés aux générations précédentes, les baby-boomers sont beaucoup plus instruits, individualistes et concernés par les droits humains.

### 1.3 Quelques aspects particuliers du vieillissement de l'Europe

**L'aspect peut-être le plus remarquable des changements prévisibles dans la structure de la population de l'Union européenne concerne le vieillissement progressif de la population âgée elle-même.**

L'Europe n'est pas seulement vieillissante : de fait, le segment de la population qui enregistre la croissance la plus rapide n'est pas celui des « personnes âgées », mais celui dit du « quatrième âge » (les personnes « très âgées » ou « grands seniors ») qui regroupe les personnes âgées de 85 ans et au-delà. Comme il est indiqué dans *Ageing Europe* (p. 15) : « L'aspect peut-être le plus remarquable des changements prévisibles dans la structure de la population de l'Union européenne concerne le vieillissement progressif de la population âgée elle-même : la proportion relative des grands seniors (personnes âgées de 85 ans et plus) augmente plus rapidement que celle de tout autre groupe d'âge. Leur nombre dans l'Union européenne devrait plus que doubler entre 2018 et 2050, soit une augmentation prévisionnelle de 130,3 %. Pour donner une idée de l'ampleur de ce

changement, le nombre de personnes âgées de 85 ans ou plus devrait, selon les projections, passer de 13,8 millions en 2018 à 31,8 millions en 2050, et le nombre de centenaires (personnes âgées de 100 ans ou plus), qui était de près de 106 000 en 2018, dépasserait le demi-million en 2050. »

Il est un autre aspect essentiel que l'on ne saurait ignorer : le caractère « féminin » du vieillissement européen (et humain). *Ageing Europe* précise en effet (p. 17) : « Au sein de la population de l'Union européenne, les femmes sont sans exception plus nombreuses que les hommes dans les tranches d'âges les plus élevées. Mais cet écart commence à se réduire depuis quelques années, car un nombre croissant d'hommes vivent plus vieux. Dans l'Union européenne, en 2018, la moyenne s'établissait à 1,32 femme âgée de 65 ans ou plus pour chaque homme de même âge. Les États membres riverains de la Baltique ont enregistré le déséquilibre le plus grand entre les hommes et les femmes : par exemple, en Lettonie, on comptait plus de deux femmes âgées de 65 ans ou plus pour chaque homme de même âge. [...] Cette disparité entre les sexes était encore plus notable dans la tranche d'âge des grands seniors (personnes très âgées, de 85 ans ou plus). En 2018, il y avait plus de deux fois plus de femmes très âgées dans l'Union européenne (par rapport aux hommes très âgés), soit un rapport de 2,08 pour 1. »

### 1.4 Combattre l'âgisme tout en acceptant le vieillissement de l'Europe

Dès lors que nous avons adhéré à l'idée qu'il existe un groupe social qui est socialement défini comme celui des « personnes âgées », que ce groupe connaît une croissance sensible et qu'il s'inscrit dans l'une des évolutions démographiques les

plus spectaculaires de l'histoire de l'humanité, se pose la question suivante : « Et alors ? ». Pourquoi la prise de conscience du caractère subjectif, fruit d'une construction sociale, du groupe social identifié comme celui des « personnes âgées » est-elle importante ? Et pourquoi est-elle liée aux droits humains et aux droits sociaux ? Nous pensons que pour pouvoir répondre de manière satisfaisante à ces questions, il convient avant tout de comprendre le phénomène de l'âgisme.

L'âgisme est un concept relativement récent, forgé à la fin des années 1960 par Robert N. Butler. La définition historique de l'âgisme, qui sert généralement de point de départ à toute discussion, et en propose une conception approfondie, est la suivante :

L'âgisme peut être considéré comme un stéréotypage systématique et une discrimination à l'égard des personnes en raison de leur âge, tout comme le sont le racisme et le sexisme en raison de la couleur de la peau et du sexe. Les personnes âgées sont cataloguées comme séniles, rigides dans leur mentalité et comportement, vieux jeu dans leur moralité et leurs compétences. [...] L'âgisme donne aux jeunes générations la possibilité de voir les personnes âgées comme différentes d'elles-mêmes ; elles cessent ainsi subtilement de s'identifier à leurs aînés en tant qu'êtres humains. » (Butler, 1975).

Comme on peut le constater, cette définition historique compare les deux principales composantes de l'âgisme, à savoir les stéréotypes et les préjugés à l'égard de la vieillesse, à celles du sexisme et du racisme qui sont des phénomènes sociaux bien mieux connus et historiquement consacrés.

Toutefois, selon Doron et Kafka (2015), de nombreuses autres propositions ont été formulées depuis pour définir plus précisément ou plus complètement le concept d'âgisme (Bytheway, 1995 ; 2005). Ainsi, par exemple, Palmore (1990) en donne la définition suivante : « Toute opinion préconçue ou discrimination exercée à l'encontre ou en faveur d'un groupe d'âge quelconque » (p. 4). Autrement dit, selon Palmore, l'âgisme est susceptible de se manifester à l'encontre d'autres groupes d'âge, non exclusivement contre les personnes âgées, et peut être tout aussi bien négatif que positif.

Iversen, Larsen et Solem (2009) ont tenté de définir le plus complètement possible le concept ; ils en proposent la définition suivante :

L'âgisme est défini comme un ensemble de stéréotypes négatifs ou positifs, de préjugés et/ou de discriminations défavorisant (ou favorisant) les personnes âgées, fondés sur leur âge chronologique ou sur la perception que ces personnes sont « vieilles » ou « âgées ». L'âgisme peut être implicite ou explicite, et s'exprimer aux niveaux micro, méso et macro.

On observe que cette définition de l'âgisme regroupe l'ensemble des composantes classiques de la psychologie sociale : cognitive (stéréotypes/comment nous pensons) ; affective (préjugés/comment nous nous percevons) ; comportementale (discrimination/comment nous nous comportons). Elle englobe la conception selon laquelle le fonctionnement de l'âgisme peut être à la fois conscient (explicite) et inconscient (implicite). Enfin, elle souligne le fait que l'âgisme est opérant à tous les niveaux sociaux : micro, méso et macro. Le niveau de base, le niveau micro – personnel et interpersonnel –, se manifeste sous la forme d'une abstention de communication

personnelle avec les personnes âgées, de la manifestation d'un comportement paternaliste et de condescendance envers elles. Le niveau intermédiaire, le niveau méso, fait référence à la famille et au réseau social des personnes. Le niveau supérieur, le niveau macro, comprend la structuration sociale des personnes âgées et le sujet des politiques et de la législation.

Mais pourquoi cela ? Comment pourrait-on expliquer l'âgisme ? Contrairement au sexisme, au racisme, voire au validisme, tout le monde vieillit un jour et nous préférons pour la plupart d'entre nous vieillir plutôt que de mourir jeune – on peut donc faire valoir que l'âgisme est un phénomène différent qui ne peut s'expliquer par une stricte différence de groupe. En effet, de nombreuses théories se sont efforcées d'expliquer les causes de l'âgisme. Les présenter toutes excèderait largement le cadre de cette étude. Nous nous limiterons par conséquent à n'en exposer que quelques-unes, toutes très différentes car issues d'approches hétérogènes.

La théorie de la gestion de la peur (*terror-management theory* – TMT) est en la matière l'une des théories les plus connues (de niveau micro) fondées sur l'individu. Elle explique en quoi la conscience de notre mortalité se traduit par la crainte de la vieillesse, car la mort est presque exclusivement associée à cette dernière.

On trouvera une autre possibilité d'explication de l'âgisme dans la théorie de l'identité sociale (*social identity theory* – SIT), qui présuppose que tout individu aspire à se forger une identité personnelle positive. L'identité personnelle s'articule dans une large mesure sur l'identité de groupe d'un individu ; par conséquent, un sentiment positif vis-à-vis du groupe auquel l'individu appartient suscitera également un sentiment positif concernant sa propre identité personnelle. Les dispositions psychologiques à l'égard des autres étant moins positives que l'opinion que nous nous faisons de « nous-même », il en résulte chez l'individu un sentiment d'accord rassurant avec son appartenance au groupe. Par conséquent, l'identité personnelle permet d'établir une distinction entre jeunes et vieux comme appartenant à des groupes, les jeunes se distinguant des vieux en attribuant des caractéristiques positives à leur jeune âge, et vice versa.

Une tentative entièrement opposée d'explication et de compréhension théorique de l'âgisme repose sur une approche au niveau macro et sur la division et la ségrégation générationnelles caractéristiques de l'ère industrielle. Par exemple, selon cette perspective, jusqu'à la révolution industrielle, des personnes de tous âges vivaient, travaillaient, dialoguaient et collaboraient les unes avec les autres. Ce n'est que dans le cadre de l'introduction d'une division fonctionnelle distinguant trois phases de la vie et bien adaptée aux besoins de l'économie capitaliste et industrielle, que la société humaine a été scindée en trois groupes distincts et cloisonnés : les jeunes/enfants dont l'objectif est de grandir et d'acquérir les compétences qui leur seront nécessaires pour devenir les futurs travailleurs ; les travailleurs qui ont vocation à être le moteur de l'économie et les « producteurs » des futures générations de travailleurs ; enfin, les « personnes âgées »/retraités qui ne jouent plus aucun rôle significatif, si ce n'est de profiter avant de mourir d'une courte période de liberté relative. L'un des résultats de cette nouvelle division a été non seulement l'inutilité et l'insignifiance de la population âgée, mais également son exclusion du reste de la société et sa déconnexion sociale.



Il existe bien entendu un grand nombre d'autres théories dans ce domaine. Mais toutes partagent une conception analogue : si l'âgisme peut ressembler à d'autres « ismes » (par exemple, au sexisme ou au racisme), ses causes profondes sont aussi singulières que différentes : il repose sur un construit social singulier – et sur rien d'autre – qui détermine ce que signifie être vieux.

**L'âgisme existe et se manifeste dans la quasi-totalité des domaines de la vie courante.**

Il convient de souligner que l'âgisme existe et se manifeste dans la quasi-totalité des domaines de la vie courante. Nombre d'études empiriques illustrent et documentent la façon dont l'âgisme affecte la vie des personnes âgées. Par exemple, dans le contexte des soins de santé, plusieurs études montrent que des professionnels de santé souscrivent à des stéréotypes vis-à-vis des personnes âgées, préférant souvent travailler avec des enfants ou de jeunes familles plutôt qu'avec

la population plus âgée. En outre, de nombreuses études attestent également que, par comparaison aux jeunes patients, le traitement médical et les soins prodigués aux personnes âgées dans la vie réelle sont de moindre qualité et non conformes aux normes professionnelles dans ce domaine.

Autre exemple, s'agissant de la population active, il existe un vaste ensemble de données empiriques qui montrent que les travailleurs âgés sont victimes de discriminations. Celles-ci débutent dès la phase de recrutement (les travailleurs âgés sont moins souvent convoqués aux entretiens d'embauche), se poursuivent sur le plan de la promotion professionnelle (au cours de leurs dernières années de carrière, les travailleurs âgés bénéficient moins souvent de stages de formation professionnelle) et se terminent par la sortie du marché du travail (dans différents pays, l'âge obligatoire de départ à la retraite est encore la norme). Au quotidien, le traitement réservé aux travailleurs âgés repose moins sur leurs capacités individuelles que sur des stéréotypes « de groupe ».

Ou bien, autre exemple, dans le contexte des médias généralistes, il est attesté que des plates-formes très différentes diffusent des portraits stéréotypés de personnes âgées. Que ce soit dans les livres pour enfants (les personnes âgées y sont représentées comme des archétypes du mal, ou comme des sorciers ou sorcières), dans les publicités (les personnes âgées sont dépeintes comme incapables ou « sans âge »), ou dans la rubrique des actualités (qui mettent le plus souvent l'accent sur les faits divers de maltraitance et de négligence envers les personnes âgées, tout en les ignorant entièrement dans des contextes positifs), dans tous ces cas, les personnes âgées sont visibles et caractérisées selon des modèles typiques, des modèles âgistes.

Par conséquent, le bilan d'ensemble de ces données empiriques, riches et toujours plus nombreuses, est sans équivoque : les personnes âgées – du seul fait qu'elles sont classées dans la catégorie des « vieux » – sont l'objet, au quotidien et dans toute l'Europe, de préjugés pour la plupart négatifs, de partis pris, de stéréotypes et de comportements discriminatoires. Dépouillées de leur individualité et de leur humanité, elles sont toutes jetées dans le même grand « sac » d'une généralisation de groupe : être âgé.



**L'âgisme a des conséquences graves et profondes sur la santé, le bien-être et les droits humains des individus.**

La réalité telle qu'elle est exposée ci-dessus a un impact direct sur les personnes âgées. Comme le résume le récent rapport de l'Organisation mondiale de la santé (OMS, 2021) : « L'âgisme a des conséquences graves et profondes sur la santé, le bien-être et les droits humains des individus. Pour les personnes âgées, l'âgisme est associé à une espérance de vie plus courte, à des problèmes de santé physique et mentale, à un rétablissement plus lent à la suite d'un handicap et à un déclin cognitif. L'âgisme réduit la qualité de vie des personnes âgées, accroît leur isolement social et leur solitude (tous deux associés à de graves problèmes de santé), limite leur

capacité à exprimer leur sexualité et peut accroître le risque de violence et d'abus à l'encontre des personnes âgées. L'âgisme peut également réduire l'engagement des jeunes dans l'organisation pour laquelle ils travaillent. Pour les individus, l'âgisme contribue à la pauvreté et à l'insécurité financière des personnes âgées, et une estimation récente montre que l'âgisme coûte à la société des milliards de dollars. » (OMS, 2021, p. XVI)

**Les personnes âgées intériorisent les attentes sociales qui font corps avec l'âgisme.**

Enfin, les répercussions de l'âgisme ne se limitent pas à la manière dont il dicte, influence et pèse sur la façon dont les sociétés et les personnes forgent leurs opinions, déterminent leur attitudes et comportements vis-à-vis des personnes âgées. L'âgisme a un autre retentissement considérable sur la vie des personnes âgées : celles-ci intériorisent les attentes sociales qui font corps avec l'âgisme. Elles sont convaincues qu'elles doivent se comporter « conformément à leur âge ». L'intériorisation des attentes sociales peut entraîner des changements non

négligeables dans la vie réelle. À titre d'exemple, il a été démontré dans différents cadres expérimentaux, que les performances cognitives et physiques des personnes âgées (à l'occasion de tests cognitifs ou de programmes de rééducation physique) sont très amoindries lorsque les participants âgés sont exposés à des descriptions et représentations négatives de la vieillesse.

## **1.5 Un enjeu prioritaire pour les droits humains au XXI<sup>e</sup> siècle : éradiquer l'âgisme en droit et en fait**

Comme il a été rappelé ci-dessus, l'âgisme autorise les « personnes jeunes » à considérer les « personnes âgées » comme différentes, et non seulement à les affecter ensemble à un groupe social spécifique et distinct, mais aussi à les traiter différemment. Différents programmes d'intervention ont été mis sur pied pour aborder l'âgisme et le combattre. Notamment des activités intergénérationnelles, par exemple, qui créent des conditions propices à des actions conjointes à l'occasion desquelles jeunes et vieux se rencontrent, interagissent, travaillent ou collaborent sur un pied d'égalité, afin de briser les stéréotypes et les préjugés. On mentionnera à ce titre des campagnes médiatiques, des expositions organisées par des musées, des films ou des émissions de télévision proposant sur les personnes âgées des points de vue

et des récits plus nuancés, moins superficiels ou stéréotypés. Ou d'autres initiatives et programmes sociaux et culturels qui déconstruisent les structures existantes déterminant le positionnement public de la population âgée.

Toutefois, le présent rapport procède d'une approche sociale différente : à savoir une conception qui repose sur la conviction que le droit et, spécialement, les droits humains sont autant d'instruments de changement social et de transformation sociale. Autrement dit, comme nous le verrons dans les chapitres suivants, une orientation se dessine clairement à l'examen des évolutions internationales qui s'opèrent autour des droits humains des personnes âgées : un parcours qui débute par l'invisibilité des personnes âgées en tant que groupe social spécifique et distinct, ce qui se traduit par leur absence presque totale du discours des droits humains qui s'est mis en place depuis la Seconde Guerre mondiale. Cette invisibilité socio-juridique, qui ne faisait que refléter le phénomène de l'âgisme – et qui a été décrite ci-dessus –, a été remplacée par une autre approche âgiste, une conception axée sur la protection sociale. Désormais considérées comme constituant un nouveau « problème social », les personnes âgées nécessitaient une solution sous la forme de politiques sociales inédites, à savoir des politiques visant à les maintenir en bonne santé, actives et mobilisées en tant qu'acteurs économiques. Ce n'est qu'au cours du siècle dernier que l'on a tenté d'opérer un véritable changement de paradigme, tant dans la pensée que dans la conceptualisation, qui place les personnes âgées au centre, renforce leur personnalité, les rend visibles et leur permet de se faire entendre.

Dans le cadre de ce changement de paradigme un nouvel élément s'est fait jour, un composant idéologique qui sera désigné ci-après par le néologisme « âgivisme ». Il sera fait valoir que l'âgivisme est un concept clé actuellement absent des débats consacrés au vieillissement actif (ainsi que des autres discours « positifs » relatifs aux politiques sociales destinées à la vieillesse). Il convient de le différencier de l'âgisme (qui fait référence à des phénomènes sociaux, à savoir des mentalités, des préjugés ou des croyances concernant les personnes âgées) :

L'« âgivisme » renvoie à une idéologie : une cause spécifique et un appel à l'action sociale (faisant écho à des « ismes » analogue, comme le féminisme ou le socialisme). L'âgivisme représente le fondement idéologique pour plaider la cause d'une action sociale en faveur des droits, prérogatives et moyens d'agir des personnes âgées, sur la base des principes politiques, sociaux et économiques de l'identité, de la dignité et de la justice sociale.

L'âgivisme a pour origine deux corpus de connaissances bien connus : la politique identitaire, d'une part, le militantisme social, d'autre part. La politique identitaire n'est pas un concept inédit dans le domaine de la justice sociale et de la politique sociale. Les femmes, les Afro-Américains, les personnes handicapées, la communauté LGBTQI ont tous eu recours à ce type de discours pour tirer avantage de leur lutte sociale pour l'égalité, la dignité, les droits humains et la justice sociale (Polletta et Jasper, 2001). Les écrits féministes de Nancy Fraser attestent de manière aussi limpide que convaincante que la justice sociale, culturelle et symbolique n'est pas moins importante que la justice économique distributive (Fraser, 1997). Il n'entre pas dans le cadre de ce court chapitre d'exposer en détails et de prendre acte de la thèse de

Fraser dans le contexte des personnes âgées, car cela a déjà été fait ailleurs (Doron, 2015). Aux fins du présent chapitre, il suffira d'indiquer que les personnes âgées sont victimes d'injustices à la fois symboliques et culturelles, qui justifient l'élaboration de politiques identitaires analogues à celles qui s'appliquent à d'autres groupes socialement exclus et défavorisés.

Pourtant, on constate avec étonnement à quel point, dans ce contexte, cette forme de rhétorique et d'appels à l'action n'a été que relativement peu utilisée par le discours gérontologique. Les thématiques de l'« oppression », de l'« humiliation » ou de l'« invisibilité » ne sont pas nouvelles dans le champ de la gérontologie critique. Cependant, la transformation politique et la constitution de « l'identité politique de la personne âgée » ou du « pouvoir gris » n'ont jusqu'à présent joué qu'un rôle très limité dans l'élaboration du paysage théorique, empirique et politique du discours de la politique sociale gérontologique.

Cette lacune a été très récemment mise en évidence à l'occasion de débats internationaux organisés au niveau des Nations Unies et abordant la question de l'adoption d'une nouvelle convention internationale relative aux droits des personnes âgées. Au cours de ces discussions, les rhétoriques de la justice sociale ou de l'identité politique ont été presque totalement absentes ou simplement ignorées (Doron, 2015). Nombre de débats, discussions et documents d'orientation sont « aveugles » vis-à-vis de la politique identitaire des personnes âgées, ou de la singularité de leurs expériences historiques et contextuelles en tant que groupe social.

Toutefois, l'âgisme n'est pas uniquement axé sur l'évolution de l'« identité politique des personnes âgées ». Il est également affaire d'action sociale, de mouvement social et de militantisme. Une fois encore, ces concepts sont d'une grande richesse et complexité aux plans historique et théorique, mais ils supposent également une grande diversité de contextes sociologiques, psychologiques et politiques dont l'analyse approfondie dépasserait le cadre de la présente publication (Tilly, 2004). Cependant, pour inscrire notre propos dans un contexte, nous utiliserons la définition du « militantisme » énoncée par Suanders (2013) : « L'action entreprise par un mouvement en faveur d'une cause visant à remettre en question quelque élément existant du système social ou politique et ainsi contribuer à la réalisation des objectifs de ce mouvement » (p. 9).

En réalité, ainsi que l'évoque Doron (2020), les lecteurs sont le plus souvent en mesure de se représenter diverses formes d'actions collectives menées depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle par des femmes et, plus tard, dans les années 1960, par des Afro-Américains dans le cadre du mouvement des droits civiques – auxquels ont succédé d'autres groupes raciaux et ethniques, des étudiants, personnes handicapées, gays, lesbiennes, etc. – pour ressentir et percevoir la signification concrète du concept de « militantisme ». À maints égards, ces mouvements sociaux s'étaient tous constitués en réaction à ce qu'ils considéraient comme organisant leur « invisibilité » sociale, mais qu'ils regardaient aussi comme discrimination oppressive, ingérences capitalistes, domination bureaucratique et humiliation symbolique (Buechler, 2000).

Dans cette perspective historique, d'importantes questions peuvent (et doivent) être posées : les processus collectifs d'identité sociale sont-ils parvenus à maturité dans le contexte de l'identité de groupe des personnes âgées ? Les différents exemples

historiques que l'on peut évoquer en la matière, par exemple l'évolution du mouvement des Panthères grises (Jacobs, 1980), la création récente de partis politiques voués spécifiquement aux seniors (Vincent, 2003), le nouveau mouvement revendiquant la tenue d'une convention internationale consacrée aux droits des personnes âgées (Doron et Apter, 2010), ou les actions locales de militants du troisième âge comme les « Raging Grannies (« Mémés déchaînées)» (Sawchuk, 2009), peuvent-ils tous être considérés comme les signes de l'émergence d'un nouveau mouvement social des personnes âgées ?

Certains affirment déjà que la génération suivante de mouvements sociaux sera en effet celle des personnes âgées (Kohn, 2010, 2011). Pourtant, les questions soulevées ci-dessus et leur examen empirique n'ont jusqu'ici reçu qu'une attention relativement limitée dans la littérature et la recherche gérontologiques (Binstock, 2005 ; Binstock, 2010 ; Schulz et Binstock, 2008 ; Vincent, 2005). Mais surtout, ces questions sont rarement débattues ou intégrés à la conceptualisation des cadres de référence « actifs » et « positifs » qui structurent les politiques sociales destinées aux personnes âgées. Il est par conséquent indispensable que des réponses soient trouvées à toutes ces questions dans un avenir proche. (Doron, 2020, p. 259).

Par conséquent, dans le cadre des analyses des droits sociaux et des droits humains des personnes âgées proposées dans la présente étude, il n'est pas seulement nécessaire de comprendre ce que signifient l'âge, le vieillissement et la vieillesse. Il n'est pas non plus suffisant de comprendre le phénomène social de l'âgisme, ses racines et ses conséquences. En effet, il est également nécessaire de comprendre qu'un changement de paradigme est indispensable pour passer d'un modèle fondé sur un problème social à un modèle fondé sur une approche adaptée aux droits humains – et reposant sur l'idéologie de l'âgisme.

## 2. Les Nations Unies et autres initiatives régionales

---

*Une convention des Nations Unies sur les droits des personnes âgées qui s'appliquerait à toutes les personnes âgées, partout dans le monde, fournirait des valeurs de références, claires, sanctionnées par la loi, qui serviraient à l'avenir de guide à une amélioration des politiques, des législations et des services. Elle mettrait en évidence la solidarité et le respect de la dignité de chacun, considérés comme des valeurs communes qu'il est nécessaire de faire respecter en toutes circonstances. Elle remettrait en question les mentalités, comportements, normes et constructions sociale communautaristes qui nous empêchent lorsque nous sommes âgés de vivre sur un pied d'égalité, équitablement et librement. Elle amplifierait la voix des personnes âgées et contribuerait à garantir que chacun, quel que soit son âge, soit en mesure de vivre pleinement sa vie.*

### **AGE Platform Europe – « Time for a UN Convention on the Rights of Older Persons », 2020. p. 3**

Le présent chapitre retrace la progression des idées et des angles d'approche en matière de droits humains des personnes âgées au niveau des Nations Unies.

Les instruments juridiquement contraignants adoptés par l'Organisation des États américains et par l'Union africaine sont également brièvement mentionnés.

La tendance générale – tant au niveau des Nations Unies que dans d'autres régions – est celle d'un rejet total de l'âgisme. Elle contribue à établir le contexte des dispositions novatrices de la Charte sociale européenne en matière de droits sociaux des personnes âgées.

En ce qui concerne le point de vue, la conception et l'action des Nations Unies en matière de droits humains des personnes âgées, il est possible d'identifier, de façon générale, une progression en trois phases :

- (1) La phase d'invisibilité – dans laquelle les « personnes âgées » étaient « inexistantes » au titre des instruments des Nations Unies ;
- (2) La phase de politique sociale visant à traiter un problème de développement économique/social – les Nations Unies ayant pris acte de la « révolution démographique de l'âge », la considérant comme un « problème » de développement social devant être résolu au moyen de l'adoption de politiques socioéconomiques ciblées ; enfin
- (3) Le combat actuel pour la reconnaissance et la constitution de la personnalité particulière et de l'identité de groupe des personnes âgées, parallèlement au recadrage du discours international en la matière au sein d'un discours relatif aux droits humains.

## 2.1 Le système onusien – Phase 1 : l’invisibilité dans les instruments onusiens (années 1940-1980)

De façon générale, à l’origine de l’ONU, par exemple à partir de la Déclaration universelle des droits de l’homme (1949) et jusqu’aux années 1980, les personnes âgées, en tant que groupe social distinct aux intérêts et droits particuliers, n’étaient

**De façon générale, à l’origine de l’ONU et jusqu’aux années 1980, les personnes âgées, en tant que groupe social distinct aux intérêts et droits particuliers, n’étaient pas reconnues ; elles demeuraient essentiellement invisibles.**

pas reconnues ; elles demeuraient essentiellement invisibles<sup>1</sup>. À titre d’exemple, à l’époque de sa rédaction en 1948, la Déclaration universelle des droits de l’homme (DUDH) – l’engagement international général en faveur de l’égalité des droits et des libertés –, n’englobait pas l’âge en tant que distinction prohibée par la loi<sup>2</sup>. En outre, la Déclaration universelle ne comportait que de très rares mentions faisant référence aux personnes âgées en tant que catégorie distincte de personnes nécessitant une protection au titre des droits humains<sup>3</sup>.

En se fondant sur les droits humains comme point de référence, les traités suivants, bien connus, relatifs aux droits humains que sont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ne comportaient quasi aucune mention explicite ou directe aux personnes âgées.

Ce n’est que de nombreuses années plus tard, en 1995, que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) a pris une mesure inédite et directe pour garantir les droits humains des personnes âgées, en publiant son Observation générale n° 6 : Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées. Cette Observation générale apportait la première interprétation structurant les

---

1. Voir en général Diego Rodriguez-Pinzon et Claudia Martin, « The International Human Rights Status of Elderly Persons », *18 Am. U. Intl. L. Rev.* 915, 953 (2003) ; voir également Israel Doron, « From national to international elder law », *1 Journal of International Aging, Law and Policy* 45 (2005).

Voir également : Doron, I., et Spanier, B. (2012), « International convention on rights of older persons : Where we were, where we are and where we are going ? », *Global Ageing*, 8(1), 7-16.

2. Voir la Déclaration universelle des droits de l’homme, 1948. In Israel Doron et Kate Mewhinney, (dir.), *The Rights of Older Persons : Collection of International Documents*. Jérusalem, Israël : IFA (2007) [ci-après : *The Rights of Older Persons*], p. 443. L’article 2 de la Déclaration dispose que : « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d’opinion politique ou de toute autre opinion, d’origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

3. Par exemple l’article 25 qui prévoit un « droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille » énumère des événements spécifiques de la vie intéressant ce droit : « en cas de chômage, de maladie, d’invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. » Voir *The Rights of Older Persons, ibid.*, p. 444.

différents articles pertinents du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) tels qu'ils s'appliquent spécifiquement aux personnes âgées. Accessoirement, l'Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale (2008) énonce clairement ces droits en faveur des personnes âgées.

Dès lors que l'ONU adoptait des conventions portant sur des groupes spécifiques, comme la Convention relative aux droits de l'enfant (1989/1990), la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990) et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), il est apparu clairement qu'une voie d'approche analogue devenait nécessaire pour les personnes âgées.

Une fois de plus, comme dans le cas du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) (1979/1981) était également presque entièrement muette s'agissant des droits humains spécifiques des femmes âgées. Ce n'est que de nombreuses années plus tard que l'ONU, à l'occasion de sa Recommandation générale n° 27 sur les femmes âgées et la protection de leurs droits d'êtres humains (2010), entérinait directement le caractère sexué du vieillissement et reconnaissait la spécificité des questions relatives aux droits humains concernant les femmes âgées.

On notera avec intérêt que même le plus récent des instruments adoptés par les Nations Unies en matière de droits humains, la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CRPD), qui comporte des éléments essentiels de caractère contraignant et revêtant une grande importance et pertinence pour les droits des personnes âgées (en ce qui concerne par exemple la capacité juridique, la tutelle, le logement et l'accessibilité), ne mentionne pas spécifiquement les personnes âgées en tant que telles (à la différence des femmes dans son article 6, ou des enfants dans son article 7).

Il n'est donc par conséquent pas étonnant que, dans diverses analyses et comptes rendus historiques traitant du sujet, on soit parvenu à la conclusion suivante (par exemple, dans Rodriguez-Pinzon et Martin, 2001) s'agissant du corpus conventionnel et historique des mécanismes de protection des droits humains au niveau onusien :

« ... Il manque au niveau international, tant dans les systèmes universels que régionaux, une stratégie orientée vers la mise en place d'un instrument juridique complet portant sur les droits des personnes âgées. Dans le droit international, il n'existe que très peu de dispositions abordant directement les droits des personnes âgées. Des efforts isolés sont entrepris par certains organes internationaux pour se référer systématiquement aux droits des personnes âgées lorsqu'ils préconisent une interprétation de leurs conventions correspondantes...

Cependant, il n'existe aucun organe international spécifique ayant mandat de se concentrer sur les droits des personnes âgées. Une convention relative aux droits des personnes âgées n'a pas non plus été mise en place. Il s'agit en fait de la seule population vulnérable qui ne dispose pas d'un instrument international complet et/ou contraignant traitant spécifiquement de ses droits. » (p. 1008)

## 2.2 Le système onusien – Phase 2 : le vieillissement en tant que problème de développement économique/social

Depuis les années 1970, époque où sont apparues les prémices de la deuxième phase, l'invisibilité mentionnée *supra*, sans parler de la déconsidération de l'humanité des personnes âgées à la fois comme individus et comme groupe social distinct, a connu une transformation radicale au niveau onusien. De manière générale, la deuxième

**La deuxième phase de l'approche onusienne de la question des personnes âgées se caractérise par une reconnaissance au niveau mondial de la révolution démographique que représente le vieillissement de la population, et sa conceptualisation comme problème social nécessitant une solution sociale sous la forme de politiques sociales minutieusement planifiées.**

phase de l'approche onusienne de la question des personnes âgées se caractérise par une reconnaissance au niveau mondial de la révolution démographique que représente le vieillissement de la population, et sa conceptualisation comme problème social nécessitant une solution sociale sous la forme de politiques sociales minutieusement planifiées<sup>4</sup>.

Les États membres de l'ONU ont depuis les années 1970 adopté nombre de documents politiques et dispositions juridiques internationales non contraignantes dans le domaine des droits des personnes âgées. Cet important corpus de déclarations, discours à caractère officiel et plans d'action internationaux est souvent riche en contenus et connaissances. Mais tous partagent une même caractéristique : ils ne sont pas juridiquement contraignants et leur application ne peut être imposée ni au plan international ni au plan national. En outre, ils ne recourent pas à la phraséologie des droits, même s'ils expriment un soutien aux personnes âgées et une attention à leur situation. Un compte-rendu de l'ensemble des multiples documents d'orientation produits au fil des années dans ce contexte onusien outrepasserait le cadre de la présente étude, mais nous nous efforcerons ici de mettre en évidence certains documents essentiels et évolutions de première importance.

Ce processus a débuté il y a plus de 40 ans, dans le contexte de la Conférence mondiale sur la population (1974), qui a adopté le Plan d'action mondial sur la population dont un élément décisif était la reconnaissance du vieillissement de la population mondiale et de « l'urgente nécessité [...] d'élaborer des programmes de sécurité sociale et de santé pour les personnes âgées ». Ce plan d'action a eu notamment pour résultat l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies d'une série de résolutions qui ont abouti à la décision de convoquer, pour la première fois, une Assemblée mondiale sur le vieillissement.

4. Voir : Doron, I., Brown, B., et Somers, S. (2013), « International protection for the human rights of older people : History and future prospects », in P. Brownell et J. Kelly (dir.), *Ageism and Mistreatment of Older Workers : Current Reality, Future Solutions* (p. 165-180). NY, New York : Springer.



**Le VIPAA est un document complet évoquant la quasi-totalité des principaux domaines concernant les personnes âgées, non seulement en identifiant ces domaines mais aussi en fixant des priorités et des objectifs.**

En 1982, l'Assemblée mondiale sur le vieillissement adopte le Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement (VIPAA), approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies (Nations Unies, 1982). Des déclarations et des prises de position importantes figurent dans ce plan d'action. Par exemple, dans son préambule, les États « réaffirment solennellement leur conviction que les droits fondamentaux et inaliénables contenus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme s'appliquent pleinement et sans restriction aux personnes âgées » (p. 30). Il est en outre déclaré que tous les pays « élaboreront et appliqueront, aux niveaux international, régional et national, des politiques destinées à améliorer la vie des personnes âgées en tant qu'individus, à leur permettre de jouir pleinement et librement de ces années dans la paix, la santé et la sécurité, sur le

plan physique et moral ». Le VIPAA privilégie deux aspects du vieillissement de la population : humanitaire (répondre aux besoins spécifiques des personnes âgées) ; macro-économique ou démographique (traiter les conséquences du vieillissement de la population sur le plan des politiques socio-économiques). Ce dernier aspect porte principalement sur des concepts généraux visant à garantir que les personnes âgées n'obéiraient pas les ressources nationales. (Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales, 2008).

Dans le cadre de la mise en œuvre du VIPAA et pour marquer son dixième anniversaire, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté les Principes des Nations Unies pour les personnes âgées (Nations Unies, 1991), qui sont étroitement corrélés aux droits reconnus par le PIDESC. Au titre de ces principes figurent l'indépendance, la participation, les soins, l'épanouissement personnel et la dignité. Ce document a été suivi d'une autre résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, la Proclamation sur le vieillissement (Nations Unies, 1992) qui a notamment créé la Journée internationale des personnes âgées et décidé de célébrer en 1999 l'Année internationale des personnes âgées.

La dernière étape d'importance dans l'élaboration de politiques sociales/instruments non contraignants dans le domaine du vieillissement de la population et des personnes âgées a eu lieu en 2002, à l'occasion de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement organisée à Madrid. À l'instar de l'Assemblée de Vienne, cette réunion a abouti à la création du Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement (PAIMV) (Nations Unies, 2002). Le PAIMV est le fruit de la convocation de plus de 156 pays par le Secrétaire général des Nations Unies de l'époque, Kofi Annan. À la différence du VIPAA qui comportait des déclarations plus générales sur les interventions humanitaires et la protection sociale, le PAIMV adopte une vision globale du parcours de vie, intergénérationnelle et évolutive. Il se révèle plus concret, définissant à la fois des orientations prioritaires et des objectifs spécifiques. L'esprit général du document met l'accent sur la promotion de la participation des personnes âgées en

tant que citoyens titulaires de droits à part entière. Il vise à garantir à chacun, partout dans le monde, la possibilité de vieillir dans la sécurité et la dignité. Le PAIMV est un document complet évoquant la quasi-totalité des principaux domaines intéressant les personnes âgées, non seulement en identifiant ces domaines mais aussi en fixant des priorités et des objectifs.

Toutefois, malgré ses objectifs ambitieux, le PAIMV demeure un document de politique sociale et n'est pas un instrument contraignant relatif aux droits humains<sup>5</sup>. Il a pour inconvénient majeur, précisément, d'être un document non contraignant ; il ne fixe pas d'objectifs précis et sa mise en œuvre et son suivi reposent exclusivement sur la bonne volonté de ses signataires. Il convient de noter que, cherchant à améliorer sa mise en œuvre, l'ONU a mis en place une procédure de révision et d'évaluation qui a lieu tous les cinq ans (à partir de 2008) ; le cycle quinquennal en cours est le quatrième. Néanmoins, divers rapports et évaluations portant sur le PAIMV ont montré que, bien qu'ayant réussi à inciter les gouvernements à prendre des mesures dans ce domaine (par exemple, l'adoption de plans d'action nationaux ainsi que de nouvelles législations spécifiques), il se limite à des questions telles que le soin ou la protection sociale sans aborder l'éventail complet des droits civils, politiques, économiques et culturels (voir par exemple le rapport de l'expert indépendant des Nations Unies daté de 2016<sup>6</sup>)

### **2.3 Le système onusien – Phase 3 : La lutte pour la reconnaissance, la personnalité, l'identité de groupe et les droits humains**

La combinaison, d'une part, d'une conception descendante reconnaissant l'échec de l'approche de la politique sociale et, d'autre part, d'une approche ascendante attentive à l'appel des organisations de personnes âgées agissant sur le terrain en faveur d'un changement, a incité les Nations Unies à entrer dans la phase actuelle. Cette troisième et dernière étape (l'actuelle) se caractérise par une volonté de reformulation du discours mondial sur les personnes âgées et de promotion d'un changement de paradigme, en vue d'abandonner une conception fondée sur la protection sociale et les problèmes sociaux au bénéfice d'une approche « droits humains » fondée sur la reconnaissance politique des personnes âgées. Le mouvement œuvrant pour l'organisation d'une nouvelle convention internationale portant sur les droits humains des personnes âgées représente un aspect important de cette reformulation<sup>7</sup>.

Bien que l'on puisse retracer d'autres actions, la réunion du groupe d'experts de l'ONU qui s'est tenue à Bonn, Allemagne (avril 2009), constitue un premier point de référence aussi symbolique qu'important<sup>8</sup>. Le groupe international d'experts sur les

---

5. Voir : Alexandre Sidorenko et Asghar Zaidi, « International Policy Frameworks on Ageing : Assessing Progress in Reference to the Madrid International Plan of Action on Ageing », *16 J. Soc. Pol'y Stud*, 1, 141 (2018).

6. Voir : GAOR, *Report of the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons on Her Mission to Costa Rica*, U. N. Doc. A/HRC/33/44/Add. 1, 123, 20.

7. Voir : Israel Doron et Itai Apter, « The Debate Around the Need for an International Convention on the Rights of Older Persons », *50 Gerontologist* 5, 586 (2010).

8. Voir : ESA SOCDEV, *Report of the Expert Group Meeting « Rights of Older Persons »*, réunion du groupe d'experts de l'ONU à Bonn, 2009 (5-7 mai 2009, Bonn, Allemagne). Le texte est consultable [ici](#) (en anglais).

droits des personnes âgées a mené des débats approfondis qui ont abouti à diverses recommandations concernant la promotion des droits des personnes âgées, y compris une référence spécifique à la nécessité d'adopter une nouvelle convention :

« Une convention portant sur les droits des personnes âgées ajouterait un poids supplémentaire au renforcement, à l'approfondissement et à une définition plus précise des droits des personnes âgées. Une convention créerait un droit international obligatoire et contraignant. De manière analogue à l'adoption d'autres instruments relatifs aux droits humains, les États membres, en adoptant une telle convention, prendraient un triple engagement : respecter, protéger et mettre en œuvre les droits sanctionnés par le texte pertinent. »

À la suite du rapport de la réunion du groupe d'experts de l'ONU à Bonn, d'autres réunions de haut niveau ont été organisées par divers organes des Nations Unies, y compris le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH). En juillet 2010, le Secrétaire général des Nations Unies a présenté devant l'Assemblée générale des Nations Unies un rapport de suivi de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement. Le processus onusien a abouti le 21 décembre 2010 à l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies de la résolution 65/182 créant un « groupe de travail à composition non limitée (GTCNL) pour mieux protéger les droits fondamentaux des personnes âgées ». Ce groupe de travail a été investi de la mission d'examiner le cadre international actuel régissant les droits humains des personnes âgées afin d'y déceler d'éventuelles lacunes et de définir les meilleurs moyens de les combler, notamment en étudiant, le cas échéant, la possibilité d'élaborer d'autres instruments et mesures.

La première réunion du GTCNL s'est tenue à New York du 18 au 21 avril 2010. Cette réunion inaugurale avait pour objectif de retracer le contexte sociojuridique international pertinent. La présentation du cadre international existant en matière de droits humains a été complétée par une description de son application par les mécanismes onusiens relatifs aux droits humains visant à protéger les femmes et les hommes âgés. Le 8 novembre 2011, l'Assemblée générale des Nations Unies, dans le cadre du suivi de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement, a invité les États et les organes compétents à « continuer à collaborer aux travaux confiés au groupe de travail à composition non limitée, en tant que de besoin », et prié « le Secrétaire général d'apporter au groupe de travail à composition non limitée tout le soutien nécessaire, dans la limite des ressources disponibles ». Au cours des cinq années suivantes, les réunions du GTCNL se sont tenues annuellement pour examiner la situation actuelle des personnes âgées en matière de droits humains au regard des instruments de droits humains existants, et débattre de la question de la nécessité réelle de disposer d'un nouvel instrument international pour la protection des droits de l'homme dans ce domaine<sup>9</sup>.

9. Pour une vue d'ensemble et une analyse des délibérations du groupe de travail ouvert (GTO), voir : Annie Herro, « The Human Rights of Older Persons : The Politics and Substance of the UN Open-Ended Working Group on Ageing », 23 *Australian J. Hum. Rts.* 1, 90 (2017) ; Annie Herro, « Advocating a UN Convention on the Rights of Older Persons in the United Kingdom : The Case for a Radical Flank », 11 *J. Hum. Rts. Prac.* 1, 132 (2019).

Depuis sa septième réunion (en 2016), le GTCNL a modifié son mode de délibérations et de discussions, s'éloignant du vaste domaine des vides juridiques, ou des questions de suivi et de mise en application des instruments relatifs aux droits humains existants, pour se plonger dans des thématiques et des questions spécifiques qui nécessitent d'être mieux traitées afin que les personnes âgées puissent exercer pleinement leurs droits fondamentaux. Par la suite, chaque réunion, et ce jusqu'à la plus récente (qui s'est tenue en 2020), s'est limitée à deux ou trois sujets (par exemple, l'égalité et la non-discrimination, la négligence et la maltraitance, l'autonomie et l'indépendance), tout en autorisant les gouvernements, experts et organisations non gouvernementales (ONG) à présenter leurs observations et points de vue respectifs. Cette manière de procéder a été adoptée pour la raison principale qu'un contenu matériel effectif pouvait être recueilli et ainsi constituer la base de l'élaboration d'une future convention si, par la suite, l'accord nécessaire pour faire avancer la procédure était trouvé (malheureusement, un tel accord est encore loin d'être atteint).

L'initiative du GTCNL et les discussions au niveau onusien portant sur la nécessité d'un nouvel instrument relatif aux droits humains dédié aux personnes âgées ont reçu des encouragements considérables venant d'une autre direction. Si l'adoption de procédures spéciales a pu faire l'objet de critiques au sein du Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits humains, il n'existait pas au HCDH, jusqu'à la mise en place du GTCNL, de procédure consacrée plus particulièrement aux droits humains des personnes âgées. En outre, on considère que la nomination d'un expert indépendant constitue un signal plus faible que celle d'un rapporteur spécial, car il s'agit davantage d'un « mécanisme consultatif » que d'un « mécanisme de contrôle ». Néanmoins, la décision du Conseil des droits humains des Nations Unies prise en 2013 de mandater un Expert indépendant chargé de promouvoir l'exercice par les personnes âgées de tous les droits humains, et qui a été suivie par la nomination de Rosa Kornfeld-Matte, première Experte indépendante (EI) en la matière, a constitué une avancée significative. Son mandat (qui s'est achevé il y a seulement quelques mois avec son remplacement par Mme Claudia Mahler, la nouvelle EI) a donné lieu à la présentation de plusieurs rapports nationaux et rapports thématiques (consacrés notamment à l'autonomie et aux soins, à l'IA et à la technologie), ainsi que d'un rapport complet. Il est utile de mentionner que, dans son rapport complet de 2016, l'Experte indépendante a mené une réflexion à la fois sur le changement de paradigme, passant de l'approche du vieillissement axée principalement sur l'économie et le développement à l'impératif d'une approche fondée sur les droits humains, et à la nécessité d'aller de l'avant dans le cadre d'un nouvel instrument relatifs aux droits humains (DH) :

La création par le Conseil des droits de l'homme, en 2013, du mandat de l'Experte indépendante chargée de promouvoir l'exercice par les personnes âgées de tous les droits humains a constitué un changement de paradigme, passant de l'approche du vieillissement axée principalement sur l'économie et le développement à l'impératif d'une approche fondée sur les droits humains qui considère les personnes âgées non comme de simples bénéficiaires mais comme des sujets de droit, dotés de droits spécifiques dont l'exercice doit être garanti par les États.

[...]

L'Experte indépendante appelle les États à redoubler d'efforts pour définir la meilleure manière de renforcer la protection des droits fondamentaux des personnes âgées, et à étudier les différentes propositions qui ont été faites, en particulier l'élaboration d'une convention sur les droits des personnes âgées.

Enfin, parallèlement à la création du GTCNL et à ses travaux en cours, ainsi qu'à ceux de l'Experte indépendante du HCDH, une autre évolution importante est intervenue au niveau onusien au cours de cette troisième phase de développement : l'officialisation des ONG et des organisations de la société civile actives dans ce domaine. Si les ONG et les organisations de la société civile travaillant avec les personnes âgées ont acquis de la visibilité et de l'importance dès les discussions du PAIMV qui se sont tenues en 2002, leurs activités n'étaient à l'époque pas coordonnées et la majorité d'entre elles étaient des organismes prestataires de services et de soins. Cette situation a considérablement évolué au cours des délibérations du GTCNL, avec la création de l'Alliance mondiale pour les droits des personnes âgées (GAROP). Fondée en 2011, la GAROP est un organisme stratégique qui coordonne et encadre des centaines d'ONG et organisations de la société civile œuvrant dans le monde entier pour une seule et même cause : renforcer les droits des personnes âgées au plan mondial et faire entendre leur voix. Plus précisément, la GAROP a largement contribué aux diverses délibérations du GTCNL, en veillant à ce que les préoccupations des personnes âgées soient exprimées d'une voie claire et forte, et intégrées au processus onusien. Nombre de ces organisations sont axées sur la défense et les droits humains, les personnes âgées elles-mêmes y étant largement impliquées.

## **2.4 L'action régionale sur le continent américain – la Convention interaméricaine sur la protection des droits des personnes âgées**

On ne saurait conclure ce chapitre sans mentionner deux avancées parmi les plus importantes sur la scène internationale en matière de droits humains des personnes âgées hors le cadre des Nations Unies. Si les discussions au sein du GTCNL continuent de progresser, mais sans que se dégage un consensus international explicite concernant la nécessité de mettre en place une nouvelle convention de protection des droits humains dans ce domaine, au niveau régional, deux régions ont décidé d'avancer en la matière.

La convention interaméricaine est un traité très complet portant sur les droits des personnes âgées dans le système de l'Organisation des États américains (OEA). Adoptée en 2015, elle est désormais entrée en vigueur. À l'heure actuelle, cinq États membres de l'OEA l'ont ratifiée. Sa finalité déclarée est de :

Promouvoir, protéger et assurer la reconnaissance ainsi que la pleine jouissance et le plein exercice, sur une base d'égalité, de tous les droits humains et des libertés fondamentales des personnes âgées, afin de contribuer à leur pleine inclusion, intégration et participation à la société.

Parmi les nombreux principes généraux qui s'appliquent à la convention figurent « la dignité, l'indépendance, la proactivité et l'autonomie des personnes âgées » (article 3.c), de même que « la participation, l'intégration et l'inclusion pleine et effective dans la société » (article 3.e). La prohibition de la discrimination s'étend

à de multiples formes de discrimination fondées sur des motifs imbriqués à l'âge et à des aspects tels que le handicap, la vie en situation de pauvreté, l'indigénéité, etc. (article 5).

Le droit à l'indépendance et à l'autonomie englobe à la fois la prise de décision et le droit de choisir son lieu de résidence (article 7). La convention dispose que les États parties garantissent « le respect de l'autonomie des personnes âgées lorsqu'elles prennent leurs décisions et de leur indépendance dans les actes qu'elles accomplissent » (article 7.a). Cette disposition est renforcée par l'article 30 selon lequel les États parties « prennent les mesures appropriées pour assurer l'accès des personnes âgées au soutien dont elles peuvent avoir besoin dans l'exercice de leur capacité juridique ».

La convention souligne ensuite que les personnes âgées « ont la possibilité de choisir, sur la base de l'égalité avec les autres, leur lieu de résidence et où et avec qui elles vont vivre, et ne sont pas obligées de vivre dans un milieu de vie particulier » (article 7.b). Ce double droit à l'autonomie fonde le droit suivant, à savoir le droit à la participation et l'intégration à la société (article 8).

Un droit ou un ensemble de droits spécifiques se rapporte aux personnes âgées recevant des soins de longue durée (article 12). De manière inhabituelle, il évoque la nécessité d'élaborer des modalités de soins qui pourvoient aux besoins à long terme en tenant compte du souhait de la personne de rester vivre à domicile et des besoins de sa famille, en particulier des aidants familiaux. Par conséquent, il n'est pas assorti à l'idée que des soins de longue durée se traduisent nécessairement par un hébergement en établissement pour personnes âgées. Cela dit, la convention prévoit ensuite tout un arsenal de garanties pour les personnes qui résident dans des établissements de soins de longue durée (article 12).

Sur le plan du champ d'application matériel, la convention interaméricaine présente des similitudes avec la Charte sociale européenne et traite de droits comme la santé (articles 11 et 19), la vie privée et l'intimité (article 16), la sécurité sociale (article 17), le droit au travail (article 18), l'éducation (article 20), la culture (article 21), le logement (article 24), etc.

La convention prévoit la constitution d'un comité d'experts chargé d'examiner les comptes rendus périodiques et de recevoir les pétitions individuelles (article 35), ainsi que d'une Conférence des États parties (article 34).

## **2.5 Action régionale en Afrique – Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes âgées en Afrique (2016)**

La Charte africaine d'origine a été adoptée en 1981. Son article 18.4 précise :

Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux.

L'Union africaine a adopté en 2016 le protocole mentionné *supra*<sup>10</sup>.

10. Pour le contexte général de cette évolution, voir : Doron, I., Spanier, B., et Lazar, O. (2016), « Human rights of older persons in Africa », *The Elder Law Review*, 10, 1-44.

Les normes juridiques d'ancrage sont l'égalité (article 4) et l'éradication de la discrimination (article 3). Le protocole englobe un droit à prendre des décisions. Mais il envisage également l'incapacité juridique ; à ce titre, il prévoit un droit à « l'assistance sociale et juridique afin que [les personnes âgées] puissent prendre des décisions dans leur intérêt supérieur et pour leur bien-être » (article 5.2). Ce droit pourrait être qualifié de droit à la prise de décision assistée, bien qu'on ne puisse pas dire avec certitude si l'aide est conçue comme une assistance à la personne ou si le mécanisme substitutif de décision est en soi considéré comme une aide (même s'il supplante la personne).

Une disposition intéressante envisage le soin et la prise en charge (article 10) ; elle prévoit des mesures d'incitation pour les membres de la famille qui prennent soin de personnes âgées à domicile. Aucune disposition sur le mode de vie en autonomie ou au sein de la collectivité n'est prévue en tant que telle. Toutefois, au titre des soins en établissement (article 11), il est prévu que ceux-ci doivent être facultatifs et abordables. Dans ce contexte, « facultatif » pourrait signifier une préférence pour un mode de vie au sein de la collectivité – mais cela doit être extrapolé. Une disposition bienvenue (et inhabituelle) envisage la protection des personnes âgées dans les situations de conflit et de catastrophe (article 14).

Les rapports périodiques à soumettre en vertu de l'article 22 de la charte, qui sont adressés à la Commission africaine des droits de l'homme, doivent rendre compte des mesures législatives et autres prises en vue de la mise en œuvre du Protocole. Les questions d'interprétation peuvent être soulevées devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (qui devrait être bientôt intégrée à la Cour africaine de justice). À la mi-2020, seuls deux États avaient pleinement ratifié le Protocole (Bénin et Lesotho). Il entrera en vigueur après le dépôt de quinze instruments de ratification par les États membres (article 26).



### 3. Réception régionale de la nouvelle pensée : les développements régionaux européens

---

*« Les personnes âgées ont exactement les mêmes droits que toute autre personne. Pourtant, la mise en œuvre de leurs droits est entravée par plusieurs obstacles spécifiques. Ainsi, les personnes âgées sont souvent victimes d'une discrimination fondée sur l'âge, de formes particulières d'exclusion sociale et d'une marginalisation économique due à des pensions insuffisantes, ou sont plus vulnérables à l'exploitation et aux abus, y compris de la part de leur propre famille. »*

**Nils Muižnieks, ancien Commissaire aux droits de l'homme,  
Le carnet des droits humains,  
« Le droit des personnes âgées à la dignité et à l'autonomie  
dans le cadre des soins »  
Strasbourg, Conseil de l'Europe, 18 janvier 2018.**

Le présent chapitre retrace la progression des idées et de l'élaboration des droits des personnes âgées dans les mécanismes tant du Conseil de l'Europe que de l'Union européenne.

En ce qui concerne le Conseil de l'Europe, nous relatons l'évolution des politiques du point de vue (i) du Comité des ministres, (ii) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), (iii) du Commissaire aux droits de l'homme et (iv) de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après appelée « la Cour »). Comme nous le verrons, toutes ces institutions ont eu tendance à s'attacher au premier chef à l'autonomie et à l'inclusion.

En ce qui concerne l'Union européenne, nous décrivons l'évolution de la politique du point de vue (i) des traités sous-jacents qui ont régulièrement renforcé la capacité à agir de l'Union européenne, (ii) de la place accordée à la question de l'âge dans les diverses chartes et instruments de l'Union européenne sur les droits (qui sont grandement redevables aux orientations de la Charte sociale européenne), (iii) des documents de travail faisant référence sur le sujet, rédigés par les services de la Commission européenne, (iv) des travaux du Réseau européen des institutions nationales des droits de l'homme (REINDH) sur la question de l'âge, (v) des travaux du Comité européen de la protection sociale (organe consultatif du Conseil des ministres des affaires sociales de l'Union européenne) sur l'âge et notamment sur une nouvelle approche des stratégies en matière de soins de longue durée, (vi) des travaux de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et notamment ceux visant à clarifier le concept d'âgisme, (vii) des conclusions du Conseil européen sur l'âge et contre l'âgisme, et (viii) du récent Livre vert de l'Union européenne sur le vieillissement (janvier 2021) qui doit aboutir à la définition d'une nouvelle stratégie européenne sur l'âge.



Bien que les énumérations ci-dessus soient loin d'être exhaustives, nous verrons que la tendance générale a été une redéfinition des droits des personnes âgées à partir de nouveaux présupposés que sont l'autonomie, l'inclusion, la participation et l'égalité. Ces concepts sont utilisés pour recalibrer l'ancien programme de protection et tracer une voie différente pour l'avenir. Cela vaut tant pour le Conseil de l'Europe que pour l'Union européenne.

Et, comme nous le verrons également, les droits sociaux ont endossé un rôle favorable à l'autonomie et à la participation.

## **3.1 Le Conseil de l'Europe**

### **3.1.1 Recommandations du Comité des ministres – vers l'autonomie, l'inclusion et la participation**

Le Comité des Ministres est le principal organe politique et d'élaboration des politiques du Conseil de l'Europe<sup>11</sup>. Il dispose d'outils dont les principaux sont la rédaction de traités juridiquement contraignants ouverts à la ratification des États membres (et parfois de pays tiers) et l'adoption de recommandations politiques. Les recommandations politiques énoncent à l'intention des États membres des conseils pratiques en vue de mener à bien des réformes touchant des domaines particuliers. Parfois, ces recommandations comblent des lacunes dont l'existence est suggérée par des arrêts de référence de la Cour européenne des droits de l'homme. Parfois, les divergences qui se font jour entre États membres sur des difficultés communément rencontrées nécessitent une supervision centrale. Les recommandations n'ont pas force de loi. Toutefois, les organes judiciaires tels que la Cour européenne des droits de l'homme y font fréquemment référence et les invoquent pour étayer l'argumentation de leurs arrêts. Elles peuvent également jouer un rôle actif dans l'élaboration des programmes de réforme des politiques nationales.

Depuis les années 1990, le Comité des Ministres a adopté plusieurs recommandations concernant les personnes âgées<sup>12</sup>. On y distingue de l'une à l'autre une réflexion qui se développe de manière limpide pour aboutir à un nouvel angle d'approche fondé sur l'autonomie et l'inclusion. On trouvera ci-après un bref aperçu et un résumé des principales recommandations politiques adoptées portant sur la question de l'âge.

La Recommandation n° R (94) 9 concernant les personnes âgées, adoptée le 10 octobre 1994, conjugue de manière intéressante une conception ancienne et les embryons d'un nouveau cadrage<sup>13</sup>. Elle est introduite par des mots forts qui soulignent l'importance pour la société des personnes âgées, de leur sagesse et de leur expérience accumulées. Elle fait valoir la solidarité entre les générations et l'aptitude des personnes âgées à transmettre des valeurs intemporelles aux jeunes générations. Elle aborde ensuite rapidement un programme de prévention dont

---

11. Site internet du Comité des Ministres : [Accueil \(coe.int\)](http://coe.int)

12. Pour une vue d'ensemble de ces recommandations, voir, de manière générale, Barbara Mikolajczyk, « The Council of Europe's Approach towards Ageism », chapitre 20, in L. Ayalon, C. Tesch-Romer (dir.), *Contemporary Perspectives on Ageism*, (St. Philip Street Press, 2020).

13. La Recommandation n° R (94) 9 du Comité des Ministres est consultable [ici](#).

le libellé semble en 2020 un peu déroutant. Elle appelle à l'adoption de politiques préventives visant à donner à la population la possibilité de bien vieillir. L'hypothèse qui est ici implicite, c'est que si les gens ne vieillissent pas bien, il faudra alors y voir la cause principale des problèmes qui se poseront à l'avenir. Autrement dit, le construit social de l'âge est à l'évidence absent de cette approche. Un constat confirmé par l'affirmation selon laquelle « vivre plus longtemps ne doit pas être synonyme de moins profiter de la vie », ce qui, ici encore, pourrait sembler problématiser subtilement la personne.

Par ailleurs, la Recommandation n° R (94) 9 met l'accent sur le droit à l'autodétermination. Mais elle le qualifie « en tenant compte des différentes étapes du vieillissement », une précision qui semble s'incliner devant une norme générale d'autonomie, mais pour la décrédibiliser ensuite quelque peu en soulignant l'effacement « naturel » des droits au cours du vieillissement.

**La Recommandation n° R (94) 9 demeure ambivalente en ce qui concerne l'autonomie des personnes âgées.**

La recommandation met en relief « le droit à une égalité de participation à tous les niveaux et dans tous les domaines, tant social que culturel ou politique ». Mais on ne peut s'empêcher ici d'avoir une réaction de surprise. La recommandation confère une signification particulière à l'autonomie et à la participation des personnes qui vivent en milieu institutionnel.

Elle affirme ici qu'il conviendrait de ménager des possibilités d'activités sociales, culturelles et individuelles, d'une manière qui garantisse « l'autodétermination » dans un cadre institutionnel. Or on conçoit difficilement comment de tels environnements peuvent se prêter en tant que tels à l'autodétermination. Il en ressort que l'idéal d'autonomie ou le concept d'autodétermination ne sont pas utilisés pour questionner l'existence même de tels environnements. Au contraire, ce qui est ici central, c'est la volonté d'articuler l'idéal d'autodétermination à la configuration et la gestion de ces institutions. Mais cette question semble dépassée en 2021.

Ce point est néanmoins quelque peu rééquilibré vers la fin de la recommandation par des appels à l'adoption de politiques visant à prévenir l'exclusion sociale. La recommandation manifeste une attention aux besoins en matière de logement et aux autres nécessités des groupes particulièrement vulnérables, notamment les immigrés et les réfugiés âgés. Pour résumer, la Recommandation n° R (94) 9 ne manque pas d'ambivalence vis-à-vis de certains idéaux fondateurs. Si, dans la recommandation, ils sont censés constituer le fondement de futures politiques, ils ne sont pas vraiment utilisés pour remettre fondamentalement en question ces politiques.

**La Recommandation CM/Rec(2009)6 : un effort précoce en matière d'intersectionnalité.**

La Recommandation CM/Rec(2009)6 « sur le vieillissement et le handicap au XXI<sup>e</sup> siècle : cadres durables permettant une meilleure qualité de vie dans une société inclusive », marque un intéressant et précoce changement d'orientation

par rapport à la protection et à une conception statique de la qualité de la vie<sup>14</sup>. Il convient de noter que cette recommandation politique est configurée comme un instrument intersectionnel applicable à la fois au handicap et à la vieillesse dans la mesure où ils se chevauchent en partie, mais également dans la mesure où ils ne se chevauchent pas. C'est à la fois novateur et très en avance sur son temps. La Recommandation CM/Rec(2009)6 comporte plusieurs ensembles de recommandations politiques principales : (1) promotion de l'autonomie et d'une vie indépendante et active, (2) amélioration de la qualité des services, (3) consolidation de l'égalité d'accès aux services, y compris aux services sociaux et à la protection juridique.

Il est très intéressant de voir comment, dès 2009, un changement d'orientation décisif a été effectué pour réinitialiser la recommandation sur l'autonomie et la participation active. Il en dit long sur le changement de paradigme qui s'est opéré au niveau européen à cette époque. En effet, la recommandation commence par souligner (1.1) « le droit de choisir et le droit à l'autodétermination ». De même, le concept de participation active dans tous les domaines de la vie figure en bonne place (1.8, 1.9). On note avec intérêt que la recommandation est sensible aux besoins (et à l'égalité des droits) des aidants et des familles. C'est une évolution bienvenue.

La Recommandation CM/Rec(2009)6 déplore la qualité médiocre des services existants pour les personnes âgées et les personnes handicapées. Elle évoque (en l'approuvant) un changement de paradigme dans le secteur du handicap, où les personnes handicapées ne sont plus considérées comme des « clients » passifs, mais comme des consommateurs actifs de services. Elle anticipe implicitement qu'il en sera de même pour les personnes âgées. Elle dispose que les personnes âgées et les personnes handicapées « devraient participer pleinement et directement au processus allant de la conception des services à leur mise en œuvre, puis à leur évaluation » (2.2). Une disposition désormais légalement exigée dans le contexte du handicap par l'article 4.3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. Il n'y a aucune raison pour que soit refusé aux personnes âgées et aux groupes représentatifs des personnes âgées un droit analogue de participation à ce même processus. On notera, ici encore, le changement de paradigme, subtil mais bien réel. La raison d'être des services est d'étayer l'autonomie individuelle et le droit d'appartenance et de participation. Ils ne sont pas destinés, comme par le passé, à maintenir passivement les personnes âgées en marge de la société.

La Recommandation CM/Rec(2009)6 aborde avec une formulation quelque peu ambiguë la question des établissements de séjour : « Dans la mesure du possible, ces services devraient être fournis au domicile de la personne concernée ou au sein de la collectivité, plutôt que dans un établissement, et, dans tous les cas, le plus près possible du domicile de cette personne » (2. 3). Si l'article avait été rédigé en 2021, cette question aurait été exprimée avec un peu plus de vigueur.

Le dernier ensemble de dispositions de la Recommandation CM/Rec(2009)6 aborde la question de l'égalité d'accès aux services et la protection juridique. Une certaine

---

14. La Recommandation CM/Rec(2009)6 du Comité des Ministres aux États membres sur le vieillissement et le handicap au XXI<sup>e</sup> siècle : cadres durables permettant une meilleure qualité de vie dans une société inclusive est consultable [ici](#).

ambiguïté subsiste ici, car le nouveau modèle semble amalgamé à des éléments d'un ancien modèle. Il reconnaît la perte de la capacité juridique (liée par exemple à « l'aggravation d'un handicap ») et cherche à s'en prémunir par un droit à des aides. Cela s'applique à la fois aux personnes âgées et aux personnes handicapées. La formulation est un peu maladroite, comme celle de l'article 3.1 précisant que « l'avancée en âge [...] ne saurait en aucune façon constituer un motif de limitation [de leurs] droits ». Il est presque sous-entendu que le vieillissement a pour effet une limitation de la jouissance des droits. Autrement dit, une telle formulation pourrait être utilisée pour suggérer que tout déclin des compétences ou des capacités naturelles se traduit automatiquement par une limitation de la capacité à exercer des droits. Si c'était le cas, ce serait regrettable et cette disposition pourrait être considérée en 2021 comme inutile.

La Recommandation CM/Rec(2014)2 du Comité des Ministres « sur la promotion des droits humains des personnes âgées » marque une avancée bien plus positive et décisive dans la direction d'un cadrage moderne des droits humains<sup>15</sup>.

**La Recommandation CM/Rec(2014)2 a pour intéressant postulat de départ qu'il n'existe pas de lacunes normatives.**

On notera avec intérêt qu'elle repose sur l'idée que l'enjeu principal est de trouver des solutions pour assurer *la pleine jouissance* des droits humains par et pour toutes les personnes âgées *dans des conditions d'égalité*. L'on ne peut que se féliciter de la clarté de ce nouveau point de départ. Le Comité des Ministres avait pour principale tâche de

dresser la liste des droits importants, de signaler les barrières érigées pour empêcher leur jouissance dans des conditions d'égalité et de baliser une voie à suivre par des recommandations politiques ciblées<sup>16</sup>. La manière dont le Comité des Ministres a procédé dans le texte donne une idée de sa conception du domaine et de ce qu'il considère comme fondamental – et marginal.

Il convient de noter que, dans sa Recommandation CM/Rec(2014)2, le Comité des Ministres met au premier plan les questions d'égalité et de non-discrimination, d'autonomie personnelle et de participation. L'exposé des motifs accompagnant la recommandation énonce<sup>17</sup> :

Le point de départ de cette recommandation est la reconnaissance que tous les droits humains et libertés fondamentales s'appliquent aux personnes âgées et qu'elles devraient en jouir pleinement, sur un pied d'égalité avec les autres.  
[p. 1]

Selon la recommandation politique II.6, « les personnes âgées jouissent de leurs droits et libertés sans discrimination aucune, y compris fondée sur l'âge ». Par conséquent, l'égalité et la non-discrimination sont les principaux outils avec lesquels l'étendue

15. Recommandation CM/Rec(2014)2 du Comité des Ministres aux États membres sur la promotion des droits de l'homme des personnes âgées : le texte est consultable [ici](#)

16. L'exposé des motifs de la Recommandation (2014)2 déclare : « Il est important de mettre en exergue les éventuels obstacles qui empêchent la pleine jouissance des droits de l'homme par ces personnes et les mesures qu'il conviendrait de prendre pour éliminer ces obstacles. » (p. 29) Le texte est consultable [ici](#).

17. L'exposé des motifs de la Recommandation CM/Rec(2014)2 est consultable [ici](#).

normative des droits existants est effectivement mise en œuvre par et pour les personnes âgées.

La question qui revêt dès lors une grande importance, c'est celle de savoir quelle est la théorie de l'égalité qui prévaut dans ce domaine. L'exposé des motifs indique clairement que l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article E de la Charte sociale européenne étayent tous deux la conception de l'égalité mise en avant par la recommandation. Il est fait spécifiquement et positivement mention de la jurisprudence au titre de l'article 23 de la charte (même en laissant de côté l'article E), selon laquelle une législation anti-discrimination est nécessaire pour protéger les personnes âgées.

L'exposé des motifs de la Recommandation CM/Rec(2014)2 rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme comme le Comité européen des droits sociaux considèrent que les autorités nationales « jouissent d'une marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure les différences entre des situations analogues justifient des distinctions de traitement » (p. 3). Il rappelle en outre que ces deux organes ont souligné que toute différence de traitement peut être justifiée si elle poursuit un objectif légitime et qu'elle est proportionnée à la réalisation de cet objectif. Mais bien entendu, cela ne lève pas toute ambiguïté sur ce qu'il convient de considérer comme un objectif légitime. Comme nous le verrons ci-après, le droit communautaire accorde une plus large portée à ces exceptions, avec la directive 2000/78/CE du Conseil (portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail). Il est suggéré que le champ d'application de ce qui pourrait désormais être considéré comme un objectif légitime a été restreint depuis 2014 (et surtout depuis 2000). Le poids d'exceptions historiques semble avoir réduit, par le passé, la portée de nouvelles règles générales fondées sur l'égalité des personnes âgées. Mais il apparaît aujourd'hui que le champ d'application de ces exceptions s'est lentement érodé sous la forte influence de la norme de contrôle de l'égalité.

Il est révélateur que l'ensemble suivant de recommandations politiques exposé dans la Recommandation CM/Rec(2014)2 ne traite pas directement des traditionnelles questions d'aide ou de protection sociales. La recommandation met au contraire au premier plan l'autonomie et la participation. Elle énonce que « [les personnes âgées] ... ont le droit de mener leur vie de façon indépendante, autodéterminée et autonome » (III.9). Il est précisé que cela englobe la prise de décisions indépendantes, y compris concernant leur patrimoine, finances, lieu de résidence, santé, choix d'un traitement médical ou d'autres soins. Le respect de la vie privée des personnes âgées, y compris le respect de leur intimité sexuelle, est associé à l'autonomie. On se félicite sans réserve de l'existence de ces précisions tout à fait novatrices.

Les recommandations politiques III.12 et III.13 énoncent ensuite que les personnes âgées ont le droit de jouir de la capacité juridique « à égalité avec les autres » (ce qui soulève de nouveau la question de savoir quelle est la théorie de l'égalité qui s'applique dans ce domaine) et le droit à une assistance appropriée dans l'exercice de leur capacité juridique et dans la prise de leurs décisions. Ces dispositions reflètent en grande partie l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH). L'exposé des motifs ajoute :

Dès lors les personnes âgées sont présumées être aptes à l'indépendance (capacité de subvenir à ses propres besoins), aux préférences personnelles (capacité d'exprimer des souhaits et de faire ses propres choix et décisions) et à l'affirmation de soi (poursuite de l'accomplissement de ses désirs et objectifs).  
[p.35]

Ce libellé introduit un changement radical. Toutefois, celui-ci est quelque peu atténué par la recommandation politique III.15 qui exprime une interprétation très conservatrice de l'article 12 de la CDPH. Elle prend en effet parti pour ceux qui affirment que la tutelle est toujours autorisée par l'article 12 de la CDPH (et, de là, dans cette recommandation relative aux personnes âgées) à condition que soient prévues certaines garanties. Ce n'est désormais plus l'interprétation du Comité de la CDPH<sup>18</sup>.

L'exposé des motifs semble conscient de cette ambiguïté. Il indique :

La recommandation admet la possibilité de poser des limitations à la prise de décision et à l'exercice de la capacité juridique des personnes âgées à des fins de protection sans pour autant encourager l'usage généralisé de telles limitations.  
[p. 37]

Ce qui est important, ce n'est pas tant la conception de la capacité juridique telle que l'exprime la recommandation politique III, que le fait qu'elle soit, en premier lieu, mise en avant. L'approche traditionnelle consistait à mettre l'accent d'abord sur la protection et la vulnérabilité, puis à leur rajouter l'autonomie. Ici, la formule est inversée, encore qu'imparfaitement. L'autonomie vient en premier et se voit accorder une place tout aussi prépondérante tant en ce qui concerne les projets de chacun que dans la participation à la société. Il est intéressant de noter que la cohésion sociale et la participation sont considérées comme s'inscrivant dans l'ordre du jour plus général de la « citoyenneté active ».

### **La Recommandation CM/Rec(2014)2 : mise en avant de l'autonomie des personnes âgées.**

Vient ensuite le programme plus traditionnel de protection (IV.16-20). La recommandation vise à un rééquilibrage radical de l'autonomie par la protection. Elle a pour objectif de vider l'impulsion protectrice de tout présupposé condescendant ou âgiste. L'exposé des motifs retombe parfois dans la réification de la personne âgée comme source de ses propres problèmes : par

exemple, pour protéger « ceux dont l'âge avancé constitue un obstacle à la pleine jouissance de leurs droits » (p. 31). Ces régressions mises à part, il ressort assez clairement du sens général de l'exposé des motifs que les personnes âgées ne doivent plus désormais être problématisées en raison de leur âge et que le centre d'intérêt doit être déplacé pour réserver une place de choix à la façon dont la société prend en compte (ou faillit à prendre en compte) les personnes âgées.

Il s'agit par conséquent de protection (contre la violence, l'exploitation, la négligence et les abus), à deux différences près. La première entérine la disparition de la conception traditionnelle présentant les personnes âgées comme intrinsèquement vulnérables. Un cadrage qui signifie implicitement et habituellement « problématiser

18. Observation générale n° 1 du Comité des droits des personnes handicapées, « Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité », (2014). Le texte est consultable [ici](#).

la personne », c'est-à-dire que la cause des problèmes de la personne, ce sont ses particularités individuelles. Au lieu de cela, c'est un point de vue opposé qui est désormais adopté. Les personnes âgées connaissent diverses situations vulnérables (qui ne sont pas nécessairement de leur propre fait) et le rôle de l'État est de reconnaître ces vulnérabilités et de les protéger contre les abus.

Seconde différence, la protection ajoute une strate au-dessus de l'autonomie : elle ne la remplace pas. Il est précisé que les protections sont assurées « au sein d'une institution » (IV.16). Ce qui n'avalise pas en soi le placement en institution. La partie V traite de la protection sociale et de l'emploi. Il est intéressant de noter que la protection sociale ne s'applique pas seulement à l'aléa social de la pauvreté résultant d'un manque de ressources. Au lieu de cela, la protection sociale est adaptée en vue d'une utilisation différente, pour permettre aux personnes âgées de participer à la vie publique, économique et culturelle – une forme de citoyenneté sociale active. Cette conception s'accorde entièrement avec celle du rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées concernant la nature de la protection sociale pour ce qui est des personnes handicapées<sup>19</sup>. Les États sont encouragés à inclure la promotion de la participation des personnes âgées au marché du travail dans leurs politiques de l'emploi (V.27). Le modèle explicite de la partie V (Protection sociale et emploi) est l'article 23 de la Charte sociale européenne (p. 41 de l'exposé des motifs).

Viennent ensuite les soins de santé et les soins de longue durée. La Recommandation CM/Rec(2014)2 dispose que « des services devraient être disponibles au sein de la communauté pour permettre aux personnes âgées de rester le plus longtemps possible à leur domicile » (VI.30). La locution « le plus longtemps possible » figure également dans l'article 23 de la Charte sociale européenne. Il est suggéré que l'idée d'égalité, lorsqu'elle se superpose à cette locution, signifie qu'il conviendrait de ne pas problématiser les personnes âgées. C'est-à-dire qu'il ne faudrait pas axer le continuum des possibilités sur les particularités (déficits) de la personne. Il devrait au contraire être centré sur la configuration des aides et leur emploi (ou non-emploi, selon les cas). Le placement en institution a habituellement pour motif moins les particularités de la personne que la façon dont les ressources sociales sont utilisées.

Étonnamment, le consentement aux soins médicaux est traité dans la Recommandation CM/Rec (2014)2 sous la rubrique des soins, et non sous celle de l'autonomie, laquelle serait plus appropriée. Tout comme l'arrière-pensée exprimée ci-dessus (autonomie), par laquelle la tutelle peut être imposée (avec des garanties), la recommandation politique VI.B.37 exige que soient pris en compte les souhaits exprimés auparavant par la personne âgée, lorsque celle-ci est devenue incapable de donner son consentement (vraisemblablement en raison d'une incapacité juridique). Cela ne constitue pas exactement une approbation sans réserve de la thèse selon laquelle quiconque, quelles que soient ses faiblesses en matière de prise de décision, possède de manière continue la capacité juridique (une théorie de la capacité juridique universelle).

---

19. Voir le rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées à la protection sociale (2015). Le texte est consultable [ici](#).



La section VI.C de la Recommandation CM/Rec(2014)2 traite des « Soins en résidence et en institution ». L'article VI.C.40 dispose que des services résidentiels suffisants et adéquats (c'est-à-dire des services en institution) devraient être garantis au bénéficiaire « des personnes âgées qui ne sont plus en mesure de rester à leur propre domicile ou ne le souhaitent pas ». Là encore, en cohérence avec une voie d'approche non problématisante, ce ne sont pas les capacités ou les incapacités de la personne qui devraient véritablement compter. Il conviendrait que soit prise en compte la globalité de la situation dans laquelle se trouve la personne. Les aides et les services sont-ils suffisants pour que celle-ci puisse continuer à vivre chez elle ? C'est sur ce point que l'attention devrait principalement se porter. Les plus grandes précautions sont de mise en matière d'« architecture du choix » autour de laquelle gravite la décision de quitter son propre domicile. Autrement dit, l'inexistence de choix effectif pourrait être avérée si l'idéal de la prolongation de la résidence à domicile est remis en question en raison du manque d'aides appropriées permettant à la personne de continuer à vivre au sein de la collectivité.

La recommandation politique VI.C renvoie à la jurisprudence de référence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la perte de liberté consécutive à un placement non volontaire en institution, etc. Ce renvoi est utile, car il s'attache aux conditions qui président à la « décision » de quitter son domicile et de « choisir » de vivre en institution. Mais cela ne doit pas détourner l'attention de l'objectif principal, qui est la nécessité de mettre progressivement en place des aides pour permettre aux personnes âgées de continuer à vivre chez elles. La compétence de la Cour européenne des droits de l'homme pour imposer cette forme d'aide sociale est restreinte. Mais aucune limite comparable ne s'applique à la Charte sociale européenne, dont l'essence même est l'octroi de droits positifs.

L'ambiguïté mentionnée ci-dessus se répète dans l'exposé des motifs qui indique :

La vulnérabilité des personnes âgées ou, dans certains cas, leur capacité limitée à s'occuper d'elles-mêmes sont des facteurs de risque prédisposant à la violence, à l'abus ou à la négligence à leur encontre, parfois mettant en péril leur vie.  
[p. 49]

Il est suggéré que cela n'est pas entièrement conforme à la teneur générale de la recommandation et qu'il faudrait peut-être y faire droit à la lumière d'évolutions plus récentes. On lit ensuite :

Le placement en institution de personnes âgées peut souvent arriver sans leur consentement et sans garanties adaptées et peut avoir un impact particulier sur leur liberté de mouvement. Tout en notant une tendance constante vers la désinstitutionalisation, et après avoir souligné que les personnes âgées devraient pouvoir rester le plus longtemps possible à leur domicile, la recommandation prévoit des dispositions spécifiques relatives aux soins en résidence et en institution, à la lumière des risques spécifiques d'abus liés à ces situations.  
[p. 49]

Pour le reste, la Recommandation CM/Rec (2014)2 traite des soins palliatifs (VI.D.44-50) et de l'administration de la justice. On y lit de généreuses considérations sur la nécessité d'adaptations dans l'administration de la justice, qui, dans une certaine mesure, transfèrent du domaine du handicap au domaine de la politique relative



aux personnes âgées les idées portant sur les « aménagements raisonnables<sup>20</sup> ». Bien entendu, un accès parfait à la justice ne peut assurer qu'une justice « conforme à la loi ». Si le droit en vigueur reflète des présupposés âgistes, ou si la formulation des exceptions est trop générale (comme c'est le cas de la directive-cadre adoptée par l'Union européenne en 2000), alors aucun accès renforcé à l'administration de la justice ne permettra réellement d'obtenir justice.

### **3.1.2 L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) : la lutte contre la discrimination fondée sur l'âge**

L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a été elle aussi en première ligne dans la défense des droits des personnes âgées. Elle n'adopte pas de législation comme le ferait un parlement national, et ne joue pas non plus de rôle formel dans l'adoption des traités, prérogative qui relève exclusivement du Comité des ministres. Toutefois, étant composée de représentants des parlements nationaux issus des 47 États membres, ses débats constituent un utile baromètre d'opinion et signalent fréquemment l'émergence d'un consensus.

Une recommandation initiale de l'Assemblée parlementaire, la Recommandation 1619 (2003) porte plus spécifiquement sur « Les droits des migrants âgés<sup>21</sup> ». Adoptée à une époque où les migrations, la diversité et l'inclusion étaient placées en tête des priorités politiques dans toute l'Europe, elle envisage plus particulièrement les personnes ayant migré vers l'Europe durant la vague de prospérité économique des années 1960 et qui vieillissent aujourd'hui. Elle s'adresse par conséquent à cette cohorte spécifique, non aux personnes âgées en général. Et elle ne vise pas non plus à révolutionner la réflexion sur les droits des personnes âgées en tant que telles, mais à assurer l'égalité de traitement de cette cohorte particulière. Elle demeure d'intérêt général pour les migrants économiques âgés. La question des demandeurs d'asile ou des réfugiés âgés est bien entendu distincte.

La Recommandation 1749 (2006) sur « La cohésion sociale face aux défis démographiques » adoptée par l'Assemblée parlementaire en 2006 s'intéresse essentiellement à la pression accrue exercée par le vieillissement de la population européenne sur la viabilité financière des programmes de protection sociale<sup>22</sup>. Elle ne propose aucun nouveau paradigme, mais préconise pour l'essentiel qu'il soit porté une attention prioritaire aux évolutions démographiques et à ce qu'elles impliquent s'agissant de la viabilité à long terme des programmes de protection sociale et, plus généralement, de la cohésion sociale. Cela ne représente bien entendu qu'un aspect du bilan.

---

20. Il n'existe à l'heure actuelle pas d'équivalent, pour les personnes âgées, aux « Principes et directives internationaux sur l'accès à la justice des personnes handicapées » (Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, 2020) pour les personnes âgées. Le texte est consultable [ici](#).

21. Recommandation 1619 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Le texte est consultable [ici](#).

22. Recommandation 1749 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Le texte est consultable [ici](#).

### **La recommandation de l'Assemblée parlementaire de 2007 envisage à la fois l'avenir et le passé.**

Une recommandation de l'Assemblée parlementaire adoptée en 2007 associe à de profondes intuitions prospectives des perspectives politiques très traditionnelles : il s'agit de la Recommandation 1796 (2007) sur « La situation des personnes âgées en Europe<sup>23</sup> ».

Appelant de ses vœux une nouvelle approche des politiques sociales, elle souligne la grande diversité des personnes âgées. Elle note que les personnes âgées souffrent de discriminations et sont victimes de « scandales » observés dans certaines institutions (à savoir, les maisons de retraite), ainsi que d'exclusion sociale. Elle souligne utilement que des femmes sont en butte à un cumul de discrimination, tout comme les migrants âgés. Il convient de se féliciter de cette mise en évidence précoce du caractère intersectionnel de la discrimination fondée sur le sexe.

Mais par ailleurs, ses recommandations politiques n'ouvrent pas véritablement de perspectives nouvelles. Ses recommandations sont minutieusement ventilées en (1) systèmes de protection sociale, (2) emploi, (3) aide et soutien aux familles, (4) accès aux soins et (5) groupes vulnérables. Par exemple, au lieu de mettre au premier plan l'autonomie et son maintien, elle indique que les États devraient encourager la création de « prestations supplémentaires et spécifiques en cas de perte d'autonomie » (11.3.2). Et au lieu de préconiser un droit à vieillir chez soi, elle appelle à élaborer « des modèles de règles concernant les conditions minimales requises pour l'accueil des personnes âgées en institution [c'est-à-dire au placement en maison de retraite] ».

### **La Résolution 1793 (2011) de l'Assemblée parlementaire : un point d'inflexion.**

La Résolution 1793 (2011) de l'Assemblée parlementaire « Pour une longévité positive : valoriser l'emploi et le travail des seniors » marque un véritable point d'inflexion dans la réflexion de l'Assemblée parlementaire en direction d'un nouveau paradigme<sup>24</sup>. Elle commence d'emblée par affirmer que :

La discrimination fondée sur l'âge est souvent inconsciente, mais elle sape la dignité, les droits humains et l'amour-propre des seniors, et constitue un gigantesque gaspillage de talents.  
[paragraphe 1]

Elle rappelle qu'il est nécessaire de modifier l'approche du vieillissement de la population et d'« adapter les politiques en conséquence ». Elle conceptualise les personnes âgées comme citoyens, aidants et consommateurs. Elle appelle à l'adoption de lois visant à combattre la discrimination fondée sur l'âge et mettre en œuvre des programmes incitant à changer les mentalités. Elle poursuit en formulant d'autres recommandations spécifiques en matière de protection sociale, d'assouplissement

23. Recommandation 1796 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Le texte est consultable [ici](#).

24. Résolution 1793 (2011) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Le texte est consultable [ici](#).

des conditions de travail, d'apprentissage tout au long de la vie, de promotion de la santé et d'autres engagements.

**La Résolution 1958 (2013) de l'Assemblée parlementaire : axée sur la lutte contre la discrimination fondée sur l'âge.**

La Résolution 1958 (2013) de l'Assemblée parlementaire est axée sur « La lutte contre la discrimination des seniors sur le marché du travail<sup>25</sup> ». Il s'agissait (et il s'agit toujours) d'un problème majeur, les personnes âgées ayant été touchées de manière disproportionnée par la récession économique causée par le krach financier. La discrimination fondée sur l'âge est le postulat de la résolution. Elle indique que « la discrimination fondée sur l'âge est l'une des formes de discrimination les plus répandues » (paragraphe 1). Elle formule ensuite une série de recommandations

visant à mettre fin à la discrimination à l'égard des travailleurs âgés (notamment par l'adoption d'une législation anti-discrimination) et à les accueillir sur les lieux de travail de demain.

La Résolution 1958 (2013) de l'APCE est tout particulièrement notable en ce qu'elle porte une attention particulière aux femmes seniors et aux difficultés qu'elles rencontrent pour demeurer sur le marché du travail ou y être réintégrées. Obstacles qui peuvent résulter de longues périodes « sans emploi rémunéré, par exemple pour élever les enfants ou s'occuper d'autres membres de la famille ». Il convient de se féliciter de cette approche intersectionnelle, plus particulièrement à la lumière de la « féminisation de la pauvreté ». Un défi supplémentaire est que ces femmes seniors se retrouvent sans droits à pension de retraite ou avec des droits réduits.

**La Résolution 2168 (2017) de l'Assemblée parlementaire critique l'âgisme.**

La Résolution 2168 (2017) de l'Assemblée parlementaire est intitulée « Les droits humains des personnes âgées et leur prise en charge intégrale<sup>26</sup> ». Elle note qu'en dépit de tendances positives, « les stéréotypes négatifs relatifs aux personnes âgées demeurent répandus et continuent, hélas, d'être à l'origine de la discrimination et de la violence à l'égard des intéressés, ainsi que de leur isolement et de leur exclusion ».

Elle appelle les États membres à prendre des mesures « visant à combattre l'âgisme, à améliorer les soins aux personnes âgées et à prévenir leur exclusion sociale ». Il est notable que le problème général de la lutte contre l'âgisme figure au premier rang. Au titre des recommandations les plus remarquables énoncées par la résolution, on notera l'adoption d'une législation interdisant la discrimination fondée sur l'âge, la promotion d'attitudes positives à l'égard du vieillissement et l'assurance d'un soutien adaptés aux personnes âgées vivant chez elles. L'accent mis sur le soutien aux aidants informels, souvent négligés dans les politiques nationales, est particulièrement bienvenu.

25. Résolution 1958 (2013) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe. Le texte est consultable [ici](#).

26. Résolution 2168 (2017) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Le texte est consultable [ici](#).

Il est intéressant de constater qu'une direction claire a été tracée au sein de l'APCE, où l'ambivalence initiale à l'égard de l'autonomie a cédé place à une thèse précisément élaborée considérant l'âgeisme comme le principal défi.

### **3.1.3 Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe : vers une pleine et égale jouissance de tous les droits humains par les personnes âgées**

Le Bureau du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a été institué en 1999. Il a pour mandat principalement d'aider les États membres du Conseil de l'Europe à mettre en œuvre les droits humains, de promouvoir l'éducation et la sensibilisation aux droits humains, de déceler les éventuelles insuffisances dans le droit, etc.

L'actuelle Commissaire a défini plusieurs priorités thématiques, dont les droits des personnes âgées ne semblent aujourd'hui pas faire partie. En d'autres termes, le Bureau de la Commissaire ne publie pas de séries de rapports « thématiques » sur les droits des personnes âgées.

Toutefois, un grand nombre d'autres publications thématiques émanant du Bureau ont à tout le moins un rapport indirect avec les droits des personnes âgées. Il s'agit notamment de publications évoquant les droits des personnes handicapées de vivre de manière autonome et le droit à la capacité juridique (le droit des personnes à prendre leurs propres décisions).

Il convient de reconnaître l'immense mérite du tout premier Commissaire, M. Álvaro Gil-Robles, qui s'est montré très préoccupé par les droits des personnes âgées vivant en institution ou en maison de retraite et à organisé dès 2001 une importante conférence sur le sujet (laquelle s'est tenue à Neuchâtel, en Suisse). Un document de référence détaillé avait été préparé pour l'occasion<sup>27</sup>. Six thèmes avaient été sélectionnés pour être débattus durant la conférence : (i) les restrictions de liberté, (ii) la protection et la désignation des tuteurs, (iii) les mauvais traitements et les contraintes injustifiées, (iv) l'accès aux soins palliatifs (soins de fin de vie), (v) le coût des soins de santé ainsi que (vi) le placement obligatoire et le traitement des personnes âgées.

Ce qui est intéressant de notre point de vue, en jetant un regard rétrospectif à partir de l'actuelle année 2021, c'est que la question de la décision liminaire du placement d'une personne dans une institution occupe la dernière position dans la liste des sujets à débattre. Aujourd'hui, elle serait vraisemblablement examinée en premier lieu. On notera également avec intérêt le postulat selon lequel la tutelle (la perte obligatoire de l'autonomie décisionnelle) demeure en principe une option viable qui ne nécessite que des garanties strictes et un contrôle efficace de ces garanties<sup>28</sup>. Autrement dit, « protection » signifie tutelle, ce qui peut paraître quelque peu étrange, car la tutelle associe presque toujours à une diminution de l'autonomie de la personne une privation de sa parole.

---

27. Les documents pertinents sont conservés dans les dossiers des auteurs. Aucune version électronique des documents n'a pu être localisée.

28. Voir la recommandation historique du Comité des Ministres, Recommandation R (99) 4 sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables (février 1999). Le texte est consultable [ici](#).

Le document de référence reconnaît que le cœur même de l'existence d'une personne âgée change radicalement lorsqu'elle quitte son propre domicile pour aller vivre dans une institution. Il indique que, dans un cadre institutionnel, la personne tombe dans un état de dépendance physique et mentale. Il admet que résider dans une telle institution s'envisage normalement sur le long terme, et non à court terme, et qu'il importe que la personne âgée soit impliquée dans la détermination des services et de la qualité de vie dans l'institution.

**Le document de référence de la conférence de Neuchâtel considère que le placement en institution des personnes âgées est une question relevant des droits humains.**

Il est en outre affirmé dans le document de référence que les personnes âgées sont susceptibles de ne pas pouvoir prendre de décisions personnelles en raison de « troubles mentaux » ou d'une « extrême fragilité physique ». Il fait allusion (sans la développer) à une conception plus moderne de la « prise de décision assistée » en indiquant que les États pourraient envisager de désigner des aidants de manière plus systématique. Aujourd'hui, il est plus que probable que le libellé de ce paragraphe du document de référence serait très différent.

Le document de référence fait utilement la distinction entre plusieurs types d'abus : physiques, sexuels, mentaux et financiers. Il renvoie aux arrêts pertinents de la Cour européenne des droits de l'homme sur le sujet des contraintes physiques. Il est intéressant de relever que la question de la « contention chimique » n'est pas mentionnée, bien que cette contrainte ait dû être répandue même encore en 2001.

Sur le dernier point – sans doute le plus important (le placement d'office en institution) – le document de référence concède qu'un tel placement effectué sans le consentement de l'individu suscite les plus vives inquiétudes sur le plan des droits humains. Il déclare que ces placements involontaires ne peuvent avoir lieu que dans des « circonstances exceptionnelles » et conformément à l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un tel placement est envisageable si la personne « devient un danger pour elle-même [...] est incapable de subvenir à ses besoins personnels essentiels, ou représente une menace pour l'ordre public ».

Les conclusions des débats qui se sont déroulés dans le cadre du séminaire de Neuchâtel sont tout aussi intéressantes. Elles s'ouvrent sur une approbation sans réserve des concepts d'autonomie et d'autodétermination. Les participants ont vite pressenti que la question soulevée en dernier lieu dans le document de référence était en fait la question principale. Ils ont conclu par principe que :

sauf disposition contraire de la loi [ce qui pose question], la décision d'aller vivre en institution doit être laissée à la personne âgée concernée ou, si son jugement est altéré, à son représentant.

À cela s'ajoute une seconde conclusion intéressante, à propos des personnes âgées « qui continuent à vivre à domicile ». La précision est utile, car elle atteste qu'un certain nombre de participants envisageait un droit à des « résidences à domicile adaptables à vie » et des mesures de protection sociale pour compenser les coûts de l'aide apportée à une personne âgée vivant à domicile.

Dans un ensemble de conclusions visionnaires, les participants soulignent la nécessité d'une formation adéquate des aides à domicile et la nécessité de veiller à ce que leur emploi ne soit pas précaire (« les autorités doivent contribuer à améliorer le statut des personnes travaillant avec les personnes âgées »). Les conclusions sont quelque peu plus directes que le document de référence en ce qui concerne les inégalités inhérentes aux relations entre la personne et l'institution (« lorsque les deux parties sont sur un pied d'inégalité »). Les conclusions suggèrent fortement l'idée d'un défenseur ou d'une aide indépendante, ce qui n'est pas très éloigné du concept moderne de « prise de décision assistée ». Les conclusions appellent de leurs vœux un « changement radical de toute la société, non seulement sur le plan des ressources disponibles mais également en termes de mentalité ».

L'ancien Commissaire, Nils Muižnieks, a publié en janvier 2018 un Carnet des droits de l'homme intitulé « Le droit des personnes âgées à la dignité et à l'autonomie dans le cadre des soins<sup>29</sup> ». Il s'agit d'un intéressant commentaire qui montre que les réflexions n'ont cessé d'évoluer et de se cristalliser depuis la fin des années 1990.

**Commentaire du Commissaire aux droits de l'homme publié en 2018 : les soins de longue durée ne sont pas nécessairement synonymes d'environnement institutionnel.**

Il insiste d'emblée sur le fait que les personnes âgées « ont exactement les mêmes droits que toute autre personne. Pourtant, la mise en œuvre de leurs droits est entravée par plusieurs obstacles spécifiques ».

Le commentaire considère que les soins de longue durée ne sont en rien synonymes d'environnement institutionnel. Il déplace le centre des préoccupations là où il devrait être : sur le bien-fondé des aides à domicile pour permettre à une personne âgée de continuer à vivre et à s'épanouir chez elle. Il reconnaît les progrès réalisés à cet égard au titre

de l'article 19 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (droit de vivre dans la société), ce qui implique qu'une disposition similaire serait nécessaire pour étayer le droit des personnes âgées de vivre elles aussi dans la société. Il met spécifiquement en exergue l'insuffisance de la prise en compte des soins palliatifs dans les États membres du Conseil de l'Europe et le sous-diagnostic fréquent de la douleur chez les personnes âgées.

Le commentaire tend encore à retomber dans des modes de pensée très traditionnels concernant la capacité juridique. Il évoque la nécessité de prévoir des normes juridiques pour les directives anticipées en matière de soins, pour les cas où une personne âgée perd connaissance ou se trouve dans l'incapacité de prendre ses propres décisions. Il est intéressant de relever qu'il fait sienne l'opinion de l'Assemblée parlementaire selon laquelle il conviendrait d'envisager, dans le cadre du système du Conseil de l'Europe, l'élaboration d'un traité régional sur les droits des personnes âgées. Cela s'inscrit dans le droit fil des évolutions apparentées qui se sont opérées au sein de l'Organisation des États américains et de l'Union africaine, qui ont adopté

29. Carnet des droits de l'homme du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2018. Le texte est consultable [ici](#).

toutes deux des traités visant à faire progresser les droits des personnes âgées (voir chapitre 2 ci-dessus). Il ne serait pas incongru que le Conseil de l'Europe prenne une initiative analogue. Si le Conseil de l'Europe devait prêter attention à cet appel, il serait alors sur la bonne voie en s'orientant dans la direction de la garantie d'une pleine et égale jouissance de tous les droits humains par les personnes âgées.

### **3.1.4 Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – les droits des personnes âgées à travers le prisme des droits de caractère civil**

Comment la Cour européenne des droits de l'homme aborde-t-elle les plaintes pour discrimination et quelle est sa jurisprudence actuelle en matière de discriminations fondées sur l'âge ?

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit toute discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention. Cet article est réputé droit accessoire, c'est-à-dire lié à la jouissance des droits matériels consacrés par la Convention. Il est invoqué en ce qui concerne l'égalité de jouissance des autres droits prévus dans la convention. Le protocole n° 12 à la convention (ETS. No. 114, 2000) étend le droit à l'égalité et à la non-discrimination au-delà des droits prévus dans la convention. L'âge n'y est pas explicitement ajouté comme motif de discrimination prohibé.

**La Cour européenne des droits de l'homme souligne les droits des personnes âgées en matière d'autonomie et de capacité légale.**

Trois grands ensembles d'affaires ont été traités<sup>30</sup>. Comme nous le verrons, elles se rapportent souvent, sur le fond, aux mêmes droits sociaux que ceux consacrés par la Charte sociale européenne.

Le premier ensemble concerne l'autonomie et les circonstances de déchéance du droit à la capacité juridique d'une personne âgée. Ce sujet concerne directement l'article 8 (vie privée), souvent associé à l'article 14 (non-discrimination). L'essentiel de la jurisprudence de la Cour en cette matière porte sur les droits des personnes handicapées. Mais cette jurisprudence est susceptible de comporter des éléments communs avec les droits des personnes âgées, à la fois pour qu'ils conservent leur autonomie et pour la justifier.

Une longue série d'affaires portées devant la Cour reflète la reconnaissance juridique du fait que les privations de la capacité juridique contreviennent aux notions de la personnalité juridique qui découlent implicitement de l'article 8 et exigent une justification nécessaire. Les motifs de retrait de la capacité juridique doivent être étroitement circonscrits et explicitement prescrits par la loi. L'étendue de la perte de capacité juridique doit être proportionnée et non indéterminée. Les répercussions de l'incapacité juridique sur d'autres droits (tels que le droit de vote) ne sont

30. Un résumé utile de la jurisprudence est présenté dans une fiche thématique de la Cour européenne des Droits de l'homme sur « les personnes âgées et la Convention européenne des droits de l'homme » (Strasbourg, février 2019). Le texte est consultable [ici](#).



pas illimitées et nécessitent d'être particulièrement justifiées. De plus, la procédure de retrait de la capacité juridique doit être légitime, transparente et soumise à un contrôle juridictionnel.

De cette manière, la Cour a restreint l'applicabilité potentielle de l'incapacité juridique et insisté sur la nécessité de garanties procédurales précises. On est encore loin de la conception générale dont est porteur l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, qui exclut la tutelle et insiste sur l'assistance à la prise de décision<sup>31</sup>. À la différence de la Cour, la Convention des Nations Unies associe les droits civils et politiques aux droits économiques et sociaux. La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées ménage donc une marge plus importante pour fixer puis élaborer un droit plus positif à la « prise de décision assistée », en particulier pour les personnes âgées handicapées. La jurisprudence de la Cour européenne n'est pas encore allée aussi loin. Cela ne signifie pas qu'elle ne saurait être incitée à prendre cette direction. À l'heure actuelle, la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux en matière de prise de décision assistée pour les personnes handicapées (et, au demeurant, les personnes âgées) va plus loin. Il conviendrait de prendre en compte la jurisprudence des deux organes, qui est assurément complémentaire, avant d'envisager de remettre en cause des dispositions législatives désuètes en matière d'incapacité touchant les personnes âgées.

Le deuxième ensemble d'affaires portant sur la Convention européenne concerne les conditions d'internement des personnes âgées dans des lieux de détention, qui peuvent être des prisons, des établissements d'hébergement médicalisé ou autres lieux de rassemblement. Ce sujet concerne directement l'article 2 (droit à la vie et notamment les obligations positives qui en découlent) et l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants). Le placement même d'une personne âgée dans un établissement d'hébergement médicalisé, par exemple, soulève souvent une question liminaire. Le placement involontaire va directement à l'encontre d'une pléthore de documents d'orientation politique adoptés par le Conseil de l'Europe concernant la vieillesse.

L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la liberté) ne prévoit pas expressément l'âge comme motif potentiel de perte de liberté. Comment alors le placement non volontaire peut-il être motivé ? L'affaire *H.M. c. Suisse* (2002) est à cet égard éloquent<sup>32</sup>. La requérante est une dame âgée qui a fait l'objet d'un placement non volontaire dans un centre de soin en raison de son état d'abandon à domicile. La Cour a argumenté que la perte de liberté ne s'analysait pas en une privation de liberté au sens de l'article 5.1 de la Convention, car le placement avait été motivé par la nécessité de lui apporter les soins médicaux nécessaires et des conditions de vie et d'hygiène satisfaisantes. Il s'agit d'un argumentaire singulier, car il avalise la perte d'un droit civil en la présentant comme le résultat acceptable d'une satisfaction déficiente des besoins sociaux de base. On aurait pu recourir à

---

31. On trouvera un résumé utile des tendances de la jurisprudence pertinente dans « Une étude sur la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité : contribution à la Stratégie du Conseil de l'Europe sur le handicap », (Strasbourg, 2017). Le texte est consultable [ici](#).

32. *H.M. c. Suisse*, 39187/98 [2002] ECHR 157.



des moyens moins contraignants que la privation de liberté pour se conformer au droit matériel aux soins. Habituellement, lorsque l'on évoque un droit social matériel, c'est dans le but d'esquisser les obligations positives visant à le satisfaire et non dans celui de restreindre un droit civil fondamental. Si l'on suit rigoureusement la logique de l'arrêt, toute nécessité matérielle de traitement justifierait la perte involontaire de liberté. Un résultat qui ne saurait être strictement vrai.

**Les services aux personnes âgées manifestement inadéquats peuvent être assimilés à des traitements inhumains ou dégradants.**

La Convention européenne n'interdit pas en tant que telle la détention et l'emprisonnement des personnes âgées. Toutefois, certaines détentions pourraient tomber sous le coup de l'article 3 qui interdit les traitements inhumains ou dégradants. La Cour manque rarement de souligner que la question de savoir si le dommage causé atteint le niveau minimum de gravité requis par l'article 3 dépend en grande partie des circonstances spécifiques à chaque affaire. Tout en s'inclinant devant la large marge d'appréciation laissée aux États parties, la Cour n'en a pas moins souligné la nécessité qui incombe aux États d'être attentifs aux

besoins spécifiques engendrés par l'infirmité d'un détenu (dont la vieillesse peut être partiellement la cause). Autrement dit, la jurisprudence constaterait un semblant d'obligation positive à fournir un « aménagement raisonnable » au détenu et pourvoir à ses besoins essentiels.

Il convient de reconnaître que le souci de la Cour d'imposer à un État certaines obligations positives trouve probablement son expression la plus forte lorsque la personne se trouve détenue d'une manière ou d'une autre. Dans l'affaire *Dodov c. Bulgarie* (2008)<sup>33</sup>, il était allégué que le défaut de surveillance d'une vieille dame dans une maison de retraite avait contribué à son décès et que l'État n'avait pas réagi de manière adéquate et en temps utile pour protéger son droit à la vie. Dans l'arrêt *Watts c. Royaume-Uni* (2010)<sup>34</sup>, la Cour a déclaré que, le cas échéant, un État pouvait être tenu responsable d'une mauvaise gestion du transfert de personnes âgées d'une institution à une autre si le droit à la vie était de ce fait gravement compromis. Les conditions d'internement doivent atteindre le niveau minimum de gravité requis par l'article 3 de la CEDH si l'on veut conclure à l'existence d'un traitement inhumain et dégradant. Dans une certaine mesure, cette jurisprudence aborde des droits plus matériels (tels que le droit aux services) mais à travers le prisme étroit de droits négatifs. Cela explique pourquoi la jurisprudence de la Cour doit être lue en parallèle à la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux.

Le troisième ensemble d'affaires aborde le caractère suffisant des services ou des pensions (indépendamment de l'internement) en considération de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants). Le sujet comporte manifestement des éléments communs avec l'article 12 (sécurité sociale) et l'article 13 (assistance sociale et médicale) de la Charte sociale européenne. Dans l'arrêt *Larioshina c. Russie*<sup>35</sup>,

33. *Dodov c. Bulgarie*, [2008] ECHR 5, requête 59548/00, janvier 2008.

34. *Watts c. Royaume-Uni*, requête 53586/09, [2010] ECHR 793, mai 2010.

35. *Larioshina c. Russie*, requête 56869/00, avril 2002.

par exemple, il est fait état de l'insuffisance d'une pension due à une personne âgée. Le caractère très insuffisant de cette prestation aurait eu des répercussions directes et négatives sur la santé physique ou mentale de la personne, d'une importance telle qu'elles contrevenaient à l'article 3. La Cour a estimé que l'insuffisance alléguée n'avait en fait pas atteint le niveau minimum de gravité requis. La Cour a abordé la question sous l'angle des seuils de gravité de l'article 3. Ici encore, le Comité européen des droits sociaux l'aurait envisagée de manière quelque peu différente au titre de l'article 12 et de l'article 13 de la Charte sociale européenne (voir chapitre 8).

Dans l'arrêt *McDonald c. Royaume-Uni* (2014)<sup>36</sup>, la réduction d'une allocation budgétaire par une autorité locale avait eu pour conséquence le remplacement d'une garde de nuit par des protections d'incontinence. La Cour a estimé que la réduction de l'allocation constituait une ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de la vie privée et familiale. Elle a déclaré qu'il y avait eu violation de l'article 8 car la réduction de l'allocation n'avait pas été effectuée conformément au droit interne.

Un autre axe jurisprudentiel vise à contester les reconduites à la frontière au motif que les normes minimales de traitement ou le respect des droits sociaux n'accompagneront pas dans leur voyage les personnes déplacées, exposant ainsi ces dernières à un traitement dégradant ou humiliant dans le pays de transfert, en violation de l'article 3. Nombre de ces affaires sont résolues avant que la Cour n'en soit saisie. Mais ce qui est intéressant, c'est que cet axe jurisprudentiel donne à tout le moins la possibilité de faire valoir l'argument selon lequel la reconduite vers un pays offrant peu de services ou aucun aux personnes âgées pourrait constituer une violation de l'article 3.

Il est par conséquent clair que, dans l'ensemble, contrairement au cadre de la Charte sociale européenne qui fonctionne sous l'égide du système textuel spécifique et clairement défini de l'article 23, la Cour européenne des droits de l'homme doit lutter pour développer sa jurisprudence en matière de droits des personnes âgées en recourant à des concepts et des précédents qui ont été élaborés en dehors du domaine du droit des personnes âgées. Jusqu'à présent, cette situation semble avoir inhibé la Cour de plusieurs manières.

Premièrement, en l'absence de disposition explicite, le texte de la convention ne reconnaît pas les personnes âgées comme un groupe social distinct. Il est étonnant que cette absence textuelle soit répétée dans le Protocole n° 12. Deuxièmement, la Cour omet de reconnaître les effets délétères de l'âgisme. Le sexe et la race pourraient bien représenter des classifications suspectes aux yeux de la Cour. Mais l'âge semble délaissé. Troisièmement, il est fait un usage limité voire inexistant des très nombreux documents relatifs aux dispositions juridiques non contraignantes en matière de droits des personnes âgées (que ce soit dans le système du Conseil de l'Europe ou plus généralement).

L'interdépendance de la discrimination intersectionnelle et de l'âge demeurent un défi pour la Cour. Un point qu'illustre l'arrêt *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*

---

36. *McDonald c. Royaume Uni*, requête 4241/12, ECHR [2014] 141.

(2017)<sup>37</sup>. Dans cette affaire, les tribunaux portugais avaient réduit le montant de l'indemnisation accordée pour une faute médicale qui avait gravement compromis les fonctions physiologiques et la vie sexuelle d'une femme d'une cinquantaine d'années. La réduction des dommages et intérêts avait été justifiée par les juridictions internes au motif que la requérante « était déjà âgée de 50 ans, âge où la sexualité n'[avait] plus autant d'importance, laquelle diminue avec l'âge ». En définitive, la Cour européenne a pris le parti de la requérante, en se fondant moins sur la question de l'âge que sur le motif de la sexualité. Selon l'analyse de Mantovani, Spanier et Doron (2018)<sup>38</sup>, la décision prise à la majorité de la Cour européenne en faveur de Carvalho a dû se fonder presque exclusivement sur le motif du sexisme, tout en ignorant pour l'essentiel le motif de l'âgisme, pour la raison que la référence à l'âge fait défaut dans la Convention.

### 3.2 L'Union européenne

L'Union européenne est une organisation entièrement distincte du Conseil de l'Europe. Ce dernier, d'une part, est globalement un organisme intergouvernemental plus classique. Toutefois, comme le montre le tour d'horizon ci-dessus, ses diverses entités intergouvernementales se sont tournées vers une approche de la question de l'âge fondée sur les droits et prenant position contre l'âgisme. L'Union européenne, d'autre part, englobe maints éléments supranationaux dont on pourrait attendre qu'ils penchent plus fortement en faveur d'actions fondées sur les droits en matière d'âge.

Comme nous le verrons, les deux organisations ont envisagé une approche de la question de l'âge fondée sur les droits selon une perspective qui leur est propre. Il existe désormais une forte détermination commune aux deux organisations européennes en matière d'âge, au bénéfice des citoyens européens. Tel est pour l'essentiel le contexte historique et de l'évolution de la Charte sociale européenne pour ce qui est de l'âge.

Les principales évolutions intervenues au niveau de l'Union européenne sont présentées dans la section ci-après.

Elles recouvrent (i) le droit de l'Union européenne (dont le traité donne à l'Union la capacité de légiférer et de combattre la discrimination fondée sur l'âge) ; (ii) les instruments de l'Union européenne relatifs aux droits humains et leur « portée » en matière de discrimination fondée sur l'âge ; (iii) les positions de la Commission européenne en tant qu'initiatrice du droit et de la politique de l'Union européenne ; (iv) la ligne de conduite du Réseau européen des institutions nationales des droits de l'homme (REINDH) ; (v) l'approche innovante du Comité européen de la protection sociale concernant l'avenir des soins de longue durée ; (vii) le rapport historique de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne contre l'âgisme publié en 2018 ; (viii) les très importantes conclusions du Conseil

37. *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, requête 17487/15, juillet 2017.

38. 28 Voir Mantovani, E., Spanier, B., Doron, I. (2018). « Ageism, human rights and the European Court of Human Rights : A critical analysis of the Carvalho v. Portugal Case », *DePaul Journal for Social Justice*, 11(2), 1-14.

européen adoptées en 2020 sur l'âgisme ; (ix) le Livre vert de l'Union européenne sur le vieillissement (2021), moins prometteur.

### 3.2.1 Les dispositions de référence du traité de l'Union européenne

L'âge en tant que tel n'occupait pas une place importante dans les traités instituant la Communauté économique européenne, puis l'Union européenne.

Dès le départ, l'égalité a été considérée comme une norme ne concernant que le sexe et la nationalité : la nationalité afin de ne pas briser le marché commun embryonnaire ; le sexe pour pérenniser et protéger plusieurs avancées sociales positives bénéficiant aux femmes en France. D'où l'orientation sur le sexe et la nationalité des principales normes relatives à l'égalité de traitement. Ce qui explique pourquoi les premières mesures législatives traitant de l'égalité portaient principalement sur les questions d'égalité entre les sexes, que ce soit sur le lieu de travail ou en termes de droits à la sécurité sociale.

**Le traité d'Amsterdam (1996) : un pas décisif.**

Le pas décisif a été l'adoption en 1997 du traité d'Amsterdam qui, dans son article 13 (aujourd'hui article 19 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE), confère explicitement à l'Union le pouvoir de « prendre les mesures nécessaires » (ce qui inclut implicitement des mesures législatives) en vue de combattre les discriminations fondées sur huit motifs,

dont l'âge. Son libellé est le suivant :

**ARTICLE 13**

Sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Jusqu'à présent, seules deux directives ont été adoptées en 2000 sur la base de l'article 13.

La directive « race » porte principalement sur les discriminations fondées sur la race (directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique) ; elle régit un certain nombre de domaines fondamentaux, notamment l'emploi, l'orientation professionnelle, la protection sociale, les avantages sociaux, l'accès à la fourniture de biens et services (article 3, champ d'application). Le champ d'application matériel de la directive régit de nombreux domaines intéressant directement les personnes âgées. Toutefois, ne s'appliquant qu'au seul motif de la race, elle ne peut être étendue aux personnes âgées en tant que telles (bien qu'on puisse l'interpréter comme s'appliquant aux personnes âgées qui appartiennent à des minorités ethniques).

La deuxième directive, la directive-cadre sur l'emploi, au champ d'application matériel plus restreint, régit principalement l'emploi. Toutefois, elle inclut explicitement l'âge (ainsi que le handicap, etc.) dans son champ d'application (directive 2000/78/CE du

Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail).

**La directive-cadre de l'UE semble autoriser de larges justifications non limitatives aux discriminations fondées sur l'âge.**

Cependant, l'âge (en tant que distinct des autres motifs) y est traité d'une manière qui signale une interprétation beaucoup plus restrictive, par comparaison aux autres motifs, de la discrimination fondée sur l'âge. Cette restriction de la portée n'est pas due aux dispositions du traité en tant que telles. Autrement dit, rien dans le traité d'Amsterdam n'obligeait les rédacteurs de la directive à habiliter les États membres à adopter des moyens de défense plus généraux pour lutter contre les discriminations

fondées sur l'âge. Mais par ailleurs, rien ne les en empêchait.

L'article 6 de la directive-cadre prévoit des motifs (supplémentaires) de justification possible pour des différences de traitement fondées sur l'âge. Selon cet article, les États membres peuvent prévoir :

que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

L'article 6, paragraphe 1, précise que ces différences de traitement (justifiables) fondées sur l'âge peuvent notamment comprendre la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi, la fixation de conditions minimales d'âge pour l'accès à certains avantages liés à ancienneté dans l'emploi, la fixation d'un âge maximum pour certains emplois, etc.

Cela signifie en fait que la discrimination directe fondée sur l'âge est autorisée sous certaines conditions. Ce n'est pas le cas pour les autres motifs de discrimination prohibés au titre de la directive. En outre, l'article 3, paragraphe 4, donne aux États membres les moyens/l'autorisation de prévoir d'exclure les forces armées du champ d'application des dispositions de la directive relatives aux discriminations fondées sur l'âge. Ils ne sont pas tenus de le faire. On peut se demander si la directive prévoirait d'aussi larges dérogations si elle devait être rédigée aujourd'hui.

Ainsi, la directive autorise l'établissement de distinctions législatives et politiques fondées sur l'âge, à condition qu'elles soient « objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime » et que les moyens de réaliser cet objectif soient « appropriés et nécessaires ».

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a adopté une interprétation largement restrictive des moyens de lutte plutôt non limitatifs contre la discrimination fondée sur l'âge prévus par la directive-cadre. La plupart des affaires ayant été portées devant la Cour ont examiné l'existence ou la portée d'une « justification objective » avancée par l'État et sur son lien rationnel (ou non) avec la mesure adoptée. Étant donné que la portée des distinctions semble plus large en matière d'âge que pour d'autres motifs, et qu'elle constitue par conséquent une exception à une règle, la Cour a adopté une approche restrictive des exceptions. Comme le souligne O'Connell :

La Cour a déclaré que l'article 6, paragraphe 1, constitue une dérogation très spécifique au principe général de l'égalité de traitement. En tant que telle, cette exception doit être interprétée de manière restrictive, conformément à l'approche interprétative générale que la Cour a appliquée dans l'interprétation des dispositions des directives de 2000<sup>39</sup>.

L'avocat général (M. J. Mazák) avait invité la Cour à considérer que l'âge ne constituait pas un motif « suspect » au même titre que le sexe ou la race, et qu'elle devait reconnaître que les différenciations fondées sur l'âge, les limites d'âge et les mesures liées à l'âge sont très répandues. Cela revient à plaider que des moyens de lutte non limitatifs contre les discriminations sont autorisés compte tenu de l'état du droit européen et de sa pratique à l'époque de l'adoption de la directive. La Cour a le mérite d'avoir conservé son approche globale.

Dans l'arrêt « *Age Concern England* », la Cour a clairement indiqué que les objectifs légitimes ont un caractère d'intérêt général relevant directement de l'intérêt public et ne peuvent être simplement assimilés à une réduction des coûts<sup>40</sup>. La sécurité publique, en tant que telle, ne constitue pas et ne peut constituer une « justification objective<sup>41</sup> ». Les États membres disposent d'une ample marge d'appréciation dans le choix des moyens susceptibles de réaliser des objectifs légitimes.

Depuis l'arrêt « *Mangold* », la CJUE a adopté une approche plus nuancée et semble avoir assoupli le critère de la justification objective en tenant compte des objectifs politiques inscrits dans des considérations générales de politique sociale<sup>42</sup>. Il ne suffit pas d'alléguer simplement qu'une distinction reposait sur une justification objective : il convient de soumettre à cet effet un élément ayant valeur probatoire<sup>43</sup>. La Cour a fait preuve d'une relative libéralité en autorisant des âges de départ à la retraite obligatoires<sup>44</sup>. Et, le cas échéant, les États peuvent prévoir qu'une limite d'âge ne constitue pas une discrimination, quand elle relève d'une exigence professionnelle légitime (en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive). Une affaire concernait par exemple l'imposition d'une limite d'âge maximale fixée à 30 ans pour postuler à un emploi de pompier. La Cour a admis cette limite au titre de l'article 4, paragraphe 1, car les éléments de preuve disponibles suggéraient qu'il serait difficile pour un pompier de s'acquitter de toutes les tâches liées au poste au-delà de l'âge 45 ans et qu'il était permis de chercher à maximiser les années de service des employés potentiels<sup>45</sup>.

La directive « race » atteste qu'il est possible d'adopter une directive sur l'égalité de traitement dans un large éventail de domaines intéressant la vie des personnes âgées (par exemple, les avantages sociaux). Et la directive-cadre montre qu'il est peu

---

39. O'Conneide, C., *Age Discrimination in EU Law*, p. 3. Voir de manière générale, Doron, I., « Older Europeans and the European Court of Justice », n° 42, *Age & Ageing*, (2013), 604; Numhauser-Henning, A., « Ageism, age discrimination and employment law in the EU », in Dopron, I., & Georgantzi, N., (dir.) *Ageing, Ageism and the Law*, (Elgar, 2018).

40. Affaire C-388/07, *Discrimination liée à l'âge* [2009] ECR I-1569, [53]-[57].

41. Affaire C-447/09, *Prigge c. Deutsche Lufthansa AG*, 13 septembre 2011.

42. Pour un tour d'horizon de la jurisprudence, voir de manière générale O'Conneide, C., « Age Discrimination and the European Court of Justice: EU Equality Law Comes of Age ». Le texte est consultable [ici](#) (en anglais).

43. Affaires jointes C-159/10 et C-160/10, *Fuchs et Kohler c. Land Hessen*, 21 juillet 2011.

44. Affaire C-411/05, *Félix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA*, [2007] ECR I-8531.

45. Affaire C-229/08, *Wolf c. Stadt Frankfurt am Main*, 2010.

probable que l'interprétation restrictive adoptée en 2000 serait réitérée en 2021 si la directive devait être rédigée aujourd'hui.

La Commission européenne a publié en 2008 une troisième proposition de directive sur l'égalité de traitement, au champ d'application plus large<sup>46</sup>. Elle inclurait la discrimination fondée, entre autres, sur l'âge et l'étendrait aux principaux domaines régis au titre de la directive « race » de 2000. Le projet de proposition ne contient pas l'équivalent de l'article 6 de la directive-cadre sur l'emploi (ouvrant ainsi la voie à de nombreuses justifications potentielles de discrimination liée à l'âge). Toutefois, son adoption requiert l'unanimité dans les institutions de l'Union, une unanimité qui s'est révélée jusqu'à présent inatteignable. Bien que la proposition n'ait pas été officiellement retirée, elle semble toutefois n'avoir qu'une mince chance d'être adoptée à court terme (en grande partie pour des raisons n'ayant aucun rapport avec l'âge).

### **3.2.2 L'évolution des instruments de l'Union européenne relatifs aux droits humains en ce qui concerne l'âge**

Le Conseil de l'Europe est volontairement conçu comme la première organisation des droits humains en Europe. En adoptant des traités et autres instruments juridiques et politiques, il met en place tout un réseau de garanties collectives, sans affecter la souveraineté nationale.

Une conception différente a présidé à la fondation de l'Union européenne. Elle a été volontairement pensée, dès son origine, pour empiéter sur la souveraineté nationale, encore que, initialement, exclusivement dans le domaine économique (la construction d'un marché commun supranational). Une telle logique nécessitait une institution supranationale (la Commission européenne) pour appréhender l'« intérêt général » et disposer du monopole de l'initiative d'une législation contraignante. Elle exigeait également une doctrine de la primauté du droit européen afin que la législation nationale (y compris les dispositions constitutionnelles) ne puisse servir de prétexte à la non-exécution du droit communautaire. Elle imposait du reste que les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne prennent effet immédiat dans toute l'Union.

#### **1989 : la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux.**

Au fil du temps, la vision « fonctionnaliste » de l'Union européenne a inévitablement entraîné une intégration politique plus étroite et exercé des pressions en faveur de l'ajout de nouvelles normes principales et de compétences juridiques contraignantes allant au-delà de la sphère strictement économique. Le principal itinéraire ayant mené dans cette direction,

du moins à l'origine, est passé par la lente évolution de la politique sociale puis finalement par les normes importantes des droits humains. La politique sociale a été initialement considérée comme complémentaire du marché, d'où l'expression « dimension sociale » du marché. Les personnes âgées (et d'autres) ont compté parmi les premiers bénéficiaires de cette tendance globale.

La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs adoptée en 1989 a constitué une première avancée dans la mise en place de droits sociaux

46. COM(2008)426.



pertinents, sans élargir les compétences de l'Union européenne, mais en exerçant une influence sur l'utilisation des compétences existantes.

La charte de 1989 est demeurée extérieure ou parallèle aux principales dispositions du traité, avant qu'elles ne l'absorbent dans les années 1990 avec le changement de gouvernement au Royaume-Uni en 1997<sup>47</sup>. Elle revendiquait une inspiration directe, entre autres, de la Charte sociale européenne (qui n'avait pas encore été révisée à cette époque) ainsi que d'instruments analogues adoptés par l'OIT<sup>48</sup>. Le Titre I (paragraphe 1-29) est intitulé « Droits sociaux fondamentaux ». Ceux-ci s'inscrivent étrangement dans la trajectoire de la Charte sociale européenne (droit au travail, conditions de travail justes et équitables, etc.). De manière révélatrice pour l'époque, la disposition pertinente en matière d'égalité figurant dans la charte de 1989 (paragraphe 19) n'intéressait que l'égalité entre les femmes et les hommes. Il n'était tenu compte d'aucun autre motif de discrimination. Cette disposition était conforme au droit communautaire de l'époque, qui ne concernait presque exclusivement que la discrimination fondée sur le sexe (dans la mesure où il s'agissait d'égalité de traitement ou de discrimination, quel qu'elle soit).

Les personnes âgées étaient spécifiquement mentionnées dans le « droit à la protection sociale » (paragraphe 13 de la charte) ainsi que dans la rubrique « personnes âgées » (paragraphe 27 et 28) de la charte de 1989.

Le paragraphe 13 prévoyait que les personnes, plus particulièrement les personnes âgées, qui ne disposent pas de moyens de subsistance suffisants doivent pouvoir bénéficier d'un revenu minimum modulé ou complété par une aide sociale appropriée. Le paragraphe n'évoque pas la personne âgée en tant que telle, mais l'éventualité de la pauvreté qui peut survenir durant la vieillesse si elle n'est pas atténuée par des programmes d'assistance sociale. Selon le paragraphe 27, toute personne en retraite ou en préretraite doit pouvoir bénéficier de ressources lui assurant un niveau de vie décent. Ce paragraphe n'ajoute que très peu au paragraphe 13.

**2000 : la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.**

Le paragraphe 28 va au-delà de la garantie d'un revenu minimum et inclut une assistance médicale et sociale spécifiquement adaptée aux besoins des personnes âgées et un accès aussi large que possible à cette assistance. Le résultat net est que la Charte de l'Union européenne de 1989 n'a rien ajouté à la Charte sociale européenne qui traitait pour l'essentiel du même domaine (du moins à partir du protocole additionnel de 1988).

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été adoptée par une proclamation solennelle (Commission européenne, Parlement européen, Conseil européen) en 2000<sup>49</sup>. Il est à noter que, selon ses propres termes, cette charte « ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités » (article 51). Autrement dit, rien dans la charte ne peut être interprété comme conférant des compétences législatives

47. Le texte de la charte de 1989 est consultable [ici](#).

48. Dixième paragraphe du préambule.

49. Le texte de la charte de l'UE (2000) est consultable [ici](#).



supplémentaires allant au-delà de celles déjà attribuées à l'Union européenne par ses États membres au titre des traités existants (principe d'attribution). La charte est divisée en plusieurs titres : Le titre I est consacré aux droits relevant de la dignité, le titre II aux libertés, le titre III à l'égalité et le titre IV à la solidarité ou droits sociaux (ce titre représente la plus grande partie de la charte).

Certains instruments sont « réaffirmés » dans le préambule et plus particulièrement la Charte sociale européenne adoptée par le Conseil de l'Europe. Les personnes âgées figurent spécifiquement dans l'article 21 (non-discrimination) et l'article 25 (droits des personnes âgées). L'article 21, paragraphe 1, interdit explicitement toute discrimination fondée notamment sur l'âge. Contrairement à la directive-cadre sur l'emploi susmentionnée, il ne fait même pas allusion à des moyens de défense plus étendus qui pourraient être appliqués par les États en matière de discrimination fondée sur l'âge.

**La Charte des droits fondamentaux de l'UE met l'accent sur la dignité et l'autonomie des personnes âgées.**

L'article 25 de la charte de 2000 est libellé comme suit :

L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle.

Le principal guide de référence de la Charte des droits fondamentaux signale que cette formulation s'inspire directement de l'article 23 de la Charte sociale européenne révisée<sup>50</sup>.

Le lexique utilisé est très significatif. Premièrement, les normes principales de dignité et d'indépendance constituent le point de départ. Deuxièmement, les préoccupations traditionnelles en matière de protection ne sont pas mises au premier plan. Cela ne signifie pas qu'elles ont disparu, mais que la formulation choisie nous invite à prendre au sérieux les principaux points de départ que sont la dignité et l'autonomie. Troisièmement, le droit de vivre de manière indépendante n'est pas précisé par un qualificatif. Par exemple, les locutions « aussi longtemps que possible » ou « aussi longtemps que l'on en est capable » ne viennent pas compléter la formulation du droit. L'accent est donc mis sur la fonction d'habilitation de la politique sociale, et non sur les caractéristiques de la personne (à savoir, ses déficits). Enfin, implicitement du moins, la formulation donne une certaine image de l'autonomie décisionnelle (avec des aides adéquates) pour permettre à une personne âgée de mener le genre de vie qu'elle a choisi.

**2017 : le Socle européen des droits sociaux.**

Le Socle européen des droits sociaux est un autre texte influent adopté en 2017. À l'instar de la charte originale de 1989, il ne confère en soi aucun pouvoir ou compétence supplémentaire à ceux déjà attribués par le droit de l'Union européenne. Mais à la différence

50. Colm O'Cinneide, « Article 25 – The Rights of the Elderly » in Peers, Hervey, Kenner et Ward (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary* (Hart, 2004). Pour la jurisprudence récente, voir le rapport annuel sur les droits fondamentaux 2020 de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *La charte dix ans après : comment libérer pleinement son potentiel ?* Le texte est consultable [ici](#).

de la charte de 1989, il va bien au-delà d'une conception étroite des droits sociaux, envisagés comme incarnant uniquement la dimension sociale du marché. Le socle a pour vocation de rendre visibles les objectifs sociaux supérieurs de l'Union européenne et motiver une action politique commune (mais toujours dans les limites des compétences juridiques existantes).

**Le Socle européen des droits sociaux rompt le lien entre les soins de longue durée et le placement en institution des personnes âgées.**

Les personnes âgées sont explicitement mentionnées dans les principes 3 (Égalité des chances), 15 (Prestations de vieillesse et pensions) et 18 (Soins de longue durée) du Socle européen des droits sociaux. Le principe 3 réitère l'interdiction de la discrimination fondée sur différents motifs, dont l'âge. Il innove en précisant le champ d'application matériel de l'interdiction, qui porte sur la protection sociale, l'éducation et l'accès aux biens et aux services. Bien entendu, la portée de ce principe dépend de la compétence de l'Union européenne dans ces domaines, qui est généralement inexistante. Le principe 15 réaffirme

l'objectif déclaré de longue date, de garantir aux personnes âgées un revenu suffisant au moyen du versement de pensions.

Ce qui est véritablement remarquable, c'est le principe 18 sur les soins de longue durée. Il est libellé ainsi :

« Toute personne a droit à des services de soins de longue durée abordables et de qualité, en particulier des services de soins à domicile et des services de proximité. »

Ainsi, le Socle européen des droits sociaux veille à éviter l'erreur commune qui consiste à supposer que les soins de longue durée requièrent nécessairement et avant tout un placement en établissement. Il met au contraire l'accent sur les services de soins à domicile et les services de proximité. Un tel objectif ne sera pas atteint du jour au lendemain. Mais la direction est claire. Il convient par conséquent d'interroger les États sur la cohérence de leurs politiques avec cet objectif et les instruments de l'Union européenne (tels que les fonds structurels et les nouveaux fonds de relance et de résilience) doivent être utilisés pour faciliter la transition globale.

Un plan d'action visant à mettre en œuvre le Socle européen des droits sociaux a été publié par la Commission européenne en mars 2021<sup>51</sup>. Il aborde de nombreux points intéressants, notamment l'engagement du Comité européen de la protection sociale et de la Commission européenne de publier en 2021 un document commun sur l'avenir des soins de longue durée, puis de présenter en 2022 une initiative sur les soins de longue durée. L'objectif de cette initiative est de « définir un cadre pour les réformes visant à orienter le développement de soins de longue durée durables garantissant à tous un accès meilleur et plus abordable à des services de qualité ». Il ne s'agit pas précisément là d'une approbation sans réserve d'options de proximité.

51. Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux (mars 2021). Le texte est consultable [ici](#).

**2012 : l'Année européenne du vieillissement actif.**

Il est à espérer que l'initiative sera axée sur la préférence exprimée dans le Socle européen des droits sociaux pour les options de proximité, ce qui s'accorderait bien à l'opinion précédemment exprimée par le Comité de la protection sociale. La publication de 2021 et l'initiative de mise en œuvre effective (2022) doivent faire l'objet d'un suivi attentif.

### **3.2.3 Document de travail des services de la Commission sur la démographie (2008)**

Le document de travail de la Commission – *Rapport 2008 sur la démographie : Répondre aux besoins sociaux dans une société vieillissante* – présente les défis démographiques en termes de tendances des taux de natalité et de mortalité et d'évolution de la structure des familles et des ménages<sup>52</sup>. Il constitue une source indispensable de données concernant les conditions de vie des personnes âgées en Europe à l'époque. Le rapport sur la démographie part du principe, au moins implicitement, que les soins de longue durée sont synonymes d'établissements d'hébergement (p. 124). Il fait toutefois référence, en l'approuvant, au célèbre rapport Mansell de 2007, qui justifie les investissements dans les services de proximité sur la base d'un rapport coût-efficacité<sup>53</sup>.

L'année 2012 a été désignée « Année européenne du vieillissement actif ». La proposition de la Commission européenne de baptiser ainsi l'année 2012 mettait en évidence une nette opposition entre la conception de l'âge comme un fardeau (l'approche traditionnelle) et celle de l'âge en termes de contribution réelle et potentielle que peuvent apporter les personnes âgées à la société. Elle signifiait le principal défi à venir, à savoir l'adoption de politiques qui garantissent « que les *baby boomers* restent plus longtemps sur le marché du travail et demeurent en bonne santé, actifs et autonomes aussi longtemps que possible<sup>54</sup> ». Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'une approche « droits humains », c'était clairement un pas dans la bonne direction. L'Année avait pour principale objectif de sensibiliser le public aux aptitudes et capacités des personnes âgées et d'ouvrir ainsi la voie à l'adoption de politiques et d'aides sociales inédites.

Les *Principes directeurs pour le vieillissement actif et la solidarité entre les générations* annexés à la Déclaration du Conseil de l'Union européenne de 2012 en ont été un résultat notable<sup>55</sup>. Ces principes directeurs sont regroupés en trois ensembles : (1) l'emploi, (2) la participation à la société et (3) l'existence autonome. Ils plaident en faveur, notamment, d'une conciliation du travail et du soin, de l'adoption de stratégies d'inclusion sociale, d'une participation à la prise de décision (ce qui peut être interprété comme la préservation de la capacité juridique), de logements et de services adaptés pour permettre aux personnes âgées de vivre avec le plus haut

52. Texte disponible sous la référence [SEC\(2008\)2911](#) (non publié au Journal officiel).

53. Mansell, Knapp et Beadle-Browne, « Deinstitutionalisation and Community Living: Outcomes and Costs – Report of a European Study » (2007), Tizard Centre, Royaume-Uni. Le texte est consultable [ici](#) (en anglais).

54. COM (2010)462 final, p. 2. Le texte est consultable [ici](#)

55. 16592/12 SOC 948 SAN 289 (7 décembre 2012). Le texte est consultable [ici](#).

degré d'autonomie possible, et de la maximisation de l'autonomie dans les soins de longue durée. Ce dernier principe directeur est à la fois très intéressant et particulièrement révélateur. Il semble reconnaître implicitement que les soins de longue durée sont équivalents à des établissements d'hébergement (institutionnalisation) et que l'objectif principal est de préconiser l'autonomie même au sein de ces établissements. Mais il ne s'accommode pas vraiment à l'architecture du choix (ou de choix réduit) qui est implicite dans de telles institutions.

Publié en 2014, le rapport d'évaluation de l'impact de l'Année européenne du vieillissement actif commence par souligner que le relèvement de l'âge est avant tout une réussite majeure. Il annonce prospectivement le soutien de l'Union européenne aux politiques de vieillissement actif. Bien qu'il ne soit pas exactement formulé dans le langage des droits humains, il représente néanmoins un grand pas en avant dans la bonne direction.

### **3.2.4 Document de travail des services de la Commission : nouvelle approche radicale des soins de longue durée (2013)**

Le document de travail des services de la Commission intitulé *Soins de longue durée dans une société vieillissante – défis et options politiques* a été publié en 2013<sup>56</sup>. Il s'inscrit dans un plus vaste ensemble de réflexions en lien avec la mise en œuvre du Fonds social européen (l'un des Fonds structurels et d'investissement européens – Fonds ESI). Il rappelle qu'à l'avenir, les femmes seront plus nombreuses que les hommes à nécessiter des soins de longue durée, pour la simple raison que l'espérance de vie des femmes est supérieure à celle des hommes. Il rappelle également que la plupart des soignants informels sont des femmes. Et il souligne que le nombre d'Européens âgés de plus de 80 ans risquant de nécessiter des soins de longue durée devrait tripler au cours des cinq prochaines décennies.

Il comporte un chapitre des plus éclairants consacré aux « Conditions influençant la capacité de vie en autonomie ». Celui-ci souligne que les personnes âgées préfèrent, dans leur immense majorité, continuer à résider dans leur domicile (« vieillir chez soi »). Au nombre de ces conditions, le document de travail identifie (1) le fait que la personne vive seule ou avec d'autres, (2) l'adaptation relative du logement aux besoins de la personne âgée (suppression des dangers et des obstacles – autrement dit, logement adaptable au cours de la vie), (3) la disponibilité et l'utilisation des techniques d'assistance et des technologies de l'information et de la communication, et (4) l'accès à l'aide et aux soins informels à domicile.

Il pourrait être probablement rajouté à cette liste l'existence (ou l'absence) de réseaux de relations sociales en dehors du domicile. Cette section résume succinctement l'influence des effets d'un recours excessif à la famille pour les soins informels :

...l'absence quasi-totale de dépenses publiques directes ne signifie pas que la prise en charge familiale soit gratuite. Elle a un coût important pour les familles (c'est-à-dire principalement pour les femmes en tant qu'épouses, filles ou belles-filles) sur le plan du temps de travail de la personne aidante, de perte de revenus d'un autre emploi et de réduction accumulée de droits à la protection sociale.

[p. 14]

---

56. SWD(2013) 41 final. Le texte est consultable [ici](#) (en anglais).

Le document de travail des services de la Commission indique qu'à l'avenir, une attention particulière devra être accordée à la prévention, au vieillissement en bonne santé et à une existence autonome (p. 22). Le document de travail fait référence à *L'indice de vieillissement actif* de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU), mis à jour en 2018<sup>57</sup>. L'indice comporte quatre domaines : (1) l'emploi des travailleurs âgés ; (2) l'activité et la participation sociales ; (3) la vie indépendante et autonome des personnes âgées ; (4) un environnement permettant le vieillissement actif. Il est intéressant de noter qu'il inclut dans le domaine (3) les activités bénévoles, la garde d'enfants et de petits-enfants, l'assistance aux adultes plus âgés (par exemple, les conjoints) et la participation à la vie politique. De manière tout aussi intéressante, l'indice envisage la vie autonome comme incluant l'autonomie de prise de décision de la personne âgée concernant les aspects de sa vie personnelle à un âge avancé.

Un rapport de l'OCDE publié en 2013, « *Une bonne vie dans la vieillesse ? Suivi et amélioration de la qualité en matière de soins de longue durée* » traite pour l'essentiel de l'amélioration de la qualité et du suivi<sup>58</sup>. Il prend acte d'un passage progressif des soins en institution aux soins à domicile et critique les approches traditionnelles de la qualité des soins qu'il considère comme excessivement médicalisées ou cliniques, et envisage au contraire la qualité de la vie comme s'étendant à l'autonomie, au choix du consommateur, aux relations et à une activité socialement constructive (p. 19). Bien que le rapport ne prenne pas position sur certaines grandes questions de principe, à savoir l'avenir (?) des soins de longue durée en institution, il souligne cependant l'importance de l'opinion des personnes âgées dans toute prise de disposition (p. 38).

### **3.2.5 Le Comité de la protection sociale de l'Union européenne (2014) : maintenir la dynamique vers une nouvelle approche des soins de longue durée**

Le Conseil « Emploi et affaires sociales » de l'Union européenne dispose d'un comité consultatif, le Comité de la protection sociale<sup>59</sup>. Il a été créé par une décision du Conseil au titre de l'article 160 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il a pour missions principales de suivre la situation sociale générale, faciliter les échanges d'informations et de bonnes pratiques, produire des rapports, formuler des avis et préparer les débats du Conseil sur les sujets de politique sociale.

Il fonctionne en recourant principalement à la méthode ouverte de coordination (MOC), en fixant des critères de référence pour la présentation de rapports communs et en procédant à un examen et une analyse par les pairs, avec la possibilité de formuler des recommandations (non contraignantes).

Le Comité de la protection sociale (CPS) a publié en 2014 un rapport conjoint avec la Commission européenne intitulé *Une protection sociale capable de répondre aux besoins en soins de longue durée dans une société vieillissante*<sup>60</sup>. Document remarquable de clarté et de pénétration, il définit les besoins en « soins de longue durée » comme

57. Voir de manière générale [Active Ageing Index](#) (en anglais).

58. Voir de manière générale [A Good Life in Old Age?](#) (en anglais).

59. La page d'accueil du Comité de la protection sociale de l'Union européenne se trouve [ici](#).

60. Le rapport 2014 du Comité de la protection sociale est consultable [ici](#) (en anglais).

résultant d'une fragilité et/ou d'un handicap physique ou mental de longue durée. Ces personnes dépendent généralement d'une aide pour accomplir les « activités de la vie quotidienne » (AVQ), telles que se laver, s'habiller, manger, se coucher et se lever du lit, se déplacer, utiliser les toilettes et maîtriser les fonctions vésicales et intestinales (p. 11).

**Le rapport du Comité de la protection sociale de 2014 rompt la chaîne qui relie les soins de longue durée et le placement en institution.**

Le rapport de 2014 établit une distinction utile entre les AVQ et les activités instrumentales de la vie quotidienne (AIVQ) liées à la vie autonome, telles la préparation des repas, la gestion du budget, les courses ou les achats d'effets personnels, les tâches domestiques légères ou lourdes et l'utilisation du téléphone. Il déclare que « sans accès à des SLD (soins de longue durée) de qualité, le bien-être, la dignité, la santé ou même la survie de la personne concernée peuvent être mis en danger » (p. 11).

Le rapport du Comité de la protection sociale de 2014 affirme que trois formes principales de pressions s'exercent sur les soins de longue durée en Europe : (1) un accroissement considérable des besoins en raison du vieillissement de la population ; (2) une menace sur l'offre d'aidants de longue durée pour des raisons démographiques et autres ; (3) des pressions sur la qualité des soins. Il invite les États membres de l'Union européenne à adopter une approche plus proactive et à délaisser l'approche purement réactive qui était celle du passé.

Le rapport établit une distinction entre les soins informels dispensés à domicile (généralement par des membres de la famille), les soins formels à domicile (dans le cadre d'un contrat de travail s'inscrivant dans l'« économie des seniors ») et les soins formels en institution.

Contrairement à de nombreux autres rapports, et c'est tout à son honneur, le rapport du Comité de la protection sociale ne part pas du principe que les soins de longue durée sont synonymes de placement en institution. Bien au contraire. En effet, il définit une approche plus pragmatique qui regroupe des mesures visant à prévenir la dépendance des personnes à l'égard des soins, par exemple en encourageant l'hygiène de vie, en favorisant la création d'environnements adaptés aux personnes âgées (construction de logements adaptables à vie) et de conception universelle, ainsi qu'une réadaptation active pour permettre aux personnes de continuer à vivre de manière autonome. Autrement dit, l'avenir des soins de longue durée en Europe

est le même qu'aux États-Unis : réinvestissement dans la collectivité et dans le domicile pour permettre une vie autonome.

**Le REINDH recherche des droits au sein même des institutions et tend à ne pas contester leur existence.**

Le rapport du Comité de la protection sociale de 2014 a également le mérite d'être très sensible à la situation difficile des aidants informels, qui sont principalement des femmes (section 2.6 sur les aidants informels). Il détaille les coûts d'opportunité élevés des aidants sur le marché

du travail, l'ampleur des risques d'exposition à la pauvreté plus tard dans la vie, en partie en raison de leur absence du marché du travail et du fait que leurs droits à la retraite n'ont pas été pleinement constitués (pour des raisons indépendantes de leur volonté), les risques particuliers qu'ils encourent pour leur santé (ainsi que pour leur santé mentale), ainsi que leur isolement et leur solitude. Le rapport déclare qu'il est « très souhaitable de soutenir les aidants familiaux sur différents plans : juridique, institutionnel, financier et organisationnel... » (p. 12).

### **3.2.6 Le Réseau européen des institutions nationales des droits de l'homme (REINDH) – superviser les approches traditionnelles en matière de soins de longue durée (2017)**

Le Réseau européen des institutions nationales des droits de l'homme (REINDH) a publié en 2017 une importante étude sur la base de recherches menées dans des cadres de vie en collectivité (principalement des maisons de retraite) par six de ses institutions nationales constitutives : *We Have the Same Rights: the Human Rights of Older Persons in Long-Term Care in Europe [Nous avons les mêmes droits : les droits humains des personnes âgées en soins de longue durée en Europe]*<sup>61</sup>.

Le rapport du REINDH de 2017 marque la toute première mobilisation du réseau envers un projet concernant les droits des personnes âgées. Mais ce sont des débuts curieux car le document porte principalement sur les conditions de vie en institution.

Il semble se fonder sur le présupposé que soins de longue durée et résidence en institutions d'hébergement sont équivalents. Le réseau aurait symboliquement pu émettre un signal plus fort sur les droits des personnes âgées s'il avait adopté comme hypothèse de départ que la vie dans la collectivité est de loin l'option la plus favorable au maintien à la fois de l'autonomie et de la participation à la vie de la société.

Le rapport attire l'attention sur la rupture radicale opérée par la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (le placement en institution représente de prime abord une forme d'inégalité de traitement ou de discrimination ; le droit de vivre de manière autonome et au sein de la société revêt une importance primordiale). Il affirme que cette question intéresse au plus haut point les personnes âgées, car elles sont nombreuses (qu'elles vivent ou non en institution) à souffrir d'un handicap (p. 9). Il attire également l'attention sur des dispositions plus récentes du droit européen qui réorientent les financements de l'Union européenne (Fonds structurels et d'investissement européens – Fonds ESI) vers la mise en place d'aides apportées par la collectivité pour favoriser concrètement la désinstitutionnalisation. Toutefois, il n'aborde pas la nécessaire conciliation de ces deux tendances avec l'existence pérenne des institutions d'hébergement pour personnes âgées. Il laisse entendre au demeurant qu'un financement par les Fonds ESI pourrait tout aussi bien être investi dans le développement et la formation du personnel des établissements d'hébergement – ce qui n'est pas précisément cohérent avec les conditions préalables imposées par la réglementation adoptée en 2013 incitant à privilégier les services de proximité en tant qu'alternative.

---

61. L'étude 2017 du REINDH est consultable [ici](#) (en anglais).



Le rapport du REINDH de 2017 attire utilement l'attention sur la situation difficile des femmes travaillant comme aidantes informelles et sur la précarité de leur emploi au sein du marché du travail formel. Il souligne ainsi la féminisation accrue de la pauvreté et surtout la perte des droits à pension de retraite à laquelle les femmes qui sont des aidantes informelles seront confrontées plus tard dans leur vie. L'effet d'entraînement de la pauvreté est incalculable.

En ce qui concerne les établissements d'hébergement, le rapport met en évidence nombre de lacunes qu'il réduit invariablement à un financement et à une formation insuffisants. En outre, les installations et aménagements matériels sont généralement peu propices au respect de l'autonomie ou de la vie privée. Le rapport identifie un

**L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne s'attaque à l'âgisme et à ses nombreux effets perniciox (2018).**

ensemble de droits à prendre en considération s'agissant des établissements d'hébergement. Il est révélateur qu'il ne commence pas par le droit le plus fondamental de tous, à savoir celui de respecter le souhait d'une personne de rester vivre dans la société avec les aides appropriées. Le temps passant, le rapport de 2017 sera probablement considéré comme une première tentative louable faite par le REINDH de s'engager dans le domaine des droits des personnes âgées ;

il faut le saluer pour cela. Cependant, ses préoccupations principales semblent déjà aujourd'hui incarner le passé et pas précisément l'avenir des droits des personnes âgées.

### **3.2.7 L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne – la cristallisation du nouveau paradigme sur les droits de l'homme et contre l'âgisme (rapport 2018)**

L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) fournit des conseils fondés sur des éléments factuels en matière de droits humains, destinés aux institutions de l'Union européenne et à ses États membres (mais seulement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne)<sup>62</sup>. Elle publie chaque année un rapport sur les droits fondamentaux qui lance un débat sur une thématique particulière. En 2018, le chapitre sur lequel est axé le rapport et intitulé « *Modifier les perceptions : vers une approche du vieillissement fondée sur les droits* » explique en quoi l'approche du vieillissement fondée sur les droits s'impose progressivement et souligne l'importance du droit des personnes âgées à mener une vie digne et à participer activement à la vie sociale et culturelle<sup>63</sup>.

C'est un rapport des plus impressionnants. Il caractérise l'âgisme qui « consiste à stéréotyper, nourrir des préjugés ou exercer une discrimination contre des personnes ou groupes de personnes en fonction de leur âge. Bien que l'âgisme puisse également cibler des jeunes, la majorité des études sur la question se concentrent sur les traitements inéquitables à l'encontre des personnes âgées » (p. 11). Comme

62. Sur le rôle et l'impact de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, voir de manière générale Byrne et Entzenger, *Human Rights and Evidence Based Policy : The Impact of the EU Fundamental Rights Agency*, (Routledge, 2020).

63. Le rapport 2018 de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne est consultable [ici](#) (en anglais) (voir p. 9-28).



il a été indiqué au chapitre 1 ci-dessus, le rapport établit une distinction entre l'âge chronologique, l'âge biologique, l'âge psychologique et l'âge social. Il oppose deux points de vue polarisés concernant les personnes âgées. Le premier « consiste à considérer les personnes âgées comme « dépendantes et vulnérables » en associant la vieillesse à un retrait de l'activité économique de même qu'à une augmentation des maladies et invalidités. Ce point de vue influence les approches politiques qui visent à compenser les déficits et à satisfaire les besoins » (p. 11). Le second point de vue considère que « les personnes âgées contribuent activement à la vie économique et sociale. Il appelle à la mise en place de politiques axées sur le vieillissement actif et l'accroissement des possibilités de participation » (p. 11).

Le rapport 2018 de la FRA expose utilement les conséquences de l'âgisme sur trois plans différents : (1) au niveau de l'individu, (2) au niveau du groupe et (3) au niveau de la société. Au niveau individuel, il rend compte de ces conséquences en termes d'accès inégal aux soins de santé, de risques accrus de pauvreté, d'exposition à la violence, aux abus et à la négligence. Au niveau du groupe, le rapport met en évidence les impacts intersectionnels et l'accumulation des déséquilibres, y compris en ce qui concerne plus particulièrement les femmes âgées, les personnes âgées handicapées et les personnes âgées vivant dans des régions rurales reculées. Son analyse de l'impact social gravite autour du caractère délétère de l'âgisme pour la société dans son ensemble.

Le rapport 2018 de la FRA s'efforce avant tout de dissocier l'approche moderne du vieillissement de la connotation négative plus traditionnelle qui considère l'âge simplement comme un fardeau entraînant des coûts élevés. Il déclare que « des preuves scientifiques contredisent ces stéréotypes et attestent de l'importance de la précieuse contribution des personnes âgées à leur famille et à leur communauté » (p. 15).

Le rapport retrace ensuite l'évolution du droit et des politiques de l'Union européenne en matière de personnes âgées. Il formule trois avis en guise de conclusion : (1) adopter la directive proposée relative à l'égalité de traitement, qui « étendra horizontalement la protection contre la discrimination fondée sur divers motifs, y compris l'âge, à des domaines qui présentent une importance particulière pour les personnes âgées, notamment l'accès aux biens et services, à la protection sociale, aux soins de santé et au logement » (p. 25), (2) « pour une meilleure protection des droits sociaux » et (3) « l'Union européenne devrait envisager de recourir aux Fonds structurels et d'investissement européens pour promouvoir une approche du vieillissement ancrée dans la notion de droits » (p. 26). Il y a lieu de croire que la « meilleure protection des droits sociaux » devrait servir l'objectif global d'égalité et d'inclusion plutôt que

compenser simplement l'exclusion ou la perte de chance. La référence aux Fonds structurels et d'investissement européens est importante étant donné leur rôle central dans le financement des options de proximité afin que les personnes handicapées puissent vivre de manière autonome et au sein de la société, ce qui pourrait et devrait être reproduit pour les personnes âgées afin de leur permettre de vieillir chez elles.

**Les droits humains  
constituent le  
point de départ du  
Conseil européen  
sur la politique de  
l'âge (2020).**

### **3.2.8 Conclusions du Conseil européen (octobre 2020) : Droits de l'homme, participation et bien-être des personnes âgées à l'ère de la numérisation<sup>64</sup>**

Malgré leur titre, ces conclusions du Conseil européen couvrent un champ bien plus vaste et profond que l'inclusion numérique. Les conclusions du Conseil européen sont traditionnellement importantes en ce qu'elles fixent les priorités tant au niveau de l'Union européenne qu'au sein des États membres (et entre eux).

Cet ensemble de conclusions s'appuie fermement et explicitement sur une approche de l'âge fondée sur les droits humains. Les conclusions reconnaissent que les droits humains « s'appliquent aux hommes et aux femmes âgés de la même manière qu'à tout être humain et doivent également être garantis sans exception aux personnes âgées. » (paragraphe 16). Les États membres sont invités à « adopter une approche intégrée à l'âge comprenant une vision du vieillissement fondée sur les droits et sur le cycle de vie » et « envisager une approche fondée sur les droits dans l'élaboration de leurs stratégies de sortie de la pandémie de covid-19 » (paragraphe 23-24).

Les conclusions du Conseil européen appellent utilement de leurs vœux des mécanismes permettant d'associer les personnes âgées aux politiques et aux processus de prise de décision ayant dans le monde numérique une incidence sur leur vie (paragraphe 29). Bien qu'il soit adapté au monde numérique, cet appel à une mobilisation accrue présente un intérêt dans tous les domaines.

### **3.2.9 Livre vert sur le vieillissement de l'Union européenne (février 2021) : Promouvoir la solidarité et la responsabilité entre générations<sup>65</sup>**

Un Livre vert présente normalement un programme ambitieux assorti de nombreuses propositions de changement. Le Livre blanc qui lui succède le cas échéant restreint habituellement les diverses options conformément aux résultats des consultations, aux contributions et aux besoins perçus. Le présent Livre vert semble inhabituellement limité.

Tout d'abord, il n'adopte pas sans équivoque une approche fondée sur les droits comme principal point de départ, ce qui contraste radicalement avec les conclusions du Conseil européen de 2020. Tout en présentant le vieillissement de la société comme une grande réussite de l'économie sociale de marché de l'Union européenne, il caractérise également l'âge et le vieillissement comme un problème, voire un ensemble de problèmes qui constituent de sérieux défis pour les responsables politiques européens.

Il est incontestable que les gageures ne manquent pas. Mais ce qui est inhabituel, c'est que le Livre vert ne propose aucune boussole qui nous orienterait dans le choix des angles d'approche pour répondre à ces défis. Il érige en principes deux concepts politiques de base qui peuvent permettre à une société vieillissante de prospérer : le vieillissement actif et en bonne santé et l'apprentissage tout au long de la vie (p. 3).

---

64. Les conclusions du Conseil européen sont consultables [ici](#).

65. Le Livre vert de la Commission européenne est consultable [ici](#).

Bien que tous deux légitimes, ils ne sont pas inscrits dans un cadre plus général tel que l'autonomie et l'inclusion. En l'absence de contexte, ils semblent étrangement détachés en tant qu'objectifs politiques. Le Livre vert insiste lourdement sur des évidences, affirmant par exemple que « les élèves issus de milieux défavorisés sont surreprésentés parmi les élèves en échec ».

La tension maintes fois ressassée qui prévaut entre une population de plus en plus âgée ayant recours à la protection sociale et une population jeune, de moins en moins nombreuse, active économiquement et payant des impôts pour financer la protection sociale, semble largement dépassée. Une proportion décroissante de la population active n'est pas nécessairement synonyme d'une réduction nette de l'activité économique, surtout à une époque où la capacité de production semble moins s'appuyer sur la main-d'œuvre. Le véritable choix politique qui se profile ici consisterait probablement à décider s'il convient d'orienter l'assiette fiscale vers de nouvelles sources de richesse, notamment vers les entreprises qui engrangent des bénéfices disproportionnés grâce à ces gains de productivité. Une telle réorientation entraînerait sans aucun doute des choix stratégiques difficiles, en tenant notamment compte de la nécessité absolue de préserver la capacité de création de richesse de notre économie. Mais c'est probablement sur ce point qu'il conviendrait de centrer le débat, et non sur la question de savoir s'il est nécessaire d'obtenir plus avec moins (de jeunes travailleurs).

À l'instar de la quasi-totalité des rapports de ce type, le Livre vert évoque la situation difficile des aidants informels (des femmes, le plus souvent). Mais il n'ébauche aucune réflexion innovante sur les améliorations possibles de leur situation professionnelle. Au contraire, c'est presque une note de désespoir qui s'exprime à l'idée que le recours aux aidants informels risque de ne plus combler les lacunes « étant donné que le nombre d'enfants diminue, que les membres de la famille sont dispersés et que les femmes sont davantage présentes sur le marché du travail ». La Banque mondiale a indiqué qu'elle voyait là une source de croissance de l'emploi à l'avenir. Pourquoi ne pas tirer parti de la pandémie actuelle pour reconnaître à quel point les aidants informels sont si désavantageusement traités, puis façonner de propos délibéré les contours envisageables d'un futur marché de l'aide à la personne ?

Dans une section consacrée à l'autonomie et à la participation, il est en réalité très peu question de l'autonomie et des stratégies visant à la maintenir au cours de la vieillesse. En soulignant l'importance de l'autonomie et de la capacité juridique – et des aides, bien entendu –, la Charte sociale européenne approuvée par le Conseil de l'Europe est à ce titre en avance sur la question. Il est étrange qu'un Livre vert de l'Union européenne n'accorde pas, de manière similaire, une place importante aux moyens à mettre en œuvre pour que les personnes âgées puissent continuer à exprimer leur opinion, conserver leur liberté de choix et maîtriser leur propre vie.

Pour le dire sans ambages, dans la section traitant des soins de longue durée, il semble que soit implicitement présupposé qu'une certaine forme de placement en institution constitue la condition naturelle par défaut. Autrement dit, les personnes âgées ont le droit de vivre de manière autonome tant que cela est possible (p. 16). Comme il a été souligné précédemment, ce type de formulation problématise insidieusement la personne. Si les circonstances en raison desquelles il n'est plus possible de vivre

à domicile se rapportent à la panoplie de services (formels et informels), à leur type et à leur qualité, pourquoi alors ne pas se polariser sur la transition dont l'Europe a besoin pour susciter à l'avenir un paradigme de services entièrement différent ? Tel est bien ce que demandent les prestataires de services : une marge de manœuvre propice à la personnalisation de leurs services.

Le Livre vert affirme que « les services résidentiels ou autres peuvent permettre de fournir des services de soins qui dépassent les capacités des établissements de proximité ». C'est vrai. Mais là encore, pourquoi ne pas en tirer parti pour remettre en question ces lacunes et réaliser l'ambition d'un paradigme de services différent ?

La publication du Livre vert précède l'organisation d'une consultation publique. Elle ne signifie pas, en tant que telle, un retournement de toutes les tendances ayant émergé à ce jour – qui consisterait à présenter pour l'avenir une conception nouvelle de la législation et des politiques relatives aux personnes âgées, fondée sur le caractère cardinal de l'égalité des droits des personnes âgées. Il est à espérer que des groupes de la société civile seront nombreux à participer aux consultations publiques et que l'éventuel Livre blanc qui en résultera sera d'une teneur très différente et adaptée à sa finalité dans une Europe qui doit mieux vieillir. Ce qui serait certainement plus cohérent avec les conclusions du Conseil européen de 2020.

### **3.3 Conclusions – les tendances européennes globales contre l'âgisme**

Quelles sont les conclusions justifiées par ce qui précède et en quoi ces développements sont-ils pertinents s'agissant de l'évolution future de la Charte sociale européenne ?

Tant le Conseil de l'Europe que l'Union européenne ont parcouru un long chemin en ce qui concerne la politique et la législation relatives aux personnes âgées. Le premier Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe avait dès 2001 porté une attention toute particulière aux droits des personnes âgées, en particulier en milieux institutionnels. Diverses recommandations ont été adoptées par le Comité des ministres, dont la recommandation historique de 2014 qui a mis au premier plan les thèmes désormais familiers de l'autonomie et de l'inclusion. De même, l'Assemblée parlementaire a été très active, plus particulièrement en adoptant sa résolution de 2011 qui fait ressortir l'importance de la discrimination fondée sur l'âge. La Cour européenne des droits de l'homme a élaboré une jurisprudence sur les droits des personnes âgées. Bien entendu, elle considère ces questions à travers son prisme traditionnel des droits de caractère civil. Il ne s'agit ici en aucun cas d'une critique. Nous attendons d'organes tels que le Comité européen des droits sociaux qu'ils élaborent la jurisprudence qui se dégage des droits positifs.

L'Union européenne n'a pas non plus été inactive et son approche a également évolué. Pour aborder la question de l'âge, les premiers instruments de droits ont eu tendance à s'inscrire dans un programme plus ancien, fondé sur un système de protection et d'aides sociales passif. La directive-cadre européenne sur l'emploi était également une construction de son temps, prévoyant d'importantes dérogations (peut-être excessivement étendues) s'agissant des discriminations fondées sur l'âge.

La Cour de justice européenne a le mérite d'avoir réduit l'étendue de ces exceptions. Des instruments de droit ultérieurs, comme la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, s'inspirent de la Charte sociale européenne et partageant une conception très positive des droits des personnes âgées.

Les analyses exposées ci-dessus manifestent l'existence d'une remarquable symétrie des points de vue politiques du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne concernant la question de l'âge. Lentement mais sûrement, l'Union européenne tourne désormais plus particulièrement son attention sur l'autonomie, l'inclusion sociale et le vieillissement actif. Il y a lieu de noter le rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2018, qui formule une critique limpide de l'âgisme. Tout aussi remarquables sont les conclusions du Conseil européen adoptées en 2020 et, dans une moindre mesure, le Livre vert de l'Union européenne sur le vieillissement (2021). Les conclusions du Conseil européen, en particulier, souscrivent à une conception de l'âge très clairement fondée sur les droits.

Tout ce qui précède prend appui sur l'orientation générale de la jurisprudence de la Charte sociale européenne en matière de droits des personnes âgées, et la confirme. Les caractéristiques communes se rapportent à la reconnaissance de la personnalité, la sensibilisation au caractère cardinal de l'autonomie de la personne (avec des aides), une attention prioritaire accordée à l'importance de la vie à domicile et dans la collectivité, et le constat que les systèmes d'aide sociale doivent être reconfigurés pour permettre aux personnes âgées de s'épanouir dans leur vie personnelle et de prendre une part active à la vie sociale. Ces points de départ plongeaient déjà tous des racines profondes dans l'ADN de la Charte sociale européenne. Mais, comme le montre l'étude de l'évolution des instruments paneuropéens présentée ci-dessus, l'approfondissement de la jurisprudence de la charte est désormais plus important que jamais, afin qu'elle guide les États dans leur adaptation à un passionnant programme portant sur l'autonomie et la citoyenneté active au XXI<sup>e</sup> siècle.

## 4. Le système conventionnel de la Charte sociale européenne : procédures et pratiques

---

*« La Charte sociale européenne (ci-après dénommée “la Charte”) est la deuxième convention phare du Conseil de l’Europe. Complémentaire de la Convention européenne des droits de l’homme qui énonce des droits civils et politiques, la Charte énonce des droits sociaux et économiques. [...] Le Conseil de l’Europe peut se prévaloir d’avoir rédigé l’instrument international le plus complet en matière de droits sociaux et économiques »”*

**Carole Benelhocine**, *La Charte sociale européenne*,  
Conseil de l’Europe, 2011, p. 13

La Charte sociale européenne fait référence à une série de cinq traités commençant en 1961 (la Charte originelle de Turin). Elle comporte les textes suivants :

- ▶ la Charte sociale européenne de 1961 – Série des traités européens (STE) no 35
- ▶ le Protocole additionnel de 1988 – STE no 128 (ajoutant quatre nouveaux droits)
- ▶ le Protocole d’amendement de 1991 – STE no 142 (précisant le rôle du principal organe de contrôle, le Comité européen des droits sociaux)
- ▶ le Protocole additionnel de 1995 – STE no 158 (prévoyant un système de réclamations collectives)
- ▶ la Charte sociale européenne révisée de 1996 – STE no 163 (actualisant la Charte originelle de 1961).

Malgré l’emploi du terme « charte », tous ces textes sont des traités juridiquement contraignants (enregistrés dans la Série des traités européens – STE) qui ont pour but de protéger et promouvoir les droits économiques et sociaux au sein du système du Conseil de l’Europe. Ils constituent le pendant de la Convention européenne des droits de l’homme<sup>66</sup>.

Dans ce chapitre, nous présentons les cinq traités qui forment collectivement la Charte sociale européenne. Nous décrivons brièvement les droits consacrés et protégés par la Charte. Nous examinons les procédures et les pratiques du Comité européen des droits sociaux dans le cadre du système des rapports et de la procédure de réclamations collectives. Nous soulignons, tout au long de notre exposé, que les organisations de la société civile – y compris les groupes de défense des droits des personnes âgées – doivent s’engager dans ces processus. Enfin, nous expliquons

---

66. Ceci est renforcé par l’Annexe à la Charte sociale, qui souligne que « la Charte contient des engagements juridiques de caractère international... » (partie III).

dans les grandes lignes le rôle du Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale, ainsi que du Comité des Ministres.

Il existe déjà une abondante littérature sur la Charte et ses procédures de suivi. Le but du présent chapitre est donc principalement d'en dresser un tableau récapitulatif à l'intention des groupes de défense des droits des personnes âgées<sup>67</sup>.

Il y a lieu de citer également le site internet du Réseau académique sur la Charte sociale européenne et les droits sociaux (RACSE) qui répertorie des publications plus spécialisées, notamment celles traitant des effets de la Charte dans les différents ordres juridiques internes<sup>68</sup>.

La Charte ne doit pas être confondue avec le Code européen de sécurité sociale (STE n° 48, 1964). La Charte et le Code sont liés – mais pas pour ce qui concerne les droits des personnes âgées.

## 4.1 Les traités expliqués en bref<sup>69</sup>

Tout juste douze ans après sa création (1949), le Conseil de l'Europe a adopté, en 1961, le premier traité au monde en matière de droits économiques et sociaux. Il faudra encore attendre cinq ans avant que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ne soit adopté dans le système des Nations Unies (1966) et près de dix ans avant qu'il n'entre en vigueur.

**Les droits sociaux apparaissent comme un rempart pour éviter la désintégration économique et sociale qui avait favorisé la montée de l'autoritarisme dans les années 1930 et 1940, et comme un moyen de construire une Europe démocratique.**

Les efforts déployés initialement au sein du système du Conseil de l'Europe étaient donc véritablement novateurs.

Cela reflétait sans nul doute la conviction que la désintégration économique et sociale et les privations endurées avaient constitué un terreau fertile pour les régimes fascistes et totalitaires dans les années 1930 et 1940, avec des résultats dévastateurs dans toute l'Europe. La reconstruction de l'ordre démocratique européen exigeait de porter une attention particulière à l'assise sociale, pilier d'un avenir durable placé sous le signe de la démocratie. D'une certaine façon, la Charte fournit l'économie politique des droits civils et politiques.

67. La 7<sup>e</sup> édition du **Recueil de textes** constitue un outil particulièrement utile à cet égard (*Charte sociale européenne, Recueil de textes*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2015).

68. <https://www.racse-anesc.org/le-reseau/>. Concernant l'effet de la Charte dans les ordres juridiques internes, voir Evju Stein, « Application by Domestic Courts of the European Social Charter », *NJHR*, 2010, p. 401-421.

69. Références générales : Jaspers A.Ph.C.M. et Betten L., *25 years, European Social Charter*, Kluwer, 1988 ; Samuel Lenia, *Fundamental Social Rights: Case law of the European Social Charter*, Éditions du Conseil de l'Europe, 1996 ; *La Charte sociale du XXI<sup>e</sup> siècle – Colloque organisé par le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe*, Éditions du Conseil de l'Europe, 1997 ; Harris David et Darcy John, *The European Social Charter*, 2<sup>e</sup> ed., Transnational Publishers, 2001. L'ouvrage de Carole Benelhocine, *La Charte sociale européenne* (Éditions du Conseil de l'Europe, 2011), permet d'appréhender la Charte de manière particulièrement convaincante.



## La Charte de Turin – La Charte sociale européenne, 1961 (STE n° 35)

Le traité originel (la Charte de Turin de 1961) contenait un préambule, cinq parties et plusieurs annexes. Le préambule affirmait – et ceci est fondamental – que la jouissance des droits sociaux devrait être assurée sans discrimination, en énumérant un certain nombre de motifs. L'âge n'était pas mentionné en tant que tel mais il ne fait guère de doute qu'il était implicitement couvert d'emblée.

Paradoxalement, la Charte de 1961 elle-même ne contenait aucune disposition générale ou matérielle concernant l'égalité ou la non-discrimination. De temps à autre, le Comité européen des droits sociaux invoquait à l'appui de ses conclusions cette référence à l'égalité figurant dans le préambule. La Charte constitue, dans son ensemble, un instrument clairement égalitaire et l'égalité y apparaît comme un principe primordial. Néanmoins, elle ne sera formellement placée au cœur du système que beaucoup plus tard (avec l'adoption de la Charte sociale européenne révisée en 1996 – voir plus loin).

La partie I de la Charte de 1961 contient 19 points qui correspondent aux droits énumérés et développés dans la partie II. Ils fournissent en quelque sorte des pistes d'interprétation permettant de lever toute ambiguïté qui pourrait surgir ultérieurement dans la partie II (comme cela arrive toujours).

### L'approche « à la carte » de la Charte sociale européenne.

La partie III (Engagements) est assez inhabituelle en ce sens qu'elle exige l'adhésion à certains droits (les Parties contractantes ne peuvent pas y déroger) puis autorise les Parties à choisir d'accepter certains autres articles (ou paragraphes). Chacune des Parties contractantes s'engage à se considérer comme liée par cinq au moins des sept articles suivants du « noyau dur » :

#### Noyau dur :

Article 1 (droit au travail),

Article 5 (droit syndical),

Article 6 (droit de négociation collective),

Article 12 (droit à la sécurité sociale),

Article 13 (droit à l'assistance sociale et médicale),

Article 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique),

Article 19 (droits des travailleurs migrants et de leurs familles).

Il convient de noter que l'article 23 (droits des personnes âgées) ne figure pas dans ce « noyau dur ». On notera également que la plupart des droits formant le noyau dur s'inscrivent dans le vaste champ du droit du travail. Cela a donné lieu à des critiques selon lesquelles le texte de la Charte (du moins dans sa version initiale) serait déséquilibré et attacherait un poids insuffisant aux droits sociaux en général. Au XXI<sup>e</sup> siècle, on pourrait certainement soutenir (mais seulement dans l'hypothèse où le concept spatial « noyau dur/système périphérique » serait maintenu) qu'il faudrait inverser les choses, la première place devant revenir aux droits relevant plus ouvertement du social.

Globalement, il est demandé aux États parties de se considérer comme liés par au moins 10 articles complets ou 45 paragraphes numérotés (article 20), d'où l'emploi de l'expression « ratification à la carte » pour caractériser la Charte – une souplesse dans le lien d'obligation qui contraste vivement avec le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Libres à eux d'augmenter le nombre de paragraphes qu'ils s'engagent à respecter au fil du temps. De fait, ils étaient (et sont) périodiquement évalués par le mécanisme de la Charte afin d'apprécier les progrès accomplis vers la pleine adhésion (voir l'article 22 de la Charte de 1961).

Il y a lieu de noter que cette approche « à la carte » pourrait se concevoir comme une référence indirecte à une notion implicite de « réalisation progressive » ancrée dans la logique de la Charte. L'idée fondamentale est que les États choisissent des obligations compatibles avec leur niveau de progrès économique et social (ou leur capacité perçue à financer des droits sociaux). Et l'on pourrait concevoir le processus d'examen des « dispositions non acceptées » comme un moyen de vérifier si les États ont atteint le point où ils peuvent choisir d'être liés par certaines dispositions (c'est-à-dire s'ils ont accompli des progrès suffisants pour pouvoir mettre en œuvre ces droits).

La partie IV de la Charte de 1961 expose le système de rapports, qui devait être supervisé par un comité d'experts indépendants (renommé ultérieurement Comité européen des droits sociaux). Il est quelque peu déconcertant de constater que la dénomination « Comité européen des droits sociaux » ne trouve son origine dans aucun des traités. Néanmoins, c'est le terme couramment employé actuellement.

L'article 24 (qui traite de l'examen des rapports périodiques présentés par les États) ne contient aucune information relative au statut (juridique ou autre) des conclusions ou des rapports du Comité d'experts. Dans un premier temps, l'absence de clarification à cet égard avait fait peser un doute sur le statut juridique des conclusions. L'article 2 du Protocole d'amendement de 1991 (voir plus loin) y a remédié par la suite. Cette disposition prévoit que le Comité « appréciera, d'un point de vue juridique, la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte ». Ceci a dissipé tout doute quant au statut juridique des conclusions du Comité (notamment vis-à-vis du Comité gouvernemental – voir plus loin).

Étant donné que la plupart des droits sociaux couverts à l'origine par la Charte concernaient des droits liés au travail, il avait été délibérément prévu qu'un représentant de l'Organisation internationale du travail (OIT) puisse participer, à titre consultatif, aux délibérations du Comité (article 26).

La procédure envisagée par la partie IV (système de rapports) commence par les conclusions du Comité concernant les rapports nationaux, lesquelles font ensuite l'objet d'un rapport présenté au Comité des Ministres par un sous-comité du Comité gouvernemental (un comité intergouvernemental du Conseil de l'Europe). Ce rapport proposait généralement une série de recommandations que le Comité des Ministres pourrait adopter sur la base des conclusions du Comité d'experts, en tenant compte de l'avis de l'Assemblée consultative (aujourd'hui l'Assemblée parlementaire) du Conseil de l'Europe : voir plus loin la partie consacrée au rôle du Comité

gouvernemental. Une majorité des deux tiers était requise au sein du Comité des Ministres pour l'adoption d'une recommandation (article 29).

**La Charte de 1961 contenait des dispositions spécifiques prévoyant des dérogations durant les situations d'urgence et contrôlant l'usage des restrictions générales aux droits sociaux.**

La partie V de la Charte de 1961 contient des clauses diverses d'une grande importance.

L'article 30 traite des dérogations en cas de guerre ou de danger public. Ce point est important, notamment parce que la covid-19 pourrait assurément être qualifiée de danger public. L'article 30 reprend le libellé du fameux article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il autorise des dérogations en cas d'urgence, sous réserve qu'il s'agisse d'une situation « menaçant la vie de la nation », « dans la stricte mesure où la situation l'exige » et à condition que

ces mesures « ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ». Il y a en outre une obligation de transparence en vertu de laquelle toute Partie contractante qui souhaiterait exercer ce droit de dérogation doit tenir le système du Conseil de l'Europe (par l'intermédiaire du bureau du Secrétaire Général) informé « des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées ». L'article 30 est maintenant reproduit à l'article F de la Charte sociale révisée. Il est intéressant de relever qu'à ce jour, aucun État partie n'a encore fait usage de cette faculté. Ceci est d'autant plus étonnant en pleine pandémie de covid-19.

L'article 31 de la Charte de 1961 traite des restrictions. Par « restrictions », il faut entendre toutes les restrictions générales aux droits allant au-delà de celles spécifiquement prévues dans le corps du texte pour chaque droit. Pour être autorisées, de telles restrictions doivent être « prescrites par la loi » (principe de légalité) et « nécessaires, dans une société démocratique », au regard d'un nombre limité de motifs, comme « garantir le respect des droits et des libertés d'autrui » ou « protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs ». Le Comité a souvent recours à l'image spatiale d'un test de mise en balance lorsqu'il examine la nécessité de restrictions « pour la poursuite d'un but légitime ». Dans sa décision sur le bien-fondé dans l'affaire *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce* (réclamation n° 111/2014), il a ainsi indiqué :

Le corps législatif national doit concilier les préoccupations liées aux deniers publics avec l'impératif de protéger suffisamment les droits sociaux.  
[paragraphe 85]

En réalité, il ne s'agit probablement pas tant de restrictions au sens juridique ordinaire que de l'inévitable mise en balance inhérente à toute « réalisation progressive » d'un droit.

L'exigence de nécessité « dans une société démocratique » fait essentiellement référence à la proportionnalité des mesures en question eu égard au but légitime poursuivi, comme expliqué dans le *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux* (2018) :

Par ailleurs, une analyse approfondie et objective doit être conduite par les autorités sur les effets possibles des mesures législatives, notamment leur éventuel impact sur les travailleurs

les plus vulnérables, ainsi qu'une consultation véritable des personnes les plus touchées par ces mesures.

[*Digest*, p. 235]

L'intéressant dans cette formulation sont les droits reconnus aux travailleurs en situation de vulnérabilité avant que ne soit envisagée l'application de mesures restrictives. Ceci est en adéquation avec la théorie de la « justice participative » dans la justiciabilité des droits sociaux développée par Sandra Liebenberg (voir l'analyse présentée au chapitre 6).

La mention de la santé publique parmi les motifs légitimes possibles de restriction à un droit est bien sûr pertinente dans le contexte des restrictions liées à la covid-19 (par exemple, triage médical et rationnement des soins et ressources rares). En outre, les restrictions apportées ne peuvent être appliquées que « dans le but pour lequel elles ont été prévues » (article 31§2).

Les restrictions apportées à la jouissance des droits diffèrent qualitativement (ou soulèvent un ensemble différent de préoccupations juridiques) du problème de la rareté des ressources, lequel peut conduire à s'interroger sur le caractère suffisant de la « réalisation progressive » ou, dans certains cas, sur les effets régressifs des compressions des dépenses qui sont imposées périodiquement. Ces questions sont traitées de manière plus approfondie au chapitre 6 de notre étude.

**La Charte de 1961 ne contenait aucune disposition explicite énonçant le principe dit de « réalisation progressive ».**

Il est à noter, à propos de la Charte de 1961, qu'il n'y a pas d'équivalent textuel à la disposition prévoyant la « réalisation progressive » des droits qui figure dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (article 2.1 PIDESC). Cela est quelque peu étonnant étant donné que la Charte a vocation à promouvoir et protéger les droits économiques et sociaux. Cependant, l'absence d'une telle disposition

peut néanmoins paraître compréhensible si l'on se souvient que les droits protégés dans les traités originels s'inscrivaient, pour l'essentiel, dans le vaste champ du droit du travail et se prêtaient par conséquent davantage à une réalisation immédiate<sup>70</sup>.

Bien évidemment, le texte des traités de la Charte ayant évolué pour englober des droits économiques et sociaux plus explicites (comme les droits des personnes âgées), le Comité a lui aussi fait évoluer sa jurisprudence sur la « réalisation progressive » (pour une analyse et une discussion plus approfondies, voir le chapitre 6). Il n'en demeure pas moins frappant que ni la Charte originelle de 1961 ni la Charte révisée de 1996, au texte considérablement remanié, ne contiennent aucune disposition prévoyant explicitement la « réalisation progressive ».

L'Annexe à la Charte originelle de 1961 contient, pour l'essentiel, des principes interprétatifs applicables à la plupart des droits matériels. Dans la mesure où la Charte ne comportait alors aucune disposition relative aux droits des personnes âgées, l'Annexe n'apporte aucune précision à ce sujet. Elle indique clairement, en revanche, que les

70. Voir Rataj Primož, « The European Social Charter and the Employment Relation », *European Journal of Social Security*, vol. 20(1), 2018, p. 68-70.

droits figurant dans la Charte ne s'étendent aux étrangers « que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties contractantes résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie contractante intéressée ». Au fil du temps, le Comité a restreint le champ de cette (fameuse) exception.

### **Le Protocole additionnel de 1988 (STE n° 128)**

L'intention qui sous-tendait le Protocole additionnel de 1988 était essentiellement d'ajouter quatre nouveaux droits à ceux garantis par la Charte de 1961.

Il s'agissait du droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe (article 1), du droit à l'information et à la consultation (au sein de l'entreprise – article 2), du droit de prendre part à l'amélioration des conditions de travail (article 3) et du droit des personnes âgées à une protection sociale (article 4). Trois de ces nouveaux droits enrichissaient le volet déjà large des droits liés au travail couverts par la Charte de 1961. À cela s'ajoutait un droit social entièrement nouveau concernant une catégorie spécifique (les « personnes âgées »).

**Le Protocole additionnel de 1988 contenait la première disposition juridiquement contraignante au monde concernant les droits des personnes âgées.**

Il convient de souligner que l'article 4 du Protocole additionnel de 1988 était la première disposition au monde, en droit international, à traiter spécifiquement des droits des personnes âgées. Il existait bien avant le Protocole relatif aux personnes âgées de l'Union africaine ou la Convention interaméricaine sur la protection des droits fondamentaux des personnes âgées (voir *supra*, chapitre 2). Et il était bien antérieur aux développements politiques intervenus au niveau européen (au sein de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe – voir le chapitre 3). Même si l'emploi du terme « personnes âgées » paraît aujourd'hui quelque peu daté, cet article était clairement novateur à l'époque. Comme indiqué au chapitre 3, il a directement influencé la rédaction de la partie correspondante de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il est libellé comme suit :

#### **Article 4 – Droit des personnes âgées à une protection sociale**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des personnes âgées à une protection sociale, les Parties s'engagent à prendre ou à promouvoir, soit directement soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, des mesures appropriées tendant notamment :

1. à permettre aux personnes âgées de demeurer le plus longtemps possible des membres à part entière de la société, moyennant :
  - a. des ressources suffisantes pour leur permettre de mener une existence décente et de participer activement à la vie publique, sociale et culturelle ;
  - b. la diffusion des informations concernant les services et les facilités existant en faveur des personnes âgées et les possibilités pour celles-ci d'y recourir ;
2. à permettre aux personnes âgées de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel aussi longtemps qu'elles le souhaitent et que cela est possible, moyennant :

- a. la mise à disposition de logements appropriés à leurs besoins et à leur état de santé ou d'aides adéquates en vue de l'aménagement du logement ;
  - b. les soins de santé et les services que nécessiterait leur état ;
3. à garantir aux personnes âgées vivant en institution l'assistance appropriée dans le respect de la vie privée, et la participation à la détermination des conditions de vie dans l'institution.

Curieusement, lorsque la Belgique et la Hongrie ont ratifié le protocole additionnel, elles n'ont pas consenti à être liées par l'article 4. L'Italie a pour sa part consigné une déclaration selon laquelle elle entendait que le contenu de l'article 4, alinéa 2, avait un « caractère programmatique ». C'était, en quelque sorte, une manière détournée de reconnaître que certaines obligations énoncées dans la Charte sont soumises au principe de la « réalisation progressive » (sans tenir spécifiquement pareil langage).

Plusieurs points sont à noter concernant le libellé de l'article 4 dans sa rédaction initiale.

Tout d'abord, il comporte trois paragraphes numérotés (laissant ainsi aux États toute latitude d'accepter ou non chacune des trois parties distinctes et dissociables). L'article 4 a été repris en substance dans la Charte sociale révisée de 1996 (article 23), mais – et ceci est primordial – en faisant abstraction de la division en paragraphes numérotés (voir *infra*, chapitre 7). Partant, cette disposition forme désormais un tout : – lorsqu'une Partie contracte accepte l'article 23, elle est réputée l'accepter dans son intégralité. Cette suppression des paragraphes numérotés semble avoir été totalement délibérée de la part des rédacteurs de la Charte sociale révisée.

Ensuite, l'expression « le plus longtemps possible » figurant au paragraphe 1 est interprétée comme se référant aux « capacités physiques, psychologiques et intellectuelles de la personne âgée » (voir l'Annexe au Protocole additionnel de 1988). L'intéressant dans cette formule est que « le plus longtemps possible » ne doit pas être compris comme se référant à l'adéquation des dispositifs d'accompagnement social et d'appui. L'accent n'est pas mis sur cet aspect des choses pour expliquer pourquoi une personne âgée ne peut plus rester chez elle, mais sur les particularités propres à la personne (qui sont *la* raison pour laquelle elle ne peut pas continuer à vivre chez elle). Ceci, à l'évidence, ne découle pas du « construit social » de l'âge. D'une certaine façon, la problématique est centrée sur la personne et non pas sur l'adéquation (ou autre) de l'accompagnement social de l'intéressé. En tout état de cause, la référence aux « capacités intellectuelles » signifierait quelque chose d'entièrement différent aujourd'hui. En 1988, la notion de « prise de décision assistée » n'existait pas encore. Nul n'imaginait cette alternative qui permet à une personne ayant des difficultés à prendre des décisions de continuer à maîtriser son existence. Nous approfondirons notre analyse de l'article 4 (devenu l'article 23) dans le cadre de notre examen de la Charte sociale révisée (voir *infra*, chapitre 7).

Le rapport explicatif accompagnant le Protocole additionnel de 1988 est particulièrement intéressant à cet égard (ne serait-ce que d'un point de vue historique)<sup>71</sup>.

---

71. Le rapport explicatif est disponible, en anglais, à l'adresse : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cb346>. [Pour la version française, se reporter au Recueil de textes, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048b058>].

Il explique que l'utilisation du terme « notamment » dans le passage introductif de l'article vise à faire comprendre que les « dispositions énumérées ne sont pas exhaustives » (paragraphe 53). Cela signifie simplement que les États parties sont libres d'aller au-delà du champ d'application matériel de l'article 4. L'argumentation se poursuit en ces termes :

54. Les termes « membres à part entière » signifient que les personnes âgées ne doivent souffrir d'aucune mise à l'écart de la société du fait de leur âge, le droit de participer aux divers domaines d'activité de la société n'étant pas accordé ou refusé selon qu'il s'agit de personnes âgées retraitées ou encore actives, ou selon qu'il s'agit de personnes âgées jouissant de leur totale capacité juridique ou souffrant d'une quelconque *diminutio capitis*.

On notera ici la distinction très nette qui est établie entre les personnes encore pleinement actives professionnellement et celles souffrant d'une perte totale de la capacité juridique. Une telle caractérisation ne serait pas opérée aujourd'hui et n'est certainement pas conforme au « construit social » de l'âge.

La notion de « ressources suffisantes » doit être interprétée, selon le rapport explicatif, à la lumière de l'article 13 de la Charte, qui traite du droit à l'assistance sociale et médicale. Là encore, cela peut s'analyser comme une reconnaissance détournée du principe de « réalisation progressive » inhérent au système de la Charte (du moins pour ce qui concerne les droits plus ostensiblement sociaux qui y sont consacrés, notamment aux articles 13 et 23).

S'agissant du paragraphe 2, le rapport explicatif indique que la capacité pour les personnes âgées à demeurer dans leur environnement habituel (c.-à-d. chez elles)

doit être appréciée en fonction de leur état psychologique et physique, de leurs conditions de vie, de la qualité de leur logement, etc.  
[paragraphe 56]72

Là encore, cette vision est dépassée. Aujourd'hui, en effet, l'accent ne serait pas tant mis sur les particularités de la personne que sur la qualité et l'ampleur des dispositifs qui sont en place pour permettre aux bénéficiaires de rester chez eux.

Le paragraphe 2, lettre *b* de l'article 4 du Protocole additionnel de 1988 se réfère aux soins de santé et aux services que nécessiterait leur état. Le rapport explicatif envisage les « services » de manière plus restrictive que ce que pourrait laisser entendre le dictionnaire et indique qu'ils comprennent « l'admission dans des institutions spécialisées pour personnes âgées ». Cette précision paraît tout à fait superflue dans la mesure où le paragraphe 3 qui suit garantit certains droits aux personnes âgées vivant en institution (qui ne seraient pas nécessaires si tel n'était pas le cas). Le rapport explicatif poursuit en ces termes : « Cette disposition [l'alinéa 2.b] présuppose donc l'existence d'institutions en nombre adéquat » (paragraphe 57). L'indépendance est un aspect important, que la personne vive en institution ou en dehors (mais le rapport explicatif ne dit pas en quoi le fait de vivre en institution implique en soi une perte d'autonomie). Est aussi souligné le droit au respect de la vie privée des personnes vivant en institution, comme le garantit la Convention européenne des droits de l'homme (paragraphe 59).

---

72. Par souci d'authenticité, nous maintenons l'expression « personnes âgées » employée dans la Charte et les textes associés, même si cette notion serait exprimée en d'autres termes aujourd'hui.



Le Protocole additionnel de 1988 revêt ainsi une importance particulière dans la mesure où il contient la première disposition juridique au monde traitant des droits des personnes âgées. Les évolutions ultérieures ont conduit à considérer les personnes âgées non plus comme des objets mais comme des sujets égaux en droits, un changement de regard qui s'est accompagné d'un glissement vers le « construit social » de l'âge. Même s'il n'est à l'évidence pas exempt de zones d'ombre ancrées dans les années 1980, le protocole a néanmoins fourni une base solide pour l'évolution de la jurisprudence.

### **Le Protocole d'amendement de 1991 (STE n° 142)**

L'intention qui sous-tendait le Protocole d'amendement de 1991 était d'« améliorer l'efficacité de la Charte [originelle de 1961], en particulier le fonctionnement de son mécanisme de contrôle ». Cela signifiait essentiellement qu'il fallait clarifier et renforcer le rôle du Comité d'experts indépendants, lequel était resté quelque peu ambigu dans le texte initial de la Charte.

Comme indiqué précédemment, l'article 2, paragraphe 2, du Protocole d'amendement prévoit que le Comité d'experts indépendants « appréciera, d'un *point de vue juridique*, la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte... ». Apparemment, le Comité gouvernemental avait commencé à rendre ses propres conclusions, rivalisant ainsi avec le Comité d'experts. Cela était peut-être inévitable compte tenu de l'ambiguïté du texte initial de la Charte – mais le Protocole d'amendement de 1991 a dissipé toute confusion à cet égard.

Le Protocole d'amendement de 1991 (dont l'article 4 modifie l'article 27§3 de la Charte de 1961) précise davantage le rôle du Comité gouvernemental. Ce dernier

préparera les décisions du Comité des Ministres. En particulier, à la lumière des rapports du Comité d'experts indépendants et des Parties contractantes, *il sélectionnera, de manière motivée, sur la base de considérations de politique sociale et économique, les situations qui devraient, à son avis, faire l'objet de recommandations à l'adresse de chaque Partie contractante concernée...* [italiques ajoutés par nos soins]

La référence aux « considérations de politique sociale et économique » pourrait aussi être vue comme une référence indirecte à des notions – telle la « réalisation progressive » – qui n'étaient pas présentes dans le texte de la Charte originelle de 1961 et sur lesquelles le Comité ne mettait pas vraiment l'accent dans un premier temps. Mais elle paraît maintenant quelque peu superflue, étant donné que le Comité a totalement intégré la notion de « réalisation progressive » (voir le chapitre 6). En bonne logique, l'appréciation du Comité sur ce point ne devrait donc guère différer de celle du Comité gouvernemental. Autrement dit, si le Comité d'experts indépendants (devenu le Comité européen des droits sociaux) prend en considération le facteur de « réalisation progressive », tout en laissant une latitude suffisante aux Parties contractantes, l'intervention d'un autre organe en deuxième instance ne paraît pas indispensable, voire semble inutile.

L'article 5 du Protocole d'amendement de 1991 modifie l'article 28 de la Charte originelle de 1961. Il permet au Comité des Ministres d'adopter une résolution générale portant sur l'ensemble du cycle de contrôle (voir *infra*) et « contenant des recommandations individuelles à l'adresse des Parties contractantes concernées ».

L'article 6 du Protocole d'amendement précise que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (anciennement Assemblée consultative) pourra tenir des débats périodiques en séance plénière sur les rapports du Comité d'experts indépendants et du Comité gouvernemental, ainsi que sur les résolutions du Comité des Ministres. On peut supposer que les recommandations adressées (le cas échéant) aux Parties contractantes pourront figurer parmi les questions débattues. Il semble que le Comité des Ministres ait décidé de rendre ce protocole opérationnel sans attendre que le nombre requis de ratifications soit atteint.

### **Le Protocole additionnel de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives (STE n° 158)**

Ni la Charte originelle adoptée à Turin en 1961 ni le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) ne contiennent aucune disposition autorisant la présentation de réclamations, individuelles ou collectives. Ceci a toujours vivement contrasté avec la Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoyait d'emblée le droit d'introduire des requêtes individuelles.

**Le nouveau système de réclamations collectives a été le premier mécanisme conventionnel de ce type au monde permettant d'introduire des réclamations sur les droits économiques et sociaux.**

Le Protocole additionnel de 1995 est un texte éminemment novateur en droit international. Il prévoyait en effet un système de réclamations collectives qui pouvaient être transmises au Comité européen des droits sociaux.

C'était sans précédent. Ce protocole était le premier texte de droit international prévoyant que de telles réclamations concernant les droits économiques et sociaux puissent être soumises au mécanisme de contrôle d'un traité international. Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (2008) a désormais institué un mécanisme de communications (y compris individuelles) analogue.

Le protocole de 1995 étant évidemment un protocole « additionnel », les Parties contractantes à la Charte de 1961 ne sont liées par ce texte que si elles y adhèrent volontairement. À ce jour, 16 États ont adhéré au Protocole additionnel<sup>73</sup>. La Charte sociale européenne révisée de 1996 ouvre la possibilité à toute Partie contractante de formuler une déclaration au titre de cet instrument selon laquelle elle accepte d'être liée par la procédure des réclamations collectives (article D).

On comprend bien l'intérêt de réclamations collectives (formées au nom de différents groupes) dès lors que l'objectif global est d'identifier des faiblesses structurelles ou les lacunes des systèmes sociaux requérant des solutions systémiques : si l'on craint que des réclamations individuelles (quel que soit leur mérite) pourraient engendrer des distorsions des politiques sociales ou dans l'allocation des dépenses sociales (prérogatives traditionnelles de l'exécutif), cette inquiétude est bien moindre si le

73. La liste complète des ratifications peut être consultée ici : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=158>.

dysfonctionnement qui est révélé est davantage d'ordre structurel ou généralisé. Autrement dit, les réclamations collectives peuvent être vues comme un facteur productif dans un système qui recherche la rationalité et l'uniformité de traitement. En outre, elles pourraient révéler des insuffisances que les systèmes sociaux sont difficilement à même de déceler et rectifier par leurs seuls moyens. Telle est bien sûr la situation des « personnes âgées » qui, en tant que groupe, sont relativement invisibles et traitées comme un fardeau dans les politiques sociales traditionnelles.

Trois catégories d'organisations sont habilitées à déposer des réclamations collectives : 1) les organisations internationales d'employeurs et de travailleurs, 2) les organisations internationales non gouvernementales (OING) dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe et inscrites sur la liste établie à cet effet par le Comité gouvernemental, 3) les organisations nationales représentatives d'employeurs et de travailleurs relevant de la juridiction de la Partie contractante mise en cause par la réclamation (article 1 du protocole).

Lors de la ratification du Protocole additionnel, une Partie contractante peut aussi déclarer reconnaître le droit de déposer des réclamations collectives à des ONG purement nationales (article 2 du protocole). À ce jour, un seul État l'a fait (la Finlande). Les ONG internationales et nationales ne peuvent présenter de réclamations que sur des questions relevant de leurs domaines de compétence.

**Plusieurs organisations européennes de premier plan représentatives des personnes âgées figurent sur la liste des organisations habilitées à présenter des réclamations collectives.**

Un bref coup d'œil à la liste des organisations habilitées à présenter des réclamations collectives permet de constater que deux OING européennes œuvrant dans le domaine de l'âge y figurent : AGE Platform Europe et la Fédération internationale des Associations de personnes âgées. Beaucoup d'autres organisations dûment inscrites ont un domaine de compétence qui recouvre les droits des personnes âgées (Alzheimer Europe, Santé mentale Europe, Fédération

européenne d'Associations nationales travaillant avec les Sans-Abri, etc.).

Cela ne veut pas dire que des organisations qui ne sont pas inscrites n'ont pas la possibilité de s'engager. Elles peuvent contacter une OING habilitée et, si cette dernière y consent, une réclamation collective peut être déposée en leur nom. Peu importe si cette réclamation ne concerne qu'un seul pays (ce qui est généralement le cas). Ainsi, une organisation affiliée (voire non affiliée) à une OING (en Irlande par exemple) peut contacter AGE Platform Europe pour savoir si cette plateforme pourrait se charger

**Les petites ONG nationales peuvent demander aux ONG européennes de présenter une réclamation.**

de former une réclamation collective relative à la situation des personnes âgées en Irlande. Il ne pourra bien sûr être donné suite à pareille demande que si la Partie contractante mise en cause a accepté le Protocole additionnel prévoyant le système de réclamations collectives. Qui plus est, elle doit avoir accepté d'être liée par la disposition de la Charte faisant l'objet de

la réclamation. À titre d'exemple, l'Irlande a ratifié le protocole additionnel mais n'a pas accepté l'article 31 de la Charte sociale révisée (droit au logement). Par conséquent, en l'état actuel des choses, il ne serait pas possible de lancer une réclamation collective contre l'Irlande au titre de l'article 31.

Le Protocole additionnel de 1995 prévoit une procédure en deux étapes : l'examen de recevabilité puis l'examen du bien-fondé. L'article 6 du protocole habilite le Comité à demander aux parties des observations écrites sur la recevabilité. L'article 7, paragraphe 4, lui confère spécifiquement la faculté d'organiser une audition orale avec les représentants des parties. L'article 8 exige du Comité qu'il rédige un rapport (aujourd'hui une décision) présentant ses conclusions (et son raisonnement) sur le point de savoir si la Partie contractante mise en cause a ou non assuré d'une manière satisfaisante l'application de la disposition de la Charte visée par la réclamation. L'expression employée ici (« application satisfaisante ») pourrait aussi faire allusion à une notion implicite de « réalisation progressive ».

La décision est d'abord transmise aux Parties et au Comité des Ministres, qui adopte ensuite une résolution à ce sujet. Elle n'est rendue publique qu'après l'adoption d'une résolution par le Comité des Ministres ou au plus tard quatre mois après sa transmission à ce dernier – selon ce qui survient en premier lieu. Le Comité des Ministres peut adopter une résolution constatant une « application non satisfaisante » de la Charte (dans laquelle il se rallie essentiellement aux conclusions ou au raisonnement du Comité d'experts) et une recommandation à l'adresse de la Partie contractante mise en cause. Des recommandations spécifiques demeurent l'exception.

**Les « profils pays » sur le site web de la Charte donnent des informations utiles sur le bilan de chacun des États parties et les apports de la société civile.**

Seize États membres du Conseil de l'Europe ont ratifié le Protocole additionnel de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives, à savoir la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, la République tchèque, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, la Norvège, le Portugal, la Slovénie, l'Espagne et la Suède.

La page du site web de la Charte contenant les « profils pays » est particulièrement utile. On y trouvera, entre autres, des « rapports parallèles » ou alternatifs récents outre les rapports soumis par l'État et les conclusions successives du Comité européen des

droits sociaux, un volet consacré à la procédure des dispositions non acceptées par l'État concerné et les décisions relatives aux réclamations collectives déposées contre ce dernier (dans l'hypothèse où il aurait accepté la procédure)<sup>74</sup>. Il est souvent utile de consulter cette page pour connaître les éventuelles observations d'organisations œuvrant en faveur des droits sociaux qui pourraient accompagner le rapport national, et voir si ces contributions comprennent, par exemple, des informations sur les droits des personnes âgées.

74. Voir par exemple le Profil pays de l'Irlande (les rapports parallèles figurent sous la rubrique « Dernier rapport national soumis par l'Irlande » : <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/ireland>).

## La Charte sociale européenne révisée – 1996 (STE n° 163)

Malgré son intitulé, la version révisée de 1996 n'a pas remplacé, en tant que telle, la Charte originelle de 1961.

Les Parties contractantes avaient la possibilité de rester liées par le traité initial et de ne pas adhérer à la Charte révisée. Certaines ont fait ce choix. Bien évidemment, l'intention était que la majorité, voire la totalité des Parties souscrivent progressivement à la nouvelle Charte révisée, et la plupart ont joué le jeu. À ce jour, 34 États ont ratifié la Charte sociale révisée<sup>75</sup>. Cela implique, du moins pour ces États, que la Charte de 1961 est redondante.

Une version entièrement révisée de la Charte était nécessaire pour consolider ses divers protocoles (d'amendement et additionnels), ainsi que pour actualiser et mettre à jour la nature des droits sociaux garantis par ces instruments.

Le préambule fait utilement référence à une conférence ministérielle sur les droits humains tenue à Rome en 1990, qui avait souligné l'interdépendance entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels. Une décision politique a été prise en 1991 en vue « de mettre à jour et d'adapter le contenu matériel de la Charte, afin de tenir compte en particulier des changements sociaux fondamentaux intervenus depuis son adoption ».

La structure de la Charte sociale européenne révisée reprend celle du texte initial de 1961. La partie I rassemble de façon concise les principes interprétatifs, à la différence près que leur nombre est désormais porté à 31 (contre 19 à l'origine). La partie II expose les droits matériels – désormais énoncés dans 31 articles. La liste élargie incorpore plusieurs nouveaux droits. Enfin, la partie III traite des engagements.

L'article 23 de la Charte sociale européenne révisée reproduit le libellé de l'article 4 du Protocole additionnel de 1988, exception faite de la suppression des paragraphes numérotés. Il est intéressant de noter que le rapport explicatif accompagnant la Charte sociale révisée de 1996 ne contient aucune analyse du nouvel article 23. Cela tient probablement au fait que cette nouvelle disposition reste (en substance) inchangée : le texte est identique à celui de l'article 4 du Protocole additionnel de 1988, la seule différence étant que les paragraphes numérotés ont disparu dans l'article 23 et que cette disposition forme désormais un tout indissociable. Cela n'est peut-être pas si surprenant, aucun changement majeur n'étant intervenu entre 1988 et 1996 (une période de moins de 10 ans) dans la réflexion sur les droits des personnes âgées. Mais depuis lors, les choses ont beaucoup évolué.

Comme indiqué précédemment, l'article D permet à toute Partie contractante d'adhérer au système de réclamations collectives lors de la ratification (si elle ne l'a pas déjà fait au titre du Protocole additionnel de 1995). Enfin, sur le fond, l'article E ajoute une disposition entièrement nouvelle : la clause transversale relative à l'égalité et à la non-discrimination (s'appliquant à l'ensemble des dispositions de la Charte) – voir le chapitre 5.

---

75. La liste complète des ratifications peut être consultée ici : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=163>.

Certains des plus grands États membres du Conseil de l'Europe, comme la Pologne et le Royaume-Uni, n'ont pas encore ratifié la Charte sociale européenne révisée. L'Allemagne a ratifié la Charte révisée en mars 2021, mais n'a toujours pas adhéré à la procédure de réclamations collectives. L'Espagne a ratifié la Charte révisée en mai 2021 en acceptant toutes les dispositions du traité, ainsi que le Protocole additionnel de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives.

## 4.2 Les droits protégés

La répartition des droits dans la partie II de la Charte sociale européenne révisée peut s'analyser de bien des façons<sup>76</sup>.

Aux fins de notre étude, nous proposons ici de les regrouper en trois grandes catégories, outre le principe général d'égalité. Cette répartition n'est en aucun cas absolue. Elle est néanmoins utile pour catégoriser les droits protégés comme suit.

**Les droits liés au travail (21 articles)** : la première catégorie de droits (la majorité) concerne des questions liées au travail au sens large. Ainsi, 21 des 31 droits garantis par la Charte sociale européenne révisée couvrent le marché du travail d'une façon ou d'une autre. En amont de l'emploi, les articles 9 et 10 traitent de l'orientation et de la formation professionnelles. L'article 1 couvre le droit au travail proprement dit. Les articles 2 et 3 couvrent le droit à des conditions de travail justes et favorables et le droit à un milieu de travail sûr. L'article 26 traite du droit à la dignité au travail. Les articles 5 et 6 couvrent le droit syndical et le droit de négociation collective. Plusieurs articles de ce volet traitent des droits en matière d'emploi et des conditions d'emploi de certaines catégories de personnes dont les femmes (articles 8 et 20), les enfants (article 7) et les travailleurs migrants (article 19). Est également prévue la protection des familles des travailleurs (article 27).

Plusieurs droits dans ce premier volet traitent du droit de prendre part à l'amélioration des conditions de travail et de bénéficier de garanties particulières couvrant diverses éventualités, comme l'insolvabilité de l'employeur. Citons le droit à l'information et à la consultation au sein de l'entreprise (article 21), le droit de prendre part à l'amélioration des conditions de travail (article 22), le droit à la protection en cas de licenciement (article 24), le droit à la protection durant les procédures d'insolvabilité (article 25), le droit à la protection dans le cadre des procédures de licenciement (article 29), ou encore le droit des représentants des travailleurs à la protection (article 28).

Le monde du travail est donc très largement représenté et l'on constate bien des chevauchements avec le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, ainsi qu'avec de nombreuses conventions et recommandations de l'OIT. Mais la Charte remonte à la période 1960-1990 et, à l'époque, l'UE n'était pas aussi active qu'aujourd'hui dans le domaine du travail.

Il s'agit à l'évidence d'un ensemble de droits important. L'indépendance économique est non seulement essentielle en elle-même, c'est aussi le pilier sur lequel repose

---

76. À titre d'exemple, le *Digest de jurisprudence* (2018) établit la division suivante : logement, santé, éducation, emploi, protection sociale, intégration et participation, non-discrimination (p. 12-14).

l'indépendance dans d'autres sphères de la vie. Il n'en va pas différemment pour les personnes âgées.

L'âgisme et les lois et politiques âgistes désavantagent fortement les travailleurs les plus âgés. Les principaux problèmes qui se posent dans le contexte des travailleurs âgés tiennent aux inégalités d'accès à la formation professionnelle et aux possibilités de mise à jour des compétences, à la discrimination à l'embauche, aux inégalités de rémunération, aux inégalités de traitement en cas de licenciement ou de cessation d'emploi, au défaut d'« aménagement raisonnable » s'agissant des conditions de travail, etc. Toute une série de problématiques sont soulevées par les âges de départ obligatoire à la retraite, l'âge de la retraite, les choix en matière de retraite et les pensions professionnelles liées à un emploi. Des questions peuvent se poser concernant la représentation syndicale (ou son absence) et l'insensibilité des politiques qui n'assurent pas un équilibre satisfaisant entre les responsabilités liées aux soins et celles liées à la vie professionnelle.

Une problématique cachée mais bien réelle (comme toujours) est celle des aidants informels (principalement des femmes) et de la nature précaire de l'emploi formel dans le domaine des soins à la personne. Plusieurs questions liées au travail se posent aussi s'agissant des droits des aidants (formels ou informels) à un congé, au congé maladie, à une indemnité s'ils sont contraints de quitter leur emploi pour s'occuper d'un proche, etc. Ces problématiques, jusqu'à présent encore relativement méconnues, commencent à être d'actualité partout dans le monde.

**Un socle minimal de protection sociale (4 articles) :** le deuxième volet a plus à voir avec un socle de protection sociale (au-delà des questions liées au marché du travail). Cela englobe un droit à la protection de la santé (article 11), un droit à la sécurité sociale (article 12), un droit à l'assistance sociale et médicale (article 13), un droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30) et un droit au logement (article 31).

Tous ces droits s'appliquent à la situation des personnes âgées.

Là encore, du fait de l'âgisme et des postulats âgistes qui sous-tendent l'élaboration des politiques, beaucoup des programmes pertinents sont configurés pour compenser l'absence de participation sociale de la personne âgée au lieu de chercher à l'inclure dans la vie de la cité et de lui permettre de vivre sa vie à sa façon, au sein de sa communauté. La prise en charge de la sécurité sociale est souvent insuffisante. Les systèmes de sécurité sociale ignorent parfois les aspects intersectionnels du vieillissement (comme la condition de veuve ou d'immigré, par exemple, de la personne âgée). La conception même de l'assistance médicale, qui est naturellement pertinente pour les groupes d'âge plus âgés, peut s'avérer discriminatoire et conduire à l'exclusion *de jure* ou *de facto* des personnes âgées. Ce phénomène pourrait être plus prononcé dans certains domaines de la prise en charge sanitaire, comme les soins de suite et de réadaptation ou la gériatrie.

Enfin, la discrimination dans la prise en charge médicale (et le manque de structures spécialisées) crée de nombreux problèmes, comme l'ont révélé les protocoles de triage discriminatoires durant la pandémie de covid-19. Le manque de logements pouvant s'adapter aux besoins de leurs occupants, tout au long de leur vie, est un



facteur qui influence la décision de quitter le domicile familial (et les relations de voisinage) pour emménager dans une structure d'hébergement. Et même si, d'un point de vue spatial, leur résidence est toujours dans le quartier, le degré d'exclusion sociale ressenti par les personnes âgées est alors palpable.

**Les droits sociaux de certains groupes particuliers (3 articles) :** le troisième volet concerne les droits sociaux et la situation sociale de certaines catégories de personnes, à savoir les personnes handicapées (article 15), les enfants et les adolescents (article 17) et les personnes âgées (article 23). Toutes ces dispositions sont pionnières. Elles s'appuient les unes sur les autres et sous-entendent des impacts intersectionnels, notamment entre vieillesse et handicap. Enfin, la philosophie sous-tendant chacune de ces trois dispositions est très positive : l'idée est de protéger ces personnes, d'en prendre soin et de les rendre autonomes.

**L'égalité, une norme transcendante :** le principe d'égalité et de non-discrimination figurant dans le nouvel article E régit ces trois volets de droits et leur apporte un nouvel éclairage. Nous y reviendrons de manière plus approfondie au chapitre 5.

À ce stade, nous nous contenterons de dire que le principe d'égalité sous-tendant l'article E (et tel qu'interprété par le Comité) va bien au-delà d'une simple analyse du traitement relatif (traitement réservé à une catégorie de personnes par rapport à une autre). Il est plutôt ancré dans le respect de la dignité ; il induit une reconnaissance de l'autonomie, qui doit être préservée ; il contribue au développement d'un regard positif sur la diversité humaine et à l'adoption de mesures positives face aux différences (« aménagement raisonnable ») ; enfin, il considère les droits sociaux et l'organisation sociale comme un tout qui, loin de porter atteinte à l'autonomie individuelle et aux droits de participation, en constitue l'un des fondements. C'est le ciment de la citoyenneté sociale.

### 4.3 Le Comité européen des droits sociaux : procédures et pratique

Le Comité (appelé Comité européen des droits sociaux depuis 1988 – mais sans qu'aucun amendement au traité n'ait été soumis à cet effet) a adopté des règlements successifs régissant ses procédures et sa pratique. Le règlement du Comité traite notamment de la procédure de réclamations collectives. Sa dernière version date de 2021. Avant d'aborder l'étude de ce mécanisme, il est important de se familiariser avec ce règlement.

#### A. Système de rapports

Le système de rapports est régi par la partie IV de la Charte de 1961, telle que modifiée par le Protocole d'amendement de 1991<sup>77</sup>.

À l'origine, les Parties contractantes présentaient un rapport biennal sur chacune des dispositions du noyau dur qu'elles avaient acceptées et un rapport biennal sur

---

77. Pour une critique acerbe du système de rapports, voir Philip Alston, « Assessing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter's Supervisory Mechanism », in G. de Búrca et B. de Witte (dir.), *Social Rights in Europe*, Oxford, 2005, chapitre 4.

les dispositions hors noyau dur (cycle de quatre ans). Chacune des Parties présente désormais un rapport sur l'ensemble des dispositions et paragraphes acceptés une fois tous les quatre ans. Cependant, cet exercice ne se fait pas en une seule fois, les articles et dispositions donnant matière à rapport étant trop nombreux. Le cycle de quatre ans est subdivisé en quatre années distinctes, un rapport devant être soumis chaque année sur différentes dispositions de la Charte.

Dans le cadre du cycle de contrôle, le Comité européen des droits sociaux adopte chaque année des conclusions fondées sur son analyse des rapports (rassemblées parfois dans deux ou plusieurs volumes).

Point important, chaque ensemble de conclusions annuelles comporte en début de volume des « observations interprétatives » mettant en exergue une évolution de la jurisprudence, afin que les Parties contractantes en soient dûment informées pour le prochain cycle de contrôle relatif à l'article ou à la disposition en question.

Conformément à une décision du Comité des Ministres adoptée en 2006 (CM(2006)53, le cycle de contrôle quadriennal est désormais divisé comme suit :

### Année 1

Article	Droit	Observation
1	Droit au travail	Présente un grand intérêt pour les personnes âgées
9	Droit à l'orientation professionnelle	
10	Droit à la formation professionnelle	
15	Droit des personnes handicapées	
18	Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties	
20	Droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe	
24	Droit à la protection en cas de licenciement	
25	Droits des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur	

### Année 2

Article	Droit	Observation
3	Droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail	
11	Droit à la protection de la santé	
12	Droit à la sécurité sociale	
13	Droit à l'assistance sociale et médicale	
14	Droit au bénéfice des services sociaux	Présente un grand intérêt pour les personnes âgées

Article	Droit	Observation
23	Droit des personnes âgées à une protection sociale	Présente un grand intérêt pour les personnes âgées
30	Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale	Présente un grand intérêt pour les personnes âgées

### Année 3

Article	Droit	Observation
2	Droit à des conditions de travail équitables	
4	Droit à une rémunération équitable	
5	Droit syndical	
6	Droit de négociation collective	
21	Droit à l'information et à la consultation	
22	Droit de prendre part à l'amélioration des conditions de travail	
26	Droit à la dignité au travail	
28	Droits des représentants des travailleurs dans l'entreprise	
29	Droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs	

### Année 4

Article	Droit	Observation
7	Droit des enfants et des adolescents à la protection	
8	Droit des travailleuses à la protection de la maternité	
16	Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique	Présente un grand intérêt pour les personnes âgées
17	Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique	
19	Droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance	
27	Droit de travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement	
31	Droit au logement	

Pareille répartition des articles et dispositions de la Charte ne semble pas vraiment logique. Elle répond probablement à la composition du Comité, au sein duquel on peut distinguer une ligne de partage entre experts en droit du travail et spécialistes des droits sociaux.

Depuis une décision de 2014 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe<sup>78</sup>, les États ayant accepté la procédure de réclamations collectives doivent soumettre un rapport simplifié tous les deux ans, selon un calendrier qui dépend du groupe auquel ils appartiennent.

- ▶ Groupe A : France, Grèce, Portugal, Italie, Belgique, Bulgarie, Irlande, Finlande
- ▶ Groupe B : Pays-Bas, Suède, Croatie, Norvège, Slovaquie, Chypre, République tchèque

Les informations figurant dans le rapport simplifié ne doivent concerner que le suivi donné aux décisions du Comité relatives aux réclamations collectives. Les États qui présentent un rapport simplifié sont dispensés de rapport sur les dispositions du groupe thématique.

Le calendrier prévu pour la présentation des rapports (normal et simplifié) figure dans la décision du Comité des Ministres de 2014, consultable en ligne<sup>79</sup>.

À l'instar du Groupe d'experts de haut niveau sur les droits sociaux dans son rapport, la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe a formulé en 2021 de nouvelles propositions de recommandations visant à simplifier le système de rapports. Une idée intéressante est l'introduction de formules permettant de gérer plus intelligemment l'établissement des rapports, en ciblant davantage par thèmes. Une telle démarche serait à l'évidence dans l'intérêt des personnes âgées et des organisations qui les représentent.

**Les organisations de la société civile représentant les personnes âgées peuvent avoir leur mot à dire dans le processus d'examen des « dispositions non acceptées » de la Charte.**

Point important, chaque État partie fait rapport tous les cinq ans sur les « dispositions non acceptées ». L'idée ici n'est pas d'adopter des conclusions juridiques relatives à la conformité à la Charte. Il s'agit plutôt d'apprécier, grâce à un dialogue constructif, dans quelle mesure l'État partie est prêt à se considérer comme lié par telle ou telle disposition. Une délégation du Comité se rend parfois dans l'État concerné pour discuter des progrès accomplis au regard de la disposition concernée et être mieux à même d'évaluer les possibilités d'adhésion. Généralement, ces discussions se font dans le cadre d'un échange écrit.

Il peut arriver occasionnellement que l'État partie ne réponde pas aux demandes du Comité. Ce défaut d'information peut sérieusement entraver ses travaux.

78. CM (2014)26 : Méthodes de rationalisation et d'amélioration du système de rapports et de monitoring de la Charte sociale européenne, consultable à l'adresse suivante : [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805c7612](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c7612).

79. Suivre le lien figurant dans la décision CM(2014)26 du Comité des Ministres : [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805c7612](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c7612).

Le règlement adopté par le Comité (2021)<sup>80</sup> ne dit rien concernant sa pratique et la procédure suivie concernant ses rapports relatifs aux dispositions non acceptées. Cependant, tout comme les organisations de la société civile ont leur place dans le cadre du système – plus officiel – de rapports, puisqu’elles sont invitées à soumettre leurs propres rapports (rapports parallèles) aux côtés de ceux des États, il devrait être possible qu’elles communiquent avec le Comité dans le cadre de la procédure relative aux dispositions non acceptées. Là encore, le but n’est pas d’adopter des conclusions définitives concernant la conformité mais plutôt d’apprécier si des progrès suffisants ont été accomplis pour que l’État concerné puisse envisager de se considérer comme lié par la disposition en question<sup>81</sup>. À titre d’exemple, cette procédure pourrait être utilisée par les organisations de la société civile belge pour encourager la Belgique à accepter l’article 23 sur les droits des personnes âgées.

Dans l’affaire *MDAC c. Bulgarie*, le Comité a expliqué en ces termes les liens entre les dispositions acceptées et non acceptées de la Charte :

**Le Comité devrait avoir un certain regard sur les « dispositions non acceptées », afin d’optimiser l’efficacité des dispositions acceptées.**

La Charte a été conçue comme un tout et ses dispositions se complètent en se chevauchant partiellement. Il est impossible de délimiter le champ d’application matériel de chaque article ou paragraphe d’une manière étanche. Il incombe dès lors au Comité de veiller tout à la fois à ne pas imposer aux États des obligations relevant d’articles qu’ils n’ont pas entendu accepter et à ne pas amputer d’éléments essentiels de leur portée les dispositions d’articles acceptés portant des obligations susceptibles de résulter également d’autres articles non acceptés.

Le Comité entend probablement, en termes assez sibyllins il est vrai, que le fait de ne pas accepter un paragraphe d’un article (en parti accepté) ne devrait pas avoir un caractère absolu. En effet, la partie non acceptée pourrait en fait être un élément constitutif du « noyau dur » d’un article. Cependant, cette image spatiale (noyau-périphérie) reste difficile à concilier avec l’un des principes de base qui caractérisent la Charte, à savoir que, pour la plupart des articles, les États peuvent choisir les dispositions qu’ils souhaitent accepter. On pourrait dire que pour dissiper le brouillard entourant certaines dispositions et optimiser l’efficacité des dispositions acceptées, il conviendrait de prendre en considération la portée de ces obligations accessoires. Ce serait probablement une meilleure façon d’appréhender les choses.

Le Comité peut ajourner une conclusion et décider de revenir sur ce point lors du cycle de contrôle suivant en raison d’un manque d’information. Bien évidemment, cela signifie que si le respect d’une disposition par le pays X est examiné au cours de la première année du cycle quadriennal, le Comité ne procédera pas à un nouvel examen de l’application de la disposition concernée avant cinq ans. Cela ne favorise certainement pas le progrès social. En théorie, cela pourrait conduire le Comité à ajourner indéfiniment une conclusion si les informations demandées faisaient

80. Règlement du Comité européen des droits sociaux, 19 mai 2021 : <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/rules>.

81. Voir la procédure relative aux dispositions non acceptées de la Charte sociale européenne : <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/accepted-of-provisions>.

toujours défaut. C'est pourquoi il procède désormais de la manière suivante : dans l'hypothèse où les informations ne seraient pas fournies lors du cycle suivant, le Comité adoptera, selon toutes probabilités, une conclusion négative au motif qu'il n'est pas établi que la situation de l'État en question soit conforme. La charge de la preuve est effectivement renversée<sup>82</sup>.

Les rapports nationaux doivent être établis sur la base d'un formulaire dont la dernière version date de 2008<sup>83</sup>. Pour l'article 23, il est demandé aux États de fournir les informations suivantes :

### 23. Informations à soumettre

- 1) Prière de décrire le cadre juridique général. Prière d'en spécifier la nature, les raisons et l'étendue de toute réforme.
- 2) Prière d'indiquer les mesures prises (règlements administratifs, programmes, plans d'action, projets, etc.) pour mettre en œuvre le cadre juridique.
- 3) Prière de fournir des données chiffrées, statistiques et ou toutes autres informations pertinentes sur les mesures prises pour s'assurer que les personnes âgées aient accès à des prestations en espèces et en nature suffisantes ; sur l'importance des dépenses publiques consacrées à la protection sociale et aux services destinés aux personnes âgées ; sur l'accessibilité des dispositifs et le nombre de personnes âgées qui en bénéficient ; sur la capacité d'accueil des institutions pour personnes âgées ; sur le nombre de personnes âgées qui y vivent , ainsi que sur le manque de places éventuel.

Une liste des instruments internationaux traitant du même sujet (article par article) figure en annexe. Aucun texte n'est répertorié pour l'article 23. À chaque cycle de contrôle, chacun des membres du Comité se voit attribuer un ou plusieurs articles et exerce la fonction de rapporteur pour ces articles.

Les États sont évalués au regard de la loi mais aussi en termes d'application de la loi. Une conformité *de jure* ne suffit pas : ils doivent démontrer l'application effective de leurs propres lois et politiques. Autrement dit, le Comité s'intéresse tout autant aux résultats obtenus qu'aux exigences formelles prévues par la loi.

Carole Benelhocine fait utilement observer ce qui suit :

À la différence de certaines juridictions qui ne s'appuient que sur les normes pour arrêter leurs décisions, le Comité étend son examen à l'ensemble de la situation dans l'État concerné : normes nationales, modalités de leur mise en œuvre, contrôle de leur application, résultats obtenus. Ce fonctionnement a le mérite de relever des situations tout à fait conformes à la Charte dans les textes, mais qui, en pratique, ne le sont pas<sup>84</sup>.

On trouve une bonne illustration de cette perspective plus large dans la toute première décision du Comité relative à une réclamation collective (*Commission internationale de Juristes c. Portugal*, réclamation n° 1, 1998) :

[...] le Comité rappelle que l'objet et le but de la Charte, instrument de protection des Droits de l'Homme, consiste à protéger des droits non pas théoriques mais effectifs. À cet égard, il

---

82. Voir *Digest de jurisprudence*, p. 8.

83. Voir le formulaire pour l'établissement des rapports nationaux : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804922f9>.

84. Benelhocine, cinquième ouvrage cité *supra* note 69, p. 55.

considère que l'application satisfaisante de l'article 7 ne peut être atteinte par le seul effet de la législation si l'application de celle-ci n'est pas effective et rigoureusement contrôlée (voir, par exemple, Conclusions XIII-3, p. 292 et 295)<sup>85</sup>.

On notera que les membres du Comité ont la possibilité de formuler des opinions dissidentes, c'est-à-dire que si un membre est en désaccord, à titre individuel, avec une conclusion, une observation interprétative ou une décision relative à une réclamation collective, il ou elle peut non seulement voter en conséquence, mais encore rédiger une opinion dissidente et la joindre à la décision. Ceci vaut tant pour le système des rapports que pour la procédure de réclamations collectives.

## **B. La procédure de réclamations collectives**

La partie VIII du Règlement traite de la pratique et de la procédure du Comité en ce qui concerne les réclamations collectives et devrait être consultée avant le dépôt d'une réclamation<sup>86</sup>.

En vertu de l'article 23 du Règlement, les réclamations présentées sont adressées au secrétaire exécutif ou à la secrétaire exécutive du Comité et signées par l'organisation réclamante. Elles sont normalement formulées dans l'une ou l'autre des deux langues officielles du Conseil de l'Europe (français ou anglais) ; dans certains cas, cependant, il peut être fait usage d'une autre langue (article 24). L'État défendeur est représenté par ses agents, assistés de conseillers (le cas échéant).

On observera qu'il ressort du libellé de l'article 25, paragraphe 2, du Règlement que la personne représentant l'organisation auteur de la réclamation ne doit pas nécessairement posséder des compétences juridiques.

Les réclamations sont normalement traitées selon l'ordre de réception (article 26). Le Comité peut toutefois décider d'en traiter une en priorité, sans qu'il soit précisé sur la base de quels critères (article 26).

Si deux ou plusieurs réclamations soulèvent des questions fondamentalement similaires, le Comité est compétent pour les joindre et peut le faire de son propre chef (article 26A.1). Pour chaque réclamation, une personne est désignée parmi les membres du Comité pour exercer les fonctions de rapporteur.

Le Règlement décrit le déroulement de la procédure, qui comporte deux étapes marquées par : 1) une décision sur la recevabilité, puis 2) une décision ultérieure sur le bien-fondé. Si la réclamation est manifestement recevable, il pourra être demandé à l'État défendeur de présenter des observations par écrit, à la fois sur la recevabilité et sur le bien-fondé.

---

85. Paragraphe 32.

86. Curieusement, il n'y a à ce jour que trois articles de fond entièrement consacrés à la procédure de réclamations collectives : Cullen Holly, « The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretive Methods of the European Committee of Social Rights », *Human Rights Law Review*, vol. 9, n° 1, 2009, p. 61-93 ; O'Conneide Colm, « Equality and non-discrimination rights within the framework of the European Social Charter », *European Equality Law Review*, n° 1, 2015, p. 1-13 ; enfin, Churchill Robin R. et Khaliq Urfan, « The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights? », *European Journal of International Law*, 2004, p. 417-456.



**Une réclamation collective peut être introduite sans que les voies de recours internes soient épuisées.**

On remarquera que ni le texte de la Charte ni celui du Règlement ne précisent les critères de recevabilité proprement dits. On peut toutefois glaner dans diverses dispositions des indications à ce sujet, à savoir : une réclamation collective doit être présentée sous forme écrite ; l'organisation réclamante doit figurer parmi celles habilitées à présenter des réclamations en vertu de la Charte ; la réclamation doit être signée par une personne

habilitée à représenter l'organisation réclamante et, s'il s'agit d'une OING, la réclamation doit concerner un domaine pour lequel l'OING est qualifiée. La règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes ne s'applique pas aux réclamations formées au titre de la Charte, même lorsque de telles voies de recours existent.

Une réclamation collective peut être déclarée recevable même si une affaire semblable est pendante devant une autre instance internationale. De même, le fait que le Comité se soit déjà penché sur une situation dénoncée par une réclamation et ait rendu des conclusions dans le cadre de son examen des rapports nationaux (ou qu'il sera probablement amené à l'examiner lors d'un cycle de contrôle ultérieur) ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une réclamation<sup>87</sup>. Le fait que le Comité gouvernemental ait refusé d'adresser une proposition de recommandation au Comité des Ministres sur le point dont il est fait grief à l'État défendeur n'empêche pas non plus le Comité de déclarer la réclamation recevable<sup>88</sup>. De fait, une réclamation peut être déclarée recevable y compris lorsque le gouvernement mis en cause a fait part de son intention de modifier les dispositions législatives contestées (et ce, même si un projet de loi à cet effet a déjà été présenté devant le parlement).

Lorsqu'une réclamation a été déclarée recevable, le Comité invite l'État défendeur à soumettre par écrit des observations sur le bien-fondé de la réclamation ; l'organisation auteur de la réclamation a ensuite la possibilité de soumettre une réplique à ce mémoire (article 31). D'autres États peuvent formuler leurs propres observations (à condition d'avoir eux aussi accepté la procédure de réclamations collectives). En différentes occasions (au moins quatre), des États ont fait usage de cette faculté (la Belgique une fois et le Finlande trois fois)<sup>89</sup>. Le président ou la présidente du Comité décide ensuite (avec la personne chargée des fonctions de rapporteur) du moment où il convient de clore la procédure écrite (article 31.4).

Il est intéressant de noter que le président ou la présidente peut, sur proposition de la personne qui exerce les fonctions de rapporteur, « inviter toute organisation, institution ou personne à communiquer des observations ». Cela revient à autoriser le dépôt de mémoires d'*amicus curiæ*. À ce jour, 14 mémoires de ce type ont été présentés – dont un émanant du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Le libellé retenu dans le Règlement est on ne peut plus clair par rapport aux articles 1 et 2 du Protocole additionnel de 1995. Dès lors, en théorie, dans la mesure où il serait suffisamment de bonne foi eu égard aux questions soulevées,

87. Voir le *Digest de jurisprudence*, 2018, p. 17 et suivantes.

88. *Ibid.*, p. 25.

89. Voir *Digest de jurisprudence*, p. 28.

**Des groupes de la société civile représentant les personnes âgées peuvent déposer des mémoires d'« amicus curiæ » sur une réclamation collective, même si l'affaire ne les concerne pas directement.**

un organisme d'intérêt général concourant à la défense des droits des personnes âgées pourrait soumettre ses observations sur une réclamation collective.

Il convient également de noter que le tiers intervenant en qualité d'*amicus* ne doit pas nécessairement relever de la juridiction d'un État ayant ratifié le Protocole additionnel (ou ayant accepté la Charte

sociale révisée). Cela ouvre beaucoup de possibilités pour aborder des questions que les groupes de défense des personnes âgées ne doivent pas perdre de vue.

La réclamation est collective par nature – c'est-à-dire qu'elle met en évidence les effets de lois, politiques ou pratiques sur des groupes définis. Cependant, comme souligné par Cullen, l'organisation réclamante peut mettre en exergue leurs conséquences pour les individus, à l'appui d'une réclamation<sup>90</sup>. Le Comité ne peut bien sûr pas statuer sur des situations individuelles.

Des réclamations collectives pourront parfois soulever des questions touchant aux droits des personnes âgées. En pareil cas, et ce, même si elle n'est pas directement concernée par la procédure, toute organisation aura donc maintenant la possibilité de s'engager et de faire entendre sa voix, par exemple par le biais d'un mémoire d'*amicus curiæ*. D'où l'intérêt de suivre de près les affaires enregistrées par le Comité afin d'avoir connaissance des réclamations dans lesquelles elle pourrait légitimement demander à intervenir<sup>91</sup>.

Cullen dresse un tableau utile récapitulant les dispositions de la Charte révisée ayant fait l'objet d'une réclamation, avec en regard les réclamations collectives correspondantes. Malheureusement, cela remonte à plus de dix ans. L'ensemble aurait besoin d'être actualisé et mis à jour afin de permettre aux non-initiés de mieux comprendre la portée des réclamations collectives. À l'époque où elle a rédigé son article (2009), le plus gros des réclamations concernait les articles 5 et 6 (droits liés au travail). Même alors, son analyse révélait une tendance grandissante à invoquer l'article E, combiné avec d'autres dispositions plus matérielles<sup>92</sup>.

Le Comité a la faculté d'organiser une audition, à la demande de l'une ou l'autre des parties ou de son propre chef (article 33). Ces audiences se déroulent de façon quasi judiciaire et sont généralement publiques, à moins que le président ou la présidente n'en décide autrement (article 33.3). Elles ne sont pas diffusées en direct et ne font pas non plus l'objet d'enregistrements vidéo pour la constitution d'archives – mais il pourrait très bien en être ainsi. Du moins, aucune règle ne s'y oppose et il existe de bonnes raisons d'intérêt public justifiant une évolution des pratiques dans ce sens. À titre d'exemple, depuis un certain temps déjà, les audiences de la Cour européenne

90. Cullen, *supra* note 86, p. 66.

91. Voir plus généralement Lougarre Claire, *Comment les OI)NG peuvent-elles s'engager avec le Comité européen des Droits sociaux dans le cadre de la procédure de suivi de la Charte sociale européenne* : <https://rm.coe.int/prems-125919-ingos-engagement-ecsr-web-en/168098fcc0>.

92. Cullen, *supra* note 86, p. 68.

des droits humains sont maintenant systématiquement retransmises en direct sur le site internet de la Cour.

Vient ensuite un article important, traitant explicitement des demandes de « mesures immédiates » (article 36) – qui ailleurs seraient dénommées « mesures d’urgence » –, selon lequel :

36.1 À toute phase de la procédure, le Comité peut, soit à la demande d’une partie, soit sur sa propre initiative, indiquer aux parties toute mesure immédiate dont l’adoption est nécessaire, afin d’éviter que les personnes concernées ne subissent des dommages ou préjudices irréparables.

**Les « mesures immédiates » pour éviter un dommage irréparable que le Comité peut indiquer à un État dans le cadre de la procédure des réclamations collectives peuvent avoir une utilité directe pour les personnes âgées.**

Il n’est pas difficile d’imaginer à quel point cet outil pourrait s’avérer précieux dans certaines affaires relatives aux droits des personnes âgées. Si, par exemple, la réclamation collective concerne une inégalité de traitement ou une discrimination en raison du rationnement des services de santé (comme les respirateurs), des « mesures immédiates » pourraient être demandées si les personnes âgées étaient susceptibles d’être désavantagées – et le mot est faible – par ces politiques. Il s’agirait en effet d’une question de vie ou de mort.

On observera que le Comité peut prendre l’initiative sans attendre que les parties formulent une demande à cet effet – il peut indiquer des

« mesures immédiates » à l’État défendeur de son propre chef. Si la demande émane de l’une des parties, elle doit « en préciser les motifs, les conséquences probables si la demande n’est pas accordée, ainsi que les mesures demandées ». Pour reprendre l’exemple ci-dessus, le Comité pourrait estimer nécessaire une « mesure immédiate » sous forme d’une injonction de « cesser et s’abstenir » de poursuivre les politiques de triage dans l’attente de la décision sur le bien-fondé.

Toute décision d’accorder des « mesures immédiates » doit être motivée et signée par le président ou la présidente, la personne exerçant les fonctions de rapporteur et le secrétaire exécutif ou la secrétaire exécutive du Comité. Le Comité peut inviter l’État défendeur à lui fournir « des informations [...] sur la mise en œuvre des mesures immédiates » (article 36.3).

Il existe plusieurs exemples récents de demande de « mesures immédiates » dans le cadre d’une réclamation collective. Dans l’affaire *FEANTSA c. Pays-Bas* (réclamation n° 86/2012), le Comité a adopté une décision sur des « mesures immédiates » demandant à l’État défendeur de satisfaire les besoins essentiels en matière d’abri des personnes concernées afin d’éviter qu’elles ne vivent dans le dénuement. La demande elle-même est un modèle de simplicité (22 juillet 2013)<sup>93</sup>. Dans sa demande,

93. Le texte de la demande peut être consulté à l’adresse suivante : <https://rm.coe.int/no-86-2012-european-federation-of-national-organisations-working-with-/1680742494> [anglais uniquement].

la FEANTSA expliquait que « le droit au logement est étroitement et incontestablement lié au droit à la vie et au droit à la santé. L'impossibilité d'obtenir un logement accroît à l'évidence le risque de préjudice grave et irréparable pour la santé ». La décision rendue au titre de l'article 36.3 est elle-aussi un modèle de simplicité. Le 25 octobre 2013 – soit trois mois après la demande initiale –, le Comité a invité le gouvernement défendeur (il n'a pas le pouvoir d' enjoindre ou d'ordonner) à :

« Prendre toutes dispositions possibles pour éviter qu'il ne soit porté atteinte, de manière grave et irréparable, à l'intégrité de personnes exposées à un risque imminent de dénuement, en mettant en œuvre une approche coordonnée au plan national et municipal qui fasse en sorte que leurs besoins essentiels (abri) soient satisfaits ; Assurer que cette décision soit portée à la connaissance de toutes les autorités publiques compétentes. »<sup>94</sup>

Le Comité a adopté une décision analogue sur des « mesures immédiates » le 25 octobre 2013. Il invitait l'État défendeur à éviter qu'il ne soit porté atteinte, de manière irréparable, à l'intégrité de personnes exposées à un risque imminent de dénuement, « en mettant en œuvre une approche [...] qui fasse en sorte que leurs besoins essentiels (logement, habillement, nourriture) soient satisfaits », *Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, réclamation n° 90/2013.

Le lien étroit qui existe entre les droits civils et politiques et les droits sociaux dans la Charte ressort de la décision sur des « mesures immédiates » adoptée dans l'affaire *Commission internationale de Juristes (CIJ) et Conseil européen sur les réfugiés et exilés (ECRE) c. Grèce*<sup>95</sup>. Pour éviter « qu'il ne soit porté atteinte, de manière grave et irréparable, à l'intégrité de migrants mineurs exposés à un risque immédiat pour leur vie ou leur intégrité physique ou morale », le Comité a indiqué plusieurs mesures qui devraient être adoptées, notamment « assurer l'accès à la nourriture, à l'eau [...] et à un logement approprié »<sup>96</sup>. On relèvera qu'il s'agissait d'une décision unique portant sur la recevabilité et sur des mesures immédiates. Une autre décision plus récente portant à la fois sur la recevabilité et sur des mesures immédiates invitait l'État défendeur à prendre toutes dispositions pour s'assurer que les personnes expulsées ne restent pas sans abri et qu'elles ne soient pas relogées « dans des conditions de vie inacceptables »<sup>97</sup>.

Une décision sur le bien-fondé négative a plusieurs effets pour l'État mis en cause.

Premièrement, cela donne lieu à une réponse du Comité des Ministres, qui est compétent pour adresser des recommandations spécifiques à l'État concerné<sup>98</sup>. Ces recommandations dépendent de la proposition faite à cet égard par le Comité gouvernemental (voir *infra*). Elles n'ont généralement pas de caractère directif ou précis.

---

94. La décision du Comité sur la demande de « mesures immédiates » peut être consultée à l'adresse suivante : <https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-86-2012-dimmed-fr>.

95. Réclamation n° 173/2018.

96. Décision sur la recevabilité et sur des mesures immédiates, <https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-173-2018-dadmissandimmed-fr>.

97. *Amnesty International c. Italie*, réclamation n° 178/2019.

98. Les règles de procédure pour l'adoption de telles recommandations par le Comité des Ministres sont exposées dans la publication intitulée *Charte sociale européenne, Recueil de textes* (7<sup>e</sup> édition, 2015), p. 208.

**Le Comité assure le suivi de ses décisions relatives aux réclamations collectives lors du cycle de contrôle suivant.**

Deuxièmement, l'État mis en cause est tenu de présenter au Comité, dans le cadre du système de rapports périodiques, des informations concernant les « mesures prises pour mettre la situation en conformité » (article 40). Concrètement, cela signifie que dans le prochain rapport que l'État devra établir au titre de la disposition visée par la réclamation, il devra fournir au Comité des informations à jour sur les mesures prises pour donner effet à la décision.

Troisièmement, la jurisprudence générée par la décision a des répercussions qui produisent des effets bien au-delà de la procédure de réclamations collectives et se font sentir jusque dans le cycle de contrôle : c'est en effet à l'aune des critères énoncés dans cette décision que seront examinés les rapports nationaux (en dépit du fait que les États eux-mêmes pourront ne pas avoir accepté le système de réclamations collectives). Ainsi, la jurisprudence née de la procédure de réclamations collectives peut avoir un puissant effet d'entraînement sur la jurisprudence globale de la Charte.

Enfin et surtout, une décision négative donne souvent lieu à un débat national sur la nécessité d'une modification de la loi non seulement dans l'État mis en cause, mais encore dans d'autres États où se pose le problème soulevé. Dans l'absolu, cela implique que les procédures engagées devant le Comité européen des droits sociaux (stratégie judiciaire) doivent être complétées par une stratégie politique et législative (et médiatique) au plan national. En cela la situation ne diffère pas de celle être obtenue avec d'autres formes de contentieux stratégique (arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par exemple).

Une réclamation collective est généralement traitée en deux ans, du début à la fin. Ce délai est beaucoup plus rapide que la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui peut durer près de 10 ans. Il reste à voir si le succès de la procédure ne va pas se traduire par le dépôt de davantage de réclamations devant le Comité, ce qui risque d'induire un allongement des délais de traitement.

Jusqu'à présent, les organisations réclamantes n'ont pas systématiquement exhorté le Comité européen des droits sociaux à demander une réparation sous forme d'« indemnisation équitable ». Lorsqu'il a formulé des recommandations à cet effet, c'est plutôt de sa propre initiative. Toutefois, le Comité des Ministres n'y a apparemment pas donné suite. Rien, a priori, ne semble l'empêcher expressément de le faire. Bien évidemment, le Comité des Ministres devra être convaincu que la réclamation concerne un groupe bien défini, clairement identifiable, et que le manquement constaté ouvre droit à réparation sous une forme ou une autre dans le cadre d'un dispositif de justice restaurative, ou en tant que mesure à caractère dissuasif pour l'avenir. À titre d'exemple, on pourrait aisément imaginer qu'une personne âgée que l'on a refusé de placer sous respirateur (et ayant survécu) peut se prévaloir du droit à une indemnisation équitable.

### **C. La jurisprudence relative à la Charte**

La jurisprudence du Comité est formée par ses conclusions (sur les rapports nationaux), décisions (relatives aux réclamations collectives) et observations interprétatives (figurant dans l'Introduction générale aux Conclusions).

Les volumes rassemblant les conclusions (de plusieurs cycles de contrôle) contiennent généralement, en début d'ouvrage, des « observations interprétatives ». Ces « observations interprétatives » résument l'interprétation normative à laquelle est parvenu le Comité durant ses délibérations sur les rapports nationaux soumis à son examen. Pour suivre le fil de la réflexion du Comité (concernant l'article 23 par exemple), il faut par conséquent consulter les volumes de conclusions des cycles quadriennaux pertinents.

Le *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux* cherche à fixer l'ensemble des interprétations que le Comité a donné au fur et à mesure de chacune des dispositions de la Charte. La version la plus récente du *Digest* date de décembre 2018<sup>99</sup>. D'autres guides utiles exposent les grandes lignes de la jurisprudence, comme la publication *Charte sociale européenne – Vade-mecum*.

Il est suggéré que le Comité pourrait exercer sa compétence inhérente pour mieux mettre en exergue sa jurisprudence. Pour l'heure (bien qu'extrêmement précieuse), la jurisprudence semble quelque peu ensevelie dans les conclusions de chaque cycle de contrôle, dans le cadre du système de rapports, même si elle est développée dans les décisions relatives aux réclamations collectives. Le *Digest* – aussi utile soit-il – est essentiellement une simple compilation de la jurisprudence. Cela présente plusieurs inconvénients.

**Des observations générales (ou leur équivalent) pourraient être un bon moyen de mettre en lumière la jurisprudence positive du Comité.**

Du côté de l'offre, les évolutions normatives ne sont pas aussi précisées ou concrétisées qu'elles devraient l'être. Au niveau de la demande, il est difficile de cerner exactement la portée normative de la Charte ou de certaines de ses parties. Cela a notamment pour conséquence que des groupes susceptibles

de s'engager avec profit dans le processus de la Charte pourront ne pas le faire car ils vont se heurter à des difficultés, d'abord pour rassembler une bonne information, puis pour relier directement cette information à leurs propres priorités en matière de réforme des politiques.

Il serait (tout à fait) possible de contourner ces blocages si le Comité prenait du recul sur sa jurisprudence et rédigeait des observations générales thématiques (ou leur équivalent) sur certains droits, obligations ou ensembles de droits connexes, puis mettait en avant ces observations générales sur son site internet, ainsi que dans ses propres délibérations. Étant donné qu'il a toute latitude pour établir son propre règlement (et vu que le *Digest* est par ailleurs soumis à son approbation), aucune raison ne semble, a priori, s'opposer à une telle démarche. Cela favoriserait un plus grand engagement de collectifs tels que les organisations agissant en faveur des personnes âgées, par exemple, qui pourraient se mobiliser pour les droits sociaux consacrés par la Charte. Le Comité pourrait certainement avoir autant de temps et d'espaces pour ce faire que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies.

99. La version complète du *Digest* est disponible en ligne à l'adresse <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-fr/1680939fa8>.

Cela rapprocherait considérablement la Charte sociale (et ses nombreuses dispositions et interprétations novatrices) des dynamiques de changement à l'œuvre sur le terrain. On pourrait par exemple imaginer une observation générale thématique sur les droits des personnes âgées (semblable à celle adoptée au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mais plus développée). Cela pourrait couvrir l'article 23, l'article E et plusieurs dispositions matérielles de la Charte, notamment les articles 12, 13, 30 et 31. Pareille initiative aurait des retombées immédiates sur la société civile européenne et un effet bénéfique en permettant à nos sociétés d'aller de l'avant, en dépassant les programmes d'action du passé, empreints d'âgisme.

À tout le moins, il faudrait que les observations interprétatives soient rassemblées sur un même site et rendues aisément accessibles.

#### **4.4 Le rôle du Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale**

Le processus de la Charte sociale européenne est inhabituel en ce sens qu'il prévoit l'intervention d'une instance – le Comité gouvernemental – entre le Comité européen des droits sociaux et le Comité des Ministres.

D'une manière générale, le Comité gouvernemental prépare les débats et les décisions du Comité des Ministres. Il se compose d'un représentant de chaque État partie. Jusqu'à deux organisations internationales d'employeurs et de travailleurs sont autorisées à assister à ses réunions, de même que des institutions internationales spécialisées (comme l'OIT), lorsque sont soulevées des questions relevant de leur expertise particulière. Outre la Charte sociale, le Comité gouvernemental a aussi des responsabilités concernant le Code européen de sécurité sociale. L'actuel Règlement intérieur du Comité gouvernemental a été adopté à la 134<sup>e</sup> réunion du Comité des Ministres en 2016.

Le Comité gouvernemental étudie les conclusions de non-conformité du Comité européen des droits sociaux disposition par disposition, pays par pays, lors de chaque cycle de contrôle. Il a la possibilité de ne pas examiner les situations nationales faisant l'objet d'une conclusion négative pour la première fois, sauf si un représentant demande une discussion à ce sujet. Normalement, le Comité gouvernemental prend connaissance des informations communiquées (oralement ou par écrit) par le représentant de l'État concerné. Elles concernent généralement des projets de loi ou des réformes envisagées au niveau national et sont reprises dans les rapports du Comité gouvernemental. On pourra se référer utilement à ces déclarations (et à bien d'autres éléments d'information) pour apprécier le niveau d'activité d'une Partie contractante et l'ampleur des mesures prises<sup>100</sup>.

Le Comité gouvernemental procède ensuite, pour chaque conclusion de non-conformité, à un vote sur la question de savoir s'il faut proposer d'adresser une

---

100. Les différents rapports du Comité gouvernemental adressés au Comité des Ministres peuvent être consultés sur la page web qui lui est dédiée : <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/governmental-committee>.



recommandation à la Partie contractante (de la part du Comité des Ministres). S'il n'y a pas de majorité en faveur d'une recommandation, il peut décider d'adresser un « avertissement » à l'État concerné, afin de l'informer que si aucune mesure n'est prise pour remédier à la situation, une recommandation pourra être envisagée lors du prochain cycle de contrôle. Pour les situations où il ne propose pas de recommandation ni n'adopte d'avertissement, il peut formuler un avis sur la question soulevée. Lorsqu'une Partie soumet son premier rapport, le Comité gouvernemental adresse généralement un avertissement plutôt qu'une proposition de recommandation.

L'article 16.B du Règlement intérieur du Comité gouvernemental (2016) énumère les critères à prendre en compte pour déterminer s'il convient de proposer une recommandation au Comité des Ministres. Ces critères sont les suivants :

- a La disposition appartient-elle au noyau dur de la Charte ou de la Charte révisée ?
- b La disposition concernée fait-elle partie des dispositions mises à jour dans la Charte révisée ?
- c Depuis quel cycle la situation est-elle critiquée ?
- d Le nombre de personnes non protégées est-il significatif et quelles sont les conséquences de la non-application pour ces personnes ?
- e Quel degré de gravité le Comité européen des Droits sociaux accorde-t-il à cette situation ?
- f Les partenaires sociaux ont-ils fait des observations sur la gravité de ce type de violation ?
- g Quelle a été la position du Comité en réponse à la conclusion précédente du Comité européen des Droits sociaux sur ce point ? Une recommandation a-t-elle été adoptée par le Comité des Ministres ?
- h Des mesures sont-elles prises ou envisagées par la Partie concernée pour modifier la situation critiquée ?
- i La situation critiquée concerne-t-elle aussi une autre disposition de la Charte ?
- j Quelle a été la décision du Comité dans des situations comparables ?<sup>101</sup>

Ces critères semblent largement dépassés et ne sont pas entièrement cohérents avec la dimension des droits humains qui sous-tend la Charte. Ainsi, la plupart des articles du noyau dur de la Charte concernent principalement des droits liés au travail – et non pas la palette plus large des droits sociaux.

Procéder comme indiqué ci-après serait probablement une meilleure approche. Il faudrait examiner : si le manquement constaté est révélateur d'une tendance systémique ou de faiblesses sous-jacentes ; s'il est susceptible de causer un dommage irréparable à l'individu ou au groupe d'individus concerné ; le risque de préjudice intergénérationnel si aucune mesure n'est prise ; les conséquences pour les tiers (comme les familles) ; si le manquement découle d'inégalités profondément ancrées dans la société et de désavantages cumulés et/ou les renforce ; si le manquement résulte de la position désavantageuse de « minorités discrètes et insulaires » qui,

---

101. Le Règlement intérieur du Comité gouvernemental (2016) est disponible à l'adresse suivante : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c1016>.

en raison de préjugés ou autres, peuvent difficilement compter sur les processus démocratiques ordinaires pour revendiquer leurs droits, etc., ou contribue à maintenir ces minorités « à leur place ». Les critères actuels semblent peu exigeants et auraient probablement besoin d'être resserrés.

Le rapport du Comité gouvernemental propose des recommandations si cela est jugé utile, mais ne reprend pas les propositions de recommandations formulées dans les rapports précédents. Cela veut donc dire que si le Comité des Ministres n'y a pas donné suite, elles risquent d'être reléguées aux oubliettes. Encore une fois, ceci est loin d'être optimal pour un mécanisme de protection des droits humains.

Généralement, le Comité gouvernemental adresse d'abord un avertissement (après une conclusion négative du Comité européen des droits sociaux à l'encontre d'une Partie contractante), puis attend de voir si des mesures constructives sont prises en réponse. Un nouvel avertissement pourra être adressé. Si une proposition de recommandation est adoptée par la suite, l'ensemble du processus peut prendre dix ans. À l'évidence, les stratégies nationales de changement ne devraient pas reposer exclusivement sur une recommandation du Comité des Ministres. Au lieu de quoi, l'objectif devrait être de chercher à tirer le meilleur parti des conclusions – et fondamentalement du raisonnement – du Comité européen des droits sociaux pour plaider en faveur d'une réforme au niveau national.

Des critères sont également fournis pour permettre au Comité gouvernemental de réagir lorsque les conclusions sont ajournées pour manque d'informations (notamment en cas de manque répété d'informations sur plusieurs cycles de contrôle).

Il est à noter que le Comité gouvernemental ne joue aucun rôle dans la procédure des réclamations collectives. Le Comité européen des droits sociaux transmet directement sa décision au Comité des Ministres.

**La Charte prévoit que le Comité gouvernemental peut consulter les représentants des OING qui ont un statut participatif auprès du Conseil de l'Europe et ont une compétence particulière dans les matières régies par la Charte.**

Le Comité gouvernemental établit la liste des OING habilitées à présenter des réclamations collectives. Les organisations paneuropéennes dotées du statut participatif auprès du Conseil de l'Europe (anciennement « statut consultatif ») peuvent demander leur inscription sur cette liste<sup>102</sup>. Les conditions à satisfaire pour obtenir le statut participatif figurent maintenant dans une résolution adoptée en 2016 par le Comité des Ministres sur le statut participatif des organisations internationales non gouvernementales auprès du Conseil de l'Europe<sup>103</sup>.

102. La liste complète est disponible ici et devrait être consultée régulièrement : <https://rm.coe.int/gc-2020-1-rev2-bil-list-ingos-01-10-2020/1680a01607>.

103. CM/RES(2016)3 – Statut participatif des organisations internationales non gouvernementales auprès du Conseil de l'Europe. Disponible à l'adresse suivante : [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168068824b](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168068824b).

## 4.5 Le rôle du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant la Charte sociale européenne

Comme indiqué précédemment, le Comité gouvernemental prépare les délibérations du Comité des Ministres sur les conclusions du Comité européen des droits sociaux.

Seuls les États ayant ratifié la Charte sociale européenne peuvent prendre part au vote au sein du Comité des Ministres. Une recommandation proposée par le Comité gouvernemental (adressée à un État concerné par des conclusions négatives du Comité européen des droits sociaux) ne peut être adoptée que si elle obtient les deux tiers des voix des délégués présents, pourvu qu'ils représentent la majorité des Parties contractantes. Une Partie contractante peut demander une discussion avant l'adoption d'une recommandation.

Jusqu'à présent, le Comité des Ministres a adopté très peu de recommandations spécifiques à l'encontre de Parties contractantes. Dès lors, le suivi assuré au niveau national, notamment par les organisations de défense des droits, revêt plus que jamais une importance capitale. En d'autres termes, en l'absence d'orientations claires du Comité des Ministres, ces organisations doivent mûrement réfléchir à la question de savoir comment utiliser les conclusions négatives pour agir à l'échelon national.

Le Comité européen des droits sociaux ayant intégré à sa façon la notion de « réalisation progressive », l'intervention du Comité gouvernemental – entre le Comité européen des droits sociaux et le Comité des Ministres – semble désormais moins nécessaire. Le Comité européen des droits sociaux affine en effet toujours davantage son analyse pour être à même d'apprécier si des progrès suffisants ont été accomplis, ce qui le conduit nécessairement à prendre en considération les facteurs circonstanciels, comme le degré de développement économique et social. Il devient donc moins justifié que le Comité gouvernemental le fasse. Comme l'a montré Liebenberg de manière convaincante, cette approche a déjà fait ses preuves dans le cadre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>104</sup>.

Au lieu de s'attacher à déterminer s'il convient de formuler une proposition de recommandation (qui sera adressée par le Comité des Ministres), le Comité gouvernemental devrait plutôt mettre l'accent sur les modifications à apporter aux lois, politiques ou pratiques nationales pour rendre la situation conforme. Pareille démarche s'inscrirait dans le droit fil des propositions formulées en 2021 par la Secrétaire Générale, selon lesquelles le Comité des Ministres pourrait avoir plus fréquemment recours à l'adoption de recommandations « sur les réclamations collectives, afin de donner des orientations aux États membres sur les moyens d'améliorer leurs politiques en matière de droits sociaux » (p. 5)<sup>105</sup>.

---

104. Liebenberg Sandra, « Between Sovereignty and Accountability: The Emerging Jurisprudence of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights Under the Optional Protocol », *Human Rights Quarterly*, vol. 42, n° 1, 2020, p. 48-84 (Incontestablement le meilleur article faisant le point sur la question).

105. SG/Inf(2021)13 – Améliorer la mise en œuvre des droits sociaux – renforcer le système de la Charte sociale européenne : Propositions de la Secrétaire Générale, 22 avril 2021 : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680a238c3>.

Le Comité gouvernemental ne joue aucun rôle formel s'agissant de la procédure de réclamations collectives. La décision pertinente est transmise directement au Comité des Ministres. Eu égard aux décisions relatives aux réclamations collectives, ce dernier peut adopter une résolution notant la décision du Comité européen des droits sociaux. Ceci n'a toutefois guère d'incidence sur l'exécution de la décision en droit interne. Une recommandation plus spécifique pourra aussi être adressée à l'État mis en cause. L'adoption d'une telle recommandation signifie que « l'État doit s'engager à tout mettre en œuvre pour que sa situation (législation et/ou pratique) soit mise en conformité avec la Charte »<sup>106</sup>. Le Comité des Ministres demeure ensuite saisi de l'affaire jusqu'à ce que l'État en cause établisse de manière satisfaisante la conformité de la situation. Comme cela est rare, c'est aux organisations de défense des droits qu'il incombe de définir une stratégie ne reposant pas exclusivement sur une décision du Comité des Ministres ; elle ne doit pas dépendre de ce dernier.

Précisons que le Comité des Ministres n'a pas la faculté de remettre en cause une conclusion ou une décision du Comité européen des droits sociaux<sup>107</sup>. Néanmoins, pour toutes les raisons exposées ci-dessus et en l'état actuel des choses, toute stratégie reposant sur l'appréciation du Comité européen des droits sociaux (conclusions ou décisions relatives aux décisions collectives) devra toujours être envisagée dans une optique beaucoup plus large, au-delà de la simple validation de la réclamation par le Comité gouvernemental et/ou le Comité des Ministres.

#### **4.6 Conclusions : aborder l'avenir en s'appuyant sur la Charte**

Quelles conclusions utiles pouvons-nous tirer de l'analyse ci-dessus ?

Premièrement, la Charte sociale européenne était un instrument très novateur et ambitieux. À l'époque où la Charte a été rédigée, il n'y avait rien d'équivalent au niveau européen ou international.

Deuxièmement, de manière quelque peu surprenante, la Charte originelle ne contenait pas de disposition prévoyant une « réalisation progressive » ni aucune clause relative à l'égalité. La Charte sociale européenne révisée de 1996 a permis de remédier à ce dernier point. Quant au premier, ce n'est plus un problème grâce à l'évolution constante de la jurisprudence du Comité. Ainsi, la Charte sociale européenne est aujourd'hui un instrument d'avenir.

Troisièmement, dans la Charte originelle, la balance pesait lourdement en faveur des droits liés au travail. C'était compréhensible à l'époque. Lentement mais sûrement, le corpus des droits a évolué pour englober des droits plus ouvertement sociaux et inclure des groupes particuliers de personnes placées dans une situation de vulnérabilité.

Quatrièmement, les personnes âgées ont toujours été implicitement couvertes par chacun des droits matériels et étaient explicitement visées par l'article 4 du Protocole de 1988, repris ultérieurement dans la Charte révisée sous un autre numéro

106. Benelhocine, cinquième ouvrage cité *supra* note 69, p. 54.

107. Voir *Confédération française de l'Encadrement « CFE-CGC » c. France*, réclamation n° 16/2003, <https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-16-2003-dmerits-fr>.

(article 23). C'était vraiment faire œuvre de précurseur sur la scène internationale. Cette disposition n'a d'ailleurs toujours pas d'équivalent direct dans le contexte du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Cinquièmement, le système de rapports de la Charte ouvre de nombreuses possibilités d'engagement aux ONG et à d'autres acteurs (échanges avec le Comité concernant les rapports périodiques des États parties, présentation d'observations sur les rapports nationaux relatifs aux dispositions non acceptées). Par exemple, si un pays n'a pas accepté d'être lié par l'article 23, les ONG peuvent exercer leur influence pour inciter l'État concerné à s'engager dans le cadre de la procédure sur les dispositions non acceptées. Pour mieux atteindre les groupes de la société civile et les associer à la procédure, une solution serait que le Comité publie des observations générales thématiques et le fasse après la tenue de consultations. Ou, à tout le moins, il faudrait que les observations interprétatives soient rassemblées et rendues aisément accessibles.

Sixièmement, la procédure de réclamations collectives offre de nombreuses possibilités d'engagement. Par l'intermédiaire des organisations inscrites sur la liste des organisations internationales non gouvernementales (OING) habilitées à présenter des réclamations collectives, les groupes de la société civile peuvent déposer des réclamations. Dans le cadre de l'affaire, ils peuvent présenter des pièces qui sont l'équivalent d'un mémoire d'*amicus curiæ*. Ils peuvent aussi demander l'équivalent de mesures « d'urgence ». La procédure de réclamations collectives rapproche la Charte de l'ensemble du corps social et la discipline inhérente à cette procédure quasi-judiciaire (caractère contradictoire) contribue à renforcer le raisonnement (dûment motivé) et les conclusions du Comité. À notre avis, les auditions publiques devraient être la règle et non l'exception. Qui plus est, toutes ces procédures devraient être retransmises en direct sur internet, à l'instar de ce qui est fait pour les audiences de la Cour européenne des droits de l'homme. Parmi les retombées possibles, citons le développement d'un barreau européen spécialisé dans les actions intentées en invoquant la Charte sociale européenne.

# 5. La centralité de l'égalité de traitement et de la non-discrimination dans la Charte (article E) : la citoyenneté sociale actualise les droits sociaux

*« La démocratie entraîne l'obligation de traiter toutes les personnes sur un pied d'égalité et avec le même respect. Cela conduit à leur reconnaître des libertés et à obliger les États à garantir les droits économiques et sociaux. Tout comme une détention arbitraire enfreint le principe de respect dû au même titre à tous les hommes, des privations arbitraires de nourriture, de logement, de travail, de protection environnementale et de sécurité sociale vont tout autant à l'encontre de ce principe. »*

**Aalt Willem Heringa, rapporteur, « Droits sociaux et État de droit »  
in *La Charte sociale du XXI<sup>e</sup> siècle*, Conseil de l'Europe, 1997, p. 210**

## 5.1 L'égalité, une garantie primordiale

L'idéal d'égalité/non-discrimination est au cœur de la plupart des instruments des droits humains et la Charte sociale européenne (révisée) ne fait pas exception.

Il est important de déterminer quelle théorie de l'égalité/non-discrimination imprègne un instrument comme la Charte. Cela exerce en effet une influence décisive sur l'interprétation et la mise en œuvre des droits matériels.

La théorie sous-jacente, ici, est donc la différence d'âge. Il convient par conséquent de s'interroger sur le point de savoir comment comprendre les divers droits et obligations pour appréhender cette différence et prévoir des mesures positives. Ceci s'oppose à l'idée selon laquelle l'aide sociale et les droits sociaux induiraient un risque permanent d'ancrage de stéréotypes ou de préjugés inacceptables concernant l'âge.

Tant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), adoptés en 1966, contiennent des dispositions communes relatives à l'égalité de traitement et à la non-discrimination. Ces dispositions (articles 2 et 3 respectivement) ont été placées au cœur même de ces deux instruments et en constituent le fondement. La notion d'égalité sert clairement de passerelle entre les deux ensembles de droits. Elle imprègne et anime les deux pactes. C'est un garde-fou contre toute intention, tentation ou même tentative inconsciente d'opérer une distinction injustifiée entre différents groupes eu égard à leur jouissance des droits correspondants.

La Charte originelle de Turin était antérieure à ces deux traités généraux sur les droits humains (1961). Les droits sociaux énoncés pour la première fois dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 furent sa source d'inspiration immédiate.

Alors que chacune de ses dispositions est manifestement due à un égalitarisme aisément reconnaissable, la Charte, curieusement, ne contenait aucune disposition traitant expressément de l'égalité ou de la non-discrimination. Une référence générale à l'égalité figurait en revanche dans son préambule (mais sans inclure l'âge parmi les motifs de discrimination, ce qui est pour le moins étonnant).

Mais ce n'est peut-être pas si surprenant. À l'époque (1961), les deux pactes des Nations Unies n'avaient pas encore été adoptés. Il n'était pas évident de savoir que l'égalité deviendrait une pièce maîtresse de chacun de ces instruments et ferait office de passerelle entre eux. À l'échelle de l'Europe, aucune législation sociale détaillée n'avait encore été adoptée. Pour ce faire, il allait falloir attendre l'évolution des compétences correspondantes dans la CEE dans un premier temps, puis dans l'UE. La priorité était de fixer des normes minimales en matière sociale.

C'est pourquoi la Charte originelle de Turin se présentait comme un ensemble de dispositions législatives traitant des droits sociaux et prescrivant les mesures à mettre en œuvre, et opérait comme tel. Malgré cette apparence, et tout spécialement malgré l'accent mis sur des normes sociales « granulaires », très détaillées telles des règles de droit, la Charte a cependant toujours été pensée comme un instrument des droits humains et même comme le pendant de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH – qui est entrée en vigueur en 1953). Dans son rapport de mars 2021, le Groupe d'experts de haut niveau sur les droits sociaux a affirmé et souligné cette dimension « droits humains » qui la caractérise.

## 5.2 L'ajout de l'article E en 1996

S'il est vrai que la Charte originelle de Turin de 1961, contrairement à la Convention européenne des droits de l'homme, ne contenait aucune disposition expresse en matière d'égalité/non-discrimination, elle comportait en revanche six références à l'égalité dans des dispositions particulières ou isolées<sup>108</sup>. Et, bien sûr, le Comité européen des droits sociaux interprétait généralement la Charte originelle comme offrant une telle garantie.

L'article E sur l'égalité a finalement été ajouté dans la Charte sociale européenne révisée de 1996 et est ainsi libellé :

### Article E – Non-discrimination

La jouissance des droits reconnus dans la 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.

---

108. Dans le texte d'origine, ces six références figurent dans le principe 18 (droits réciproques des ressortissants des Parties), l'article 4§3 (droit à une rémunération égale pour un travail de valeur égale), l'article 5 (droit syndical), l'article 12§3 (droit à la sécurité sociale), l'article 13§4 (droit à l'assistance sociale et médicale) et l'article 38 (Annexe).



Outre cette disposition générale dans le nouvel article E, le texte de la Charte révisée contient actuellement huit références éparées à l'égalité :

- Principe 18 (droit des ressortissants d'autres Parties contractantes d'exercer sur le territoire d'une autre Partie toute activité lucrative, sur un pied d'égalité avec les nationaux de cette dernière, sous réserve de certaines restrictions),
- Principe 20 (égalité de chances et de traitement en matière d'emploi, sans discrimination fondée sur le sexe),
- Article 4§3 (droit des hommes et des femmes à une rémunération équitable),
- Article 6 (droit de négociation collective),
- Article 12 (droit à un régime de sécurité sociale d'un niveau au moins égal à celui fixé par le Code européen de sécurité sociale),
- Article 13 (droit des ressortissants d'autres Parties contractantes à bénéficier de l'assistance sociale et médicale sur un pied d'égalité),
- Article 20 (égalité de chances en matière d'emploi),
- Article 27 (droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité de traitement) et clause finale prévoyant que les versions française et anglaise de la Charte font également foi.

On remarquera que l'article E a été inséré dans la partie V, c'est-à-dire qu'il est placé en dehors des articles numérotés de la Charte (partie II – articles 1 à 31). Cela signifie, d'une part, que l'article E n'est pas soumis à acceptation. Autrement dit, les Parties contractantes sont liées *ab initio* par ses dispositions. En effet, il concerne (et conditionne) l'ensemble des dispositions et paragraphes auxquels elles ont souscrit. D'autre part, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un article ou paragraphe numéroté, les Parties contractantes ne sont pas tenues de faire rapport sur ce point en vertu de leur obligation de soumettre des rapports périodiques. Cependant, cela ne constitue pas vraiment un inconvénient étant donné que les États ont tendance à rendre compte des mesures adoptées en faveur de l'égalité pour chacune des dispositions matérielles (article 31, logement, par exemple).

Il importe de noter que selon l'interprétation donnée par le Comité européen des droits sociaux, la garantie offerte par l'article E a un caractère accessoire, c'est-à-dire que cet article ne saurait constituer, à lui seul, un grief distinct soulevé dans une réclamation ; il doit être associé à des griefs concernant le traitement reçu au regard d'une ou plusieurs des dispositions matérielles de la Charte (par exemple, droit à la santé, article 11). Ceci est, bien sûr, en parfait accord avec le libellé de l'article E et conforme à l'approche globale de la Cour européenne des droits de l'homme s'agissant de la clause équivalente d'interdiction de la discrimination contenue dans la Convention (article 14). Ce parallélisme normatif est intentionnel de la part du Comité.

Curieusement, l'âge ne figurait pas explicitement parmi les motifs interdits de discrimination énumérés dans l'article E. À l'époque de la rédaction de la Charte sociale révisée au sein du Conseil de l'Europe, le Traité d'Amsterdam était en cours de négociation au sein de l'UE<sup>109</sup>. Or, comme on sait, l'article 13 du Traité d'Amster-

---

109. Pour une comparaison, voir Quinn Gerard, « The European Social Charter and EU Anti-Discrimination Law in the Field of Disability: Two Gravitational Fields with One Common Purpose », in de Bürca et de Witte, *Social Rights in Europe*, Oxford, 2005.

dam a étendu l'interdiction de la discrimination prévue par le droit communautaire en incluant spécifiquement l'âge et le handicap. Beaucoup des États travaillant à la rédaction de la Charte sociale révisée étaient les mêmes que ceux qui ont adopté le Traité d'Amsterdam. Il est inconcevable qu'ils n'aient pas voulu que l'article E englobe la discrimination fondée sur l'âge. En pratique, l'article E a été interprété par le Comité européen des droits sociaux comme consacrant une interdiction de discrimination fondée sur l'âge. Ceci relève assurément de la catégorie « toute autre situation » prévue à l'article E.

Il importe de noter que le Comité peut conclure à une violation de l'article E, lu en combinaison avec un autre article (l'article 23 sur les droits des personnes âgées par exemple), quand bien même il n'aurait pas été porté atteinte à cet autre article pris isolément. Ainsi, il est possible qu'une discrimination soit établie compte tenu de l'interaction des deux dispositions (l'article E et l'article 23), même si l'article 23 lui-même n'a pas été enfreint. Il suffit que les faits discriminatoires allégués tombent sous l'empire de la disposition matérielle considérée (comme l'article 23).

**L'article E sur l'égalité est une puissante norme à caractère transversal qui transcende toute la Charte.**

Mais que signifie réellement la garantie de l'égalité de traitement ou l'interdiction de discrimination dans le contexte des droits sociaux ? La Charte consacre déjà des droits sociaux et s'ils sont là, c'est en raison d'un égalitarisme aisément reconnaissable. Dès lors, pourquoi ajouter une clause spécifique d'égalité/non-discrimination ? Qu'est-ce que cela apporte réellement ? Cette clause doit nécessairement apporter

quelque chose, autrement elle serait superfétatoire. Plus particulièrement, comment s'applique-t-elle à l'inégalité de traitement fondée sur l'âge eu égard à la réalisation des droits sociaux consacrés par la Charte ?

### **5.3 Les trois phases de la réflexion sur le principe d'égalité/non-discrimination dans le système conventionnel des Nations Unies**

Il est instructif d'abandonner momentanément l'article E pour se focaliser sur la manière dont l'interdiction de la discrimination a été traitée dans le cadre du système conventionnel de protection des droits de l'homme des Nations Unies, qui englobe bien sûr le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC).

Il est clair que la notion d'égalité au sein du dispositif conventionnel des Nations Unies relatif aux droits humains a considérablement évolué. Dans un texte très influent, la professeure Oddný Mjöll Arnardóttir (juge ad hoc à la Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'Islande) a identifié au moins trois phases distinctes dans l'évolution de la théorie de l'égalité et de la pratique en droit international des droits humains<sup>110</sup>.

110. Voir Arnardóttir Oddný Mjöll, « A Future of Multidimensional Disadvantage Equality », in Arnardóttir et Quinn (dir.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, chapitre 3, Nijhoff, 2009.

**Première phase : « universal sameness » – une approche juridique restrictive.**

La première phase (1950-1990), qu'elle a appelé « *universal sameness* » [conception universaliste et uniformisante de l'égalité], correspond à l'approche aristotélicienne de l'égalité selon laquelle les égaux doivent être traités de façon égale et les inégaux de façon inégale. L'accent est mis ici sur les différences relatives de traitement entre deux groupes différents qui se trouvent par ailleurs dans une situation similaire. Des cas semblables appellent exactement le même traitement.

D'aucuns ont critiqué cette approche pour sa vacuité morale, au sens où elle est agnostique quant à la nature du traitement et vise seulement à déterminer si les (éventuelles) différences relatives de traitement sont pleinement justifiées. Elle a aussi tendance à prendre un cliché synchronique du traitement – ici et maintenant. Elle conduit rarement à s'interroger sur le point de savoir comment une personne est arrivée là où elle se trouve (une approche plus diachronique). Par conséquent, toute accumulation de désavantages au détriment d'un groupe (comme les personnes âgées) n'est pas un thème central. Qui plus est, cette approche tend à considérer que l'identité est donnée (comme l'âge ou le handicap). Or la condition humaine est bien sûr infiniment plus plastique que le simple fait d'avoir, ou de partager, une identité unique comme l'âge ou le handicap<sup>111</sup>.

Un intéressant sous-produit de la première phase est qu'elle laisse une grande marge de manœuvre aux États pour justifier un traitement différencié. Ils peuvent argumenter à loisir que la différence matérielle entre les deux groupes non seulement justifie, mais requiert un traitement différent. Ceci est, sans nul doute, en accord avec la conception aristotélicienne. D'une certaine façon, cela donne toute latitude aux décideurs (législateurs, juges) pour exagérer la différence humaine ou avoir une vision négative de la différence. Cela laisse évidemment une large place à des présomptions âgistes implicites – et parfois explicites – concernant les personnes âgées et leurs droits. Comme l'a fait observer Martha Minow, lorsque l'on arrête des politiques, un dilemme se pose (pour le législateur, les décideurs, les juges) du fait de la différence<sup>112</sup>. Elle entend par là que si le législateur, etc., reconnaît la différence et y répond positivement, cela fait courir le risque de perpétuer des stéréotypes. D'un autre côté, ignorer la différence fait courir le risque de maintenir la pureté de la fiction de l'égalité au prix d'ignorer des différences réelles. Dans ce contexte, les aspirations et les besoins plus spécifiques des personnes âgées pourraient être mis de côté afin de maintenir l'illusion de l'égalité formelle.

Malgré les inconvénients évidents de cette première approche, elle tend bien sûr toujours à prédominer dans les approches législatives et judiciaires. Cependant, elle n'est guère utile dans le contexte des personnes âgées, dans la mesure où cela laisse généralement le champ libre aux postulats âgistes.

111. Il existe une abondante littérature sur l'intersectionnalité. L'ouvrage de Collins et Bilge, *Intersectionality. Key Concepts* (Polity Press, 2016) fournit une bonne entrée en matière.

112. Minow Martha, *Making all the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, Cornell University Press, 1990.

La deuxième phase identifiée par Arnardóttir met l'accent sur la « différence spécifique » (1970-1990). Elle veut dire par là que les normes en matière d'égalité/non-discrimination sont devenues plus nuancées et ouvertes à la différence (lorsqu'il existe de réelles différences ou des différences spécifiques) et cherchent à apporter des réponses plus positives. Alors que, dans la première phase, la volonté était de faire une exacte application du principe d'égalité de traitement (pour autant que les deux groupes comparés se trouvent dans une situation similaire), cette seconde approche est plus ouverte au fait qu'un traitement différencié (soit un peu plus favorable) serait plus conforme à l'idéal d'égalité. Autrement dit, une réelle égalité de traitement implique de prendre ouvertement en considération les différences en adoptant des mesures positives.

**Deuxième phase :  
prise en compte  
des spécificités –  
« aménagement  
raisonnable ».**

Ceci a d'abord été incarné par les apports du droit comparé sur la lutte contre les discriminations fondées sur le handicap, avant d'être repris par le droit conventionnel (traités de l'Onu). Aux États-Unis, la loi fédérale de 1973 en matière de réadaptation (*Rehabilitation Act*) contenait une clause interdisant toute discrimination fondée sur le handicap (article 504). Cette fameuse clause a été interprétée

par les tribunaux comme une exigence d'« aménagement raisonnable » obligeant à prendre en compte les spécificités liées au handicap. Concrètement, le raisonnement juridique était le suivant : il ne sert à rien d'insister sur l'égalité de traitement en présence d'escaliers que tous devront pareillement monter, à moins que l'on n'aide les personnes handicapées à franchir cet obstacle (par exemple en aménageant une rampe) pour leur permettre d'accéder au bâtiment. Cette obligation d'aménagement raisonnable est ainsi devenue un trait distinctif de la loi de 1990 sur les personnes handicapées (*Americans with Disabilities Act, ADA*) et a fini par être un élément central de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (Onu, 2007)<sup>113</sup>.

Assurément, cette conception de la non-discrimination est un concept hybride. Il s'agit toujours d'un droit civil classique, considéré comme immédiatement applicable. Par ailleurs, cela comporte au moins quelques obligations positives à la charge des États et d'autres acteurs – lesquelles sont normalement considérées comme entrant dans le champ des droits économiques, sociaux et culturels. D'où la question suivante : si les droits économiques et sociaux entraînent déjà des obligations positives (avec toutefois un degré d'obligation moindre au sens où ces droits font l'objet d'une réalisation progressive), que pourrait donc apporter de plus cette nouvelle conception de l'égalité et de la non-discrimination ?

Les obligations positives émanant d'une conception plus large de l'égalité et de la non-discrimination seraient à distinguer de celles, plus rigoureuses, découlant des droits économiques, sociaux et culturels. Contrairement à une approche plus pragmatique ou axée sur les politiques, elles sont en effet adaptées en fonction des circonstances individuelles. Il y a en outre des limites à ces obligations, exprimées

113. L'article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, en particulier, définit la discrimination comme englobant le « refus d'aménagement raisonnable ».

diversement en termes de charge disproportionnée ou indue. Ces limites ne sont pas applicables aux droits économiques et sociaux en tant que tels.

Les avancées de cette deuxième phase peuvent sembler modestes. Néanmoins, le chemin parcouru par la théorie de l'égalité est d'une importance cruciale pour les personnes âgées – comme ce fut le cas pour les personnes handicapées. Cette démarche est un facteur de poids contre une vision simplificatrice de la vieillesse et impose une approche plus nuancée et sensible, tenant dûment compte (c.-à-d., d'une manière positive) des différences d'âge. L'application par analogie de l'obligation d'aménagement raisonnable à la discrimination fondée sur l'âge constituerait assurément une avancée majeure partout dans le monde.

Arnardóttir a enfin identifié une troisième phase qu'elle appelle la phase du « désavantage multidimensionnel » (des années 1990 à aujourd'hui) :

Cette période a été caractérisée par le renforcement de la protection contre les discriminations, une prise de conscience accrue de la complexité des facteurs sociaux structurels à l'œuvre sur le terrain, dont la loi présumait auparavant qu'ils étaient neutres, et une conscience accrue de ce que les identités individuelles et collectives qui rendent vulnérables à la discrimination ont un caractère multidimensionnel. Dès lors, la meilleure manière de décrire la période actuelle est par référence aux notions de multidimensionalité et de désavantage structurel. [Traduction] [p. 54]

**Troisième phase :  
désavantage  
multidimensionnel.  
Promouvoir  
l'inclusion et  
l'appartenance.**

Arnardóttir voit justement la Convention relative aux droits des personnes handicapées comme un traité incarnant cette approche. Certes, beaucoup des obligations granulaires figurant dans les dispositions matérielles de cette convention des Nations Unies semblent vouloir remédier aux désavantages cumulés et jeter les bases d'une société plus inclusive. Et il est vrai que la convention tente d'appréhender la multidimensionalité de l'identité humaine avec un certain succès, en reprenant spécifiquement le concept d'intersectionnalité dans les dispositions des articles 6 (femmes handicapées) et 7 (enfants handicapés). Un tel article sur l'âge brille en revanche par son absence dans la convention. La discrimination fondée sur l'âge est mentionnée au point p) du préambule, mais cela n'a pas donné lieu à une disposition matérielle. Cela tient probablement simplement au fait que les organisations agissant en faveur des droits des personnes âgées étaient absentes des négociations de la convention.

La discrimination fondée sur l'âge est mentionnée au point p) du préambule, mais cela n'a pas donné lieu à une disposition matérielle. Cela tient probablement simplement au fait que les organisations agissant en faveur des droits des personnes âgées étaient absentes des négociations de la convention.

Pour montrer la prédominance de la troisième phase (du moins au niveau du droit international), on pourrait rappeler l'Observation générale n° 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination récemment adoptée par le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies<sup>114</sup>. Il convient de garder à l'esprit que la plupart des obligations énoncées dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées couvrent un champ qui entre ordinairement dans le cadre des droits économiques et sociaux. Par conséquent, la conception de l'égalité définie par le

114. Comité des droits des personnes handicapées, Observation générale n° 6 sur l'égalité et la non-discrimination, <https://digitallibrary.un.org/record/1626976?ln=fr>.

Comité des droits des personnes handicapées présente un intérêt considérable s'agissant de l'interaction de l'égalité avec les droits sociaux (domaine par excellence de la Charte sociale européenne).

Aux termes du paragraphe 11 de l'Observation générale n° 6 :

11. L'égalité inclusive est un nouveau modèle d'égalité défini tout au long de la Convention. Fondée sur un modèle d'égalité réelle, l'égalité inclusive élargit la notion d'égalité et l'approfondit en introduisant :
  - a) une composante redistribution équitable, pour remédier aux inégalités socioéconomiques ;
  - b) une composante reconnaissance, pour lutter contre la stigmatisation, les stéréotypes, les préjugés et la violence, et pour consacrer la dignité des êtres humains et leurs points communs ;
  - c) une composante participation, pour réaffirmer le caractère social des personnes en tant que membres de groupes sociaux et la pleine reconnaissance de l'humanité par l'inclusion dans la société ;
  - d) une composante aménagement, pour faire une place à la différence en tant que question de dignité humaine. La Convention est fondée sur l'égalité inclusive.

Nous proposons ici de réordonner ces éléments dans un ordre plus satisfaisant :

- reconnaissance (en tant que personne – avec tout ce que cela comporte),
- aménagement et prise en compte positive de la différence,
- mesures favorisant l'inclusion, la participation et la citoyenneté active,
- organisation des dispositifs d'action sociale de façon à renforcer – et non l'inverse – ce qui précède.

**Reconnaissance de la personnalité** : le point *b* ci-dessus (dans l'Observation générale n° 6) parle sans détour d'une composante « reconnaissance », c'est-à-dire la reconnaissance en tant que personne. Ceci est important, car cela laisse entendre que si certaines dispositions en matière de droits sociaux sont elles-mêmes empreintes de stéréotypes inconscients – ou sont appliquées de telle sorte qu'elles ont pour effet d'enraciner les stéréotypes –, l'idéal d'égalité servira de contrepoids. En d'autres termes, l'idéal d'égalité apporte un nouvel éclairage, contribuant ainsi à rafraîchir les droits sociaux qui, loin d'affaiblir la reconnaissance de la personne humaine, l'autonomie et l'épanouissement individuel, vont au contraire renforcer ces aspects. C'est une arme majeure contre le danger de l'âgisme en matière sociale. On relèvera avec intérêt que selon Holly Cullen, la notion d'autonomie est directement liée à une **logique d'aménagement** dans l'idéal d'égalité – une analyse qui s'inscrit parfaitement dans la deuxième phase de la réflexion sur le principe d'égalité définie par Arnardóttir (c.-à-d. la reconnaissance positive et la prise en compte des spécificités). En d'autres termes, ce n'est pas à la personne de s'adapter à des situations prédéfinies – c'est plutôt à ces situations prédéfinies qu'il revient de se transformer elles-mêmes pour prendre en compte la différence inhérente au handicap, ou à l'âge dans le cas qui nous intéresse. Cela semble particulièrement important pour les personnes âgées.

**Mesures favorisant l'inclusion** : troisièmement, la notion d'égalité consacrée par la Convention relative aux droits des personnes handicapées se réfère à une égalité **participative et inclusive**. Ceci va bien au-delà de la conception uniformisante de l'égalité (*sameness*) correspondant à la première phase définie par Arnardóttir, telle qu'exposée plus haut. Il s'ensuit que l'idée d'égalité telle qu'elle ressort de l'article 5 de la convention des Nations Unies ne concerne pas simplement ou exclusivement les différences relatives de traitement, mais fondamentalement la nature du traitement. Or l'objectif doit être l'inclusion dans la société, la participation et non pas la ségrégation, c'est-à-dire une citoyenneté sociale active. Ceci a des implications claires pour l'organisation de l'action sociale en faveur des personnes âgées.

**Aides sociales favorisant l'épanouissement humain** : enfin, cadrant tout à fait avec la dernière phase de l'égalité définie par Arnardóttir, l'Observation générale n° 6 introduit aussi une composante redistribution (normalement associée aux droits sociaux). La redistribution est certes un moyen de remédier directement aux désavantages cumulés, ainsi que de jeter les bases d'un avenir plus inclusif. Néanmoins, cette composante est placée avant les engagements antérieurs touchant à la dignité et à l'inclusion. Partant, si la composante redistribution (le droit social), telle qu'elle a été conçue, perpétue l'isolement social ou a cet effet, elle aussi devient suspecte.

La composante participation (point c) est extrêmement importante s'agissant des « minorités discrètes et insulaires », comme les personnes handicapées ou les personnes âgées. Le fait que les politiques les concernant ont été adoptées sans consultation appropriée pourrait être l'une des principales raisons expliquant que l'aide sociale et les droits sociaux aient pu avoir involontairement contribué à la marginalisation des personnes âgées par le passé. D'où l'importance de faire entendre sa voix. La participation est une bonne chose en soi et apparaît comme un correctif utile. Ce souci de favoriser une bonne élaboration des politiques est désormais devenu une obligation des États parties au titre de l'article 4.3 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Entre parenthèses, Liebenberg a avancé l'idée que cette dimension participative devrait être un élément central des droits économiques et sociaux, tout particulièrement lorsque des compressions des dépenses sont effectuées périodiquement<sup>115</sup>.

## **5.4 La jurisprudence du Comité européen des droits sociaux au titre de l'article E : autonomie, respect de la différence, inclusion et citoyenneté active**

Comment le Comité européen des droits sociaux a-t-il donc interprété l'article E ?<sup>116</sup> Où se situe son interprétation par rapport à la distinction tripartite opérée par Arnardóttir ?

A-t-il dépassé les conceptions juridiques étroites du passé pour mettre davantage l'accent sur la reconnaissance, la prise en compte positive de la différence, le but

115. Liebenberg Sandra, « Participatory Justice in Social Rights Adjudication », *Human Rights Law Review*, vol. 18, 2018, p. 623-649.

116. Pour un aperçu très fin de la question, voir Kollonay Lehoczky Csilla, "Who, Whom, When, How? Questions and Emerging Answers on Age Discrimination", *The Equal Rights Review*, vol. 11, 2013, p. 69-98.



d'appartenance/participation/inclusion, et la redistribution des ressources pour que cette ambition devienne réalité ?

On pourrait déjà voir les droits économiques et sociaux comme une réponse aux désavantages structurels ou cumulés (comme dans la Charte sociale européenne). Par conséquent, la question se pose à nouveau en ces termes : quel est l'apport de la notion d'égalité de traitement et de non-discrimination ? Qu'est-ce que cela ajoute aux droits sociaux ?

L'Observation générale n° 20 (2009) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies relative à la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels<sup>117</sup> apporte un point de vue intéressant pour cette discussion. Tout en définissant la discrimination directe et indirecte et en s'appuyant sur l'Observation générale n° 6 de 1995 (sur les droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées)<sup>118</sup>, elle souligne ce qui suit :

29. L'âge est un motif de discrimination interdit dans différents contextes. Le Comité a souligné qu'il faut combattre la discrimination à laquelle se heurtent les chômeurs âgés dans l'accès à l'emploi, ou à la formation ou la reconversion professionnelles, ainsi que les personnes âgées qui vivent dans la pauvreté et n'ont pas accès sur un pied d'égalité aux pensions de retraite pour tous en raison de leur lieu de résidence. En ce qui concerne les jeunes, l'inégalité d'accès des adolescents à l'information et aux services concernant la santé sexuelle et procréative est discriminatoire.

Nous rappellerons ici que l'Observation générale n° 6 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels n'offrait aucune clé de compréhension de l'âgisme ni n'était fondée sur un rejet de l'âgisme sous toutes ses formes eu égard à la jouissance, sur un pied d'égalité, des droits économiques et sociaux. Si l'Observation générale n° 6 était rédigée aujourd'hui, elle se présenterait probablement sous une forme très différente.

Il existe maintenant une série de décisions relatives à des réclamations collectives portant sur l'article E combiné avec d'autres dispositions matérielles de la Charte.

Dans la réclamation n° 13/2002 (*Association internationale Autisme-Europe (IAAE) c. France*), il était allégué qu'en France, les enfants autistes n'étaient pas suffisamment scolarisés en milieu ordinaire<sup>119</sup>. Les questions soulevées s'articulaient autour de l'article E combiné avec les articles 15 (intégration des personnes handicapées) et 17 (droits des enfants). Le Comité observe ce qui suit concernant la valeur ajoutée apportée par l'article E :

[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

---

117. Le texte de l'Observation générale n° 20 est disponible ici : [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=9&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=9&DocTypeID=11).

118. Le texte de l'Observation générale n° 6 est disponible ici : [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=9&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=9&DocTypeID=11).

119. Voir *Association internationale Autisme-Europe (IAAE) c. France*, réclamation n° 13/2002, [https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/processed-complaints/-/asset\\_publisher/5GEFKJmH-2bYG/content/no-13-2002-international-association-autism-europe-iaae-v-france?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Ffen%2Fweb%2F european-social-charter%2Fprocessed-complaints%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_5GEFKJmH2bYG%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-4%26p\\_p\\_col\\_count%3D1](https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/processed-complaints/-/asset_publisher/5GEFKJmH-2bYG/content/no-13-2002-international-association-autism-europe-iaae-v-france?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Ffen%2Fweb%2F european-social-charter%2Fprocessed-complaints%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_5GEFKJmH2bYG%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-4%26p_p_col_count%3D1).

dans la réalisation des droits fondamentaux que prévoit ce traité. Il estime en outre que [la fonction de l'article E] 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. Ainsi le Comité voit-il dans les arguments invoqués par Autisme-Europe une allégation de non-conformité aux articles 15§1 et 17§1 lus en combinaison avec l'article E de la Charte sociale révisée.  
[paragraphe 51. Italiques ajoutés par nos soins]

Cet accent mis sur la jouissance également effective des droits sociaux vaut tout aussi bien pour les personnes âgées que pour les personnes handicapées.

**L'article E reconnaît et valorise la différence.**

Se référant ensuite à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt *Thlimmenos c. Grèce*)<sup>120</sup>, le Comité poursuit en expliquant que l'adhésion à l'idéal d'égalité/non-discrimination implique de prendre des mesures d'action positive pour valoriser la différence et procéder aux aménagements appropriés. 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.  
[paragraphe 52]

Ceci correspond au moins à la phase 2 de la théorie et pratique de l'égalité proposée par Arnardóttir (prise en compte des spécificités). L'interprétation que le Comité donne de l'article E inclut la discrimination directe et indirecte :

[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.

La décision, qui reposait sur les interactions entre les articles E, 15 et 17, fournit aussi une intéressante illustration de la nature des droits sociaux eux-mêmes. L'article 15 (qui traite des droits des personnes handicapées) y est décrit comme un ensemble de droits et obligations qui doivent permettre aux personnes handicapées de jouir pleinement des droits attachés à leur citoyenneté. Ceci concorde parfaitement avec l'approche des droits dans une perspective inclusive qu'implique la troisième phase de la réflexion sur le principe d'égalité définie par Arnardóttir. Autrement dit, les droits sociaux sont là non seulement pour mettre en place un socle de dispositions matérielles, mais encore pour aider activement les personnes à vivre leur propre vie de concert avec autrui : « L'idée sous-jacente à l'article 15 est que les personnes handicapées doivent jouir pleinement de la citoyenneté... » (voir le paragraphe 48 de la décision sur le bien-fondé).

La décision rendue en 2005 par le Comité européen des droits sociaux dans la réclamation n° 27/2004 (*Centre européen des droits des Roms c. Italie*)<sup>121</sup> développe l'idée de la prise en compte positive de la différence qui est implicite dans l'article E. Ainsi, le fait de ne pas spécifiquement tenir compte des besoins, des intérêts et des droits

120. *Thlimmonos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV.

121. Voir *Centre européen des droits des Roms c. Italie*, réclamation n° 27/2004, <https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-27-2004-dmerits-fr>.



où les postulats âgistes conduisent souvent à ne pas tenir pleinement compte de leur identité individuelle. En mettant l'accent sur la prise en compte positive de la différence, sa jurisprudence ouvre la voie à un traitement beaucoup plus nuancé de la discrimination fondée sur l'âge et laisse une grande marge de manœuvre pour l'adoption d'une obligation d'aménagement raisonnable, par analogie avec le handicap. Enfin, en mettant l'accent sur la participation et l'inclusion comme essence des droits sociaux (avec l'égalité), le Comité a adopté une vision beaucoup plus positive et instrumentale des droits sociaux comparé à l'approche qui prévalait par le passé, renforçant ainsi la citoyenneté active – une dynamique qui favorise une revitalisation des droits sociaux pour aborder le XXI<sup>e</sup> siècle et l'héritage de l'âgisme.

## **5.5 Approche méthodologique de la discrimination sous l'angle de la Charte sociale européenne**

Les innovations fondamentales liées à l'article E ont été examinées en détail ci-dessus. Chose étonnante, la méthodologie utilisée sur le terrain de l'article E demeure relativement simple et orthodoxe.

La liste des motifs couverts par l'article E (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) est plus large que celle figurant à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il est intéressant de relever qu'elle n'englobe pas l'âge de prime abord, pas plus d'ailleurs que l'article 14 de la Convention, qui ne le couvre pas explicitement. Pourtant, les deux instruments ont été interprétés comme prohibant la discrimination fondée sur l'âge.

Comme indiqué précédemment, certains articles de la Charte sociale européenne mentionnent spécifiquement l'égalité (assurer la réalisation du droit considéré sur un pied d'égalité avec autrui par exemple). L'article E, en tant que tel, est redondant en pareil cas – mais l'effet est le même étant donné que le Comité s'appuie toujours sur la théorie de l'égalité, peu importe que la disposition pertinente en la matière soit l'article E ou l'article en question.

L'article E interdit la discrimination directe et indirecte. Le libellé proprement dit de l'article E n'établit aucune distinction entre discrimination directe et indirecte. La distinction – et ses effets – est le produit de la jurisprudence du Comité. À un certain niveau, on pourrait interpréter entièrement la Charte comme une réaction à la discrimination indirecte – un effort pour assurer à tous une jouissance également effective des droits sociaux et cibler les barrières implicites. Dès lors, on pourrait tenir pour acquis que cette notion fait déjà partie intégrante des obligations matérielles contenues dans la Charte et en est indissociable. Pourtant, aborder la notion de discrimination indirecte sous l'angle de l'article E demeure très utile pour révéler les effets discriminatoires cachés (largement involontaires) de modèles d'organisation sociale qui souvent peuvent devenir rapidement dépassés et qui ne tiennent pas suffisamment compte de la diversité humaine ou des caractéristiques propres à certains groupes de personnes.

En apparence du moins, la théorie sous-jacente de l'égalité utilisée par le Comité est la notion aristotélicienne selon laquelle « les égaux doivent être traités de façon égale et les inégaux de façon inégale ». Face à la diversité humaine, il convient, selon le Comité, de réagir de façon appropriée afin de garantir une égalité réelle et efficace. La discrimination indirecte peut survenir en l'absence de prise en compte positive et appropriée de certaines situations (différences/spécificités et désavantages cumulés) ou faute de mesures adéquates pour rendre les droits en cause réellement accessibles à tous.

Pour déclencher une analyse sous l'angle de la discrimination, les groupes de personnes concernés doivent se trouver dans une situation similaire et être traités différemment. Une différence de traitement n'est pas discriminatoire si elle repose sur une justification objective et raisonnable. Selon le Comité :

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<sup>124</sup>.

Cullen indique que le Comité a tendance à se montrer relativement compréhensif quant aux arguments invoqués par les États défendeurs concernant l'existence d'un but légitime apte à justifier la différence de traitement ; toutefois, il constate souvent ensuite que « la restriction est disproportionnée »<sup>125</sup>.

On peut supposer que les possibilités de justification des différences de traitement fondées sur l'âge sur le terrain de l'article E sont beaucoup moins étendues que celles prévues par la directive de l'Union européenne portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui semblent excessivement larges. Même en présence d'une justification objective et raisonnable, le Comité va apprécier s'il existe un rapport de proportionnalité entre le but poursuivi et les moyens choisis. Des méthodes moins intrusives auraient peut-être permis d'atteindre le même objectif. Le Comité opère un renversement de la charge de la preuve dès lors que sont présentés suffisamment d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination.

Le principe de légalité doit aussi être respecté pour satisfaire aux exigences de l'article E. Autrement dit, la différence de traitement doit trouver dans le droit positif des appuis certains. Ceci vaut assurément pour les « restrictions » visées à l'article G et est également vrai, par analogie, sur le terrain de l'article E.

## **5.6 Conclusions : la valeur ajoutée de l'égalité dans la prise en compte des droits sociaux des personnes âgées**

Pour conclure, qu'est-ce que l'idéal d'égalité/non-discrimination ajoute aux droits sociaux des personnes âgées, tout spécialement au regard de la Charte sociale européenne ?

Il est clair que la plupart des analyses ont gravité autour du troisième volet de la trilogie d'Arnardóttir (ce qu'elle appelle la phase du « désavantage multidimensionnel »).

124. Réclamation n° 6/1999, paragraphe 25.

125. Cullen, *supra* note 86, p. 85.

C'est évident au regard du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au regard de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, et c'est assurément implicite dans la jurisprudence relative à l'article E.

En pratique, cela repose sur plusieurs thèses qui sont liées.

Premièrement, il y a un attachement à la dignité humaine, de même qu'une reconnaissance de la personnalité, ancré dans l'article E. Il en découle implicitement que les modèles d'organisation sociale et les droits sociaux ne devraient pas être configurés de telle sorte que les personnes âgées finissent par être effectivement chosifiées, infantilisées, simplement considérées comme un objet passif de soins ou surprotégées. Cette composante reconnaissance est tout à fait cohérente avec l'insistance du Comité sur l'autonomie des personnes âgées et leur droit (capacité juridique) de choisir elles-mêmes leur mode de vie. D'une certaine façon, cela suggère que les droits sociaux ne servent pas uniquement à assurer l'entretien des personnes âgées, mais devraient être optimisés afin de respecter leur libre choix et leur permettre de mener leur vie comme elles l'entendent.

Deuxièmement, la diversité des âges (ou toute autre différence) doit être appréhendée positivement et ne doit pas servir de prétexte pour séparer, isoler ou traiter différemment en vertu de l'article E. Il faut se garder de tout présupposé âgiste dans la définition et la réalisation des droits sociaux ou dans la conception et la prestation de services concrets. En d'autres termes, il faut trouver le moyen de tenir compte de la diversité des âges tout en évitant de renforcer les stéréotypes liés à l'âge. À cet égard, il nous paraît ici incontestable que l'obligation bien connue d'« aménagement raisonnable » à l'égard des personnes handicapées est transposable à la situation des personnes âgées.

Troisièmement, il y a un attachement à l'inclusion et à la participation ancré dans l'article E. D'où le rôle majeur dévolu aux droits sociaux et à l'organisation sociale en tant que fondement des droits à l'autonomie et à la participation des personnes âgées. C'est ce que le Comité européen des droits sociaux a utilement qualifié de « dimension citoyenne » des divers droits. Selon nous, cet angle d'approche (l'égalité comme vecteur d'une citoyenneté active) est tout aussi puissant dans le contexte des personnes âgées que pour les personnes handicapées.

Enfin, la composante redistribution ne doit pas être vue simplement comme une offre statique de soutien matériel ou social. Si elle est là, c'est en partie pour honorer la dignité, mais aussi en partie pour faire de la citoyenneté active une réalité. C'est tout aussi important pour les personnes âgées que pour n'importe qui d'autre. Pourquoi une telle importance ? Avant tout parce que la rédaction des dispositions de la Charte est bien antérieure à la phase de réflexion approfondie sur l'égalité. Ces dispositions doivent être interprétées à la lumière de la norme transcendante de l'égalité. Ainsi, lorsqu'il est dit que les personnes âgées ont le droit de mener une existence indépendante « aussi longtemps [...] que cela est possible » (article 23), cela devrait maintenant être lu (conformément à une théorie profonde de l'article E) comme signifiant qu'il faudrait s'interroger sur les raisons extérieures qui font qu'une personne n'est en fait plus à même de profiter de ce droit. C'est également

important en tant que point de départ pour analyser l'efficacité de l'aide sociale et vérifier si cela permet réellement aux personnes âgées de rester des citoyens actifs.

**L'article E, combiné avec l'article 23, confère à la Charte un rôle de premier plan pour définir le rôle des droits sociaux des personnes âgées dans une optique d'avenir.**

En somme, l'article E et l'image de la personnalité, de l'appartenance, de l'inclusion et de la citoyenneté sociale active constituent le pivot autour duquel s'articule la Charte, et cela aura clairement des conséquences pour l'article 23 à l'avenir.

L'article 23 était jadis très en avance sur son temps. Combiné avec l'article E, il continuera à donner des orientations claires pour repenser les droits sociaux des personnes âgées dans une optique d'avenir – un avenir exempt d'âgisme.



# 6. La notion de « réalisation progressive » dans le cadre de la Charte sociale européenne : quelles conséquences pour les droits des personnes âgées ?

---

*« Lorsque la réalisation de l'un des droits en question est exceptionnellement complexe et particulièrement onéreuse, l'État partie doit s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser.*

*Les États parties doivent en outre être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes dont la vulnérabilité est la plus grande ainsi que sur les autres personnes concernées, tout particulièrement les familles sur qui, en cas de carence institutionnelle, pèse un écrasant fardeau. »*

**Réclamation collective no 13/2002,  
Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France  
Décision du Comité européen des droits sociaux (2005), paragraphe 53**

## 6.1 Présentation de la notion dans son contexte d'origine

La notion de « réalisation progressive » serait l'un des principaux traits distinctifs des droits économiques, sociaux et culturels, par opposition aux droits civils et politiques.

Cette notion a une histoire singulière et trouve en partie ses origines dans la guerre froide, qui a exacerbé les différences entre droits civils et politiques, d'une part, et droits économiques, sociaux et culturels, de l'autre. Les premiers seraient plus faciles à invoquer devant les tribunaux, la justiciabilité des seconds étant relativement moindre.

Il y a là matière à débat et de nombreux auteurs estiment, à juste titre, que l'on ne saurait établir une distinction aussi tranchée. Certains droits civils, comme le droit à un procès équitable, requièrent que l'on y consacre autant – voire plus – de ressources que certains droits économiques et sociaux, comme la liberté d'association et le droit de négociation collective. La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) n'établissait d'ailleurs aucune distinction absolue entre les deux ensembles de droits.

Comme chacun sait, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) contient une disposition traitant expressément de la nature générale des obligations des États parties à cet instrument (article 2 PIDESC). Cette

obligation générale vaut pour tous les droits matériels consacrés par le pacte et s'ajoute à toutes les obligations particulières qui en découlent. Tel qu'il est rédigé, l'article 2 du pacte prévoit que lesdites obligations doivent être « réalisées progressivement ». Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ne contient pas de disposition équivalente.

La Charte sociale européenne ne comporte pas non plus une telle disposition expresse, équivalente à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Cela est quelque peu étonnant. Le pacte prévoit expressément, en revanche, à la fois la possibilité de soumettre les droits à des « restrictions » (article 4) et leur « réalisation progressive » (article 2). Ceci envoie un message fort selon lequel les « restrictions » sont qualitativement différentes des limitations imposées par la nécessité d'une « réalisation progressive ». Autrement dit, il ne faut pas s'attendre à ce que l'on puisse tirer prétexte de la notion de « restrictions » (régie par l'article G de la Charte sociale européenne) pour s'abstenir d'agir dans une optique de « réalisation progressive ».

Fort heureusement, le Comité européen des droits sociaux n'a cessé de développer le contenu de la notion de « réalisation progressive » dans le cadre de la Charte. Dans la mesure où beaucoup des dispositions de la Charte pertinentes pour les personnes âgées sont susceptibles de faire l'objet d'une « réalisation progressive », il est instructif de passer en revue les origines du concept sous l'angle du PIDESC, les importants paramètres et critères tangibles à l'aune desquels vérifier si les États parties en font bon usage (aux yeux du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies) et son statut actuel dans le cadre de la Charte sociale européenne.

Nonobstant le fait que la notion de « réalisation progressive » trouve ses origines dans la guerre froide, elle peut et doit être séparée de cet héritage – c'est-à-dire que ce principe peut et doit jouer un rôle positif en offrant aux États des orientations pour la mise en œuvre de leurs obligations. Il existe toujours une tension naturelle entre le développement économique (et les exigences du développement économique) et les droits sociaux. Le Comité européen des droits sociaux définit souvent cette situation comme une tension entre intérêts particuliers (droits sociaux) et intérêt général. Le concept prend acte de la réalité – à savoir que la réalisation des droits sociaux individuels est fonction du développement économique et social général – sans sacrifier pour autant l'essence des droits ou la nécessité d'une dynamique de changement pour aller de l'avant, même en période difficile.

La notion de « réalisation progressive » est importante pour l'évaluation des droits des personnes âgées. Il apparaît en effet que certains éléments de l'article 23 pourraient être soumis à cette obligation. Il faut par conséquent savoir sur quels critères le Comité pourra se fonder pour apprécier s'il a été suffisamment satisfait au principe de « réalisation progressive » pour faire progresser les droits des personnes âgées. En outre, beaucoup des droits spécifiquement reconnus par la Charte (comme le droit à l'assistance sociale et médicale énoncé à l'article 13) peuvent aussi comprendre des éléments importants qui se prêtent à une « réalisation progressive ». De même, il faut de la clarté dans les principaux critères d'appréciation afin de pouvoir vérifier le respect de cette obligation s'agissant des droits des personnes âgées au titre de ces dispositions plus spécifiques.

Il convient de mettre en exergue que le concept de « réalisation progressive » ne s'applique pas à l'article E (égalité de traitement/non-discrimination). Cela vaut aussi bien pour les droits des personnes âgées que pour d'autres. Cependant, le fait que l'article E soit une clause d'application immédiate ne porte pas en soi préjudice à ce que certains éléments d'un droit (comme à l'article 23) puissent être réalisés progressivement. Autrement dit, l'application de l'article E (qui est une obligation immédiate) ne saurait transformer une obligation relevant de la réalisation « progressive » en une obligation à effet immédiat. Une certaine prudence est donc de mise lorsque l'article E est lu en combinaison avec une disposition matérielle telle que l'article 23.

## 6.2 Les origines du concept sous l'angle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Article 2.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels :

Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives.

Une analyse complète du libellé de l'article 2.1 a été effectuée par Alston et Quinn<sup>126</sup>. Eu égard à l'importance capitale de cette disposition, l'une des premières observations générales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies traitait spécifiquement de la nature des obligations des États parties et en particulier de l'obligation de « réalisation progressive » – Observations générale n° 3 (1990)<sup>127</sup>.

Lors des travaux préparatoires de l'Observation générale n° 3, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a fondé en grande partie son analyse sur un projet de rapport de la Commission du droit international concernant la nature des obligations des États au regard du droit international. Il a notamment repris la distinction établie entre « obligations de comportement » (par exemple, des obligations très spécifiques de faire x, y ou z) et « obligations de résultat » (c.-à-d. l'obligation de parvenir à un certain résultat global, en laissant généralement à l'État la liberté de choisir les mesures à prendre pour ce faire). Bien que la Commission du droit international n'ait pas systématiquement opéré cette distinction depuis lors, c'est néanmoins une manière utile de conceptualiser les droits et obligations au titre de la Charte sociale européenne.

Contrairement au pacte, la Charte contient beaucoup d'obligations de comportement très précises (aux termes de l'article 12§1, par exemple, les Parties s'engagent « à établir ou à maintenir un régime de sécurité sociale »), mais il y a aussi des obligations de résultat (comme favoriser la pleine intégration des personnes handicapées à la vie sociale – article 15§3). D'une certaine façon, le niveau de détail de la Charte originelle de 1961 (où sont précisément définies les « obligations de comportement ») suppléait

126. « The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 9, n° 2, 1987, p. 256-229.

127. Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (article 2, par. 1, du Pacte), E/1991/23, 1990. Texte disponible à l'adresse : [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=fr](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=fr).

à l'absence de législations et politiques sociales à l'échelle de l'Europe à l'époque. Au demeurant, certaines des « obligations de comportement » les plus concrètes sont précédées et éclairées par des « obligations de résultat » plus générales (à titre d'exemple, l'article 15 est précédé de considérations liminaires plus générales sur « le droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté »).

Le fait est que les « obligations de comportement » tendent à être relativement précises et se prêtent par conséquent à une réalisation immédiate. Les obligations de résultat, en revanche, laissent généralement une large marge d'appréciation aux États quant aux moyens à mettre en œuvre pour atteindre le résultat fixé. Bon nombre des obligations les plus importantes (mais certainement pas toutes), dans le pacte comme dans la Charte, relèvent de cette dernière catégorie. La manière d'appréhender et d'interpréter l'obligation de « réaliser progressivement » ces droits et obligations revêt donc une importance fondamentale.

L'Observation générale n° 3 (PIDESC – 1990) entendait précisément clarifier ce point, à savoir que l'obligation d'« agir » pour satisfaire aux « obligations de résultat » ne signifie pas autre chose :

Ainsi, alors que le plein exercice des droits considérés peut n'être assuré que progressivement, les mesures à prendre à cette fin doivent l'être dans un délai raisonnablement bref à compter de l'entrée en vigueur du Pacte pour les États concernés.

Et

Ces mesures doivent avoir un caractère délibéré, concret et viser aussi clairement que possible à la réalisation des obligations reconnues dans le Pacte.  
[paragraphe 2]

Il est souligné que l'expression « par tous les moyens appropriés » peut et doit inclure des mesures législatives :

[...] dans de nombreux cas, le recours à la législation est hautement souhaitable et [...], dans certains cas, il peut même être indispensable.  
[paragraphe 3]

Les autres mesures qui peuvent être considérées comme « appropriées » comprennent, mais non pas exclusivement, les « mesures administratives, financières, éducatives et sociales ». Bien sûr, tout ce qui précède est nécessaire pour donner effet aux droits des personnes âgées.

Il est intéressant de relever que l'article 2.1 du pacte dit « assurer progressivement » le « plein exercice ». Nous avons là deux concepts qui, bien que distincts, ont été amalgamés dans l'Observation générale n° 3. Celle-ci se réfère en effet à la notion de « réalisation progressive ». C'est ainsi que, bien qu'elle ne figure pas clairement dans le texte du pacte, l'expression « réalisation progressive » est aujourd'hui couramment utilisée par référence à l'ensemble d'obligations dynamiques visées à l'article 2 (et, *mutatis mutandis*, aux obligations découlant de la Charte sociale européenne). La notion est définie comme suit dans l'Observation générale n° 3 :

[...] cette clause permet de sauvegarder la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels [...] Ainsi, cette clause impose l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif.  
[paragraphe 9]

Le terme « souplesse » contient implicitement l'idée que l'on peut non seulement aller de l'avant, mais aussi faire marche arrière, tout particulièrement en période de contraction économique. Il n'y a aucun obstacle absolu à ce que des mesures régressives soient adoptées. D'où l'importance de la précision apportée par l'Observation générale n° 3, à savoir que :

[...] toute mesure délibérément régressive dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles.  
[paragraphe 9]

Cependant, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels insiste sur le fait que même si, dans son principe, la souplesse permet aussi d'aller dans le sens inverse (en période d'ajustement et de récession économique par exemple), le recul ne saurait dépasser un certain seuil. C'est pourquoi il formule la notion d'« obligation fondamentale minimum » pour assurer, au moins, la satisfaction de « l'essentiel de chacun des droits ». Selon le comité, en l'absence de telles obligations fondamentales minimum et d'un seuil à ne pas franchir lors de la mise en œuvre de mesures régressives, le pacte serait largement dépourvu de sa raison d'être. Le seuil fixé sera vraisemblablement différent dans les différents États, en fonction des circonstances locales. Toutefois, le comité des Nations Unies n'a fourni aucun critère permettant de déterminer quels éléments d'un droit pourraient être qualifiés de centraux (les « obligations fondamentales ») ou périphériques. Cela dépend en partie du texte en question. Cela dépend probablement aussi, en partie, d'un principe sous-jacent, telle la dignité humaine, auquel on ne peut renoncer, pas même en période de grave récession économique.

En outre, en vertu du pacte, si un État partie veut se prévaloir de la souplesse inhérente au principe de « réalisation progressive » et prendre des mesures régressives en invoquant le manque de ressources, il doit :

démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum.  
[paragraphe 10]

Entre parenthèses, il est permis de douter que ce concept spatial (les obligations fondamentales minimum étant ici le noyau central) puisse s'appliquer à la Charte sociale européenne. D'abord, les termes utilisés tout au long du texte de la Charte sont plus péremptores que ceux employés dans le pacte. Ensuite, il n'y a pas de métathéorie (du moins cela ne ressort pas clairement du texte même de la Charte) selon laquelle il serait possible, après avoir passé au crible chaque droit, de déterminer en toute certitude ce qui constitue un noyau central irréductible et les éléments situés à la périphérie. Si le Comité devait recourir à une telle notion, il devrait probablement expliquer comment il procéderait pour distinguer le centre de la périphérie en se fondant, par exemple, sur le droit à la dignité ou à l'autonomie. Jusqu'à présent, nous n'avons connaissance d'aucune tentative en ce sens.

Même dans ces conditions, il est demandé à chaque État partie de « s'efforcer d'assurer la jouissance la plus large possible des droits pertinents dans les circonstances qui lui sont propres » [paragraphe 11]. Et surtout, les plus vulnérables devront être protégés y compris dans l'hypothèse où des mesures régressives seraient adoptées, ainsi qu'il est souligné dans l'Observation générale :

[...] même en temps de grave pénurie de ressources [...], les éléments vulnérables de la société peuvent et doivent être protégés grâce à la mise en œuvre de programmes spécifiques relativement peu coûteux.  
[paragraphe 12]

Quel est l'effet net de ce qui précède ?

Pour commencer, la « réalisation progressive » ne concerne que les « obligations de résultat » – obligations qui, en théorie, laissent le choix des moyens aux États parties. Ces obligations ne sont pas de pure forme et ne sauraient être différées indéfiniment. De plus, des mesures concrètes doivent être prises et il faut optimiser les ressources disponibles. En outre, il y a des obligations fondamentales minimum et un seuil à ne pas franchir pour chaque droit (c'est du moins ce qu'il ressort du texte de l'Observation générale n° 3). Enfin, priorité doit être donnée aux plus vulnérables.

Tous ces points intéressent directement les personnes âgées. En effet, beaucoup des obligations pertinentes ne sont apparemment assorties d'aucune échéance précise (« obligations de résultat »). Par ailleurs, les personnes âgées sont souvent en situation de vulnérabilité et ce, en tout temps – pas seulement en période de récession économique.

### **6.3 L'évolution de la notion de « réalisation progressive » dans la Charte**

L'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'a pas d'équivalent dans la Charte sociale européenne.

Néanmoins, il est évident que si nombre de droits créent des « obligations de comportement » (et se prêtent dès lors à une réalisation immédiate), certains des plus importants créent des « obligations de résultat » qui implicitement laissent une large place à la notion équivalente de « réalisation progressive ».

Ceci a été formellement reconnu dans l'affaire *Association internationale Autisme-Europe c. France* (réclamation n° 13/2002). Au cœur de cette réclamation se trouvait le rythme ou la vitesse de déploiement des plans de rattrapage visant à inclure / intégrer les enfants autistes dans le système éducatif français. Le grief était articulé sur le terrain des articles 15§1 et 17§1, lus en combinaison avec l'article E (non-discrimination). Dans sa décision sur le bien-fondé, le Comité européen des droits sociaux a dit ce qui suit :

Lorsque la réalisation de l'un des droits en question est exceptionnellement complexe et particulièrement onéreuse, l'État partie doit s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser.

Les États parties doivent en outre être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes dont la vulnérabilité est la plus grande ainsi que sur les autres personnes concernées, tout particulièrement les familles sur qui, en cas de carence institutionnelle, pèse un écrasant fardeau.

[paragraphe 53]

Ce critère à trois volets (échéance raisonnable, progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'il est possible de mobiliser) pourrait être considéré comme

l'équivalent fonctionnel du principe de « réalisation progressive » prévu à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

La question des « mesures régressives » n'était pas soulevée dans cette réclamation. Cependant, il serait juste de dire que, si tel avait été le cas, le Comité aurait probablement adopté une position analogue à celle du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (en concluant par exemple que des mesures ciblées doivent néanmoins être adoptées pour les collectifs « vulnérables »).

Un avantage clair de la formulation du Comité ci-dessus est que cela couvre spécifiquement des tiers – comme les familles et les aidants – qui, selon toute vraisemblance, vont devoir assumer le fardeau des soins en l'absence de couverture appropriée. On pourrait certes soutenir que ceci est implicite dans l'optique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, mais la formule retenue par le Comité européen des droits sociaux est on ne peut plus explicite à cet égard. Ceci est particulièrement important dans le contexte du phénomène généralisé des soins informels dans la prise en charge des personnes âgées en Europe ; des griefs distincts pourraient être soulevés à ce titre de la part des aidants informels.

Comment cette notion de « réalisation progressive » a-t-elle été utilisée dans les décisions et conclusions ultérieures du Comité ?

La formule ci-dessus (adoptée dans la réclamation n° 13/2002) a été rappelée avec force dans la décision rendue dans l'affaire *Centre européen des droits des Roms c. Grèce* (réclamation n° 15/2003). Au cœur de cette réclamation se trouvaient les insuffisances alléguées concernant le droit des Roms au logement en Grèce – grief tiré de l'article 16 (qui couvre le logement des familles). En appliquant la formule énoncée dans la réclamation n° 13/2002, le Comité a estimé que :

42 [...] la Grèce n'a pas suffisamment œuvré pour améliorer les conditions de vie des Roms et que les mesures qu'elle a prises n'ont pas donné jusqu'ici les résultats exigés par la Charte, notamment en raison de l'insuffisance des procédés mis en œuvre en vue de contraindre les autorités locales ou de sanctionner leur abstention. Il estime qu'au vu des éléments qui lui ont été soumis, de très nombreux Roms vivent dans des conditions ne répondant pas aux normes minimales, ce qui enfreint par conséquent le droit des familles à un logement d'un niveau suffisant prévu par l'article 16.

Un point intéressant dans cette affaire tenait au caractère contraignant de certaines conditions attachées à la jouissance de ce droit en Grèce. À cet égard, le Comité européen des droits sociaux a indiqué ce qui suit :

22. Le Comité estime que s'il est possible d'assortir l'exercice des droits sociaux d'un certain nombre de conditions, celles-ci ne doivent pas être telles qu'il soit impossible dans la majorité des cas d'y satisfaire faisant ainsi obstacle à la réalisation desdits droits.

Ainsi, l'accès aux droits sociaux ne doit pas être subordonné à des exigences trop lourdes. Même si cela n'est pas la même chose, on peut établir ici un parallèle avec la doctrine des « conditions inconstitutionnelles » (*unconstitutional conditions*) aux États-Unis. Cette doctrine exclut que l'État puisse subordonner l'accès à ses largesses (les droits sociaux) à l'exigence que le titulaire d'un droit civil ou politique consente à y renoncer<sup>128</sup>. Autrement dit, ce que l'État ne peut faire directement (diminuer ou

---

128. Voir Sullivan Kathleen, « Unconstitutional Conditions », *Harvard Law Review*, vol. 102, 1989, p. 1413-1506.



affaiblir un droit civil), il ne peut le faire indirectement, en conditionnant l'accès à un droit social à la perte ou à l'abandon d'un droit civil. Ceci pourrait être très pertinent pour les personnes âgées. On dit parfois, en effet, que l'accès à leurs droits sociaux a pour corollaire la perte de certains droits civils (liberté d'association, respect de la vie privée)<sup>129</sup>.

Dans sa décision de 2005 relative à la réclamation n° 31 (*Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*), le Comité rappelle également la formule en trois volets, énoncée dans la réclamation n° 13/2002. Mais d'abord, il indique ce qui suit :

Les États disposent d'une marge d'appréciation pour déterminer ce qu'il y a lieu de faire afin d'assurer le respect de la Charte, en particulier pour ce qui concerne l'équilibre à ménager entre l'intérêt général et l'intérêt d'un groupe spécifique, ainsi que les choix à faire en termes de priorités de ressources.  
[paragraphe 36]

Cette idée de mettre en balance l'intérêt général et les intérêts particuliers n'est pas nouvelle et est au moins implicite dans l'Observation générale n° 3 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

Ayant ainsi introduit l'idée d'une « marge d'appréciation », le Comité poursuit en réitérant la formule figurant dans la réclamation n° 13/2002. Il souligne et met en exergue les trois éléments clés du critère énoncé dans cette réclamation (une échéance raisonnable, des progrès mesurables et un financement utilisant au mieux les ressources qu'il est possible de mobiliser). Les mesures adoptées pour favoriser la réalisation des droits en cause lui semblent conformes à ces critères, mais il considère néanmoins que la mise en œuvre est insuffisante. Partant, l'exigence de « réalisation progressive » n'est pas satisfaite. Cette analyse est devenue l'un des traits distinctifs de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux – les mesures prises doivent être concrètes et ne pas rester purement théoriques (réclamation n° 1/1998 – *Commission internationale de Juristes c. Portugal*).

La réclamation n° 30/2005 (*Fondation Marangopoulos c. Grèce*) concernait l'exploitation du lignite en Grèce. Les dispositions de la Charte au cœur de cette réclamation collective sont l'article 2§4 (conditions de travail justes et équitables pour les mineurs), l'article 3§1 (conditions de travail garantissant la sécurité et l'hygiène) et l'article 11 (protection de la santé). Le Comité y réitère la formule employée dans la réclamation n° 13/2002 en observant d'abord que « [...] la maîtrise de la pollution est certes un objectif auquel il ne peut être que progressivement atteint » (paragraphe 204). Implicitement du moins, le Comité dit que les obligations en question se prêtent à une « réalisation progressive ».

Les articles 16 (protection de la famille), 30 (protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale) et 31 (logement) sont au cœur de la réclamation n° 33/2006 (*Mouvement international ATD Quart Monde c. France*). On y trouve des passages

---

129. On trouve un écho de la doctrine des « conditions inconstitutionnelles » dans l'article 13§2 (droit à l'assistance sociale ou médicale) de la Charte sociale européenne, qui garantit le droit des personnes qui bénéficient de l'assistance à ne pas souffrir, pour cette raison, d'une diminution de leurs droits politiques. À partir de là, on pourrait certainement développer une doctrine équivalente dans le cadre de la Charte.

révélateurs sur la question de savoir comment caractériser les obligations découlant de l'article 30 (droit au logement). Ainsi, le gouvernement affirme que l'article 31 (logement) n'impose qu'une « obligation de moyens » et non pas de « résultat ». Dans son esprit, cela veut dire que « dès lors que des mesures appropriées seraient prises en vue d'assurer le droit au logement, la situation serait en conformité avec les dispositions de la Charte » (paragraphe 58). C'est là une curieuse façon d'appréhender la conception traditionnelle des obligations de résultat et de comportement. Dans la conception orthodoxe, les « obligations de comportement » ne sont pas soumises au principe de « réalisation progressive », étant donné qu'elles prévoient spécifiquement les mesures à prendre. Les « obligations de résultat » (laissant le choix des moyens à appliquer pour atteindre un objectif dans des délais raisonnables) sont les seules à se prêter à une « réalisation progressive ». En tout état de cause, l'absence d'échéance précise n'implique pas que le simple fait de montrer que des efforts sont consentis, en toute bonne foi, pour y parvenir suffit à satisfaire une obligation de résultat. D'autres conditions doivent être remplies (progrès mesurables par exemple).

Pourtant, cette approche erronée est manifestement entérinée par le Comité :

Le Comité confirme qu'il résulte du texte même des dispositions concernées [l'article 31 de la Charte] qu'on ne saurait les interpréter comme imposant aux États parties une obligation de résultat. Cependant, le Comité rappelle que les droits énoncés par la Charte sociale sont des droits qui doivent revêtir une forme concrète et effective et non pas théorique. [paragraphe 59]

Il semble y avoir une confusion conceptuelle. Ce sont les « obligations de résultat » qui appellent une « réalisation progressive » et non les « obligations de comportement ». L'intention du Comité était peut-être suffisamment évidente. Le fait qu'une obligation donnée soit soumise au principe de « réalisation progressive » ne veut pas dire pour autant qu'elle n'emporte aucune conséquence. S'agissant des délais de mise en œuvre, le Comité ajoute utilement :

66. En ce qui concerne la définition des étapes – notion à laquelle d'autres organes de régulation d'instruments internationaux sont également très attentifs, il est essentiel que des échéances raisonnables soient fixées tenant compte à la fois certes des contraintes administratives mais aussi de ceux des besoins des populations concernées présentant un caractère d'urgence. On ne saurait quoi qu'il en soit reporter indéfiniment le terme des performances que les pouvoirs publics se sont assignées.

Sont donc ici en jeu non seulement les attentes du Comité, mais encore les échéances que se fixe l'État partie. Lorsque ces échéances passent en premier, le Comité semble insister sur ce point. Comme c'est souvent le cas, le Comité est appelé à apprécier la situation non pas tant au regard de l'offre proprement dite, mais de la question de savoir si le plan d'action défini par l'État est suffisamment ambitieux et permettra d'obtenir des résultats assez rapides. Il n'en va pas autrement en l'espèce. En fin de compte, le Comité observe que même si le plan de rattrapage de la France était pleinement mis en œuvre, il y aurait toujours un déséquilibre considérable et injustifiable entre l'offre et la demande de logements. Dès lors, la situation n'est pas conforme à l'article 31.

En outre, faisant écho à l'Observation générale n° 3 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité relève un autre défaut du plan :

Il semble aussi qu'aucun mécanisme d'intervention clair n'ait été mis en place pour veiller à ce que l'offre de logement aux plus défavorisés ait la priorité voulue et que l'évaluation des besoins des plus défavorisés soit intégrée dans le programme de logements sociaux.

Cette observation est très importante. En effet, le Comité s'aligne ici sur la compréhension plus large de la notion de « réalisation progressive » qui ressort du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à savoir la priorité à accorder aux éléments les plus marginalisés ou vulnérables de la société lors de la mise en œuvre de plans d'action visant à « assurer progressivement » le plein exercice d'un droit.

Tout en réitérant sa jurisprudence, le Comité a précisé ce qu'il faut entendre par « réalisation progressive » sous l'angle de l'article 31 (droit au logement) dans la réclamation n° 39/2006 (*Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. France*) :

54. Il en résulte que les États parties ont l'obligation, pour que la situation puisse être jugée conforme au traité :
  - a) de mettre en œuvre des moyens (normatifs, financiers, opérationnels), propres à permettre de progresser réellement vers la réalisation des objectifs assignés par la Charte,
  - b) de tenir des statistiques dignes de ce nom permettant de confronter besoins, moyens et résultats,
  - c) de procéder à une vérification régulière de l'effectivité des stratégies arrêtées,
  - d) de définir des étapes, et de ne pas reporter indéfiniment le terme des performances qu'ils se sont assignées,
  - e) d'être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur l'ensemble des catégories de personnes concernées et singulièrement celles dont la vulnérabilité est la plus grande.

Il est rappelé que l'un des critères à l'aune desquels évaluer la « réalisation progressive », selon la formule énoncée à l'origine dans la réclamation n° 13/2002, est la réalisation de « progrès mesurables ». Cela suppose bien sûr la capacité de mesurer. Cet aspect a été soulevé dans l'affaire *Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. France*.

59. [...] le Comité relève que sur plusieurs points le Gouvernement ne donne pas d'informations statistiques pertinentes ou ne procède pas à une confrontation entre besoins constatés, moyens dégagés et résultats obtenus. Il ne semble pas de fait qu'il soit procédé à une vérification régulière de l'effectivité des stratégies arrêtées. Or, à défaut d'avoir le souci et d'être en mesure d'évaluer l'impact des mesures prises sur la réalité, la réalisation des droits prévus par la Charte est menacée d'être inefficace.

Ceci revêt une grande importance pour les personnes âgées. En effet, la disponibilité de données fiables est un prérequis nécessaire pour apprécier l'impact des politiques publiques sur les parcours de vie.

Le Comité a également indiqué ce qui suit :

60. En ce qui concerne la définition des étapes – notion à laquelle d'autres organes de régulation d'instruments internationaux sont également très attentifs – il est essentiel que des

échéances raisonnables soient fixées tenant compte à la fois certes des contraintes administratives mais aussi de ceux des besoins des populations concernées présentant un caractère d'urgence. On ne saurait quoi qu'il en soit reporter indéfiniment le terme des performances que les pouvoirs publics se sont assignées.

61. Il importe en effet que les pouvoirs publics soient particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes dont la vulnérabilité est la plus grande, en l'occurrence tout particulièrement les familles et les personnes en situation d'exclusion ou de pauvreté (*Autisme Europe c. France*, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, § 53).

Ce dernier point est particulièrement important s'agissant des personnes âgées.

La réclamation n° 41/2007 (*Centre de défense des droits des personnes handicapées mentales (MDAC) c. Bulgarie*) illustre bien l'application du critère en trois volets, énoncé pour la première fois dans la réclamation n° 13/2002. Dans cette affaire, il était allégué que la scolarisation en milieu ordinaire n'était pas assurée pour les enfants handicapés mentaux en Bulgarie ; malgré les efforts déployés pour y parvenir avec le temps, les progrès constatés étaient très lents. L'analyse faite par le Comité concernant la « réalisation progressive » est particulièrement éloquente :

47. En ce qui concerne l'argument du Gouvernement selon lequel le droit à l'éducation des enfants handicapés mentaux résidant dans les FEHM est mis en œuvre de façon progressive, le Comité est conscient des contraintes financières rencontrées par la Bulgarie. Il observe toutefois que les progrès constatés ne sont que très lents et concernent principalement les dispositions législatives ou politiques (plans d'action) mais pas ou peu leurs mises en œuvre. Certaines mesures concrètes auraient pu être prises sans coût excessif (comme l'information et la formation sur l'existence des nouvelles législations et des plans d'action en direction de tous les directeurs des FEHM ainsi que des responsables municipaux dont les centres et les écoles primaires dépendent). Les choix opérés par le Gouvernement ont abouti à la situation décrite ci-dessus (voir en particulier les §§ 43 et 45). Les progrès sont donc manifestement insuffisants au rythme actuel et il n'y a aucun espoir de voir la situation être conforme à l'article 17§2 dans un délai raisonnable. Le Comité considère donc que les mesures prises ne remplissent pas les trois critères rappelés ci-dessus, à savoir *une échéance raisonnable, des progrès mesurables et un financement utilisant au mieux les ressources qu'il est possible de mobiliser*. Au regard de cette situation, le Comité considère que les contraintes financières rencontrées par la Bulgarie ne sauraient justifier que le droit à l'éducation des enfants handicapés mentaux résidant dans les FEHM ne soit pas mis en œuvre.  
[italiques ajoutés par nos soins]

L'idée voulant que le souci de prévoir des mesures en faveur des plus vulnérables soit un aspect de la « réalisation progressive » a été développée plus amplement dans le cadre de l'affaire *Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Slovaquie* (réclamation n° 53/2008), qui traitait également du droit au logement au titre de l'article 31. À cette occasion, le Comité a indiqué ce qui suit :

72. Le Comité considère que, en vue d'établir que des mesures sont prises afin de rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes, il appartient aux États parties à la Charte de faire apparaître, non quel est le taux d'effort moyen requis de l'ensemble des candidats à un logement, mais que le taux d'effort des demandeurs de logement les plus défavorisés est compatible avec leur niveau de ressources, ce qui n'est manifestement pas le cas s'agissant des anciens titulaires de droit d'occupation, singulièrement des personnes âgées, privées, en même temps que de ce droit,

de toute possibilité d'acquisition du logement occupé, ou d'un autre, à un prix modique, ainsi que de toute possibilité de maintien dans les lieux, ou d'accession à un autre logement, en échange d'un loyer raisonnable.

Dans sa décision de 2009 relative à la réclamation n° 58/2009 (*Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie*), le Comité mentionne explicitement le caractère « progressif » d'un grand nombre des droits et obligations pertinents énoncés dans la Charte :

27. Le Comité dit à ce sujet qu'une telle réalisation des droits sociaux fondamentaux reconnus par la Charte révisée est guidée par le principe de progressivité, expressément énoncé dans le Préambule et plus particulièrement, dans le but de favoriser le « progrès économique et social » des États parties et d'assurer à leurs populations « les droits sociaux spécifiés dans ces instruments afin d'améliorer leur niveau de vie et de promouvoir leur bien-être ».

Ce faisant, le Comité entendait-il spécifiquement souligner la notion de « réalisation progressive » ? Cela n'est pas certain. La seule mention de la « progressivité » dans le préambule de la Charte révisée se réfère au fait que la Charte révisée de 1996 remplacera progressivement la Charte originelle adoptée à Turin en 1961.

Le premier volet de la formule énoncée dans la réclamation n° 13/2002 – « une échéance raisonnable » – était au cœur de la réclamation n° 52/2008 (*Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Croatie*). Bien qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants pour se prononcer concernant les progrès accomplis et la mobilisation de ressources financières, le Comité a néanmoins conclu à un manquement de la Croatie au motif qu'elle ne s'était pas fixée des délais raisonnables pour mener à bien son programme, contrevenant ainsi au principe de « réalisation progressive » :

83. Cependant, sur le critère d'*échéance raisonnable*, le Comité note que la lenteur avec laquelle le programme d'aide au logement est mis en œuvre et le manque de clarté quant à la date de mise à disposition de logements au titre dudit programme semblent ne faire aucun cas des besoins des familles déplacées qui souhaitent retourner en Croatie. Un long délai s'est en effet écoulé depuis le lancement du programme d'aide au logement en 2003. Les familles déplacées qui ont exprimé leur souhait de retourner en Croatie et ont sollicité une aide au titre de ce programme sont en outre restées en raison de la lenteur du traitement des demandes sans garantie de voir celles-ci satisfaites. Tous ces facteurs conjugués ont, pour de nombreuses familles déplacées désireuses de revenir s'installer en Croatie, constitué un sérieux obstacle à un retour.

84. Le Comité considère, par conséquent, que le programme de logement n'a pas été mis en œuvre à une échéance raisonnable.

Là encore, cette approche est d'une grande pertinence dans l'optique d'une réforme des programmes en faveur des personnes âgées. Elle l'est peut-être d'autant plus que le facteur temps est essentiel pour beaucoup de personnes âgées.

Il est intéressant de noter que l'analyse en trois volets recoupe souvent l'analyse effectuée sous l'angle de l'article E (égalité de traitement/non-discrimination). Dans la réclamation n° 64/2011 (*Forum européen des Roms et des Gens du voyage c. France*), le Comité n'a pas constaté d'insuffisances s'agissant des « progrès mesurables » ou de la question de « l'utilisation optimale des ressources disponibles », mais a hésité concernant le critère d'« échéance raisonnable ». L'affaire concernait les droits au logement des Roms et des Gens du voyage en France. En définitive, le Comité a dit qu'il y avait une violation de l'article E combiné avec l'article 31§1 de la Charte. En

un sens, il s'est appuyé sur son analyse de l'article E pour se prononcer et conclure à une mise en œuvre insuffisante des droits en cause (ou à un défaut de mise en œuvre en temps utile).

**Le Comité peut mettre l'accent sur le manque de voix de ceux qui sont directement affectés par les politiques qui les concernent.**

La décision rendue par le Comité dans l'affaire *Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) c. Belgique* (réclamation n° 62/2010) illustre l'application du critère à trois volets combiné avec l'article E et introduit un nouvel élément, à savoir la nécessité de consulter activement les groupes vulnérables concernés :

204. Le Comité n'ignore pas les initiatives ponctuelles mentionnées par le Gouvernement en ce qui concerne les Gens du voyage. Il souligne toutefois le manque d'outils adaptés pour récolter les informations nécessaires à l'élaboration de politiques ciblées, le défaut de telles politiques, le recours insuffisant à des mesures contraignantes à destination des pouvoirs régionaux et locaux et

*la non-participation de représentants des Gens du voyage aux différentes phases du processus. Il estime donc que les Gens du voyage, en tant que groupe vulnérable, ne font pas suffisamment l'objet d'une politique globale et coordonnée propre à combattre la pauvreté et l'exclusion sociale qui les affectent en Belgique alors que leur situation exige un traitement différencié et des mesures adaptées pour améliorer leurs conditions.*

[italiques ajoutés par nos soins]

Ceci est fort important s'agissant de l'élaboration et de la mise en œuvre des politiques en faveur des personnes âgées. En outre, c'est pleinement conforme aux objectifs de développement durable (ODD) de l'Organisation des Nations Unies, qui placent la participation au cœur même du processus de changement : chacun doit pouvoir faire entendre sa voix.

La distinction entre les intérêts particuliers (droits individuels) et l'intérêt général – et la tâche de ménager un juste équilibre entre ces différents intérêts qui incombe aux pouvoirs publics – a été rappelée dans la réclamation n° 67/2011 (*Médecins du Monde – International c. France*). Là encore, la réclamation portait sur les droits au logement des Roms. La meilleure façon d'aborder la question est peut-être de partir du principe que cet équilibre à ménager entre les droits et intérêts en jeu est inhérent à la notion de « réalisation progressive ». Le Comité a réitéré son point de vue selon lequel l'article 31 (droit au logement) n'impose aucune « obligation de résultat ». Nous suggérons ici que le Comité a une conception erronée de cette catégorie. L'« obligation de résultat » laisse en effet aux pouvoirs publics toute latitude dans le choix des moyens (et la définition d'un calendrier de mise en œuvre) propres à assurer le changement. Elle se prête donc, par définition, à une « réalisation progressive » (voir le paragraphe 55 de la réclamation). Le Comité entendait peut-être souligner que le caractère progressif des obligations considérées ne saurait les priver de leur force ou de leur autonomie normative.

Dans une certaine mesure, l'affaire *Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique* (réclamation n° 69/2011), qui concernait l'hébergement et d'autres droits des mineurs non accompagnés, soulevait la question des mesures « régressives », même si cela n'était pas formulé en ces termes. Depuis 2009, du fait de l'inaction du Gouvernement belge, « aucun logement en centre d'accueil n'[était] garanti aux mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier » (paragraphe 82). Le Comité a estimé que la situation était contraire à l'article 17, paragraphe 1, alinéa b (droit à une protection

contre la négligence, la violence ou l'exploitation). Par ailleurs, vu que cette carence supposait la suppression d'une garantie précédemment offerte aux mineurs non accompagnés, on pourrait considérer que le pas franchi par le gouvernement allait au-delà de ce qui était admis pour une mesure régressive.

Dans la réclamation n° 72/2011 (*Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) c. Grèce*), le Comité rappelle un point déjà mis en exergue dans l'affaire *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, concernant la nécessité de mesurer les progrès :

129 [...] À défaut d'avoir le souci et d'être en mesure d'évaluer l'impact des mesures prises sur la réalité, la réalisation des droits prévus par la Charte est menacée d'être inefficace (...). En ce qui concerne la définition des étapes (...) il est essentiel que des échéances raisonnables soient fixées, tenant compte à la fois certes des contraintes administratives mais aussi de ceux des besoins des populations concernées présentant un caractère d'urgence. On ne saurait, quoi qu'il en soit, reporter indéfiniment le terme des performances que les pouvoirs publics se sont assignées » (*Mouvement international ATD Quart monde c. France*, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, par. 65 et 66).

Cela laisse entendre implicitement que le caractère raisonnable du délai prévu pour la « réalisation progressive » dépendra en partie de la vulnérabilité du groupe en question.

L'affaire *Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) c. Belgique* concernait le manque allégué de solutions d'accueil et d'hébergement pour les adultes handicapés et leurs familles (réclamation n° 75/2011). S'agissant de l'obligation de faire des « progrès mesurables », inhérente à la notion de « réalisation progressive », le Comité a conclu ce qui suit sur la base des informations fournies par le gouvernement défendeur :

149. Pendant une période que le Comité juge comme suffisamment longue, les autorités publiques n'ont pas marqué d'avancées dans un aménagement de ressources budgétaires disponibles, de sorte d'éviter l'exclusion de nombreuses personnes handicapées adultes de grande dépendance de toute solution d'accueil et d'hébergement.

Il est intéressant de relever que le Comité articule en partie son raisonnement sur les conséquences de l'insuffisance de solutions d'accueil et d'hébergement pour les familles (ce qui recouvre en partie les griefs formulés dans la réclamation n° 13/2002). Il observe ainsi (en concluant à une violation de l'article 15§3) :

184. Le Comité prend acte des témoignages, mis à la disposition du Comité sous forme de lettres de dénonciations des exclusions des centres d'accueil et d'hébergement, adressées par les parents des personnes lourdement handicapées aux autorités publiques (voir ci-dessus, § 85), et il constate que, causé par le manque des places dans ces institutions, le repli des personnes grandement dépendantes dans leurs familles entraîne pour nombre d'entre elles des bouleversements profonds et négatifs dans leur mode de vie. Arrêter de travailler ou diminuer le temps de travail pour s'occuper de la personne grandement dépendante est, pour de nombreux parents, la conséquence douloureuse de leur dévouement à celui de ses membres qui est souffrant en permanence. Outre les pertes financières que cet état de choses entraîne pour ces familles, celles-ci s'exposent souvent, comme la FIDH l'a révélé dans sa réplique, à des efforts financiers encore plus importants, lorsqu'elles se mobilisent avec leurs propres moyens financiers aux fins de construire et de mettre en place, sans subventions publiques, des centres d'accueil et d'hébergement appropriés.



185. Le Comité rappelle que les États parties à la Charte doivent être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes tels que sont les personnes handicapées, dont la vulnérabilité est la plus grande, ainsi que sur les autres personnes concernées, tout particulièrement les familles sur lesquelles, en cas de carence institutionnelle, pèse un écrasant fardeau (*Autisme-Europe c. France, op. cit., § 53*).

Il est suggéré que ceci est hautement pertinent pour la prise en charge sociale des personnes âgées et pour leurs proches (conjoint, partenaire ou famille élargie) qui, le cas échéant, vont devoir s'en occuper en l'absence de soutien approprié. Une si grande responsabilité pèse lourd sur les épaules de ceux qui la porte.

La question du caractère raisonnable des délais prévus pour opérer les changements requis occupe également une grande place dans la réclamation n° 75/2011 (*FIDH c. Belgique*) :

149. Pendant une période que le Comité juge comme suffisamment longue, les autorités publiques n'ont pas marqué d'avancées dans un aménagement de ressources budgétaires disponibles, de sorte d'éviter l'exclusion de nombreuses personnes handicapées adultes de grande dépendance de toute solution d'accueil et d'hébergement.

150. En dépit de la longueur de cette période, le Comité, après croisement des informations fournies par le Gouvernement avec des données et informations fournies par la FIDH, constate que des projets de construction de nouveaux centres d'accueil et d'hébergement, qui auraient pu accroître le nombre de places disponibles pour les personnes lourdement handicapées, soit sont en attente depuis des années (c'est le cas de quatre projets menés par des associations sans but lucratif dans la Communauté française de la Région Bruxelles-Capitale) soit sont développés par les parents des personnes handicapées, qui cherchent désespérément des fonds et des subventions pour les achever. Dans le même état de report des échéances à l'avenir se trouvent, en Flandre, la programmation par le Gouvernement d'un recensement des personnes handicapées, y compris des personnes lourdement handicapées, dont l'échéance, arrêtée en 2003 et devant être conclue en 2010, fut reportée à l'année 2020, ainsi que dans la Région Bruxelles-Capitale un décret relatif à l'inclusion des personnes handicapées (qui est supposé prendre dûment en considération la question de la prise en charge des handicapés grandement dépendants) dont l'adoption prévue en 2012, a été reportée à 2014 ou à 2015. En dernier ressort, le Comité signale que le manque de données chiffrées objectives et fiables, en ce qui concerne le nombre de personnes qui bénéficient déjà ou qui nécessitent pareilles solutions, dont la conformité à la Charte sera ultérieurement appréciée dans le cadre de la réclamation, l'empêche d'apprécier, même de manière approximative, si, ici ou là, des progrès dans la prise en charge collective de ces personnes ont été réalisés, en dépit de l'image globalement sombre déjà esquissée.

151. Aucune justification, avancée par le Gouvernement de la Belgique relative à sa carence d'assurer suffisamment de places dans des centres d'accueil et d'hébergement pour les personnes handicapées adultes de grande dépendance, de sorte que ces personnes ne soient pas exclues d'accès à ce mode de service social, n'est susceptible d'être retenue. Le Comité dit, par conséquent, que cette carence est constitutive de violation de l'article 14§1 de la Charte.

Cela aussi est très pertinent pour les personnes âgées. Il ne saurait être exclu que l'on assiste, de la même façon, à un report des échéances fixées pour la mise en œuvre de politiques en faveur des personnes âgées, sans justification appropriée.

Enfin, dans la réclamation n° 109/2014 (*Centre de défense des droits des personnes handicapées mentales (MDAC) c. Belgique*), le Comité a constaté un manquement du gouvernement défendeur au titre de l'article 15§1 (droit à l'éducation inclusive des enfants handicapés) en partie pour les motifs suivants :

78. [...] Rien n'indique au Comité, dans les informations dont il dispose, que le décret « M » fixe un calendrier de mise en œuvre du droit à l'éducation inclusive, ni qu'il soit assorti d'indicateurs

de réussite permettant de mesurer les progrès réalisés. [...] Le Comité relève également le défaut de suivi et d'évaluation permanents et appropriés des mesures prises pour garantir le droit à un enseignement inclusif et protéger les enfants d'une discrimination.

79. Au vu de ces informations, sur la base des preuves fournies, le Comité estime que le refus d'inscrire des enfants atteints d'une déficience intellectuelle dans l'enseignement ordinaire n'est pas justifié par un but légitime.

80. En conclusion, le Comité considère que le droit à l'éducation inclusive des enfants atteints d'une déficience intellectuelle n'est pas effectivement garanti dans la Communauté flamande de Belgique. Il dit, par conséquent, qu'il y a violation de l'article 15§1.

## **6.4 Conclusion : Comment mesurer la « réalisation progressive » au regard de la Charte. Cadre de référence et pertinence pour les personnes âgées**

Compte tenu de ce qui précède, quels paramètres retenir pour notre analyse ?

Premièrement, les « restrictions à la jouissance des droits » (article G) et la « réalisation progressive » sont des notions qualitativement distinctes. L'une et l'autre sont explicitement présentes dans le texte du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En revanche, seule la notion de « restrictions » figure explicitement dans le texte de la Charte sociale européenne. Le fait que les deux questions soient traitées séparément dans le texte du pacte signifie qu'il s'agit de notions distinctes. Par conséquent, l'évolution bienvenue de la notion de « réalisation progressive » dans la jurisprudence relative à la Charte est aussi à distinguer de l'idée de « restrictions » à la jouissance des droits prévus par la Charte.

Deuxièmement, seules les « obligations de résultat » sont soumises au principe de « réalisation progressive ». Les obligations dites de « comportement » (c.-à-d. des obligations granulaires, précisant exactement ce qu'il faut faire) ne s'y prêtent pas autant. Beaucoup – pour ne pas dire la plupart – des obligations énoncées dans la Charte sont des « obligations de comportement ». Cela tient en partie à l'époque à laquelle la Charte originelle (1961) a été rédigée. Certaines obligations relèvent en revanche de la catégorie des obligations de « résultat » et sont dès lors susceptibles d'être soumises à l'obligation générale de « réalisation progressive ». Il incombe au Comité européen des droits sociaux d'établir la distinction entre les deux dans le texte de la Charte.

Troisièmement, le principe d'égalité et de non-discrimination figurant dans l'article E ne saurait, en soi, transformer une obligation relevant de la réalisation « progressive » en une obligation à effet immédiat. À titre d'illustration, si l'une des obligations découlant de l'article 23 est réputée « de résultat », le fait de lui juxtaposer l'article E n'en fait pas une « obligation de comportement » à effet immédiat.

Quatrièmement, le simple fait qu'une obligation soit considérée comme une obligation de « résultat » n'enlève rien à son importance normative. L'obligation de « réalisation progressive » dans le cadre de la Charte signifie principalement que les objectifs doivent être atteints 1) à une échéance raisonnable, 2) au prix de progrès mesurables, 3) en utilisant au mieux les ressources qu'il est possible de mobiliser. Le Comité est bien placé pour procéder à une telle appréciation et a développé une jurisprudence claire en la matière, notamment dans le cadre de la procédure de réclamations collectives.

Cinquièmement, du moins dans le cadre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, des mesures régressives sont admissibles au titre de la « réalisation progressive ». La dynamique du progrès peut être marquée par des avancées ou des reculs. Toutefois, lorsque des compressions des dépenses sont opérées, il convient d'accorder une attention particulière à ceux qui en subiront le plus les conséquences. Par exemple, en l'absence de mesures de soutien appropriées pour permettre aux personnes âgées de continuer à vivre chez elles, le fardeau de l'aide informelle sera assumé en grande partie par le conjoint ou la famille. Si une personne âgée ne peut pas compter sur l'aide réelle et effective d'un membre de sa famille, cela accroît d'autant son isolement et peut même avoir des répercussions sur sa santé (y compris sa santé mentale). Ce phénomène semble toucher plus particulièrement les femmes et soulève donc de profondes questions de discrimination indirecte fondée sur l'âge et le sexe, où ces deux facteurs se conjuguent et interagissent. Ainsi, la jurisprudence du Comité est utile pour mettre en évidence des problèmes structurels dont les effets vont bien au-delà des carences originelles des politiques menées.

Enfin, en période de compression des dépenses, il y a semble-t-il au moins une obligation implicite de consulter ceux qui sont le plus directement affectés. Cela ressort très clairement de la jurisprudence du Comité et est en adéquation avec la théorie de l'équité procédurale dans la justiciabilité des droits sociaux développée par Sandra Liebenberg. Pour l'heure, la jurisprudence sur ce point n'est pas encore très développée. Cette obligation de consultation en amont, avant toute mise en place de mesures restrictives, est un aspect particulièrement prometteur. Cela n'implique pas que des intérêts particuliers puissent avoir la mainmise sur les politiques sociales. En revanche, cela contribue à corriger la tendance systémique bien connue à procéder à des coupes sans penser aux conséquences à long terme et au coût de ces mesures régressives, tout particulièrement sur les groupes qui se trouvent en situation de vulnérabilité.

# 7. L'article 23 de la Charte sociale européenne : épée et bouclier de la Charte contre l'âgisme

---

« L'article 4 [devenu l'article 23] est la première disposition [au monde] d'un traité en matière de droits de l'homme qui protège spécifiquement les personnes âgées. »

**David Harris et John Darcy,**

**The European Social Charter (2e éd., Transnational Publishers, 2001), p. 250**

Comme exposé en détail dans les chapitres précédents, le texte original de la Charte sociale européenne (Turin, 1961) ne contenait aucun article traitant spécifiquement des droits sociaux des personnes âgées. Les droits des personnes âgées, en tant que tels, ont été ajoutés, protégés et consacrés par la disposition correspondante du Protocole additionnel de 1988 (article 4), devenue par la suite (sans aucune modification textuelle) l'article 23 de la Charte révisée de 1996. Les paragraphes numérotés (dans la version originelle de 1988) ont été supprimés dans la Charte révisée de 1996.

Ce nouvel ajout des années 1980 était révélateur de la prise de conscience générale du changement démographique au niveau mondial, illustrée par le Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement (VIPAA) de 1982, qui a été décrit au chapitre 1 de la présente étude.

L'article est libellé comme suit :

## **Article 23 – Droit des personnes âgées à une protection sociale**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des personnes âgées à une protection sociale, les Parties s'engagent à prendre ou à promouvoir, soit directement soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, des mesures appropriées tendant notamment :

- à permettre aux personnes âgées de demeurer le plus longtemps possible des membres à part entière de la société, moyennant :
  - a) des ressources suffisantes pour leur permettre de mener une existence décente et de participer activement à la vie publique, sociale et culturelle ;
  - b) la diffusion des informations concernant les services et les facilités existant en faveur des personnes âgées et les possibilités pour celles-ci d'y recourir ;
- à permettre aux personnes âgées de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel aussi longtemps qu'elles le souhaitent et que cela est possible, moyennant :
  - a) la mise à disposition de logements appropriés à leurs besoins et à leur état de santé ou d'aides adéquates en vue de l'aménagement du logement ;
  - b) les soins de santé et les services que nécessiterait leur état ;

- à garantir aux personnes âgées vivant en institution l'assistance appropriée dans le respect de la vie privée, et la participation à la détermination des conditions de vie dans l'institution.

[Aux fins d'application de ce paragraphe, l'expression « le plus longtemps possible » se réfère aux capacités physiques, psychologiques et intellectuelles de la personne âgée.]

D'une manière générale, comme indiqué dans le *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux* (*Digest*, 2018), la portée de l'article 23 peut être résumée comme suit :

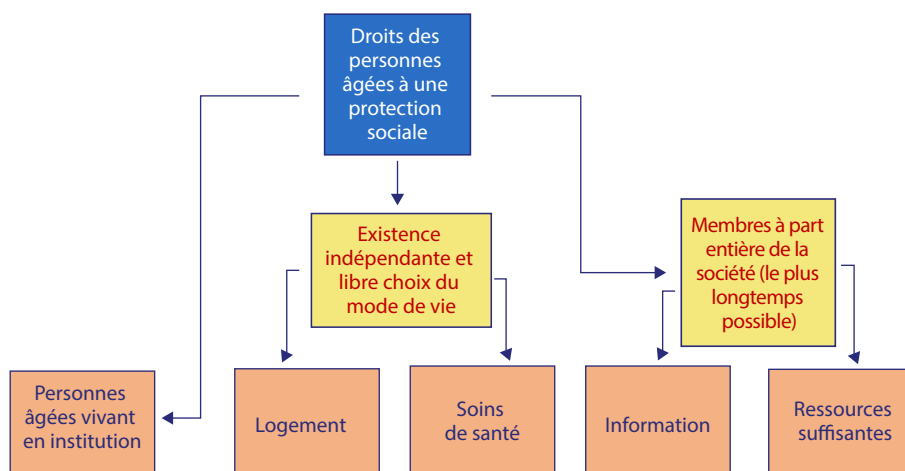
L'article 23 de la Charte est la première disposition d'un traité en matière de droits humains qui protège spécifiquement les droits des personnes âgées. Les mesures prévues par cette disposition traduisent, tant par leurs buts que par les moyens de leur mise en œuvre, une conception nouvelle et progressiste de ce que doit être la vie des personnes âgées, ce qui impose aux Parties de concevoir et mener une action cohérente dans les différents domaines couverts.

Dans la version 2008 du *Digest*, il était aussi souligné que l'article 23 est :

« [...] une disposition dynamique en ce que les mesures appropriées qu'elle exige peuvent changer au fil du temps conformément à une conception nouvelle et progressiste de ce que doit être la vie des personnes âgées. » [p. 147]

Il convient également de noter que, comme indiqué dans le *Digest* (2018), « l'article 23 recoupe d'autres dispositions de la Charte qui protègent les personnes âgées en tant que membres de la population au sens général, à savoir les articles 11 (droit à la protection de la santé), 12 (droit à la sécurité sociale), 13 (droit à l'assistance sociale et médicale) et 30 (droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale). L'article 23 exige des États parties la mise en place de dispositifs ciblés sur les besoins spécifiques des personnes âgées » (p. 199). Le chapitre 8 présente ces autres dispositions, dans la mesure où elles sont applicables aux personnes âgées.

Nous illustrons ci-dessous la logique originelle qui présidait à la structure de l'article 23 :



Il ressort clairement du schéma ci-dessus qu'à l'origine, la logique qui sous-tendait l'article s'articulait autour des idées suivantes :

- a) L'article 23 n'entendait pas couvrir tous les droits des personnes âgées à la protection sociale, mais uniquement ceux considérés comme étant particulièrement pertinents pour les personnes âgées et/ou non couverts par les autres articles de la Charte sociale européenne.
- b) Deux aspects conceptuels fondamentaux étaient au cœur de cette disposition :  
Primo – l'appartenance pleine et entière à la société ; pour reprendre les termes du *Digest* : « Les personnes âgées ne doivent souffrir d'aucune mise à l'écart de la société du fait de leur âge » (p. 199). Deux grands aspects permettent la mise en œuvre opérationnelle de ce concept, à savoir des ressources suffisantes et l'information.  
Secundo – l'indépendance et le choix du mode de vie. Deux grands aspects permettent la mise en œuvre opérationnelle de ce concept : les soins de santé et le logement.
- c) « Le plus longtemps possible » – L'idée ici est que même dans le cadre du processus normal de vieillissement, les personnes âgées risquent de perdre leur capacité à demeurer des membres à part entière de la société, d'où le devoir d'agir activement en amont pour prévenir ou retarder ce moment.
- d) La population des personnes âgées vivant en institution était vue comme un sous-groupe unique et important requérant une attention et une protection particulières, compte tenu de la nature de ces « institutions totales » et des caractéristiques spéciales de leurs pensionnaires.
- e) Il est également clair qu'à l'origine, l'article 23 ne faisait pas référence au phénomène social de l'« âgisme » en tant que tel, qu'il s'agisse de ses conséquences décisives sur le vécu des personnes âgées en général ou, plus spécifiquement, de la discrimination et de l'exclusion sociale et juridique dont elles sont victimes du fait de leur âge.

Au fil des années, 47 États ont signé la Charte révisée et 36 l'ont ratifiée, mais à ce jour 22 seulement ont accepté l'article 23 (ou l'article 4 du Protocole additionnel de 1988), soit un nombre relativement faible (moins de la moitié) d'États membres du Conseil de l'Europe. À titre de comparaison, 40 États ont accepté l'article 17 (concernant les enfants et les adolescents) et 36 l'article 20 (égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe).

Pour comprendre la signification historique et actuelle de l'article 23 et ses conséquences, il convient d'analyser les mécanismes de contrôle et d'application de la Charte sociale européenne. Là encore, comme décrit plus haut (chapitre 4 de la présente étude), il existe deux procédures et mécanismes clés qui permettent au Comité européen des droits sociaux de contrôler, interpréter et construire matériellement la mise en œuvre effective de l'article 23 : le système de rapports et le système de réclamations collectives (prévu par le Protocole additionnel de 1995).

Nous allons maintenant décrire l'évolution de la jurisprudence relative à l'article 23 qui a été développée dans le cadre de ces deux procédures distinctes.

## 7.1. Le système de rapports et les conclusions du Comité au titre de l'article 23

Comme décrit au chapitre 4, le Protocole de 1991 portant amendement à la Charte sociale européenne a établi une procédure de contrôle de l'application de la Charte moyennant un système de rapports et le suivi assuré par le Comité européen des droits sociaux, qui est chargé de formuler des conclusions à l'issue de son examen.

Dans le cadre de ce système, les États soumettent des rapports indiquant comment ils ont mis en œuvre les dispositions de l'article 23. Le Comité adopte ensuite des conclusions concernant ces rapports.

L'article 23 relève du groupe thématique « Santé, sécurité sociale et protection sociale » (groupe 2), qui fait l'objet d'un rapport une fois tous les quatre ans. Lorsque le Comité constate la non-conformité d'une situation pour manque d'information, l'État concerné doit soumettre les informations demandées dans un délai de deux ans.

Comme décrit au chapitre 4, après l'examen des rapports nationaux, si le Comité européen des droits sociaux conclut que les lois et politiques d'un État ne sont pas conformes à l'article 23, il transmet ses observations au Comité gouvernemental. Le Comité gouvernemental est composé de représentants des États parties, mais il fait aussi appel à la participation des organisations européennes et internationales d'employeurs et de travailleurs. Cette instance est chargée d'apprécier si les réformes nationales envisagées et les progrès accomplis pour remédier à la violation constatée sont suffisants. Si un gouvernement n'expose pas les mesures qu'il prévoit de prendre pour améliorer la situation, en droit et en pratique, le Comité gouvernemental peut proposer au Comité des ministres d'adresser une recommandation à l'État concerné l'invitant à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à la Charte et à la conclusion du Comité.

Il est intéressant de noter que, mis à part l'analyse générale fournie par le *Digest* et l'analyse du Comité européen des droits sociaux effectuée par Spanier et Doron (2018), il n'existe aucune étude systématique des conclusions rendues par le Comité au titre de l'article 23 de la Charte, ni aucun travail universitaire d'importance portant spécifiquement sur cette disposition ou sur la jurisprudence du Comité en la matière.

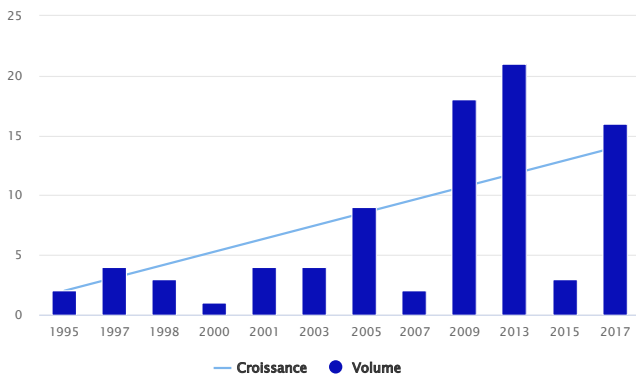
Plusieurs auteurs et experts qui analysaient ou étudiaient les droits des personnes âgées dans le contexte européen se sont référés à l'article 23 ou ont mentionné certaines décisions ou conclusions se rapportant à cette disposition. Cependant, ces travaux et références s'inscrivaient le plus souvent dans une analyse générale ou globale des droits des personnes âgées dans le contexte européen et ne reposaient jamais sur un examen empirique et systématique des décisions et conclusions du Comité.

Lorsque l'on tente d'analyser les travaux du Comité, il convient de noter qu'en fait, il n'a commencé à formuler et publier des conclusions au titre de l'article 4 (devenu l'article 23) qu'à partir de 1995 ; les deux premières conclusions ont été rendues cette année-là. L'article 4 continue bien sûr de s'appliquer aux États qui ont ratifié le Protocole additionnel mais n'ont pas encore ratifié la Charte sociale révisée. Par conséquent, on ne saurait dire qu'il n'a plus qu'un intérêt historique. Depuis 1995,



le nombre de conclusions a progressivement augmenté pour atteindre 86 à ce jour (2020). Depuis la signature de la Charte et au fil des années, la charge de travail du Comité s'est en outre accrue et de grandes tendances ont été discernées. Le graphique 1 permet de visualiser la hausse du nombre de conclusions.

**Graphique 1 : Croissance en volume des conclusions par année, 1995-2020**



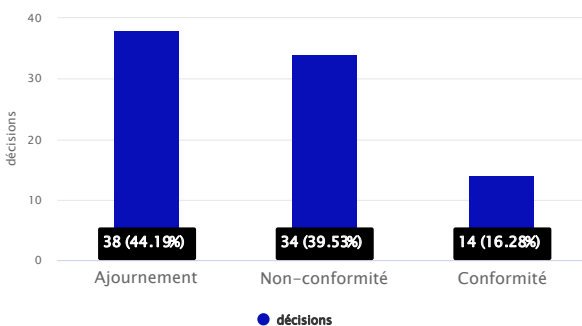
Globalement, on constate ainsi d'une manière générale, depuis le milieu des années 1990, une tendance claire des États à non seulement accepter l'article 23, mais encore à rendre compte des mesures adoptées pour faire respecter les droits des personnes âgées,

conformément à cette disposition. La hausse du nombre de conclusions est due à l'acceptation progressive, par les États, de la Charte en général et de l'article 23 en particulier. Comme le montre le graphique, la croissance a culminé en 2013, année où le Comité a rendu ses conclusions relatives à l'article 23 pour l'ensemble des 21 États signataires. La poursuite de l'augmentation du nombre de conclusions dépendra du processus d'acceptation/ratification de l'article 23 par les États parties.

Au-delà des chiffres, le résultat concret du processus d'examen offre une perspective différente. Le rapport de synthèse du Comité signifie littéralement qu'après une discussion approfondie, les conclusions peuvent se résumer en une décision finale qui peut être l'une de ces trois possibilités : conformité de la situation nationale à l'article 23 de la Charte, non-conformité ou ajournement.

Une décision est généralement ajournée pour manque d'information. Le graphique 2 montre la distribution des différents types de décisions sur la période considérée. Cette représentation graphique est le produit de l'examen des trois types de conclusions possibles rendues par le Comité au fil des années.

**Graphique 2 : Distribution globale des types de décisions sur la période 1995-2020**



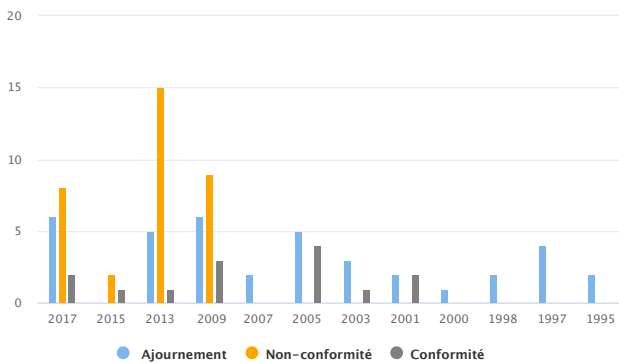
Le graphique 2 montre que, dans la majorité des cas, le Comité européen des droits sociaux a dû ajourner sa conclusion au titre de l'article 23.

Viennent ensuite les cas de non-conformité à l'article 23. Seule une minorité de conclusions valide

la conformité de la situation nationale à la Charte. Ceci peut en soi suggérer que, globalement, les différents États ont encore beaucoup à faire pour améliorer leurs lois et politiques en vue de s’acquitter de leurs obligations en matière de droits sociaux au regard de la Charte sociale européenne.

Il est aussi intéressant dans ce contexte de comprendre le changement intervenu dans le type de conclusions rendues par le Comité au fil des ans. Le graphique 3 fait apparaître une évolution du tableau global dans une direction précise, indiquant une réorientation des priorités du Comité dans ses conclusions.

**Graphique 3 : Distribution des conclusions rendues par le Comité au fil des ans**



Comme on peut le voir, les premières années, la grande majorité des conclusions était ajournée en raison d’un manque d’informations dans les rapports nationaux. Cette étape peut être interprétée comme les années de construction et création d’un système pré-

voyant des normes claires, tant pour le Comité eu égard à ses exigences en matière d’établissement de rapports, que pour les États tenus de présenter ces rapports. Il y a lieu de noter, comme indiqué plus haut, que relativement peu de rapports ont été soumis durant cette période.

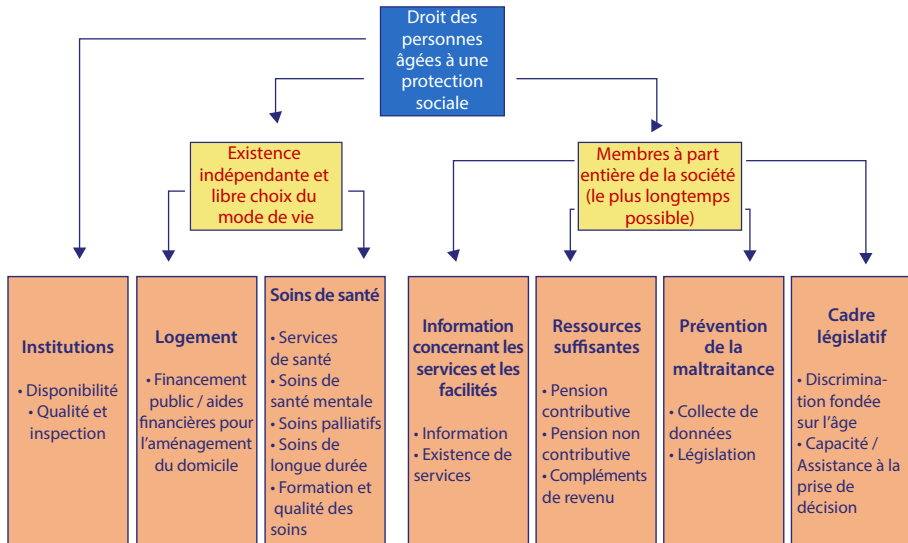
On observe un changement d’orientation en 2005, avec un doublement du nombre de conclusions rendues (de quatre à neuf) ; toutefois, les décisions d’ajournement et celles constatant la conformité à l’article 23 restaient à peu près également réparties. L’année 2009 marque un tournant : le Comité a déclaré que la situation n’était pas conforme dans la moitié des conclusions (neuf) et en a ajourné six ; il n’a rendu une conclusion de conformité que pour trois États.

En 2013, des normes rigoureuses et bien établies étaient en place pour l’ensemble des questions en rapport avec les droits des personnes âgées. Chacun des (21) États ayant alors accepté l’article 23 a soumis un rapport. Une écrasante majorité (15), c.-à-d. 71 %, ne respectait pas les normes prescrites par la Charte. Le Comité a ajourné sa conclusion pour cinq États ; un seulement (5 %) respectait les dispositions de l’article 23. Cette tendance générale s’est poursuivie en 2017, année où, de nouveau, la situation de deux États seulement a été jugée conforme à l’article 23 ; celle de huit États a été jugée non conforme, et la décision a été ajournée pour six autres.

Même s’il est possible d’examiner les modifications normatives intervenues au fil des années grâce à une analyse quantitative, ce n’est évidemment pas suffisant. Si l’on veut comprendre la politique du Comité aujourd’hui, dans une perspective

d’avenir, il semble plus approprié d’examiner les normes énoncées par le Comité dans ses conclusions actuelles selon une approche qualitative. Cela permettra de comprendre et coordonner les attentes pour tout ce qui concerne les droits des personnes âgées, comme prescrit par la Charte.

Au fil des ans, dans le cadre du système de rapports de la Charte sociale européenne, le Comité a développé un corpus de jurisprudence qui étend la portée de l’article 23. Il a en effet interprété le texte « originel » en dépassant sa logique « originelle ». Avec les années, le Comité a ainsi élaboré un modèle plus détaillé pour examiner le contenu matériel de l’article 23, que l’on peut décrire comme suit :



Comme on peut le voir, au fil de ses travaux, le Comité a élargi le modèle originel de l’article 23 de deux manières.

Premièrement, il a ajouté deux « éléments essentiels » entièrement nouveaux (à savoir le « cadre législatif » et la « prévention de la maltraitance des personnes âgées ») qui revêtent une importance décisive pour les droits humains des personnes âgées et qui n’apparaissent pas explicitement dans le texte de cette disposition.

Deuxièmement, il a précisé et enrichi les éléments existants du modèle originel tout en ajoutant de nouveaux contenus matériels (par exemple, en élargissant le sens donné au terme « soins de santé » pour inclure les soins palliatifs ou en mettant l’accent sur l’importance des mesures de soutien en faveur des aidants informels des personnes âgées, qui doivent faire partie des services à fournir).

Au final, sous l’angle de l’article 23, le Comité examine actuellement sept grands aspects découlant de ce qui est écrit dans la Charte sous les rubriques suivantes : 1) Cadre législatif ; 2) Maltraitance envers les personnes âgées ; 3) Ressources suffisantes ; 4) Information ; 5) Soins de santé ; 6) Logement ; 7) Soins en institutions. Nous allons maintenant décrire très brièvement le contenu matériel de chacune de ces rubriques, tel qu’il a été défini par le Comité dans ses conclusions.

**L'adéquation du cadre législatif :** le terme « cadre législatif » ne figure pas en tant que tel dans le texte de l'article 23. Cependant, on peut déduire des conclusions du Comité que, sur ce point, il faut une législation qui pose les bases du respect des droits sociaux des personnes âgées dans deux grands domaines : la discrimination fondée sur l'âge et la capacité juridique. Il s'agit assurément de deux aspects essentiels pour la compréhension fondamentale des droits des personnes âgées, car ils renvoient à l'âgisme et à la construction sociale de la vieillesse, notamment l'idée reçue et stigmatisante que les personnes âgées valent moins que les autres et sont moins capables.

S'agissant de la discrimination fondée sur l'âge (au-delà du champ strict de la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi), comme indiqué dans le *Digest* : « L'article 23 invite les États parties à combattre la discrimination fondée sur l'âge dans une série de domaines par-delà l'emploi, à savoir l'accès aux biens, facilités et services, santé, éducation, assurances et produits bancaires, participation à l'élaboration des politiques et au dialogue civil, affectation de ressources et d'équipements. Disposer d'un cadre juridique adéquat est un moyen fondamental pour lutter contre la discrimination fondée sur l'âge dans ces domaines. »

S'agissant de la capacité et de l'assistance à la prise de décision, le *Digest* développe cette question et explique ce qui suit : « Les personnes âgées ont quelquefois de moindres capacités ou pouvoir de décision, ou n'en ont aucun [...]. Donc, un cadre juridique national concernant l'assistance à la prise de décision pour les personnes âgées est nécessaire pour garantir à ces dernières le droit de pouvoir décider par elles-mêmes, à moins qu'il ne soit démontré qu'elles en sont incapables. Cela signifie que les personnes âgées ne peuvent être considérées comme incapables de prendre leurs propres décisions au seul motif qu'elles sont atteintes d'une maladie ou d'un handicap particulier ou qu'elles sont juridiquement incapables. »

Dans ce contexte, le cadre juridique national doit prévoir les garanties nécessaires pour éviter que les personnes âgées ne soient arbitrairement privées de la possibilité de prendre des décisions de manière autonome, même si leur capacité de prise de décision est réduite. Il faut veiller à ce que quiconque agit au nom d'une personne âgée s'immisce le moins possible dans ses souhaits et ses droits.

**Maltraitance envers les personnes âgées :** la maltraitance ne figure pas dans le texte de l'article 23. Le Comité a introduit cette rubrique pour la première fois dans ses Conclusions 2009, reconnaissant ainsi qu'il s'agit d'un problème significatif et l'importance de cet aspect pour la réalisation des droits sociaux des personnes âgées. C'est pourquoi il s'appuie aussi sur des organisations internationales de premier plan qui avertissent des conséquences potentiellement importantes de ce phénomène social. Comme indiqué dans le *Digest* :

Les États parties doivent prendre des mesures pour évaluer l'ampleur du problème et faire prendre conscience de la nécessité d'éradiquer la maltraitance et le délaissement des personnes âgées ; et prendre des mesures législatives ou autres.

Dès lors, il est clair qu'il ne suffit pas que les actes de maltraitance envers les personnes âgées soient punis par la loi. Il doit aussi y avoir des dispositifs permettant de prévenir et repérer les risques de maltraitance des personnes âgées dans la société dans son ensemble et plus particulièrement au sein des établissements sociaux.

**Ressources suffisantes** : dans une perspective historique, la garantie d'un revenu suffisant est probablement le droit social le plus fondamental pour les personnes âgées. Cela s'inscrit dans la logique même des droits sociaux. En effet, il est clair que sans revenu suffisant, une personne ne peut jouir de ses droits fondamentaux. Dans ce contexte, le Comité définit le but de cette rubrique en ces termes :

« [...] le Comité prend en compte toutes les mesures de protection sociale garanties aux personnes âgées et visant à maintenir un niveau de revenus qui leur permette de vivre décemment et de participer activement à la vie publique, sociale et culturelle... »<sup>130</sup>

À cette fin, le Comité prend en considération les dispositifs existants en faveur des personnes âgées dans le cadre des lois de l'État concerné. Il examine toutes les sources possibles de revenu, même si l'accent reste placé sur le système de retraite du pays considéré (pensions contributives et non contributives). Dans ce contexte, cependant, d'autres aides financières complémentaires (prestations pécuniaires complémentaires, coupons ou abattements) sont aussi prises en considération. Ces ressources cumulées sont alors comparées aux indicateurs sur les revenus et la pauvreté aux niveaux national et local (le revenu médian ajusté par exemple) pour apprécier leur caractère suffisant.

**Information, services et facilités** : cette rubrique offre elle aussi un bon exemple de l'importance significative des travaux du Comité et du développement de sa jurisprudence. Le texte originel fait principalement référence au rôle central de la diffusion de l'information en tant qu'instrument d'autonomisation. L'idée fondamentale est la suivante : sans sensibilisation, connaissance et information, tout droit est vide de sens.

Comme indiqué dans le *Digest*, cependant, selon l'interprétation du Comité :

« [...] les services et facilités proprement dits sont examinés, et non pas seulement la diffusion d'informations les concernant. [...] en particulier [...] l'existence, l'ampleur et le coût des services d'assistance à domicile, des services de proximité, des possibilités d'accueil de jour spécialement adapté aux personnes souffrant de démence et autres maladies connexes, ainsi [que] tout ce qui est proposé – information, formation et services de relève ou de dépannage, par exemple – aux familles qui s'occupent de parents âgés, en particulier ceux qui sont très dépendants, ou encore [les] facilités auxquelles ont accès les personnes âgées en termes de loisirs et d'activités culturelles et éducatives. »

**Logement** : avoir un logement, un toit au-dessus de sa tête, est un droit social fondamental pour les personnes âgées. C'est pourquoi la Charte entend assurer la mise à disposition de logements appropriés à leurs besoins et à leur état de santé. Si nécessaire, le logement des personnes âgées doit être adapté à leur situation ; les États sont par conséquent tenus de construire des logements appropriés pour les personnes âgées ayant besoin d'assistance et de protection. Néanmoins, le Comité n'ignore pas que cela requiert un investissement public considérable. Il résume son interprétation dans ce domaine dans ses conclusions concernant le Monténégro :

« Le Comité rappelle que des conditions de logement adaptées sont essentielles pour le bien-être des personnes âgées. Pour autant, il a également conscience que

---

130. Conclusions 2013, Suède.

l'amélioration des conditions de logement des citoyens âgés n'est pas une entreprise facile. Premièrement, cela nécessite un investissement public considérable, les personnes âgées n'ayant pas, en règle générale, les moyens de financer la modernisation de leur appartement ou d'en acquérir un nouveau d'un degré de confort supérieur. Deuxièmement, le déménagement ne constitue souvent pas une option envisageable, dans la mesure où il tend à arracher les personnes âgées à leur environnement habituel. Compte tenu de ces contraintes, le Comité demande à être informé de toute politique publique visant à subventionner l'adaptation des logements. »<sup>131</sup>

Ces principes reflètent un idéal plus large, reposant sur des droits – ce que l'on appelle communément, dans le domaine du vieillissement, « vieillir chez soi ». Autrement dit, comme résumé dans le *Digest* :

« Des mesures doivent être prises pour favoriser le maintien à domicile, le plus longtemps possible, des personnes âgées – appartements en milieu protégé, logements partagés et primes à l'aménagement du logement. »

**Soins de santé :** au même titre que des ressources suffisantes ou le logement, le droit à la santé revêt clairement, à l'évidence, une grande importance pour les droits sociaux des personnes âgées. Dans le cadre de ce droit, le Comité examine si des programmes de santé spécialement axés sur cette population existent dans les États concernés et font partie intégrante du système national de santé.

Néanmoins, là encore, la jurisprudence du Comité a élargi la portée du droit à la santé pour dépasser le champ des soins primaires. Dans cette conception plus large, les observations du Comité dans ses conclusions concernant l'Andorre (2013) permettent d'appréhender ce qui est attendu des États.

« Le Comité a précédemment demandé des informations sur les aspects spécifiques des soins aux personnes âgées, les programmes de santé mentale, les services de soins palliatifs et les formations spéciales destinées aux soignants. Il a également demandé à être tenu informé de toute mesure qui aurait été prise pour améliorer l'accessibilité et la qualité des soins gériatriques et des soins de longue durée, ainsi que pour mieux coordonner les services sociaux et les services de santé destinés aux personnes âgées. »<sup>132</sup>

On pourrait dire que, pour ce qui est de la santé, le Comité demande l'expansion la plus large possible du réseau médical de services (santé physique, mentale, fonctionnelle et psychologique) destinés aux personnes âgées. Il souhaite que des ressources soient allouées à ce domaine et assurer que le système sanitaire et médico-social englobe l'ensemble des secteurs d'activité concernés par les problèmes de santé des personnes âgées.

**Soins en institutions :** incontestablement, un aspect intéressant de l'article 23 est l'attention particulière portée aux droits des personnes âgées vivant en institution. Ces dernières constituent en effet un sous-groupe unique au sein de la population des personnes âgées, qui a tout spécialement besoin d'attention dans le contexte de la protection sociale et des droits humains. À cet égard, la jurisprudence du Comité a mis l'accent sur deux aspects principaux : primo, la disponibilité de la prise en charge institutionnelle ; secundo, la qualité des soins fournis.

---

131. Conclusions 2013, Monténégro ; Conclusions 2013, Turquie.

132. Conclusions 2013, Andorre.

Nous suggérons qu'il conviendrait de revenir sur cette jurisprudence. La formule figurant dans l'article 23 – le droit de rester chez soi « aussi longtemps que cela est possible » – apparaît désormais dépassée. L'expression « le plus longtemps possible » devrait être interprétée à la lumière de l'évolution du modèle social du vieillissement, du pouvoir conféré par l'article E et sa vision d'une citoyenneté sociale active, et de la tendance générale en Europe à privilégier des solutions permettant d'assurer les soins de longue durée dans des structures de proximité (se reporter à ce propos au chapitre 3, qui passe en revue les tendances européennes en la matière). L'accent à l'avenir devrait être mis sur les soins de proximité. Ainsi, la phrase « le plus longtemps possible » devrait conduire à s'interroger sur l'insuffisance de l'accompagnement offert par les dispositifs de soutien, au lieu de tenir pour acquis que si une personne ne peut plus vivre chez elle, c'est en raison d'une déficience ou de faiblesses personnelles.

Disponibilité de la prise en charge institutionnelle – sous cet angle, des aspects tels que le caractère suffisant de l'offre de lits ou de structures d'accueil (publiques ou privées) sont importants. Là encore, le Comité a élargi sa perspective afin d'englober plusieurs autres critères, comme les délais d'attente ou les listes d'attente, le coût des soins et leur caractère abordable, leur financement et les programmes d'aide financière, etc. La disponibilité s'analyse aussi au regard de l'existence et de la disponibilité de structures spécialement adaptées ou spécialisées (par exemple, des établissements spécialisés accueillant des personnes atteintes de troubles de la mémoire ou de démence). Sur ce point également, il serait probablement pertinent de procéder à un revirement d'analyse et de s'interroger d'abord, de manière beaucoup plus approfondie, sur les éventuelles déficiences en termes de déploiement des dispositifs d'accompagnement de proximité.

Qualité des soins fournis – sous cet angle, l'accent est mis sur la nécessité d'assurer une prise en charge appropriée tout en préservant la vie privée de la personne âgée, le contrôle qu'elle peut exercer sur les soins que requiert son état et sa capacité de prendre ses propres décisions concernant son mode de vie. En outre, dans ce contexte, le Comité examine aussi la qualité, le professionnalisme et l'étendue de la supervision des établissements de soins (par exemple, agrément, qualifications du personnel, contrôle et inspection, recours à la contention physique, etc.).

## **7.2 La concrétisation des droits sociaux: les critères d'examen des rapports soumis au titre de l'article 23**

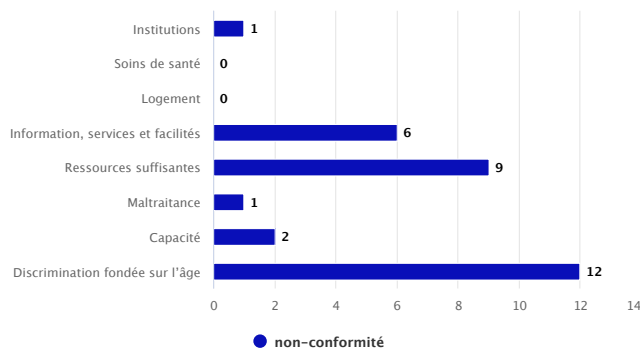
Après avoir décrit les sept rubriques qui font l'objet d'une appréciation du Comité et clarifié les normes énoncées par le Comité, nous allons maintenant revenir au tableau d'ensemble.

Comme illustré plus haut par le graphique 3, en 2013, le Comité a rendu ses conclusions au titre de l'article 23 pour chacun des 21 États signataires. Cependant, la situation de 15 États a été jugée contraire à cette disposition et le Comité a ajourné ses conclusions concernant cinq États pour manque d'information. Il n'a rendu une conclusion de conformité que pour un seul État (France).



Cela nous amène à nous demander pourquoi tous les États, sauf un, ne respectaient pas les prescriptions de l'article 23 relatives aux personnes âgées. Le graphique 4 présente la distribution des motifs de non-conformité :

**Graphique 4 : Motifs de non-conformité à l'article 23**



Comme l'illustre le graphique ci-contre, le principal motif de non-conformité à l'article 23 est l'absence de législation interdisant la discrimination fondée sur l'âge dans tous les domaines de la vie en dehors du domaine de l'emploi. Cet aspect est facile à examiner dans

la mesure où il suffit de déterminer si une telle législation existe ou non. Dans son appréciation de la situation de la Bosnie-Herzégovine (2013), par exemple, le Comité souligne l'importance de cette question en ces termes :

« S'agissant de la protection des personnes âgées contre la discrimination en dehors de l'emploi, le Comité rappelle que l'article 23 invite les États parties à combattre la discrimination fondée sur l'âge dans une série de domaines par-delà l'emploi, à savoir l'accès aux biens, facilités et services. Diverses instances, dont l'association « Plate-forme européenne des personnes âgées », ont attiré l'attention sur l'omniprésence de la discrimination à raison de l'âge dans de nombreux secteurs de la société (santé, éducation, assurances et produits bancaires, participation à l'élaboration des politiques et au dialogue civil, affectation de ressources et d'équipements), et ce partout en Europe. Aussi le Comité considère-t-il qu'il est fondamental de disposer d'un cadre juridique adéquat pour lutter contre la discrimination fondée sur l'âge dans ces domaines. Il demande donc si la Bosnie-Herzégovine est dotée d'une telle législation. »<sup>133</sup>

Le deuxième motif par ordre d'importance est l'absence d'une pension minimale permettant de couvrir les besoins des personnes âgées. Ce motif apparaissait déjà dans les Conclusions 2009 du Comité. Dans ses Conclusions 2013 concernant la République tchèque, le Comité a dit que :

« [...] la pension minimum de vieillesse était manifestement insuffisante car elle était considérablement en-deçà du seuil de pauvreté et a donc estimé que la situation n'était pas conforme à l'article 4 du Protocole additionnel sur ce point. »<sup>134</sup>

Là encore, comme pour la norme précédente décrite sous la rubrique « Ressources suffisantes », cet aspect est relativement simple à examiner. Il existe un revenu médian qui doit être supérieur au seuil de pauvreté. Tout État qui ne respecterait pas cette norme sera considéré comme ne satisfaisant pas à l'article 23 de la Charte, comme ce fut le cas pour la République tchèque, le Monténégro, la Serbie, la Slovaquie et l'Ukraine en 2013<sup>135</sup>.

133. Conclusions 2013, Bosnie-Herzégovine.

134. Conclusions 2013, République tchèque.

135. Conclusions 2013, Monténégro.

Le troisième grand motif de non-conformité est le manque d'informations concernant les services et les facilités fournis par l'État. Le Comité ne ménage pas ses critiques à cet égard et souligne que le manque d'information ne saurait constituer un moyen d'échapper à un constat de non-conformité sur le terrain de l'article 23 de la Charte. Dans sa conclusion concernant l'Andorre (2013), par exemple, il a clarifié ce point comme suit :

« Dans l'attente des informations demandées, le Comité ajourne sa conclusion. Le Comité considère que l'absence des informations demandées est incompatible avec l'obligation de l'Andorre de présenter des rapports en vertu de la Charte. Le Gouvernement a par conséquent l'obligation de fournir les informations demandées dans le prochain rapport relatif à cette disposition. »<sup>136</sup>

Il est donc clair que pour d'autres rubriques, comme les soins de santé ou l'information, il est beaucoup plus difficile de fixer des normes claires et de constater la non-conformité. Dans ces domaines, aujourd'hui encore, il est plus facile pour le Comité d'ajourner la décision et de demander de plus amples informations.

Les États doivent savoir qu'ils sont tenus de communiquer les informations requises. Ce point est fondamental pour le Comité car en l'absence d'information, si un État se soustrait à son obligation de présenter les faits, le Comité ne peut pas travailler efficacement. Pour faire appliquer ses décisions, il peut s'appuyer sur le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, lequel a effectivement fait usage de cette prérogative concernant l'article 23 (comme on le verra plus loin dans la réclamation contre la Finlande). Les études montrent cependant que le pouvoir du Comité des Ministres est très limité et essentiellement conditionné par des considérations et pressions politiques. Ce qui compte le plus, en définitive, est le fait que les États aient choisi d'être liés par l'article 23 de la Charte. Le Comité peut maintenir le statu quo et partir du principe que durant le dialogue avec les États parties, ces derniers amélioreront leur performance, y compris en matière d'établissement de rapport.

Dans ce contexte, il importe de comprendre la nature des questions que le Comité va poser et le type de données qu'il demande et examine lors de son analyse des rapports nationaux. Il est intéressant de noter que les conclusions ne sont pas uniformes pour ce qui est de l'examen et de l'évaluation des rapports. Pour la plupart des rubriques, le Comité pose des questions différentes, demande des données différentes et examine des aspects différents. Nous allons énumérer ci-après, à titre d'exemple, un certain nombre de critères et indicateurs utilisés par le Comité pour chacun des éléments de l'article 23 – mais il ne s'agit que d'exemples et ils n'apparaissent pas nécessairement dans toutes les conclusions :

1. 1.1 Critères d'évaluation du cadre juridique – discrimination fondée sur l'âge :
  - a) L'« âge » fait-il partie des motifs de discrimination expressément interdits par la loi ou la Constitution ?
  - b) Existe-t-il des lois spécifiques prohibant la discrimination fondée sur l'âge en dehors des domaines de l'emploi et du droit du travail ?
  - c) Existe-t-il une jurisprudence qui protégerait les personnes âgées contre ce type de discrimination ?

---

136. Conclusions 2013, Andorre.

- 1.2 Critères d'évaluation du cadre juridique – assistance à la prise de décision :
- d) Quels sont les régimes de tutelle existants et comment fonctionne la mise sous tutelle des personnes âgées, notamment sous l'angle des restrictions de leur autonomie ?
  - e) Quelles sont les garanties prévues pour éviter que les personnes âgées ne soient arbitrairement privées de la possibilité de prendre des décisions de manière autonome ?
  - f) Est-il envisagé de mettre en place des procédures d'assistance à la prise de décision des personnes âgées ou de désigner une personne chargée de les aider ou habilitée à se substituer à elles pour prendre les décisions les concernant ?
  - g) Y a-t-il des données permettant d'apprécier le respect effectif de la loi ?
2. Maltraitance envers les personnes âgées :
- a) Que font les autorités pour évaluer l'ampleur du problème – en général et dans des lieux spécifiques (en milieu institutionnel par exemple) ?
  - b) Que font les autorités pour faire prendre conscience du problème ?
  - c) Quelles mesures législatives ont été prises pour éradiquer la maltraitance ?
3. Ressources suffisantes :
- a) Quels sont les principales caractéristiques du système de retraite national (pensions contributives et non contributives) ?
  - b) Quelles prestations ou programmes d'aide sont en place pour les personnes qui n'ont pas de pension de retraite ?
  - c) Quelles prestations en espèces, subventions, allocations ou mesures d'aide ponctuelle sont disponibles pour les personnes âgées ?
  - d) Quels sont les indicateurs nationaux relatifs aux seuils de risque de pauvreté pour les personnes de 65 ans et plus ?
  - e) Quel est le revenu minimum garanti, par comparaison avec le seuil de pauvreté fixé à 50 % du revenu médian ajusté et calculé sur la base du seuil de risque de pauvreté d'Eurostat ? Ce montant était estimé à 3 760 € par an en 2015 (soit 313 € par mois).
  - f) Quel est le pourcentage de personnes âgées dont le revenu est inférieur à 40 % du revenu médian ajusté ? Cette proportion est-elle comparable à la moyenne européenne ?
  - g) Dans la mesure où le pays aurait engagé une réforme du système de retraite – quelles devraient être les conséquences de cette réforme pour les personnes âgées en général et pour celles aux revenus modestes en particulier ?
4. Information, services et facilités :
- a) Quels mécanismes sont en place pour informer les personnes âgées des services et facilités existants ?
  - b) Quel est l'éventail des services proposés d'une manière générale ?
  - c) Quel est l'éventail des services destinés à des publics spécifiques ?
  - i) Personnes âgées ayant besoin d'une réadaptation

- ii) Personnes atteintes de démence
- iii) Aidants familiaux des personnes âgées
- d) Quel est le montant moyen des frais à la charge des usagers ?
- e) dans quelle mesure l'offre de services correspond-elle à la demande ?
- f) Comment la qualité des services est-elle évaluée ?
- g) Les personnes âgées ont-elles la possibilité de choisir le prestataire de services ?
- h) Y a-t-il un mécanisme de plainte ou une procédure permettant d'introduire une réclamation concernant ces services ?
- i) Quel est l'impact de ces services sur la vie des personnes âgées ?

## 5 Logement

- a) Les besoins des personnes âgées sont-ils pris en compte dans les politiques nationales ou locales du logement ?
- b) Quelles sont les conditions d'ouverture du droit à l'aide au logement ?
- c) Quelles politiques publiques sont en place pour fournir des aides financières à l'aménagement du domicile ?
- d) Quel est le coût réel des logements sociaux pour les personnes âgées ?
- e) Quel est le montant des allocations logement ou des aides au logement ?
- f) L'offre de logements protégés ou assistés répond-elle à la demande ?

## 6 Soins de santé

- a) Quels programmes et services de soins spécialement axés sur les personnes âgées sont en place? (Prise en charge des maladies chroniques, soins palliatifs ou programmes de santé mentale par exemple) ?
- b) Quelles mesures sont prises pour améliorer l'accessibilité et la qualité des soins gériatriques et des soins de longue durée ?
- c) Y a-t-il des programmes de formation spécifiques pour les personnes/professionnels qui s'occupent de personnes âgées ?
- d) Quelle est la part du coût des médicaments supportée par les personnes âgées ?
- e) Quels sont les mécanismes de coordination entre les services de santé et les services sociaux ?

## 7. Soins en institutions

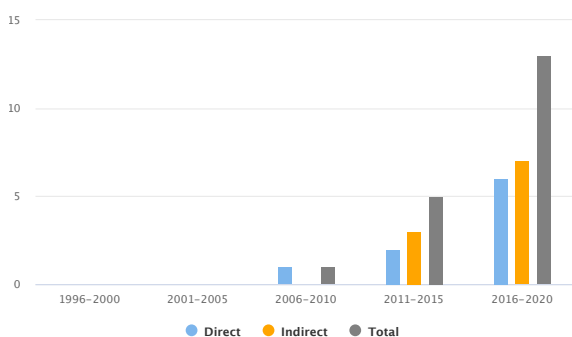
- a) Les capacités sont-elles suffisantes pour répondre aux besoins? (Listes d'attente et caractère suffisant de l'offre de lits et de structures d'accueil par exemple) ?
- b) Quelle est la participation financière des usagers aux frais d'accueil ?
- c) Quel est le dispositif d'inspection et de contrôle? Est-il indépendant ?
- d) Y a-t-il eu un changement s'agissant du nombre d'établissements (une baisse par exemple)? Si tel est le cas, quelle en est la cause et quelle incidence cela a-t-il sur les personnes âgées ?

### 7.3 Le système de réclamations collectives et l'article 23

Avant d'aborder le contenu matériel des réclamations collectives présentées concernant des violations alléguées des droits sociaux des personnes âgées, nous nous attacherons d'abord à brosser un tableau descriptif et quantitatif de la réalité dans ce domaine. Dans cette optique, toutes les réclamations collectives ont été examinées et seules celles se référant directement (« Direct ») ou indirectement (« Indirect ») aux droits des personnes âgées (par exemple, par le biais d'autres dispositions de la Charte ; la question de la retraite obligatoire est ainsi soulevée sous l'angle de l'article 1 [droit au travail]) ont été retenues. Il est à noter que 16 États seulement ont accepté la procédure de réclamations collectives.

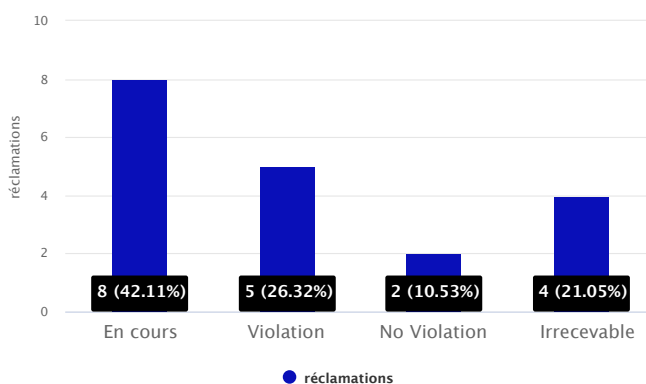
Comme on peut le voir ci-dessous, au cours de la dernière décennie, il y a clairement eu une hausse conséquente du nombre total de réclamations collectives concernant les droits des personnes âgées.

Graphique 5 : Nombre total de réclamations collectives



Au-delà des chiffres, il est intéressant d'examiner l'issue des réclamations collectives. Les résultats sont résumés dans le graphique 6 ci-dessous.

Graphique 6 : résultats des réclamations collectives



Le Comité ne s'est pas encore prononcé sur le bien-fondé de huit des réclamations déclarées recevables. Pour le reste, dans la majorité des cas, le Comité a jugé la réclamation justifiée et conclu à une violation des droits des personnes âgées au regard de l'article 23.

Après analyse de la base de données du Comité, on constate, comme décrit dans la partie ci-après (exemples), que le Comité n'a rendu une décision sur le bien-fondé d'une réclamation concernant directement l'article 23 que dans quatre cas seulement

(dans deux cas, il a conclu à la non-violation de cette disposition et dans les deux autres, à une violation). Nous donnons ici une brève description de ces quatre réclamations collectives :

**Réclamation n° 42/2007, Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) c. Irlande**

La réclamation présentée par la Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) a été enregistrée le 26 février 2007. La FIDH soutenait que l'Irlande exerçait une discrimination à l'encontre des titulaires d'une pension de vieillesse contributive versée par l'État irlandais qui ne résidaient pas de manière permanente en Irlande, dans la mesure où elle leur refusait l'accès à la gratuité des transports lorsqu'ils revenaient en visite en Irlande. La FIDH jugeait cette situation contraire à l'article 23 combiné à l'article E, ainsi qu'à l'article 12§4 de la Charte révisée.

Le Free Travel Scheme dont s'occupait le ministère des Affaires sociales et familiales permettait aux personnes âgées de 66 ans et plus qui résidaient à titre permanent sur le territoire de l'État d'emprunter gratuitement la plupart des moyens de transports publics, ainsi que ceux d'un grand nombre d'opérateurs privés proposant leurs services en différents points du territoire national.

Pour bénéficier de la gratuité des transports, il fallait tout d'abord solliciter un *Free Travel Pass* (carte de transport gratuit). Pour pouvoir y prétendre, le demandeur devait résider sur le territoire national à titre permanent (c.-à-d. toute l'année) et être âgé d'au moins 66 ans. La FIDH soutenait que l'Irlande exerçait une discrimination à l'encontre des titulaires d'une pension de vieillesse contributive versée par l'État irlandais qui ne résidaient pas de manière permanente en Irlande, dans la mesure où elle leur refusait l'accès à la gratuité des transports prévue pour les retraités lorsqu'ils revenaient voir des parents ou amis en Irlande. La FIDH estimait en outre que le refus des autorités irlandaises d'octroyer la gratuité des transports à ces personnes lorsqu'elles se rendaient en visite en Irlande était contraire à l'article 23 de la Charte révisée. En effet, l'octroi de la gratuité des transports aux retraités faisait clairement partie des mesures que les États parties devaient adopter sous l'angle de l'article 23 pour aider les personnes âgées à demeurer des membres à part entière de la société, à mener une existence décente et à participer activement à la vie sociale et culturelle.

Le Comité a rejeté cette argumentation à la majorité des voix. La majorité a expliqué sa décision en ces termes : « S'agissant des citoyens irlandais qui résident hors du territoire irlandais, le Comité a conscience des liens étroits que nombre d'entre eux souhaitent maintenir avec la vie publique, sociale et culturelle en Irlande. Il considère cependant qu'un État est en droit de restreindre le champ d'application des mesures prises pour donner effet à l'article 23 à ceux qui résident et travaillent régulièrement sur son territoire, ou qui présentent un degré d'intégration équivalent dans sa société, dès lors qu'une telle restriction s'avère raisonnable et ne constitue pas une négation du droit fondamental des personnes âgées aux composantes essentielles de la protection sociale. Par conséquent, compte tenu de la nature des prestations dont il est question dans la présente réclamation, le Comité estime que l'impossibilité pour les citoyens irlandais non résidents de bénéficier du dispositif octroyant la gratuité des transports ne constitue pas une restriction excessive du droit à la protection sociale reconnu par l'article 23. »

Le Comité a en outre souligné ce qui suit : « Il existe effectivement une différence de traitement entre résidents et non-résidents pour ce qui concerne l'accès au dispositif octroyant la gratuité des transports, en cause dans la présente réclamation. Mais cette différence de traitement se justifie en ce qu'elle repose sur une distinction légitime entre résidents et non-résidents. Elle ne peut en conséquence être jugée discriminatoire au sens de la Charte ou de son article E. » Enfin, le Comité s'est aussi penché sur la violation alléguée de l'article 12§4, dans le contexte du droit à la sécurité sociale. Mais là encore, il a estimé que la gratuité des transports ne saurait être réputée liée à aucun des droits de sécurité sociale couverts par cette disposition.

Il y a lieu de noter une opinion dissidente émise dans cette affaire selon laquelle non seulement l'article 23, mais l'ensemble des dispositions de la Charte sont basés sur le principe de non-discrimination qui refuse tout traitement différencié lié au critère de résidence permanente. Toujours selon cette opinion minoritaire, il y avait aussi violation de l'article 12§4 en l'espèce, étant donné que les droits de sécurité sociale constituent un ensemble incluant aussi les avantages ou privilèges accordés par l'État partie intéressé.

### **Réclamation n° 70/2011, *The Central Association of Carers in Finland c. Finlande***

La réclamation présentée par la Central Association of Carers in Finland a été enregistrée le 6 juillet 2011. L'association alléguait que la Finlande ne respectait pas le droit des personnes âgées à une protection sociale, en violation de l'article 23 de la Charte révisée.

La réclamation concernait la mise en œuvre de la loi n° 937/2005 relative à l'aide à la prise en charge par les soignants non professionnels et les modalités de financement du dispositif, étant donné qu'il s'appliquait aux membres de la famille et autres aidants informels qui s'occupaient des personnes âgées. L'association faisait valoir, outre le fait que la loi était très diversement mise en œuvre dans les 336 municipalités finlandaises, l'absence de normes nationales concernant le type et la quantité de soins informels dispensés qui entraînent dans le cadre de la rémunération minimale fixée par la loi. Par exemple, dans certaines municipalités, une assistance très légère ouvrait droit au statut d'intervenant non professionnel alors que dans d'autres, une prise en charge permanente de jour comme de nuit ne suffisait pas pour obtenir ce statut. De surcroît, le fait que la situation des soignants non professionnels soit liée à la situation économique des municipalités non seulement créait une inégalité entre des soignants se trouvant dans la même situation, mais également des situations où la possibilité d'assurer de tels services informels cessait dès le début de l'année. Enfin, dans la mesure où les subventions versées par l'État n'étaient pas spécifiquement affectées aux soins non professionnels, les élus municipaux pouvaient décider librement de ne pas affecter ces crédits à la prise en charge informelle des personnes âgées (certaines municipalités finlandaises ont d'ailleurs annulé tous les accords signés avec des soignants non professionnels).

Pour ce qui est du contexte juridique, la réclamation s'inscrit dans le cadre juridique finlandais : la Constitution de la Finlande donne mission aux pouvoirs publics de garantir à chacun une protection sociale suffisante. La fourniture effective de services de protection sociale est confiée aux municipalités par la loi n° 710/1982 relative à la protection sociale, dont l'article 17 dispose que les municipalités sont notamment



chargées de « fournir une aide à la prise en charge assurée par des soignants non professionnels ». Les municipalités jouissent cependant d'un pouvoir discrétionnaire quant aux modes d'organisation des services sociaux et au type de structure dans laquelle elles entendent inscrire ces services pour répondre aux besoins de leurs administrés. En outre, la Finlande s'est dotée d'un texte de loi distinct relatif aux soins non professionnels, à savoir la loi n° 937/2005. En vertu de l'article 3 de ce texte, une aide aux soins de ce type peut être octroyée par une municipalité, dans certaines circonstances, mais cette disposition ne fait pas de l'attribution de cette aide une obligation. Celle-ci relève du pouvoir discrétionnaire de la municipalité bien que, conformément à la loi n° 733/1992 relative à l'affectation des subventions de l'État aux fins de la protection sociale et des soins de santé, les municipalités reçoivent un soutien financier du gouvernement pour financer ces aides (en moyenne un tiers des coûts).

Après avoir délibéré, le Comité a considéré, dans son rapport du 4 décembre 2012, que :

« [...] si le défaut d'uniformité sur l'ensemble du territoire finlandais des services offerts aux personnes âgées ne constitue pas en soi une violation de l'article 23 de la Charte, le fait que la législation permette des pratiques conduisant à la privation d'une partie de la population des personnes âgées de l'accès aux allocations pour soins non professionnels ou à un autre soutien constitue une violation de cet article. »

Le 11 juin 2013, le Comité des Ministres, après examen de la décision du Comité sur le bien-fondé et après avoir pris connaissance de la réponse du Gouvernement finlandais, a entériné la décision du Comité.

Enfin, le 4 novembre 2014, le Gouvernement finlandais a communiqué au Comité des informations complémentaires sur les mesures prises pour remédier à cette situation. Tout d'abord, la loi sur le renforcement de la capacité fonctionnelle de la population vieillissante et sur les services sociaux et sanitaires destinés aux personnes âgées était entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2013. Deuxièmement, le budget de l'État relatif à l'exercice 2013, tel qu'adopté par le parlement, prévoyait d'augmenter les crédits transférés par le pouvoir central aux collectivités locales afin de renforcer les services d'appui à la prise en charge assurée par des intervenants non professionnels dans les municipalités. Troisièmement, un groupe de travail désigné par le ministère des Affaires sociales et de la Santé avait achevé, en mars 2014, l'élaboration d'une proposition de programme national de développement de la prise en charge par des intervenants non professionnels. Quatrièmement, la loi relative à l'organisation des services de protection sociale et des services de soins de santé, de même que la nouvelle loi sur la protection sociale, devait entrer en vigueur en 2015. Cinquièmement, les réformes législatives concernant la prise en charge assurée par des intervenants non professionnels ainsi que la gestion de ces interventions et leur financement devaient faire l'objet d'une évaluation après 2015. Enfin, dans le cadre d'un programme de politique structurelle, le ministère des Affaires sociales et de la Santé avait élaboré, en février 2014, un plan d'action tendant à réduire la prise en charge en milieu institutionnel et à développer les services à domicile.

En dépit de ces importantes mesures, dans son évaluation du suivi, le Comité a considéré que :

« [...] les motifs qui ont conduit à la décision de violation, plus précisément le fait que la législation permette des pratiques qui conduisent une partie de la population âgée à se voir refuser

l'accès aux allocations pour soins non professionnels ou autre forme de soutien n'ont pas encore été remédiés. »<sup>137</sup>

Partant, le Comité a décidé qu'il évaluerait les mesures législatives et administratives, une fois adoptées, lors du prochain examen du suivi.

### **Réclamation n° 71/2011, *The Central Association of Carers in Finland c. Finlande***

Comme la précédente, cette réclamation a été présentée par The Central Association of Carers in Finland. L'association alléguait que la Finlande ne respectait pas le droit des personnes âgées à l'assistance sociale et médicale, aux services sociaux et à une protection sociale, juridique et économique en violation des articles 13, 14, 16 et 23 de la Charte sociale révisée.

La réclamation n° 71/2011 portait sur la réorganisation des soins de longue durée par laquelle les anciennes structures de prise en charge (maisons de retraite et unités de soins de longue durée), qui étaient auparavant proposées dans le cadre du système de prise en charge institutionnelle, avaient été remplacées par des établissements d'accueil et des maisons d'accueil médicalisées, officiellement considérés comme une forme d'hébergement hors institution (prise en charge « résidentielle »). Cependant, la tarification des deux types de services était très différente. Dès lors, une participation financière plus élevée était imposée aux pensionnaires des établissements d'accueil et des maisons d'accueil médicalisées pour la prise en charge « résidentielle ». Cela s'expliquait par le fait que : 1) les tarifs des établissements d'accueil et des maisons d'accueil médicalisées n'étaient pas plafonnés ; 2) les services, les médicaments et l'hébergement étaient facturés séparément et n'étaient pas compris dans les frais de prise en charge.

Le contexte juridique général était semblable à celui décrit dans l'affaire précédente : les municipalités finlandaises jouissaient d'un large pouvoir discrétionnaire concernant l'offre de services qu'elles devaient fournir en vertu de la loi relative à la protection sociale. Cependant, par rapport aux établissements de soins en milieu institutionnel, les établissements d'accueil et les maisons d'accueil médicalisées n'étaient soumis à aucune réglementation juridique spécifique quant à la tarification et la part des ressources devant être laissée disponible pour l'usage personnel des pensionnaires.

Après l'examen des faits, le Comité a conclu que l'absence de réglementation des tarifs des établissements d'accueil et des maisons d'accueil médicalisées, qui plus est dans une situation où la demande de ces services était supérieure à l'offre, était contraire à l'article 23 de la Charte. En effet, cela :

- 1) créait une incertitude juridique dans la mesure où la politique de tarification était complexe et différait selon les cas. Même si les municipalités ajustaient les tarifs, il n'y avait pas de garanties suffisantes d'accès effectif des personnes âgées aux services qu'exigeait leur état ; et
- 2) constituait un obstacle au droit à la diffusion des informations concernant les services et les facilités existant en faveur des personnes âgées et aux possibilités pour celles-ci d'y recourir, garanti par l'article 23 de la Charte.

---

137. Évaluation du suivi de la décision sur le bien-fondé dans l'affaire *The Central Association of Carers in Finland c. Finlande*, réclamation n° 70/2011 : <https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-70-2011-Assessment-fr>.

S'agissant des articles 14 (droit au bénéfice des services sociaux), 13 (droit à l'assistance sociale et médicale) et 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique), le Comité a dit qu'ils ne s'appliquaient pas à la réclamation.

Le 11 juin 2013, le Comité des Ministres, après examen de la décision du Comité sur le bien-fondé et après avoir pris connaissance de la réponse du Gouvernement finlandais, a entériné la décision du Comité.

Enfin, dans le cadre de l'évaluation du suivi, le Gouvernement finlandais a indiqué, dans le rapport enregistré le 4 novembre 2014, que le ministère des Affaires sociales et de la Santé avait constitué un groupe de travail chargé d'élaborer des propositions de loi concernant les tarifs réclamés aux usagers des établissements d'accueil et des maisons d'accueil médicalisées. Un projet de loi en ce sens avait été diffusé aux municipalités pour commentaires en juillet 2014. Il devait être examiné par le parlement à l'automne de la même année. Néanmoins, le Comité a conclu que la situation n'avait pas été mise en conformité avec la Charte et qu'il évaluerait le nouveau texte de loi et ses effets concrets dans le cadre des informations relatives au suivi des décisions qui seraient soumises en octobre 2017.

#### **Réclamation n° 145/2017, *Fédération internationale des associations de personnes âgées (FIAPA) c. France***

La réclamation a été déposée par la Fédération internationale des associations de personnes âgées (FIAPA). La FIAPA alléguait que l'article 223-15-2 du Code pénal portant sur la répression de l'abus de faiblesse tel qu'appliqué par les juridictions internes n'assurait pas l'exercice effectif du droit des personnes âgées à une protection sociale en violation de l'article 23 lu isolément et de l'article E lu en combinaison avec l'article 23 de la Charte.

Aux termes de l'article 223-15-2 du Code pénal (introduit par la loi du 12 juin 2001 (n° 2001-504) et modifié par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 – art. 133) :

« Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables.

Lorsque l'infraction est commise par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende. »

La FIAPA alléguait que la mise en œuvre de la législation en matière de répression de l'abus de faiblesse par les juridictions internes ne garantissait pas la protection des personnes âgées vulnérables. Elle soutenait que la jurisprudence française n'entendait pas les termes de « particulière vulnérabilité due à l'âge » comme une condition unique mais comme la juxtaposition de deux conditions cumulatives et différentes : d'une part la particulière vulnérabilité et d'autre part l'âge. La jurisprudence française est abondante de cas dans lesquels l'âge très avancé des victimes

n'a pas suffi à caractériser l'état de particulière vulnérabilité, condition préalable nécessaire à la caractérisation de l'infraction d'abus de faiblesse.

À l'appui de cet argument, la FIAPA a cité, pour illustration, les cas suivants : dans un arrêt du 8 juin 2010, n° 10-82.039, la chambre criminelle de la Cour de Cassation a rappelé que l'âge même avancé ne suffisait pas à caractériser la vulnérabilité au sens des textes. Pour exemple encore, dans un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 27 novembre 2013, n° 12-85.175, le juge a estimé qu'une personne âgée de 93 ans et ayant la maladie d'Alzheimer au moment des faits ne préjugait pas d'une quelconque vulnérabilité. Il a notamment souligné que « le délit d'abus de faiblesse suppose de qualifier la situation de vulnérabilité » et que « le grand âge et ses désagréments ordinaires, tels que des épisodes mnésiques ou de confusion, ne peuvent suffire à caractériser un état de particulière vulnérabilité ».

Dans son appréciation, le Comité a remarqué que, « en l'espèce, [...] la question à résoudre est de savoir si le grand âge devrait suffire à caractériser un état de particulière vulnérabilité ». Il a toutefois noté que :

« [...] selon le Gouvernement, c'est précisément pour protéger l'autonomie [des] personnes âgées que l'âge seul ne peut suffire à caractériser une situation comme particulièrement vulnérable, sans prendre en considération la situation concrète de la personne concernée. Cela reviendrait à dénier, par principe et a priori, toute possibilité d'autonomie, ce qui est contraire à l'esprit de l'article 23 de la Charte. »

Partant, le Comité a conclu que « pour protéger l'autonomie des personnes âgées, l'âge ne saurait suffire à caractériser un état de vulnérabilité particulière. Les dispositions légales qui prévoient que l'abus de faiblesse doit être apprécié à la lumière de l'état de vulnérabilité particulière de la victime au moment où l'acte est commis, sont donc conformes aux exigences de l'article 23 de la Charte ». En conséquence, il a conclu qu'il n'y avait pas violation de l'article 23 de la Charte.

Outre les réclamations indiquées, il est à noter que quatre autres réclamations sont en cours. Il est important de le mentionner car elles ont toutes été déclarées recevables :

- **Réclamation n° 188/2019, *Validity Foundation – Mental Disability Advocacy Centre c. République tchèque***. Cette réclamation concerne l'article 11§1 (droit à la protection de la santé) de la Charte sociale européenne (Charte de 1961) et l'article 4§3 (droit des personnes âgées à une protection sociale) du Protocole additionnel de 1988 à la Charte de 1961. *Validity* allègue que l'utilisation de lits-cages et à filet comme moyen de contention des personnes âgées et des personnes handicapées dans les hôpitaux psychiatriques en République tchèque constitue une violation des dispositions susmentionnées de la Charte de 1961 et de son Protocole additionnel de 1988.
- **Réclamation n° 187/2019, *Sindacato autonomo Pensionati Or.S.A. c. Italie***. Cette réclamation porte sur les articles 4§1 (droit à une rémunération équitable), 12§1 (droit à la sécurité sociale), 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique), 20 (droit à l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe) et 23 (droit des personnes âgées à une protection sociale) de la Charte sociale européenne révisée. Le syndicat réclamant allègue

que les dispositions introduites par l'article 1.41 de la loi n° 335 du 8 août 1995 et ses modifications ultérieures, qui régissent le système des pensions de réversion pour le conjoint survivant ou les bénéficiaires dépendants sont contraires aux dispositions susmentionnées.

- **Réclamation n° 165/2018, Fédération panhellénique des pensionnés des télécommunications du groupe OTE (FPP-OTE) c. Grèce.** Cette réclamation concerne l'article 12, paragraphes 2 et 3 (droit à la sécurité sociale), et l'article 23 (droit des personnes âgées à une protection sociale) de la Charte sociale européenne révisée. La FPP-OTE soutient que la Grèce, malgré la jurisprudence du Comité et la jurisprudence nationale, qui avaient déclaré les dispositions visant à réduire les pensions contraires à la Constitution et à la Charte, maintient cette situation sans la corriger.
- **Réclamation n° 162/2018, Fédération internationale des associations de personnes âgées (FIAPA) c. France.** Cette réclamation porte sur les articles 5 (droit syndical), 23 (droit des personnes âgées à une protection sociale) et E (non-discrimination) de la Charte sociale européenne révisée. L'organisation réclamante allègue que l'ordonnance n° 2017-192 du 16 février 2017, qui fixe à 71 ans révolus l'âge limite pour être candidat à une élection pour être membre d'un conseil de l'un des ordres des professionnels de santé, est contraire aux dispositions susmentionnées de la Charte.

## 7.4 Article 23 : de l'invisibilité à la visibilité des droits sociaux des personnes âgées

L'analyse ci-dessus apporte un éclairage intéressant à notre réflexion.

Le premier point qui en ressort – et le plus évident – est que, dans un laps de temps relativement court compte tenu de l'absence de toute référence aux droits des personnes âgées avant le Protocole additionnel de 1988, les droits sociaux des personnes âgées ont connu une transformation radicale. L'article 4 (1988), devenu l'article 23 par la suite (1996), était non seulement une disposition unique en son genre (à l'époque), la première à définir spécifiquement les droits sociaux des personnes âgées, mais il l'a fait d'une façon tout à fait inédite, en insistant sur des aspects tels que l'appartenance pleine et entière à la société, l'autonomie et le choix.

Cependant, indépendamment de toute autre considération, il apparaît toujours aussi nécessaire d'agir pour inciter davantage de pays à accepter l'article 23, afin qu'ils s'engagent en faveur des droits humains des personnes âgées et soient légalement tenus de respecter le contenu matériel de cette disposition.

Comme on l'a vu ci-avant dans l'analyse empirique du Comité européen des droits sociaux, à l'issue de son examen des rapports nationaux, le Comité n'a conclu que la situation était pleinement conforme à l'article 23 que pour un petit nombre d'États. Dans la majorité des cas, il a demandé de plus amples informations et, dans certains cas, il a conclu que la situation était contraire à l'article 23. Ce constat est étayé par le fait que dans la plupart des réclamations collectives (déclarées recevables), le Comité a conclu qu'il y avait effectivement violation de l'article 23.

Dès lors, il est clair que beaucoup reste à faire. Les États doivent s'attacher à fournir une information complète et transparente sur les différents aspects de la mise en œuvre et du respect des divers éléments de l'article 23 et/ou modifier et revoir leur législation et leurs politiques sociales afin de respecter les droits sociaux des personnes âgées, conformément à leurs obligations nées de la Charte.

En plaçant les droits sociaux des personnes âgées dans le cadre officiel de la Charte sociale européenne, l'article 23 les a inscrits dans un instrument juridiquement contraignant. Mais l'histoire ne s'arrête pas là. Avec le temps, de plus en plus d'États ont accepté cette disposition et ont commencé à soumettre leurs rapports à ce titre au Comité, donnant naissance à une jurisprudence dans ce domaine. Et de fait, par le biais du système de rapport et des Conclusions, l'interprétation qui a été faite de l'article 23 a entraîné l'évolution de la jurisprudence. Le Comité, pour sa part, a souscrit à l'idée que la Charte en général, et l'article 23 en particulier, sont des textes vivants et dynamiques – approche qui l'autorise à développer plus avant, interpréter et construire un contenu et des principes matériels en fonction de l'évolution des normes et des changements de paradigme dans ce domaine.

Dans ce contexte, le Comité a dégagé des éléments nouveaux et significatifs :

- 1) l'importance de disposer d'une législation antidiscriminatoire et d'un cadre juridique dépassant le champ étroit du droit du travail,
- 2) le caractère central de la capacité juridique et la nécessité de mécanismes d'assistance à la prise de décision pour renforcer la capacité juridique et préserver l'autonomie de la personne âgée,
- 3) l'ampleur du phénomène social de la maltraitance envers les personnes âgées, qui fait obstacle à leur pleine participation à la société,
- 4) l'importance des dispositifs de soutien en faveur des aidants informels et familiaux en tant qu'instruments pour préserver et promouvoir les droits sociaux des personnes âgées.

Les aspects ci-dessus n'étaient pas tous prévus dans le texte de l'article 23 ; c'est grâce à la jurisprudence du Comité qu'ils sont désormais examinés pour apprécier la conformité à cette disposition. D'une certaine façon, le Comité a répondu aux tendances mondiales appelant à dénoncer l'âgisme en interprétant la Charte en conséquence. Ainsi, la Charte reste à la pointe de la lutte contre l'âgisme en Europe.

Comme analysé et décrit pour la procédure de réclamations collectives, il est également impressionnant de voir l'augmentation du nombre de réclamations formées au titre de l'article 23, ainsi que le rôle significatif que peuvent jouer les ONG de défense des droits des personnes âgées et leurs organisations représentatives dans le cadre du système de la Charte. De plus, cet usage grandissant, à la fois direct et indirect, de la procédure de réclamations collectives montre bien l'importance et la pertinence potentielle des ONG et des organisations de la société civile qui ont pour vocation de représenter les personnes âgées et défendre leurs droits – en tant qu'acteurs clés du changement social et de la promotion des droits des personnes âgées.

On relève un intéressant paradoxe dans le discours du Comité, s'agissant du rapport entre les droits sociaux des personnes âgées et le phénomène social de l'âgisme.

En effet, l'âgisme – en tant que concept sociologique clé qui sert de fondement au mouvement en faveur des droits des personnes âgées – est pour ainsi dire totalement méconnu par le Comité. Si l'on fait une recherche du terme « âgisme » dans le texte de toutes les conclusions et décisions citées plus haut, on n'en trouve pas une seule occurrence. Pourtant, le Comité concrétise effectivement (à juste titre) une philosophie « âgiviste ». Le moment est donc venu pour le Comité d'énoncer expressément sa compréhension de l'âgisme et la manière dont la Charte contribue à la lutte contre ce phénomène dans la sphère sociale, qui joue un rôle déterminant.

Il est indéniable que les conclusions et décisions du Comité témoignent d'une tendance vers la promotion des droits des personnes âgées en général et notamment vers une idéologie clairement « âgiviste ». C'est ce qu'il ressort des normes claires et rigoureuses qui prennent progressivement corps dans sa jurisprudence (par exemple, lorsqu'il est fait référence à la nécessité d'une législation antidiscriminatoire, via les prescriptions concernant le cadre juridique).

En outre, cette idéologie « âgiviste » transparaît aussi dans les décisions sur le bien-fondé relatives aux réclamations collectives. Nous en avons un bon exemple dans l'affaire *Fédération internationale des associations de personnes âgées (FIAPA) c. France*. Le Comité a refusé de faire sien un point de vue juridique selon lequel le grand âge – en tant que tel – serait une cause de vulnérabilité. Il n'est pas tombé dans le piège confortable qui consiste à croire que l'âge chronologique est un facteur suffisant pour « juger » une personne faible, incapable ou sans défense. De manière contre-intuitive, en rejetant une réclamation présentée par une organisation censée représenter les personnes âgées et défendre leurs droits (en l'occurrence, la FIAPA), le Comité a en réalité promu les droits des personnes âgées tout en soulignant la nécessité de combattre les stéréotypes négatifs, les préjugés et le « construit social » infondé qui voit dans la vieillesse une maladie et une faiblesse.

Les sept rubriques examinées par le Comité sont dérivées de la Charte sociale européenne. Comme décrit plus haut, le Comité s'efforce, dans le cadre de ses travaux, de rendre opérationnelles ces rubriques et de fournir des éléments « mesurables » permettant d'apprécier la conformité avec l'article 23.

Comme on l'a vu dans l'analyse empirique, dans certains domaines qui peuvent être aisément examinés, le Comité a clairement mené cette démarche à bonne fin en présentant et en adoptant des critères normalisés. Un bon exemple à cet égard est la référence au seuil de pauvreté pour définir le minimum requis s'agissant des pensions, ou bien à l'existence d'une législation concernant la prévention des discriminations. Cependant, pour les aspects qui se prêtent moins à une évaluation claire, comme le logement, l'information ou les soins de santé, le Comité n'a pas encore réussi à trouver des critères et indicateurs de performance clairs et adaptés.

Comme décrit ci-dessus, tant le texte original de l'article 23 que la jurisprudence du Comité dénotent la prise de conscience de la situation unique des personnes âgées vivant en institution. Cependant, lors de l'examen des rapports nationaux et lorsque le Comité s'efforce de favoriser la « mise en œuvre opérationnelle » des prescriptions légales dans ce contexte, il n'y a aucune remise en cause sérieuse – et



fondamentale – de la légitimité du placement des personnes âgées en institution en tant que tel. Il importe de susciter un questionnement à cet égard.

Le dernier point concerne des questions essentielles en cas de violation de l'article 23 : que se passe-t-il lorsque la situation d'un État est jugée contraire à l'article 23 ? Que se passe-t-il lorsque les États ne fournissent pas les informations demandées ? L'article 23 fait-il réellement une différence dans la vie des personnes âgées en Europe ? Dans quelle mesure ?

## 8. Droits sociaux matériels et personnes âgées

---

*« La discrimination fondée sur l'âge nous prive de notre droit de participer à la société sur un pied d'égalité avec les autres. Par exemple, en raison des limites d'âge, nous pouvons nous retrouver exclus des soins de santé, des assurances, des produits bancaires, de la formation et du soutien social, pour n'en citer que quelques-uns. Les préjugés âgistes sont également à l'origine d'autres violations humaines, notamment la pauvreté, la négligence et la maltraitance.*

*Nous vieillissons tous différemment et certains d'entre nous sont confrontés à des formes combinées d'inégalités basées sur notre âge mais aussi sur le sexe, l'origine ethnique, le handicap, le statut socio-économique, l'orientation sexuelle, etc. »*

### AGE Platform Europe, 2021

Au chapitre 7, nous avons couvert la principale disposition de la Charte sociale européenne révisée (l'article 23) qui traite du droit des personnes âgées à la protection sociale.

Cette disposition est l'illustration d'une nouvelle philosophie dont les maîtres mots sont autonomie, inclusion et participation et qui fait de la Charte un instrument de lutte contre l'âgisme dans la politique sociale. L'article 23 devrait être utilisé, combiné à l'article E, pour éclairer le reste de la Charte et son application aux personnes âgées. En effet, la quasi-totalité des dispositions de la Charte sont applicables à des questions qui affectent les personnes âgées.

Dans le présent chapitre, nous sélectionnons certains droits et articles qui appellent une analyse plus approfondie, car ils portent visiblement sur de nombreux aspects essentiels pour les droits des personnes âgées. Cela ne veut pas dire que les autres dispositions de la Charte ne sont pas pertinentes. Il faudra bien sûr s'y reporter aussi lorsqu'elles couvrent des aspects touchant à la vie des personnes âgées. Cela étant, même lorsque des dispositions sont pertinentes eu égard aux questions soulevées, il faudra toujours s'assurer que l'État mis en cause a bien accepté d'être lié par la disposition invoquée (voir le chapitre 4 sur le système conventionnel de la Charte).

Les droits et articles choisis sont les suivants :

**Indépendance économique – Droit au travail :** nous allons tout d'abord nous intéresser au droit au travail (article 1). Comme indiqué précédemment, le plus gros des droits et articles de la Charte concernent le large volet des droits liés au travail (plus de 20 articles). Presque tous ont une certaine pertinence pour les personnes âgées. Par exemple, le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail (article 3) couvre les conditions dans lesquelles les travailleurs plus âgés devront s'acquitter de leur tâche. Le droit syndical et le droit de négociation collective sont pertinents pour la représentation des travailleurs âgés, tout comme la participation des syndicats lorsqu'il s'agit de défendre leurs droits et de négocier pour leur compte (articles 5 et 6). Les droits à l'orientation et à la formation professionnelles (articles 9 et 10) concernent directement les travailleurs âgés, tout spécialement en période de récession économique. Il en est de même pour le droit à l'égalité de traitement en matière de recyclage ou de perfectionnement.

Dans le domaine de l'emploi, les problématiques découlant des effets de l'âgisme au fil des années prennent de multiples formes : inégalités d'accès au marché du travail, conditions d'emploi inégales, inflexibilité et manque d'« aménagements raisonnables » pour tenir compte des différences d'âge, limites d'âge et âge de départ à la retraite obligatoires. C'est pourquoi nous avons choisi de nous intéresser en premier lieu à l'article 1, qui couvre bon nombre de ces questions. Naturellement, si des questions à prendre en compte venaient à se poser sous l'angle d'autres dispositions (par exemple l'article 19 qui couvre les droits des travailleurs migrants, travailleurs âgés y compris), il conviendrait de les consulter séparément le cas échéant.

**Socle de protection sociale – vivre à l'abri du besoin : droits à la sécurité sociale (article 12), à l'assistance sociale et médicale (article 13), à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30) :** dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur le droit à la sécurité sociale (article 12), le droit à l'assistance sociale et médicale (article 13) et le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30). Beaucoup de personnes âgées ne travaillent pas, ont des horaires de travail réduits ou vivent dans la pauvreté même si elles ont un emploi. Cela signifie bien sûr une perte de revenu (souvent considérable) et de pouvoir d'achat, et un risque de pauvreté. D'où l'importance de disposer d'un revenu suffisant pour pouvoir couvrir les besoins et les dépenses élémentaires et éviter de basculer dans la spirale de la précarité et de l'exclusion sociale. Par ailleurs, la sécurité sociale actuelle offre un socle de protection qui dépasse le purement matériel. Aussi devrait-elle être structurée de façon à soutenir activement (et ne pas entraver indirectement) un mode de vie qui soit toujours placé sous le signe de l'inclusion et de la participation, c.-à-d. une citoyenneté active. La sécurité sociale est étroitement liée à l'inclusion sociale. Elle ne devrait pas être conçue simplement comme un coussin pour amortir les déficits, mais comme un levier permettant à la personne âgée de conserver sa personnalité.

Satisfaire aux obligations découlant des articles 12 et 13 (par exemple) contribue dans une grande mesure à contrecarrer les effets de la pauvreté. Mais la pauvreté n'est qu'un aspect de l'exclusion sociale. L'article 30 fait le lien entre la pauvreté au sens strict et l'exclusion sociale au sens large et examine les systèmes de soutien social. C'est ce qui fait sa valeur ajoutée. Cette disposition – et tout particulièrement l'importance accordée à la voix des personnes vivant dans la pauvreté et menacées d'exclusion sociale – est très pertinente pour la situation sociale des personnes âgées.

**Logement – base d'une vie autonome :** troisièmement, nous nous intéresserons au droit au logement (article 31). Le logement est, bien sûr, crucial pour le bien-être d'une personne et sa capacité à mener une vie autonome. Une demeure, ce n'est pas juste quatre murs et un toit. L'espace que nous habitons est un étayage du moi, une incarnation physique de la perception de soi. Mais au-delà de la dimension physique, il faut souligner l'importance centrale de l'habitation comme chez-soi – notre habitat est le reflet de nous-même et participe au renforcement de notre identité – et comme vecteur de lien social. Cela ne veut pas nécessairement dire qu'il faille vivre seul. Indépendance et interdépendance ne sont pas mutuellement irréconciliables. Mais cela implique, en revanche, que les conditions de logement devraient refléter l'autonomie d'une personne, sa personnalité et ses préférences, ses choix de vie et ses besoins. Par définition, cela va à l'encontre des dispositifs institutionnels et fait pencher la balance en faveur de la mise à disposition de services de proximité

abordables. Un autre point intéressant est la nécessité de logements adaptables au fil du temps, ce qui profiterait bien sûr à tout un chacun, tout au long du cycle de vie.

**Santé – égalité de traitement** : quatrième, nous examinerons le droit à la santé au sens large, ce qui englobe les articles 11 (droit à la protection de la santé) et 13 (droit à l'assistance sociale et médicale). Là encore, les effets de l'âgisme sont perceptibles dans de nombreux systèmes de santé, d'où l'intérêt d'analyser dans quelle mesure ces dispositions peuvent contribuer à surmonter cet héritage. Parmi les aspects à examiner plus particulièrement, il faut citer le point de savoir s'il existe des stratégies de santé publique visant à encourager un vieillissement en bonne santé, si les problèmes de santé spécialement liés au vieillissement sont suffisamment couverts et si l'égalité de traitement est assurée en matière d'accès aux soins de santé, notamment lorsqu'il s'agit de traitements vitaux.

**Soutien familial – l'écosystème des personnes âgées** : enfin, nous nous pencherons sur le droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique (article 16). Ce n'est pas parce qu'une personne vieillit que la famille devient moins importante. Les personnes âgées apportent énormément à leur famille et à leurs petits-enfants. De même, les proches – tout spécialement le conjoint – fournissent des soins informels et un soutien qui sont essentiels. La question est donc de savoir si un soutien suffisant est apporté aux familles elles-mêmes et tout particulièrement aux aidants informels, qui sont souvent des femmes. Or ces dernières risquent fort d'être défavorisées en raison de leurs responsabilités d'aidants (« féminisation de la pauvreté »)<sup>138</sup>. L'article 16 trouve donc naturellement sa place dans notre analyse. Nous nous attacherons ici à déterminer dans quelle mesure la Charte révisée élargit les mécanismes de protection et d'aide appropriés pour permettre aux personnes âgées de s'épanouir au sein de leur famille et pour permettre à leur famille de leur fournir un soutien le cas échéant.

## 8.1 Indépendance économique : droit au travail (article 1)

Il est intéressant de relever que les États parties ne sont pas tenus de se considérer liés par l'article 1. Bien que cette disposition fasse partie des neuf articles du « noyau dur » de la Charte, les États sont libres de l'accepter ou non. Il suffit en effet qu'ils s'engagent sur six seulement des neuf articles du noyau dur ; l'article 1 n'est donc pas obligatoire. En pratique cependant, la plupart des États ont choisi de l'accepter.

L'article 1 (texte inchangé dans la Charte révisée) est ainsi libellé :

### Article 1 – Droit au travail

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent :

1. à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi ;
2. à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris ;

---

138. Voir à ce propos Morris, Jennifer L., « Explaining the Elderly Feminization of Poverty: An Analysis of Retirement Benefits, Health Care Benefits and Elder Care-Giving », vol. 21, n° 2, *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 2007, p. 571.

3. à établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs ;
4. à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées.

Le paragraphe 2 est le volet le plus pertinent dans le contexte des droits des travailleurs (ou futurs travailleurs) âgés.

En vertu du paragraphe 1, les États se fixent l'objectif de mener une politique de plein emploi et s'engagent à déployer des efforts suffisants en ce sens. Aux fins de notre étude, l'important est que les travailleurs âgés ne soient pas exclus des politiques et stratégies visant à atteindre des taux d'emploi élevés. Il serait assurément incongru – et cela demanderait à être dûment justifié au regard du paragraphe 1 – que de telles stratégies englobent de larges segments de la main-d'œuvre en situation de vulnérabilité, mais pas les travailleurs âgés. Les stratégies de maintien en poste des travailleurs âgés sont évidemment essentielles. Si les stratégies déployées ne tiennent pas compte des travailleurs âgés et créent un déséquilibre au détriment de ces derniers, un grief pourrait être articulé à cet égard sur le terrain de l'article 1§1.

**L'article 1§2 interdit la discrimination fondée sur l'âge dans le vaste domaine de l'emploi.**

Il ressort de la jurisprudence que le paragraphe 2 couvre essentiellement l'interdiction, en droit, de toute forme de discrimination dans l'emploi, du travail forcé ou obligatoire et de toute autre pratique pouvant porter atteinte au droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris. Nous avons vu que les dérogations autorisées par la directive-cadre sur l'emploi de l'Union européenne sont assez larges en ce qui concerne les travailleurs âgés.

Un point clé, par conséquent, est la question de savoir si les restrictions prévues par la loi (en ce qui concerne les travailleurs âgés) sont compatibles avec l'article 1§2. En d'autres termes, on peut s'interroger sur la latitude laissée aux États pour justifier des différences de traitement fondées sur l'âge au regard de l'article 1§2. La réponse est qu'elle est probablement moindre que celle accordée par la directive-cadre européenne de 2000.

**La discrimination fondée sur l'âge est plus difficile à justifier au regard de la Charte sociale, comparé à la directive-cadre européenne.**

Contrairement à la directive-cadre, aucune disposition de la Charte ne donne aux États une plus grande latitude pour opérer des distinctions fondées sur l'âge par rapport à d'autres critères. Aucune mention n'y est faite d'un moyen de défense consistant à soutenir que cela pourrait être « objectivement et raisonnablement justifié par un objectif légitime », si les moyens de réaliser cet objectif sont « appropriés et nécessaires ».

La forme, le contenu et l'effectivité des lois pertinentes peuvent assurément faire l'objet d'un grief tiré de l'article 1§2, en particulier par contraste avec le traitement

d'autres motifs de discrimination (comme le handicap). Selon la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, un droit de recours doit être prévu en cas d'allégations de discrimination, une protection accessoire contre des mesures de représailles ou la victimisation doit être organisée en faveur des personnes ayant intenté une action en justice, et la réparation doit être effective, proportionnée et suffisamment dissuasive.

Dans la mesure où le Comité a déjà conclu que la législation antidiscriminatoire doit prévoir une obligation d'« aménagement raisonnable » à l'égard des travailleurs handicapés, il paraît assez évident que cela implique une obligation semblable à l'égard des travailleurs âgés. Une simple mesure d'aménagement leur permettrait en effet d'exercer les fonctions essentielles du poste concerné.

L'interdiction du travail forcé ou obligatoire est implicite dans l'article 1§2. La perte d'une prestation pour avoir refusé d'accepter une offre d'emploi peut faire naître un problème sous l'angle de cette disposition si, par exemple, l'emploi proposé requiert un certain niveau de condition ou d'aptitude physique ou mentale que n'a pas l'intéressé à ce moment-là. En effet, cela peut être dû à l'âge.

Le paragraphe 3 concerne la mise en place de services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs. Concrètement, il s'agit de mettre efficacement en relation la demande (provenant des employeurs) et l'offre (provenant des travailleurs). L'aspect qui nous intéresse ici est essentiellement le point de savoir dans quelle mesure ces services sont disponibles et si les personnes âgées y ont effectivement accès. Une loi antidiscriminatoire efficace devrait conduire à écarter toute offre d'emploi discriminatoire et partant, les travailleurs âgés devraient pouvoir accéder à toutes les possibilités et offres notifiées aux services de l'emploi sur un pied d'égalité. Si le mode de fonctionnement du service de l'emploi a pour effet d'exclure les personnes âgées de manière subtile ou indirecte, cela soulève clairement un grief sur le terrain de l'article 1§3.

L'article 1§4 (orientation, formation et réadaptation professionnelles) présente un intérêt évident pour les travailleurs vieillissants qui pourraient avoir besoin d'un perfectionnement en cours de carrière, voire d'un recyclage par la suite. Avoir librement accès à ces services, sur un pied d'égalité, est fondamental pour pouvoir rester attractif sur le marché de l'emploi. Le champ de l'article 1§4 recoupe clairement celui de plusieurs autres dispositions plus détaillées de la Charte (les articles 9 et 10 sur l'orientation et la formation professionnelles et l'article 15§1 sur le droit des personnes handicapées à la formation professionnelle). Des difficultés ou inégalité d'accès des travailleurs âgés à l'orientation ou à la formation professionnelles figurent parmi les questions susceptibles d'être prises en considération.

## **8.2 Socle de protection sociale – vivre à l'abri du besoin : droits à la sécurité sociale (article 12), à l'assistance sociale et médicale (article 13), à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30)**

On peut travailler et, malgré tout, connaître la pauvreté et manquer des moyens nécessaires pour accéder aux biens et services essentiels, comme les soins de santé. Et cela vaut *a fortiori* pour les personnes sans emploi.

Est alors en point de mire l'existence et l'adéquation d'un socle de protection sociale garantissant que nul ne tombera en deçà d'un certain seuil. Aujourd'hui, l'accent est aussi mis sur l'importance de structurer l'offre de prestations en vue non seulement de maintenir un niveau minimum de prestations matérielles, mais encore d'assurer que les intéressés aient une possibilité réaliste d'intégration et de participation et un sentiment d'appartenance (citoyenneté sociale).

D'une manière générale, par le passé nos systèmes de protection sociale se sont focalisés sur le premier objectif et non sur le second. Cela est en train de changer, tout spécialement pour les personnes âgées.

### ***i) Droit à la sécurité sociale (article 12)***

L'article 12 présente la singularité de faire partie des articles du noyau dur de la Charte (article A.1.b de la Charte révisée) en dépit du fait qu'il ne concerne pas directement le vaste champ du droit du travail. C'est donc l'une des dispositions que les États doivent envisager d'accepter.

L'article 12 concerne les prestations de sécurité sociale. Il est généralement articulé autour du concept d'assurance sociale – financement par les cotisations et contributions des individus, des entreprises et de l'État. Cela contraste avec l'article 13. Cette dernière disposition traite essentiellement de programmes d'assistance sociale qui ne s'inscrivent pas dans une logique d'assurance et dont le financement repose largement sur la fiscalité générale. L'article 12 et l'article 13 cherchent tous deux à répondre aux besoins humains résultant de divers aléas. C'est pourquoi ils ne sont pas sans se chevaucher assez largement.

L'article 12 est ainsi libellé :

#### **Article 12 – Droit à la sécurité sociale**

En 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 ;
4. à prendre des mesures, par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux appropriés ou par d'autres moyens, et sous réserve des conditions arrêtées dans ces accords, pour assurer :
  - a. l'égalité de traitement entre les nationaux de chacune des Parties et les ressortissants des autres Parties en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale, y compris la conservation des avantages accordés par les législations de sécurité sociale, quels que puissent être les déplacements que les personnes protégées pourraient effectuer entre les territoires des Parties ;
  - b. l'octroi, le maintien et le rétablissement des droits à la sécurité sociale par des moyens tels que la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies conformément à la législation de chacune des Parties.



Le paragraphe 1 se réfère à un « régime » de sécurité sociale, c'est-à-dire un système qui assure la couverture systématique des principaux risques sociaux en servant diverses prestations (prestations de chômage, prestations en cas d'accident du travail, indemnités de maladie, soins médicaux, pensions de vieillesse, prestations de maternité, prestations familiales, etc.). Lorsque la finalité de la prestation en question est de compenser une perte de revenu, le montant versé doit se situer dans une proportion raisonnable du revenu perdu et ne peut pas être inférieur au seuil de pauvreté, fixé par le Comité à 50 % du revenu médian ajusté. Si le montant se situe entre 40 et 50 % du revenu médian ajusté, d'autres prestations pourront être prises en compte.

Pour ce qui est des prestations de chômage, leur durée de service doit être raisonnable et il doit y avoir une période de grâce durant laquelle le chômeur peut refuser des offres ne correspondant pas à ses qualifications et à son expérience. Cela pourrait être particulièrement pertinent pour les travailleurs âgés. Dans certaines circonstances, la perte d'une prestation (comme les allocations de chômage) consécutive au refus d'une offre d'emploi pourrait soulever un problème au regard de l'article 1§2.

**La suppression obligatoire des allocations d'un travailleur âgé en cas de refus d'une offre d'emploi pourrait tomber sous le coup de l'article 1§2.**

Le paragraphe 2 de l'article 12 fait référence au Code européen de sécurité sociale (STE n° 048, 1964), sur lequel les États ayant ratifié la Charte doivent s'aligner. Une version révisée du Code a été publiée en 1990 (Code européen de sécurité sociale révisé, STE n° 139). Le suivi est assuré par une commission de l'OIT et ses conclusions sont ensuite examinées par le Comité gouvernemental qui prépare les travaux du Comité des Ministres.

Le Code a une approche « à la carte » des obligations des États (article 2), semblable à celle de la Charte sociale européenne.

La partie V (articles 25 à 30) couvre les prestations de vieillesse. Elle est assez dépassée : « L'éventualité couverte sera la survivance au-delà d'un âge prescrit » (article 26.1 du Code). La survivance, en tant que telle, est très loin de décrire la finalité des régimes actuels de sécurité sociale pour tout ce qui a trait aux personnes âgées aujourd'hui. Les États ne sont pas tenus d'accepter la partie V. Celle-ci est calquée sur la Convention (n° 128) de l'OIT concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants (1967). Lorsqu'un État ayant accepté l'article 12 a aussi ratifié le Code européen de sécurité sociale, la conformité avec l'article 12§2 est appréciée au regard des résolutions du Comité des Ministres adoptées en vertu du Code (le cas échéant). Si un État a accepté l'article 12 sans avoir ratifié le Code, le Comité procède à une appréciation autonome en prenant en considération les branches couvertes, le champ d'application personnel et le niveau des prestations servies.

Le paragraphe 3 de l'article 12 se distingue par le fait qu'il mentionne explicitement l'obligation de « porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut ». Cela recoupe bien sûr le thème du chapitre 6 (réalisation progressive).

**Des mesures délibérément « restrictives » pourraient avoir des effets disproportionnés pour les personnes âgées et poser un problème sous l'angle de l'article 12§3.**

Ce qui est intéressant ici, c'est que c'est justement l'inverse – des mesures rétrogrades – qui fait l'objet d'une grande partie de la jurisprudence relative à l'article 12§3.

En effet, des mesures restrictives (sous l'angle de l'article 12§3) ne sont pas automatiquement contraires à cette disposition. Cela dépend de variables telles que la teneur et les motifs des modifications, l'importance et l'étendue de la régression, l'effet amortisseur (ou non) des programmes d'assistance sociale susceptibles d'offrir une alternative, et les résultats obtenus. Il est suggéré que les principes destinés à encadrer d'éventuelles mesures « rétrogrades » devraient être mieux alignés sur les principes généraux énoncés au chapitre 6. Par exemple, il faudrait explicitement prévoir d'examiner à quel point ceux qui sont affectés ont été consultés en amont ainsi que les conséquences de ces mesures sur les groupes en situation de vulnérabilité et sur le principe général de l'égalité de traitement.

Le paragraphe 4 de l'article 12 concerne l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux (les ressortissants des autres Parties contractantes) en ce qui concerne la sécurité sociale. L'égalité de traitement est normalement assurée aux ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée. L'article 12§4 s'applique aussi aux non-nationaux qui ne vivent plus sur le territoire de la Partie concernée mais qui y ont résidé dans le passé et qui, de ce fait, ont vraisemblablement versé des cotisations au titre des assurances sociales et acquis des droits. Il semble que ces règles s'appliquent que le second État partie ait ou non accepté l'article 12. Implicitement, l'article 12§4 exige que les Parties contractantes éliminent toute forme de discrimination entre les nationaux et les étrangers (ressortissants d'autres Parties contractantes).

Il ne peut être imposé aux ressortissants d'autres Parties contractantes de satisfaire à des conditions dépassant celles qui sont exigées des nationaux. On ne peut pas non plus leur appliquer des conditions plus restrictives. Une condition de durée minimale de résidence peut être prévue, sous réserve qu'elle soit raisonnable.

**Les personnes âgées ayant cotisé dans un État contractant peuvent conserver les avantages acquis lorsqu'elles prennent leur retraite dans leur pays d'origine.**

Il convient de noter que certains droits et avantages acquis pendant le séjour dans un État partie sont maintenus quels que soient les déplacements de l'intéressé entre les États parties.

Autrement dit, si une personne travaille pendant trente ans dans l'État A et cotise aux assurances sociales dans cet État, puis retourne dans son pays d'origine (B), cette personne peut demander une pension de vieillesse (prestation de l'assurance sociale) payée par A à son retour dans B. C'est ce que l'on

Page 178 ► **Contre l'âgisme et pour une citoyenneté sociale active des personnes âgées**

appelle le principe de « l'exportabilité » des prestations (d'un État à un autre) – ou le « maintien » des prestations sociales (par les personnes allant d'un État à l'autre).

## **ii) Droit à l'assistance sociale et médicale (article 13)**

Les programmes de sécurité sociale peuvent ne pas toucher toutes les personnes en état de besoin, et les conditions d'éligibilité peuvent aussi en exclure un grand nombre, tout particulièrement les personnes en situation de précarité. La plupart des systèmes européens mettent l'accent sur les assurances sociales pour une raison évidente : cela favorise un sentiment d'appropriation en ouvrant des droits. Les programmes d'assistance sont largement financés par la fiscalité générale. Le plus souvent (mais pas toujours), les prestations sont versées sous conditions de ressources afin d'assurer le ciblage des moyens limités disponibles sur les personnes qui en ont le plus besoin. L'article 13 est l'une des dispositions du noyau dur de la Charte. Cela dit, les États ne sont pas obligés de l'accepter.

L'article 13 est ainsi libellé :

### **Article 13 – Droit à l'assistance sociale et médicale**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les Parties s'engagent :

1. à veiller à ce que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes et qui n'est pas en mesure de se procurer celles-ci par ses propres moyens ou de les recevoir d'une autre source, notamment par des prestations résultant d'un régime de sécurité sociale, puisse obtenir une assistance appropriée et, en cas de maladie, les soins nécessités par son état ;
2. à veiller à ce que les personnes bénéficiant d'une telle assistance ne souffrent pas, pour cette raison, d'une diminution de leurs droits politiques ou sociaux ;
3. à prévoir que chacun puisse obtenir, par des services compétents de caractère public ou privé, tous conseils et toute aide personnelle nécessaires pour prévenir, abolir ou alléger l'état de besoin d'ordre personnel et d'ordre familial ;
4. à appliquer les dispositions visées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, sur un pied d'égalité avec leurs nationaux, aux ressortissants des autres Parties se trouvant légalement sur leur territoire, conformément aux obligations qu'elles assument en vertu de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale, signée à Paris le 11 décembre 1953.

À l'évidence, le fait d'avoir des ressources très insuffisantes (ou d'être sans ressources) génère des besoins. En d'autres termes, dans la mesure où la plupart des besoins sont satisfaits par les mécanismes du marché, tout manque de pouvoir d'achat signifie inévitablement des besoins non satisfaits. Les prestations des systèmes d'assistance sociale doivent être versées du seul fait de la situation de besoin de l'intéressé. Il n'est possible de réduire ou de suspendre l'assistance sociale que si la personne a accès à des moyens de subsistance (et au minimum à une assistance d'urgence). Une « autre source » n'englobe pas nécessairement la famille.

Les prestations d'assistance sociale prennent généralement la forme de prestations en espèces ou en nature. L'article 13 n'exige pas une garantie de revenu minimum en tant que telle, mais requiert cependant une raisonnable uniformité sur l'ensemble

du territoire national. Des variations sont néanmoins autorisées pour tenir compte des variations du coût de la vie.

Il y a un chevauchement entre l'article 13 et l'article 23 (qui couvre le droit des personnes âgées à la protection sociale). Le montant de la pension non contributive (une prestation ordinaire d'assistance sociale) peut être examiné sous l'angle de l'article 23 (pour les États l'ayant accepté) ou sous l'angle de l'article 13.

**Le triage médical et le rationnement des soins pour les personnes âgées pourraient tomber sous le coup de l'article 13, lu en combinaison avec l'article E.**

Le droit à l'assistance médicale dans le cadre de l'assistance sociale ne se limite pas aux traitements d'urgence. La gravité de la maladie (maladie incurable) ne saurait en soi être un motif de refus d'assistance médicale. Selon nous, l'article E (droit à l'égalité), lu en combinaison avec l'article 13, pourrait très bien être invoqué à l'appui de réclamations collectives ayant des chances d'aboutir concernant les personnes âgées et le rationnement des soins (respirateurs) ou de la prise en charge (vaccination). Le niveau d'assistance sociale doit permettre de mener une vie décente et de couvrir les besoins

essentiels de l'individu. Les programmes d'assistance doivent rester en place aussi longtemps que le besoin existe et ne sauraient donc faire l'objet d'une limitation de durée. On notera avec intérêt que, conformément au « principe de légalité », le droit à l'assistance sociale doit être établi par la loi. Les décisions ayant trait aux conditions d'éligibilité et au montant des prestations doivent pouvoir faire l'objet d'un recours devant un organe indépendant.

**L'État ne saurait tirer prétexte de largesses produiguées sur le plan social pour saper les droits civils des personnes âgées.**

Le paragraphe 2 de l'article 13 est particulièrement intéressant. Cela évoque la doctrine des « conditions inconstitutionnelles » aux États-Unis : dès lors qu'un État n'est pas habilité à empiéter sur un droit civil, cela suppose, nécessairement, qu'il ne peut subordonner la jouissance d'une prestation sociale à l'exigence que le titulaire d'un droit civil consente à renoncer à exercer ce droit.

S'il en était autrement, l'État pourrait faire des largesses sur le plan social dans le but de saper les droits civils et politiques. Ainsi, le fait de forcer (ou forcer en pratique) un adulte devenu vieux à renoncer à son autonomie et à sa capacité juridique pour pouvoir recevoir des services (que l'intéressé soit ou non accueilli en institution) tomberait vraisemblablement sous le coup de l'article 13§2. Priver une personne âgée du droit de vote, tout particulièrement en milieu institutionnel, pourrait aussi relever du champ d'application de l'article 13§2. De même, l'état civil (personnes sans domicile fixe, sans-papiers) ne saurait constituer un motif pour ne pas accorder le droit à l'assistance sociale. Cela reviendrait en effet à punir les pauvres au lieu de lutter contre la paupérisation.

La règle générale énoncée à l'article 13§4 est que les programmes d'assistance sociale sont accessibles sur un pied d'égalité aux non-nationaux se trouvant légalement sur le

territoire d'un État, pourvu que leur État ait ratifié la Charte. Les dispositions de l'article 13§4 sont toutefois interprétées comme garantissant le droit à l'assistance médicale d'urgence aux ressortissants de pays tiers (qui ne sont pas parties à la Charte sociale européenne). Aux termes du paragraphe 1, alinéa 1 de l'Annexe, les droits consacrés par la Charte ne sont applicables aux étrangers « que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée ». Cette règle est très restrictive. Elle est toutefois posée sous réserve des dispositions de l'article 13§4, qui exige simplement que la personne se trouve « légalement sur leur territoire ». Partant, pour qu'un étranger (ressortissant d'une autre Partie contractante) puisse bénéficier de l'assistance, il suffit qu'il se trouve « légalement » sur le territoire de la Partie intéressée. Ce principe ne s'applique pas aux ressortissants d'un État non lié par la Charte.

Les articles 6 à 10 de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale (STE n° 14, 1953) traitent du rapatriement, à titre exceptionnel, d'un ressortissant étranger ayant besoin d'assistance sociale. Normalement, il n'est pas possible de rapatrier un ressortissant d'une autre Partie contractante pour le seul motif que l'intéressé a besoin d'assistance (art. 6). Exceptionnellement, la personne pourra être rapatriée si elle ne réside pas d'une façon continue sur le territoire de l'État concerné depuis au moins cinq ans (art. 7.a.i), est dans un état de santé qui permette le transport (art. 7.a.ii) et n'a pas d'attaches étroites qui pourraient la lier au pays de résidence (art. 7.a.iii). Le rapatriement se fera « seulement lorsque des raisons d'humanité ne font pas obstacle » (bien qu'il n'apparaisse pas clairement qui est compétent pour formuler une telle objection).

### **iii) Droit de ne pas être soumis à la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30)**

Dans une large mesure, les articles 12 et 13 recouvrent en grande partie le terrain de l'article 30. Autrement dit, si l'ensemble des obligations contenues dans les articles 12 et 13 étaient entièrement satisfaites, l'objectif de réduction de la pauvreté et de l'exclusion sociale devrait (normalement) être atteint.

Cependant, même si chacune des composantes d'un système peut être parfaitement appropriée, l'ensemble peut toujours présenter des lacunes. Par conséquent, l'article 30 met davantage l'accent sur l'adéquation du système que sur les droits individuels.

L'article 30 est ainsi libellé :

#### **Article 30 – Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, les Parties s'engagent :

- a. à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille ;
- b. à réexaminer ces mesures en vue de leur adaptation si nécessaire.

L'idée implicite de l'article 30 est que la pauvreté peut conduire à l'exclusion sociale. Il s'agit là d'un terme générique. L'Onu a défini l'exclusion sociale comme un « phénomène multidimensionnel qui ne se limite pas à la privation matérielle : la pauvreté

est une dimension importante de l'exclusion, même si ce n'est qu'une dimension. En conséquence, les processus d'inclusion sociale impliquent plus que l'amélioration de l'accès aux ressources économiques ». Quant à l'inclusion sociale, elle est définie comme un « processus visant à améliorer les conditions de participation à la société, en particulier pour les personnes défavorisées, grâce à l'augmentation des débouchés, à un meilleur accès aux ressources et au renforcement du respect des droits ».

Il est à noter que cette définition de l'inclusion sociale met l'accent sur une idée qui est implicite dans la notion de citoyenneté active ancrée dans la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux relative à l'article E. Pour apprécier l'adéquation des systèmes sociaux, le Comité tient compte des Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits humains (Onu, 2012). On relèvera avec intérêt que l'un des principes fondateurs qui y sont énoncés est la « marge d'action et autonomie des personnes vivant dans l'extrême pauvreté ». Cela fait singulièrement écho à la jurisprudence du Comité relative à l'article 23 et la réaffirme. Ce principe est formulé en ces termes :

36. Les personnes vivant dans la pauvreté doivent être reconnues et traitées comme des agents libres et autonomes. Toutes les politiques relatives à la pauvreté doivent viser à autonomiser les personnes touchées par ce phénomène. Elles doivent être fondées sur la reconnaissance du droit de ces personnes à prendre leurs propres décisions et respecter leur capacité d'exploiter leur propre potentiel, leur sens de la dignité et leur droit de participer aux décisions qui touchent leur vie.

**L'article 30 peut s'appliquer en cas de conclusions négatives dans la mesure où elles concernent les personnes âgées et sont considérées en vertu d'autres articles pertinents.**

Le Comité considère les objectifs de mettre fin à la pauvreté et de prévenir les risques d'exclusion sociale comme deux objectifs distincts mais connexes. Il a souligné l'importance de la participation des citoyens, qui doivent avoir leur mot à dire dans la définition des politiques publiques, ou encore dans les représentations culturelles de la pauvreté véhiculées par les médias.

Lorsque des conclusions négatives sont rendues au titre des articles 1, 12 et 13, par exemple, elles ne devraient pas être considérées isolément. Les manquements constatés peuvent en effet être révélateurs de faiblesses systémiques de la politique globale de lutte contre la pauvreté et l'exclusion

sociale et soulever des problèmes distincts au regard de l'article 30 lu en combinaison avec les autres dispositions. Ainsi, des dysfonctionnements structurels du système de sécurité sociale, s'agissant des personnes âgées, peuvent soulever des préoccupations sous l'angle de l'article 12 comme de l'article 30.

### **8.3 Logement : Autonomie de vie et inclusions dans la société (article 31)**

Le logement est crucial pour l'exercice de nombreux droits. En premier lieu, il offre un abri. Ce faisant, il fournit l'intimité nécessaire au plein développement de la personnalité de l'individu, souvent en association intime avec les personnes qui

partagent sa vie (partenaires, famille, etc.). Il représente « l'étayage matériel du moi », au sens où le logement est porteur d'un sentiment d'identité et en est le reflet.

**Le logement apparaît comme un élément central de l'identité, de l'autonomie et de la vie en société des personnes âgées.**

Cette dimension revêt une importance singulière pour les personnes âgées dont la demeure reflète et reproduit à bien des égards l'histoire personnelle. Par ailleurs, l'habitation est le plus souvent un vecteur de lien social. Le quartier est généralement un espace d'engagement et peut être un lieu privilégié d'interaction au sein de la société civile. La ségrégation sociale par l'habitat peut toutefois causer d'importants problèmes, même si le logement proprement dit est convenable.

Une demeure est donc beaucoup plus que quatre murs et un toit. C'est l'essence même de l'identité humaine et des possibilités d'engagement social. C'est l'espace du « chez-soi ».

Dans la plupart des systèmes, le logement est une composante du marché de l'immobilier. Autrement dit, la loi de l'offre et de la demande en détermine le prix, lequel est souvent prohibitif pour bien des personnes. La réponse consiste ordinairement à modérer les marchés pour tenter de rendre le logement plus abordable, à développer une offre alternative de logements sociaux, à subventionner les acheteurs potentiels avec des prêts à faible taux d'intérêt ou à inciter les entreprises sociales pour l'habitat à générer des logements abordables.

**La possibilité de vieillir sur place, chez soi, dépend de la qualité et de l'étendue des services de proximité.**

Un grand nombre d'études ont montré les conséquences délétères du placement d'une personne âgée. L'état de santé tend à se détériorer plus rapidement en milieu institutionnel. Nous sommes bien sûr tous interdépendants, mais cela s'accroît avec l'âge. D'où l'importance de disposer de services de proximité appropriés permettant le maintien à domicile. Il faut donc avoir une approche holistique du logement intégrant ces services.

L'article 31 est ainsi libellé :

#### **Article 31 – Droit au logement**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées :

1. à favoriser l'accès à un logement d'un niveau suffisant,
2. à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive,
3. à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes.

Une attention particulière doit être portée aux mesures positives prises en faveur de groupes vulnérables comme les Roms et les Gens du voyage. Pour l'heure, cette sollicitude ne s'étend pas aux personnes âgées. On pourrait soutenir qu'il le faudrait, dans la mesure où elles risquent de perdre leur domicile, tout spécialement en l'absence de services de proximité adéquats.



**L'isolement social précipité par l'entrée en institution pourrait constituer une violation de l'article 31.**

On relèvera avec intérêt que le Comité européen des droits sociaux a dit que la ségrégation sociale constitue une violation de l'article 31. En bonne logique, il devrait conclure de la même façon qu'un cadre institutionnel aboutissant à un isolement social s'analyse comme une violation des droits des personnes âgées.

L'article 31§2 traite du sans-abrisme. L'objectif est de prévenir et réduire l'état de sans-abri. Les expulsions sont admissibles en cas d'insolvabilité ou d'occupation fautive – mais uniquement si la procédure est dûment encadrée. La loi doit notamment prévoir la fixation d'un délai de préavis raisonnable, ainsi qu'une

obligation de concertation avec les intéressés en vue de rechercher des solutions alternatives. Selon l'interprétation du Comité, l'article 31§2 ouvre droit à un abri en tant que solution d'urgence. Cette exigence s'étend aux personnes se trouvant en situation irrégulière sur le territoire d'un État partie. L'expulsion des hébergements d'urgence est interdite car cela aurait presque toujours pour effet d'exacerber la détresse et les besoins des personnes concernées.

**Le logement social doit cibler les publics les plus défavorisés, ce qui englobe beaucoup de personnes âgées.**

En vertu de l'article 31§3, les États sont tenus, selon le Comité européen des droits sociaux, de veiller à ce que le logement social cible les publics les plus défavorisés. Or les personnes âgées en font souvent partie. Les États doivent aussi faire en sorte que les délais d'attribution d'un logement ne soient pas excessifs et des voies de recours doivent exister pour contester la longueur et l'équité des délais d'attente.

Le Comité européen des droits sociaux a souligné que tous les droits garantis par l'article 31 doivent l'être sans discrimination (toute discrimination serait contraire à l'article E). Cela laisse une grande latitude aux ONG œuvrant en faveur des personnes âgées pour contester la forme et le contenu des lois et stratégies nationales en matière de logement au regard de leur application aux personnes âgées.

**L'article 31 devrait être interprété à la lumière de la notion d'égalité, comprise au sens large.**

Dès lors se pose la question de savoir quelle notion d'égalité est pertinente et applicable. En s'appuyant sur l'analyse proposée au chapitre 5, nous dirons que l'égalité s'articule autour des notions de reconnaissance, personnalité, respect de la différence, inclusion sociale et citoyenneté active et qu'il est nécessaire de la renforcer par une configuration appropriée du soutien social.

## **8.4 Santé : Droit à l'égalité de traitement (article 11)**

Nous avons déjà examiné certains aspects du droit à la santé sous l'angle de l'article 13 – Droit à l'assistance sociale et médicale. L'article 11 (droit à la protection de la santé) a une portée un peu plus large et concerne les principaux objectifs des

politiques publiques en la matière. C'est important pour les personnes âgées dans la mesure où leur adéquation – tout particulièrement leur dimension inclusive – revêt une grande importance pour les populations vieillissantes, qui risquent davantage d'avoir des problèmes de santé.

L'article 11 est ainsi libellé :

### **Article 11 – Droit à la protection de la santé**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment :

1. à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente,
2. à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé,
3. à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents.

Dans le contexte de l'article 11, la santé n'est pas seulement une absence de maladie ou d'infirmité mais un état de complet bien-être physique, mental et social, conformément à la définition de l'OMS énoncée dans la Déclaration d'Alma-Ata. La « protection » de la santé ne fait pas simplement référence à un droit d'accès effectif à la santé, sur un pied d'égalité. Cela couvre également l'obligation des États parties de protéger, promouvoir et réaliser ce droit. Le Comité européen des droits sociaux souligne souvent les points communs entre les articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants) de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 11 de la Charte sociale européenne.

En vertu du paragraphe 1, les États parties doivent prendre des mesures face aux risques sanitaires connus, en se fondant sur des indicateurs tels que l'espérance de vie et les principales causes de mortalité. Les indicateurs doivent témoigner d'une amélioration et d'une réduction des écarts par rapport à la moyenne européenne. Tout cela requiert un degré élevé de surveillance épidémiologique couvrant tous les risques évitables – y compris les risques sanitaires d'origine environnementale. Les taux de mortalité maternelle et infantile sont révélateurs du bon ou mauvais fonctionnement de l'ensemble du système de santé, l'objectif étant d'obtenir un résultat aussi proche que possible du « risque zéro ».

**Une garantie d'égalité de traitement pour les personnes âgées en matière de services de santé est implicite dans l'article 11, lu seul ou en combinaison avec l'article E.**

On notera avec intérêt que le principe d'égalité (article E) a vocation à se conjuguer avec l'article 11. Une attention particulière doit être portée aux catégories défavorisées. Le Comité demande aux États parties de prendre en considération la Recommandation 1626 (2003) relative à la réforme des systèmes de santé en Europe. Le point 10.5 de la recommandation invite les États membres à :

employer comme principal critère, pour apprécier le succès de la réforme des systèmes de santé, l'accès

effectif aux services de santé pour tous sans discrimination en tant que droit fondamental de l'individu, et en conséquence l'amélioration du niveau général de santé et de bien-être de la population dans son ensemble.

**L'âge ne devrait pas porter préjudice à une personne âgée inscrite sur une liste d'attente pour recevoir des soins de santé.**

Cela suppose, par exemple, que les règles et lignes directrices ayant établi des protocoles de triage discriminatoire et un rationnement des soins (priorisation) aux personnes âgées paraîtraient sujettes à caution au regard de l'article E combiné à l'article 11. Les listes d'attente – quasi inévitables compte tenu de l'impératif d'optimisation des maigres ressources publiques – sont examinées en partie à la lumière de la Recommandation (99)21 du Comité des Ministres. Il est ouvertement reconnu que des délais d'attente prolongés peuvent affecter négativement le droit aux soins des personnes âgées (Annexe à la recom-

mandation, p. 2). S'agissant de l'âge, il est souligné que :

L'âge ne doit pas entrer en ligne de compte dans la détermination du degré de priorité ; ce n'est qu'une composante parmi d'autres de l'état de santé général du patient et un facteur de risques pour certains traitements. [p. 4]

Cela veut dire que l'âge ne saurait influencer sur le rang de priorité attribué à une personne sur une liste d'attente et n'est pertinent que dans la mesure où il pourrait constituer un facteur de risque.

Un autre point intéressant est la faculté d'action de l'individu qui est au cœur de l'article 11. Autrement dit, tout traitement mis en œuvre est subordonné au consentement libre et éclairé de l'intéressé. Les personnes âgées sont présumées avoir un droit accessoire à bénéficier d'une assistance à la prise de décision, le cas échéant.

Globalement, on peut déduire de bien des dispositions de la Charte une préférence marquée en faveur des régimes d'aide à la prise de décision, au détriment des régimes de tutelle. Cela pourrait s'appliquer à un large public englobant, notamment, les personnes handicapées, de même que les personnes âgées. Ce faisant, le Comité suit les exigences imposées par la Convention d'Oviedo de 1997 (Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, STE n° 164) – même si en réalité cette convention autorise encore probablement beaucoup trop d'exceptions et serait vraisemblablement rédigée différemment aujourd'hui.

**La capacité d'agir et la voix de la personne âgée doivent être un élément central de la prise de décision en matière de soins.**

Le paragraphe 2 de l'article 11 comporte deux volets. Le premier concerne l'éducation et la sensibilisation. Ce doit être une priorité de la politique de santé publique. Les États parties ont l'obligation d'informer les secteurs concernés de la population lorsqu'ils pourraient être exposés à des risques particuliers. Cela engloberait bien sûr les personnes âgées. Le second volet concerne des actions menées en amont pour encourager l'adoption d'un mode de vie sain en matière de consommation d'alcool,

d'exercice physique, etc. Les choix opérés peuvent avoir des conséquences néfastes en favorisant la survenue de maladies plus tard dans la vie, à un âge où elles seront plus difficiles à traiter. Les campagnes de santé publique devraient suivre le cycle de vie et commencer à l'école. Il faudrait vraisemblablement prévoir des actions d'information et sensibilisation du public tout au long de la vie en s'appuyant sur des programmes d'éducation appropriés et des campagnes de marketing social.

Le paragraphe 3 de l'article 11 met l'accent sur les politiques de prévention. Le principe de précaution doit être appliqué lorsqu'il y a raisonnablement lieu de s'inquiéter de certains effets potentiellement dangereux sur la santé de la pollution de l'environnement, de l'air et de l'eau par exemple, ainsi que de l'exposition à des risques sanitaires. Les mesures de prévention doivent aussi viser les accidents, notamment de la route, et la consommation de tabac, alcool et substances psychotropes. Enfin, des programmes de vaccination et de surveillance épidémiologique doivent être en place. Les personnes âgées bénéficient de toutes ces mesures d'une manière générale. Cette population pourrait toutefois être plus particulièrement susceptible à la pollution de l'environnement. En pareil cas, des mesures plus ciblées pourraient être requises.

## **8.5 Soutien familial : l'écosystème des personnes âgées (article 16)**

La vie familiale est tout aussi importante dans la vieillesse que dans les premières étapes de la vie. Garder le lien avec la famille est vital, dans la vieillesse comme dans la jeunesse, pour maintenir un sentiment d'identité positif. Le conjoint apporte souvent une aide et un soutien – « prise en charge informelle » – qui peuvent s'avérer décisifs. En effet, la nécessité de soins de longue durée augmente avec l'âge. Il faut que les membres de la famille qui jouent un rôle essentiel en s'occupant d'un proche (tout spécialement les conjoints ou partenaires) soient aidés. À sa manière, l'article 16 traite fondamentalement du soutien familial.

Il est libellé comme suit :

### **Article 16 – Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique**

En vue de réaliser les conditions de vie indispensables au plein épanouissement de la famille, cellule fondamentale de la société, les Parties s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille par le moyen de prestations sociales et familiales, de dispositions fiscales, d'encouragement à la construction de logements adaptés aux besoins des familles, d'aide aux jeunes foyers, ou de toutes autres mesures appropriées.

**Sous l'angle de l'article 16, il serait tout à fait possible de prendre en considération les besoins spécifiques des personnes âgées en matière de logement.**

Sous l'angle de l'article 16, la notion de famille n'est pas limitée à la famille fondée sur les liens du mariage. L'article 16 garantit le droit au logement des familles – recoupant ainsi l'article 31. Jusqu'à présent, le Comité n'a pas insisté sur le fait que le parc de logements devrait se composer (au moins en partie) de logements adaptables au fil du temps, ce qui présenterait un grand intérêt

tout au long du cycle de vie. Il a largement concentré son attention sur la situation vulnérable des Roms et leurs besoins spécifiques en matière de logement. Les Roms âgés sont particulièrement concernés à ce titre. De la même façon, le Comité pourrait très bien se focaliser sur les besoins spécifiques de logement des personnes âgées en général.

**Les aidants informels devraient pouvoir contester des conditions restrictives en matière de droits à pension sous l'angle de l'article 16.**

En vertu de l'article 16, les États parties s'engagent à assurer la protection juridique de la famille et notamment l'égalité entre les conjoints. Ce principe s'applique au patrimoine familial (propriété, administration et usage des biens. Les femmes (y compris les femmes âgées) doivent aussi bénéficier d'une protection juridique appropriée, notamment contre la violence et la maltraitance. Enfin, l'article 16 impose de garantir la protection économique

de la famille et de ses membres. En cela, cette disposition recoupe et renforce les articles 12 (sécurité sociale) et 13 (assistance sociale).

Une attention particulière doit être portée aux familles vulnérables, conformément au principe de l'égalité de traitement (article E). Le Comité dispose donc ici d'une grande latitude pour examiner la situation des aidants informels qui se voient généralement contraints de se retirer du marché du travail pendant de longues périodes pour s'occuper d'un proche âgé et sont par conséquent dans l'impossibilité de cotiser suffisamment pour avoir droit à une pension appropriée une fois arrivés à l'âge de la retraite. En reconnaissance de la valeur de cette prise en charge informelle, des crédits sont parfois octroyés en compensation. Cependant, les conditions requises pour en bénéficier peuvent être très restrictives ou inadaptées et en définitive, les aidants se retrouvent sans protection sociale pendant leurs vieux jours. La situation des aidants informels pourrait assurément faire l'objet d'un grief sur le terrain de l'article 16, lu seul ou peut-être en combinaison avec l'article E. La plupart des personnes directement concernées sont probablement des femmes qui assument le rôle d'aidant informel. Il ne devrait pas être difficile de faire valoir que des règles aussi restrictives ne reconnaissent pas les soins informels à leur juste valeur et sont constitutives d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe.

## **8.6 Conclusions : utiliser tout l'éventail des droits sociaux en faveur des personnes âgées**

L'analyse qui précède montre que toutes les dispositions de la Charte sociale européenne sont pertinentes au regard de la situation des personnes âgées – et pas seulement l'article 23.

En fonction des dispositions qu'un État aura choisi d'accepter, bien des problématiques pourront s'articuler autour de l'interaction des dispositions matérielles de la Charte (l'article 13 par exemple) avec l'article 23 (personnes âgées), l'article 30 (pauvreté et exclusion sociale) et l'article E (égalité). Il ne devrait pas être trop difficile de trouver dans chacune des dispositions matérielles des échos (aussi faibles

soient-ils) de notions telles que la reconnaissance (favoriser l'autonomie de la personne, lui donner la parole), l'aménagement et la prise en compte de la différence, ainsi qu'une philosophie de la citoyenneté active et de l'inclusion. C'est pourquoi les défenseurs des droits devraient toujours s'efforcer de fonder leur argumentation sur une multitude de dispositions de la Charte et pas uniquement sur les plus saillantes.

Vingt États seulement ont accepté d'être liés par l'article 23 – ce qui oblige à fonder l'argumentation sur d'autres dispositions de la Charte pour les États ne l'ayant pas accepté. Dix-huit États ont accepté d'être liés par l'article 30 (pauvreté et exclusion sociale). Dix seulement ont accepté l'ensemble des paragraphes de l'article 31 (logement). Ces chiffres renforcent l'importance d'être capable de repérer des éléments propres à étayer l'argumentation dans le large éventail des droits garantis par la Charte.

# 9. Les situations d'urgence au regard de la Charte sociale européenne : principes clés

*« Les droits humains, y compris dans leur dimension sociale, permettent de sauvegarder les valeurs les plus fondamentales de nos sociétés au fil du temps, et cela également lors de périodes exceptionnellement difficiles. »*

## Comité européen des droits sociaux, Questions sur les dispositions du Groupe 2 (2020)

La plupart des États sont confrontés à des situations d'urgence qui obligent à faire des ajustements. L'urgence prend habituellement la forme d'une récession économique, mais elle peut aussi être due à d'autres raisons, comme une pandémie. Quelle qu'en soit la cause, l'une des conséquences se manifeste généralement dans le fonctionnement des systèmes sociaux.

Comme nous l'avons vu *supra* au chapitre 6, le droit international est conscient de la nécessité de réaliser des ajustements, dans les limites du raisonnable.

### 9.1 Dérogations, restrictions et mesures régressives autorisées par la Charte sociale européenne

Tout d'abord, des dérogations aux obligations peuvent être admises en situation d'urgence. L'article F de la Charte sociale européenne révisée mentionne expressément cette possibilité (Dérogations en cas de guerre ou de danger public). Des dérogations sont admissibles « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation ». À l'évidence, la pandémie de covid-19 relève de ce cas de figure.

Les dérogations prévues par l'article F ne sont admissibles que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Cela introduit un critère de nécessité et proportionnalité. Par ailleurs, les mesures prises ne doivent pas être « en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ». Le Comité européen des droits sociaux dispose-t-il d'une compétence propre pour se prononcer sur la question de savoir si l'article F a été correctement invoqué ? Et a-t-il une compétence propre pour se prononcer sur la validité des mesures adoptées sous l'empire de la dérogation ? La réponse est probablement affirmative, bien que cela soit difficile à savoir car l'article F n'a en fait jamais été invoqué.

Ensuite, des restrictions aux droits sont admissibles en vertu de l'article G. Cette disposition introduit une notion de restrictions générales susceptibles d'être applicables au côté de restrictions plus spécifiques pouvant être prévues par le texte de toute disposition matérielle. De telles restrictions d'ordre général doivent



« être prescrite[s] par la loi ». Cela met au premier plan les théories concernant la prééminence du droit et conduit à s'interroger sur la valeur juridique des circulaires administratives par exemple. En principe, tous les aspects du principe de légalité doivent être respectés. Les restrictions peuvent être admises si elles servent à « protéger [les] droits et libertés d'autrui, l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs ». On peut probablement trouver dans la référence aux « droits et liberté d'autrui » et à la « santé publique » matière à justifier bon nombre des restrictions apportées aux droits (y compris les droits sociaux) du fait de la pandémie. Par ailleurs, toute restriction doit non seulement poursuivre un but légitime, mais encore être « nécessaire dans une société démocratique ». Cela introduit une considération de flexibilité/proportionnalité : se pose ainsi la question de savoir si des moyens moins restrictifs auraient pu être utilisés pour atteindre les mêmes objectifs.

Enfin, la notion de « réalisation progressive » autorise l'adoption de « mesures régressives » – c'est du moins toléré par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Il y a toutefois des limites, comme nous l'avons vu. Tout d'abord, ce n'est admissible que pour les dispositions de la Charte susceptibles de faire l'objet d'une « réalisation progressive ». Autrement dit, cela ne concerne que les « obligations de résultats » (obligations qui laissent le choix des moyens pour la réalisation d'un droit). Comme déjà indiqué précédemment (chapitre 6), la plupart des obligations énoncées par la Charte sont en fait des « obligations de comportement » qui prescrivent exactement comment les droits doivent être respectés. Ces obligations ne relèvent pas de la « réalisation progressive ». Or si cette notion n'est pas applicable, la notion de « mesures régressives » ne l'est pas non plus.

En droit international (mais peut-être pas au regard de la Charte), il existerait toujours un certain seuil, correspondant au noyau central (ou obligation fondamentale minimum) de chaque droit, qui ne saurait être dépassé. Des « mesures régressives » conduisant à un recul en-deçà du seuil ne sont pas autorisées. Outre la difficulté intrinsèque à distinguer le centre de la périphérie, cette image spatiale ne semble guère adaptée à la Charte dans la mesure où bon nombre des obligations sont en fait des obligations de comportement très spécifiques (ce qui ne laisse aucune place à une distinction noyau-périphérie).

Une autre limite posée aux « mesures régressives » concerne le dialogue établi avec ceux qui sont directement ou indirectement affectés, ainsi que les effets des mesures pour ces populations. L'un des principaux mérites de la jurisprudence relative à la Charte sociale européenne est qu'elle met en lumière les conséquences d'un défaut de « réalisation progressive » ou de mesures impliquant un recul pour des tiers, comme les familles et les aidants, qui paient souvent le prix fort des retards pris et des restrictions. Ces groupes pourraient toutefois avoir de plus grandes chances – une fois n'est pas coutume – de faire valoir leurs griefs sous l'angle de dispositions de la Charte. Une autre limitation générale au recours à des mesures délibérément régressives est le droit putatif de consultation de ceux qui sont directement affectés. Ce courant de jurisprudence, encore très peu développé, ne donne pas un droit de veto, mais simplement le droit d'être entendu et d'être sérieusement pris en compte lors de la formulation de mesures régressives.

## 9.2 Observation interprétative du Comité européen des droits sociaux sur le droit à la protection de la santé en temps de pandémie

Cette observation interprétative a été publiée en avril 2020, au plus fort de la pandémie. Elle apporte un éclairage utile sur la vision implicite du Comité en ce qui concerne les dérogations, les restrictions et les mesures régressives. Le fait que l'accent soit mis sur le droit à la santé durant la pandémie est tout à fait naturel et compréhensible dans le contexte de l'urgence sanitaire.

Avec le temps, bien sûr, les multiples conséquences de la pandémie ont été révélées. La crise sanitaire a par exemple conduit à supprimer des services de proximité essentiels, qui faisaient une différence pour les personnes vivant dans la précarité. Par ailleurs, nombre des mesures de prévention adoptées n'étaient pas inclusives et n'ont pas été communiquées de manière appropriée à tous les collectifs, comme les personnes sourdes et malentendantes par exemple. Il s'est aussi avéré que les personnes vivant en collectivité ou en milieu institutionnel étaient davantage exposées à la maladie (tout particulièrement les personnes âgées vivant en collectivité). Ainsi, aux arguments habituellement avancés contre ce type de d'établissements, fondés sur les droits humains, s'ajoutait désormais un argument de santé publique. De plus, dans certains cas, des ressources sanitaires limitées ont été rationnées sur la base de jugements implicites sur la qualité de vie ou la valeur de la vie. Tous ces effets de la crise sanitaire soulèvent des questions susceptibles d'être prises en considération au regard de la Charte. Et dans tous les cas, cela aurait pu donner lieu à une observation interprétative. Mais pour le moment et de façon compréhensible, l'accent est mis sur la nécessité de garantir le droit à la santé durant la pandémie.

L'observation interprétative est centrée sur l'article 11 de la Charte sociale européenne. Il est intéressant de relever que l'analyse n'est pas précédée de généralités sur les dérogations, restrictions et « mesures régressives ». Un élément implicite dans l'analyse est le sentiment que le droit à la santé doit être une priorité, tout spécialement en situation d'urgence. Il est demandé instamment que le droit à la protection de la santé bénéficie « de la plus haute priorité dans les politiques, les lois et les autres mesures prises en réponse à une pandémie ». La traduction de ce principe dans les faits impose d'agir sur plusieurs fronts, selon le Comité.

En premier lieu, les États parties « doivent prendre toutes les mesures d'urgence nécessaires [...] visant à prévenir et à limiter la propagation du virus ». « L'urgence », dans ce contexte, ne s'analyse pas comme une occasion de limiter les droits mais plutôt comme une occasion de porter une plus grande attention à l'efficacité de la mise en œuvre. Aux termes de l'observation interprétative, ces mesures peuvent inclure « le dépistage et le traçage, la distanciation physique et l'auto-isolement, la fourniture de masques appropriés et de produits désinfectants, ainsi que l'imposition de mesures de quarantaine et de "confinement" ». Bien évidemment, le confinement a été vécu différemment par tout un chacun, en fonction du degré préexistant d'isolement social et de vulnérabilité.

Cela requiert en outre de prendre « toutes les mesures nécessaires pour soigner les personnes qui tombent malades lors d'une pandémie ». Cela englobe la « disponibilité

d'un nombre suffisant de lits d'hôpitaux, d'unités de soins intensifs et d'équipements ». La pénurie de moyens a parfois obligé à prendre de difficiles décisions de rationnement. Curieusement, l'observation interprétative n'aborde pas la question de savoir comment procéder aux décisions de tri. Est particulièrement instructif, à cet égard, le fameux accord conclu par le Bureau des droits civils (Office of Civil Rights) du ministère américain de la Santé avec la Pennsylvanie concernant le projet de protocole de triage (mai 2020) de cette dernière, jugé discriminatoire<sup>139</sup>. La Pennsylvanie a révisé son protocole de façon à :

- supprimer les critères de priorisation des soins qui excluaient automatiquement des patients sur la base de certains handicaps,
- prévoir une évaluation individuelle fondée sur des données médicales objectives et pertinentes et la meilleure information disponible, afin d'étayer les décisions de triage, et
- assurer qu'aucun patient ne se voit refuser des soins sur la base de stéréotypes, d'évaluations de la qualité de vie ou de jugements portés sur la « valeur » d'une personne en se fondant sur la présence ou l'absence de handicaps.

L'accord était focalisé sur le handicap, mais le dernier point aurait tout aussi bien pu se rapporter aux personnes âgées. L'observation interprétative, pour sa part, mentionne plus loin le droit d'accès aux soins de santé sans discrimination.

Enfin, en troisième lieu, il est demandé aux États parties de prendre toutes les mesures nécessaires pour « sensibiliser la population aux risques que présente la maladie en question ». Bien évidemment, les actions sont à moduler en fonction des différentes cohortes de population, afin que les contenus soient accessibles aux personnes malentendantes ou malvoyantes par exemple, ou aux personnes âgées d'une manière générale. En l'absence d'une éducation à la santé publique adaptée à ces populations, les messages clés pourront difficilement atteindre les personnes qui en ont vraiment besoin.

Le Comité rattache ce qui précède à l'article 11 (santé), tout en soulignant qu'un large éventail de droits énoncés dans d'autres articles matériels de la Charte sont également susceptibles d'entrer en jeu, dont le droit des travailleurs à la sécurité et à l'hygiène dans le travail (article 3) et les droits des personnes âgées (article 23).

Le Comité fait référence à la dynamique de progrès inhérente à la notion de « réalisation progressive » (sans la nommer) quand il affirme que les États parties doivent prendre toutes les mesures mentionnées ci-dessus :

dans les plus brefs délais [...], en utilisant au mieux les ressources financières, techniques et humaines mobilisables, et par tous les moyens appropriés, tant nationaux qu'internationaux.

---

139. Communiqué de presse du ministère américain de la Santé et des Services sociaux, 16 avril 2020, <https://www.hhs.gov/guidance/document/ocr-resolves-civil-rights-complaint-against-pennsylvania-after-it-revises-its-pandemic>. Cette affaire et ses implications pour la discrimination fondée sur l'âge, ainsi que sur le handicap, font l'objet d'une étude approfondie dans Quinn, G., « COVID-19 and Disability: a War of Two Paradigms », chapitre 8 in Kjaerum, M., Davis, M. et Lyons, A. (dir.), *Covid-19 and Human Rights*, Routledge, 2021.

L'observation interprétative reprend en outre la formule employée dans *Association internationale Autisme-Europe c. France*, selon laquelle les États parties :

doivent [...] être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes dont la vulnérabilité est la plus grande ainsi que sur les autres personnes concernées, tout particulièrement les familles.

Cela englobe bien sûr les personnes âgées, de même que d'autres collectifs.

L'observation interprétative souligne un autre point qui avait été soulevé pour la première fois dans la toute première réclamation collective : la Charte a vocation à assurer une mise en œuvre effective non seulement en théorie mais aussi en pratique. Concrètement, cela requiert de dégager les ressources et d'organiser les procédures nécessaires en vue de permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte.

Rappelant l'interdépendance entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme, le Comité affirme aussi l'étroite complémentarité de l'article 11 de la Charte avec les articles 2 et 3 de la Convention.

### **9.3 Questions thématiques du Comité aux États parties relatives à la santé, la sécurité sociale et la protection sociale (2021)**

Comme indiqué au chapitre 4, le Comité a évolué depuis 2015 vers une approche plus thématique de l'établissement des rapports et pose maintenant de façon systématique des questions prioritaires aux États qui sont tenus de présenter un rapport lors de chaque cycle de contrôle.

Il était inévitable que les questions adressées aux États pour le cycle 2021 fassent référence à la pandémie dans la mesure où les articles 11 (santé), 12 (protection sociale) et 13 (assistance sociale et médicale) faisaient partie des dispositions à traiter. Les questions posées permettent d'avoir une idée de la manière dont le Comité donne un contenu concret à l'observation interprétative présentée ci-dessus.

Avant de passer aux questions, le Comité rappelle d'abord que « [l]es administrations nationales ont dû faire face à des demandes considérables et à des choix et décisions très difficiles, et la société tout entière a été mise à rude épreuve » en raison de la pandémie de covid-19. Il souligne que « [l]es droits humains, y compris dans leur dimension sociale, permettent de sauvegarder les valeurs les plus fondamentales de nos sociétés au fil du temps, et cela également lors de périodes exceptionnellement difficiles ».

S'agissant de l'article 3§1 (droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail), dans le contexte particulier de la crise sanitaire, le Comité demande spécifiquement aux États parties faisant rapport de :

... fournir des informations [...] sur la protection des travailleurs de première ligne. [...] Ces informations devront inclure des précisions sur les instructions et les formations, ainsi que sur la quantité et l'adéquation de l'équipement de protection qui est fourni aux travailleurs dans différents contextes. Veuillez fournir des informations analytiques sur l'efficacité de ces mesures de protection et des données statistiques sur les résultats en matière de santé.

S'agissant de l'article 11 (santé), dans le contexte particulier de la crise sanitaire, le Comité souligne, dans le passage introductif, que les États parties doivent :

[...] démontrer leur aptitude à faire face aux maladies infectieuses, par exemple, en mettant au point des modalités de signalement et de notification des maladies, et en prenant toutes les mesures d'urgence nécessaires en cas d'épidémies. Ce deuxième point devrait inclure la mise en œuvre adéquate des mesures appliquées lors de la crise de la covid-19 : des mesures pour limiter la propagation du virus au sein de la population ([...] la fourniture de masques chirurgicaux, de produits désinfectants, etc.) et des mesures pour soigner les malades.

Le Comité met aussi en exergue le fait que la pandémie n'a pas seulement créé des problèmes : elle a aussi révélé des problèmes de fond existant de longue date, comme « un sous-financement chronique de la santé publique et une capacité insuffisante à répondre à des besoins ordinaires, sans parler des besoins extraordinaires ».

Le Comité rappelle une fois de plus que l'accès aux soins doit être garanti sans discrimination, sur un pied d'égalité. Cela revêt une importance particulière pour les personnes âgées. La question posée sur le terrain de l'article 3§1 est de nouveau formulée sous l'angle de l'article 11§3 (qui met également l'accent sur la prévention).

S'agissant de l'article 12 (droit à la sécurité sociale – qui repose principalement sur les assurances sociales), le Comité demande aux États parties de fournir des informations « sur tout impact de la crise liée à la covid-19 sur la couverture sociale, et sur toute mesure spécifique prise pour compenser ou atténuer un éventuel impact négatif ». L'un des principaux problèmes des programmes d'assurance sociale est leur postulat de base, à savoir une participation active au marché du travail pour pouvoir continuer à cotiser. Or pour beaucoup c'est devenu impossible du fait des licenciements massifs qui ont été opérés. Cela a mis en évidence l'importance de disposer de programmes d'assistance sociale appropriés et d'une envergure suffisante, qui puissent être mobilisés en lieu et place de ceux relevant d'une logique d'assurance.

S'agissant des programmes d'assistance sociale et médicale (article 13) mis en œuvre dans le contexte particulier de la crise sanitaire, le Comité a demandé les informations suivantes :

Veuillez indiquer toute mesure spécifique prise pour garantir l'assistance sociale et médicale aux personnes sans ressources dans le contexte d'une pandémie... Veuillez également fournir des informations sur l'étendue et les modalités de l'assistance sociale et médicale aux personnes qui n'ont pas de permis de séjour ou qui ne bénéficient pas d'un autre statut leur permettant de résider légalement sur le territoire de votre pays.

#### **9.4 Conclusions : les situations d'urgence ne rendent pas les droits sociaux moins importants, bien au contraire**

On notera avec intérêt que loin de fragiliser les droits sociaux, la pandémie contribue à réaffirmer leur importance. L'an dernier, l'accent n'a pas été mis sur les dérogations (ce qui aurait pourtant été possible), les restrictions aux droits ou les mesures régressives. Au lieu de quoi, un consensus vigoureux s'est dégagé ; cela a servi à accentuer l'importance des droits sociaux, tout spécialement lors d'une situation d'urgence.

Il en est ainsi du fait de la nécessité indéniable de solides mesures sanitaires pour contrecarrer la maladie – d'où l'importance prépondérante accordée au droit à la

santé. Un autre élément d'explication est le nombre impressionnant de personnes mises à pied – d'où l'importance cruciale de l'efficacité des systèmes de protection et de l'exhaustivité (ou autre) des programmes d'assistance sociale. Les pièges de la pauvreté et de l'exclusion sociale, notamment pour les familles démunies, sont évidents. Or l'investissement en capital humain est indispensable si l'on veut assurer une reprise durable et inclusive. Tout ce qui précède confère une importance renouvelée aux droits sociaux.

Le Comité européen des droits sociaux a mis en évidence tous les points susmentionnés et s'est attaché, durant la pandémie, à sensibiliser à l'importance des droits sociaux, indispensables pour amortir les pires effets de la crise sanitaire et préparer une reprise inclusive. C'est à mettre à son actif. Beaucoup des failles du système en place sont connues depuis longtemps. La pandémie est révélatrice d'inégalités systémiques, tout spécialement parmi et entre les différentes populations en situation de vulnérabilité, ce qui englobe indubitablement les personnes âgées. Enfin, elle a aussi dévoilé les présupposés âgistes qui imprègnent nos débats sur comment rationner des ressources médicales limitées par exemple, ou même sur comment rationner le vaccin.

# 10. L'engagement des gouvernements en faveur des droits des personnes âgées et au regard de la Charte sociale européenne

---

Un questionnaire détaillé a été adressé à tous les États parties à la Charte sociale européenne. L'objectif était d'apprécier les aspects suivants :

- A : L'action menée à ce jour en faveur des droits des personnes âgées (questions 1 à 6)
- B : Les dispositions institutionnelles nationales sur les droits des personnes âgées (questions 7 à 15)
- C : L'évolution des politiques nationales en faveur des droits des personnes âgées (questions 16 à 19)
- D : L'utilisation, d'une manière générale, des textes internationaux traitant des droits des personnes âgées (questions 20 à 22)
- E : L'utilisation de la Charte sociale européenne par les États pour les questions liées aux droits des personnes âgées (questions 23 à 27)
- F : Situations d'urgence, droits sociaux, personnes âgées et covid-19 (questions 28 à 32)
- G : L'utilisation de la Charte par les États : perspectives d'avenir (questions 33 à 35).

Au total, 25 pays ont répondu au questionnaire. Nous sommes extrêmement reconnaissants envers tous ceux qui ont répondu.

Près de la moitié des répondants avaient accepté l'article 23. C'est assez représentatif au regard du nombre d'États membres du Conseil de l'Europe ayant choisi d'être liés par l'article 23. Seul un petit nombre des pays ayant répondu au questionnaire avaient ratifié le Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives. Là encore, c'est représentatif de la réalité dans ce contexte.



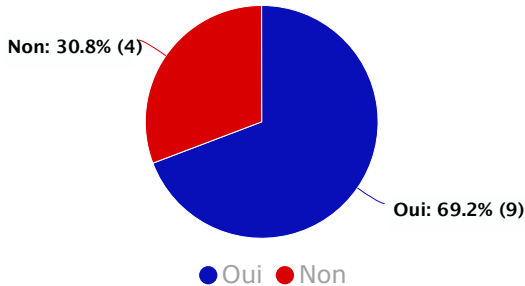
## 10.1 Résumé des réponses

### A. L'action menée à ce jour en faveur des droits des personnes âgées

Cette section couvre l'action menée à ce jour par les gouvernements répondants (y compris le ministère responsable et d'autres ministères le cas échéant) en faveur des droits des personnes âgées (c.-à-d., en général).

Les questions et une sélection de réponses représentatives sont exposées ci-dessous.

#### 1. Disposez-vous d'un plan d'action national pour les personnes âgées ?

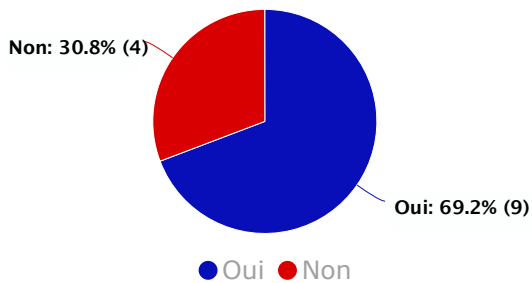


Comme on peut le voir, la majorité des répondants disposaient d'un plan d'action national.

Par exemple, en octobre 2020 la Finlande a publié un programme national horizontal sur le vieillissement à l'horizon 2030, en collaboration avec divers acteurs (ministères, municipalités, associations, etc.). La mise en œuvre de ce programme s'étend jusqu'en 2030.

Certains pays ne se sont pas dotés d'un plan d'action national unique mais ont indiqué avoir lancé plusieurs autres initiatives. Ainsi, le Royaume-Uni ne dispose pas d'un seul plan d'action pour les personnes âgées couvrant l'ensemble du territoire. Plusieurs initiatives sont en place, en Angleterre comme dans les administrations décentralisées, pour chercher à répondre aux besoins des personnes âgées.

#### 2. Votre plan d'action national est-il axé sur les droits (y compris les droits sociaux) des personnes âgées ?

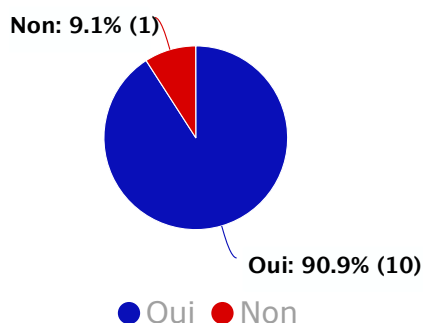


Là encore, la majorité des répondants ont indiqué que leur plan d'action était axé sur les droits des personnes âgées.

À titre d'exemple, la stratégie nationale pour les personnes âgées de la République de Macédoine du Nord est conforme au cadre juridique de l'Union européenne. La stratégie respecte

l'exercice du libre arbitre dans le contexte des droits fondamentaux et des besoins de la population actuelle et de celle de demain.

**3. Avez-vous utilisé des instruments internationaux (par exemple, la Déclaration de Madrid, traités relatifs aux droits humains) comme source essentielle de contenu pour le plan d'action national ?**

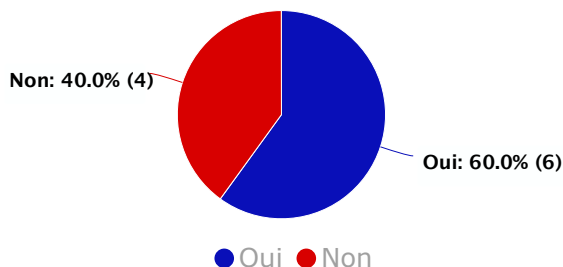


La plupart des pays ont indiqué se servir des instruments internationaux comme source d'inspiration essentielle pour définir leur plan d'action national.

Par exemple, la Serbie a adopté le Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement et s'emploie à atteindre les objectifs fixés.

La Bulgarie s'est appuyée sur plusieurs instruments internationaux pour élaborer sa stratégie nationale en faveur du vieillissement actif (2019-2030) : le Plan d'action international sur le vieillissement et sa stratégie régionale d'exécution pour l'Europe, la Déclaration ministérielle de Lisbonne de 2017, les Conclusions du Conseil européen de juin 2010.

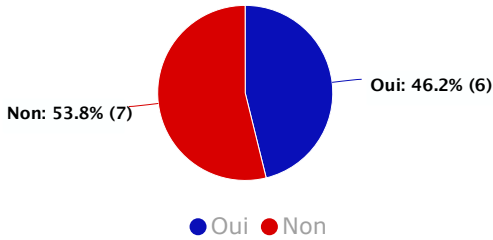
**4. Le plan d'action national tient-il compte des dispositions de la Charte sociale européenne et de la jurisprudence du Comité sur les droits des personnes âgées ?**



Comme l'illustre le graphique ci-contre près des deux tiers des répondants ont indiqué avoir tenu compte des dispositions de la Charte et de la jurisprudence y afférente concernant les droits des personnes âgées.

À titre d'exemple, la stratégie nationale 2010-2020 de la Macédoine du Nord en faveur des personnes âgées prévoit des mesures et activités visant à améliorer la protection des personnes âgées, notamment dans le domaine de la protection sociale et des soins de santé. Dans le cadre de la réforme actuelle de la protection sociale tout spécialement s'agissant de l'octroi de prestations sociales appropriées et adéquates et du développement de services sociaux qui permettent d'assurer aux personnes âgées une meilleure couverture et une meilleure inclusion sociale et, partant, d'améliorer leur protection –, le ministère du Travail et de la Politique sociale tient compte des dispositions de la Charte sociale européenne.

**5. Votre ministère (éventuellement en coordination avec votre ministère des Affaires étrangères) participe-t-il activement aux travaux du Groupe de travail à composition non limitée sur le vieillissement de l'Onu – GTCNL (UN Open Ended Working Group – OEWG) ?**



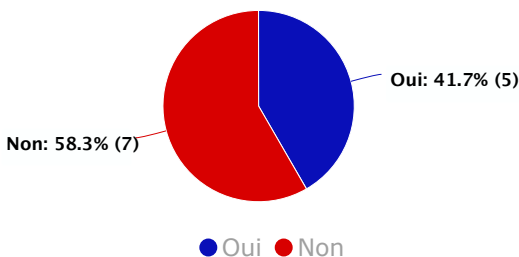
Ici, plus de la moitié des répondants ont indiqué que leur ministère ne participait pas activement aux travaux du GTCNL. En revanche, ceux qui y prennent part ont fourni des informations à ce sujet.

Par exemple, la direction générale de la cohésion sociale (DGCS) du ministère des Solidarités et de la Santé

représente la France aux réunions du GTCNL depuis 2011. Le ministère bulgare du Travail et de la Politique sociale a désigné un coordinateur national sur les questions du vieillissement auprès du Groupe de travail permanent sur le vieillissement de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU), basée à Genève.

Enfin, le Royaume-Uni a indiqué qu'il participait pleinement et activement à la session annuelle du Groupe de travail à composition non limitée sur le vieillissement. Cet engagement est piloté par le ministère des Affaires étrangères, du Commonwealth et du Développement du Royaume-Uni (Foreign, Commonwealth and Development Office – FCDO), mais les positions de principe sont concertées avec d'autres services ministériels avant la tenue de la session. Le Royaume-Uni se réfère au groupe de travail en ces termes : « Nous pensons que le GTCNL est un forum utile pour aborder les enjeux auxquels sont confrontées les personnes âgées ; ses travaux contribuent à une meilleure compréhension des questions plus larges qui seraient en jeu dans un éventuel instrument multilatéral relatif aux droits humains des personnes âgées. Le Département chargé des Communautés en Irlande du Nord (Department for Communities in Northern Ireland), en tant que service chargé de coordonner la stratégie du gouvernement décentralisé en faveur du vieillissement actif, est parfois cité dans les documents du GTCNL émanant du Bureau du Cabinet (Cabinet Office), à titre informatif uniquement. À ce jour, les communications reçues à cet égard ont été de haut niveau et n'ont requis aucune action ni aucun apport spécifique concernant la position de l'Irlande du Nord. »

**6. Collaborez-vous ou partagez-vous avec d'autres gouvernements des perspectives concernant les droits des personnes âgées ? Si oui, par quel biais ? (Mécanisme bilatéral par exemple, ou tout autre mécanisme)**



La plupart des pays ont indiqué collaborer avec d'autres gouvernements et partager des perspectives concernant les droits des personnes âgées.

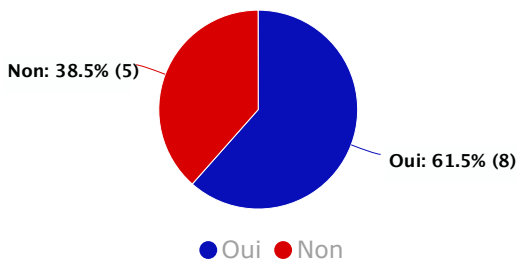
Par exemple, la Macédoine du Nord a conclu 21 accords de sécurité sociale contenant des dispositions sur des aspects tels

que les pensions, les droits aux prestations des régimes d'assurance invalidité, maladie, chômage, les prestations familiales (allocation pour enfants) ou les assurances accidents du travail et maladies professionnelles, et prévoyant des règles pour éviter la double imposition, c.-à-d. le fait d'être assujéti à des cotisations sociales dans les deux pays à la fois.

Ces accords régissent les relations en matière de sécurité sociale entre la Macédoine du Nord et les autres États contractants ainsi que l'exercice des droits à la sécurité sociale des citoyens des pays concernés. Il s'agit d'accords dits « ouverts », c'est-à-dire des accords européens modernes se référant à des personnes, et non aux citoyens des deux parties contractantes. Il est à noter que les dispositions de ces accords sont conformes au Règlement (CE) no 883 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, applicable depuis janvier 2010.

## B. Dispositions institutionnelles nationales

### 7. Votre pays dispose-t-il d'une loi sur les personnes âgées/seniors et/ou d'une loi similaire ?



Plus de la moitié des répondants ont indiqué disposer d'une loi de ce type.

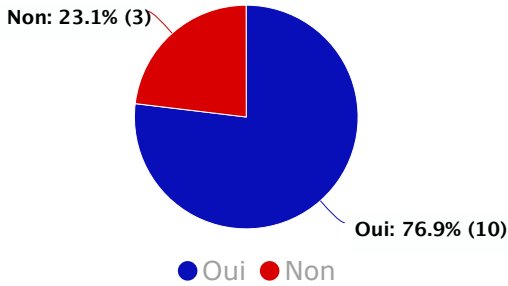
Citons par exemple la loi finlandaise sur le soutien de la capacité fonctionnelle de la population âgée et les services socio-sanitaires pour personnes âgées (980/2012) et, en France,

la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement promulguée le 28 décembre 2015.

Ailleurs, comme en Irlande du Nord, ces dispositions sont incorporées dans un cadre juridique plus large. Il est ainsi indiqué que l'article 75 de la loi de 1998 relative à l'Irlande du Nord (Northern Ireland Act 1998) prévoit des protections pour différents groupes. Aux termes de cette disposition, « toute autorité publique est tenue, dans l'accomplissement de ses fonctions en rapport avec l'Irlande du Nord, de tenir dûment compte de la nécessité de promouvoir l'égalité des chances entre personnes [...] d'âges différents ».

L'institution du Commissaire aux personnes âgées pour l'Irlande du Nord (Commissioner for Older People for Northern Ireland – COPNI) a été créée par une loi de 2011 (Commissioner for Older People Act (Northern Ireland) 2011). Le Bureau du Commissaire est un organisme public non ministériel. Le Commissaire et son bureau sont financés par le Département chargé des Communautés (Department for Communities) mais indépendants sur le plan opérationnel. Le but premier du Commissaire est de sauvegarder et promouvoir les intérêts des personnes « âgées », c'est-à-dire les personnes âgées de 60 ans ou plus et, dans des circonstances exceptionnelles, des personnes âgées de 50 ans ou plus.

**8. Votre pays dispose-t-il d'un ministère des personnes âgées distinct ou d'une subdivision au sein d'un ministère principal ?**

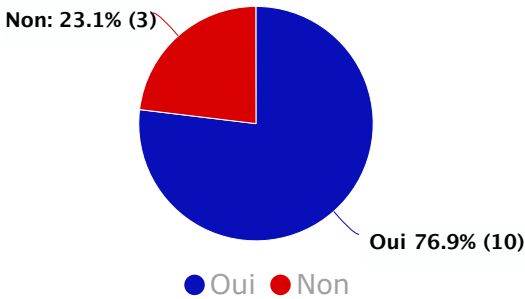


La majorité des répondants disposent d'un ministère distinct ou d'une subdivision au sein d'un ministère principal.

Par exemple, le ministère du Travail et des Affaires sociales de la République d'Arménie a créé une Division chargée des questions relatives aux personnes âgées au sein du Département de l'égalité des chances.

En France, « le ministère des solidarités et de la santé a en charge les politiques et questions relatives aux personnes âgées (DGCS). Depuis juillet 2020, une ministre déléguée auprès du ministre des affaires sociales et de la santé traite des questions relatives à l'autonomie ». La ministre définit les politiques en faveur des personnes âgées dépendantes et la politique de prévention de la perte d'autonomie des personnes âgées, par délégation du ministre des Solidarités et de la Santé.

**9. Y a-t-il eu des études ou rapports majeurs produits par le gouvernement sur les orientations futures des lois et politiques relatives aux personnes âgées dans votre pays ? Veuillez indiquer s'ils étaient (ou dans quelle mesure ils étaient) axés sur le caractère central des droits (y compris les droits sociaux) des personnes âgées ?**

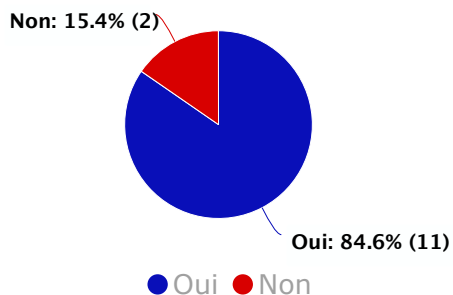


Plus des deux tiers des répondants ont indiqué que des études ou rapports majeurs avaient été produits.

En 2017, une étude à grande échelle a été conduite en Ukraine sur la mise en œuvre du Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement et un indice de longévité active a été calculé. Conformément au

plan d'action, le ministère a soumis au Cabinet des ministres de l'Ukraine une note d'analyse qui examinait la législation régissant les prestations d'assistance sociale en espèces et les indemnités, y compris celles versées pour dédommager les personnes s'occupant d'un parent âgé, afin de l'optimiser.

**10. Votre ministère (éventuellement en collaboration avec d'autres ministères ou agences comme le Bureau du procureur de la République ou équivalent) examine-t-il régulièrement les projets de loi ou en vérifie-t-il l'impact éventuel sur les droits des personnes âgées ?**

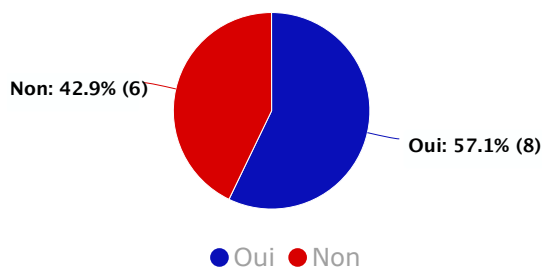


Il a été majoritairement répondu à cette question par l'affirmative.

Par exemple, pour ce qui concerne l'Arménie, les projets de loi élaborés par le ministère sont régulièrement passés en revue ou discutés par le Bureau du défenseur des droits de l'homme et le ministère de la Justice de la République d'Arménie, afin d'analyser leur impact éventuel sur les droits des personnes âgées. La discussion peut être conjointe.

Le Service chargé des questions relatives aux personnes âgées et de l'assurance pension (placé sous l'égide du ministre des Familles) peut aussi rendre un avis préliminaire sur le projet de texte et, le cas échéant, formuler des amendements. Lors de l'élaboration des lois, ce service associe les membres du Conseil supérieur à ses travaux, favorisant ainsi un transfert d'expériences et de savoirs sur les questions concernant les personnes âgées et les autres générations

**11. Y a-t-il un comité ou un groupe de travail (formel ou informel) dans votre parlement national travaillant sur les droits des personnes âgées ?**



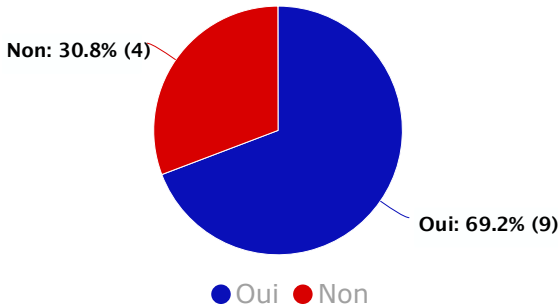
Là encore, plus de la moitié des réponses sont affirmatives.

Au Luxembourg, par exemple, ces questions sont l'apanage de la Commission de la Famille et de l'intégration de la Chambre des députés. En France, la commission des affaires sociales est une des huit commissions permanentes de l'Assemblée

nationale. Son champ de compétence recouvre les personnes âgées. Le Sénat dispose également d'une commission des affaires sociales, compétente dans les champs de la santé, la politique familiale, la sécurité sociale, l'aide et l'action sociales, la politique de solidarité et du handicap et le logement social.

En Écosse, il y a un groupe de travail multipartite sur les personnes âgées, l'âge et le vieillissement. Ces questions sont également traitées au pays de Galles. L'Assemblée d'Irlande du Nord (Northern Ireland Assembly) compte pour sa part un groupe multipartite sur les personnes âgées. Les groupes multipartites offrent un forum au sein duquel les membres nord-irlandais de l'Assemblée législative, des organisations extérieures et des intervenants individuels peuvent se rencontrer pour discuter d'intérêts partagés autour d'une cause ou dans un domaine particulier

**12. Existe-t-il une commission ou un conseil national sur la politique des personnes âgées dans votre pays ? Quelle est sa relation (le cas échéant) avec votre ministère ?**

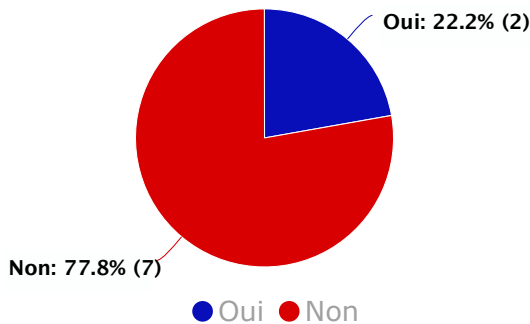


La majorité des pays ayant répondu ont indiqué qu'il existe une commission ou un conseil national sur la politique des aînés dans leur pays.

En Arménie par exemple, sur décision du Premier ministre de la République d'Arménie, une commission interministérielle traitant des questions

relatives aux personnes âgées est en place depuis 2013. Elle est présidée par le ministre du Travail et des Affaires sociales et ses membres sont des représentants d'organes de l'administration publique et des ONG intéressées. En Hongrie, le Conseil des personnes âgées (Idősek Tanácsa) fait fonction d'organe consultatif auprès du gouvernement pour faciliter le respect, l'appréciation et la sécurité des personnes âgées. Il représente leurs intérêts et leurs propositions lors de l'élaboration des décisions des pouvoirs publics. Le président du Conseil est le Premier ministre et son adjoint est le ministre des Familles.

**13. Des litiges importants concernant les droits des personnes âgées ont-ils été portés devant les tribunaux (Cour constitutionnelle ou Cour suprême notamment) au cours des dix dernières années ?**



Ici, il est intéressant de relever que la plupart des pays ont indiqué que les tribunaux (en particulier la Cour constitutionnelle ou la Cour suprême) n'avaient été saisis d'aucun litige important concernant les droits des personnes âgées au cours des dix dernières années.

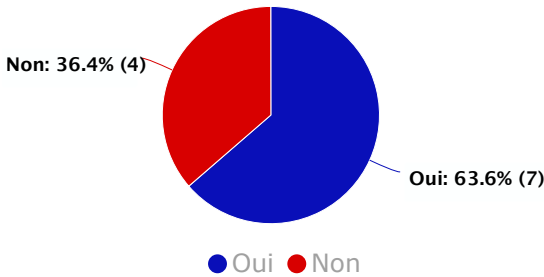
En Hongrie, par exemple, il n'y a pas eu de mouvements particuliers ces dix dernières années en rapport avec cette problématique. Toute affaire faisant intervenir des considérations d'âge doit faire l'objet d'une enquête et d'un suivi de l'Autorité pour l'égalité de traitement (Egyenlő Bánásmód Hatóság), qui assure le contrôle du principe d'égalité des chances, mais de tels cas ne se présentent pour ainsi dire jamais. Le changement institutionnel le plus récent est l'intégration et incorporation de l'Autorité pour l'égalité de traitement au sein du bureau du Commissaire aux droits fondamentaux depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

**14. Si oui, quelle était leur nature (le litige était-il axé sur l'égalité/la non-discrimination) et quelle en a été l'issue ? La législation ou la politique nationale a-t-elle changé en conséquence ? Le litige a-t-il eu des implications pour la politique sociale/les droits sociaux ou touchait-il à ces domaines ?**

Trois États seulement ont répondu à cette question. Ils ont indiqué que le droit interne n'avait pas été modifié en raison de la nature du litige ou de son issue.

La Macédoine du Nord, par exemple, a expliqué qu'en ce qui concerne la réglementation relative à la protection sociale et concrètement les dispositions régissant les droits des personnes âgées, aucune procédure n'avait été engagée devant la Cour constitutionnelle pour apprécier la constitutionnalité de la loi relative à la protection sociale. Quant à la Cour suprême de la République de Macédoine du Nord, elle n'a rendu aucun arrêt à cet égard.

**15. Existe-t-il un conseil national représentatif des personnes âgées dans votre pays ? Quelle est sa relation (le cas échéant) avec votre ministère ?**



Une majorité de pays ont répondu à cette question par l'affirmative.

En Serbie, il existe une association de retraités, ainsi que diverses ONG rassemblées au sein du réseau HUMANAS, qui se concentre sur la protection des droits des personnes âgées.

En Azerbaïdjan, le ministère du Travail et de la Protection sociale de la population assure le fonctionnement autonome du Conseil des personnes âgées d'Azerbaïdjan.

### **C. L'évolution des perspectives de politique intérieure sur les droits des personnes âgées**

Cette section invitait les gouvernements à décrire l'évolution de la réflexion au sein de leurs ministères concernant les droits des personnes âgées. Y a-t-il eu des phases distinctes dans l'évolution des politiques et où en sont les choses actuellement ?

**16. Comment décririez-vous votre approche globale des droits des personnes âgées ?**

Les réponses à cette question étaient diverses mais ont révélé deux approches très différentes : certains répondants ont indiqué que, dans leur pays, les personnes âgées bénéficiaient des mêmes droits que le reste de la population, tandis que d'autres ont expliqué que, dans leur pays, la loi considère les personnes âgées comme un groupe nécessitant une protection spéciale.

Par exemple, en Finlande, les personnes âgées ont les mêmes droits que le reste de la population. La Constitution finlandaise et d'autres textes législatifs nationaux garantissent l'égalité juridique et l'égalité des personnes âgées.



En Hongrie, la Loi fondamentale promulguée le 25 avril 2011 mentionne en son article XV-5 les personnes âgées (entre autres) comme un groupe ayant besoin d'une prise en charge et d'une protection particulières, dont la protection doit être assurée par des mesures spéciales.

**17. De quelle manière votre travail et votre approche de la politique sur les droits des personnes âgées ont-ils évolué au cours des dix dernières années ?**

Ici, les réponses abordent le phénomène du changement social qui induit un changement de politique.

Par exemple, en ce qui concerne la Bulgarie, l'analyse des informations reçues et résumées dans le cadre de la préparation des rapports biennaux sur le vieillissement fait apparaître la nécessité d'actions intégrées des institutions pour adapter des secteurs clés tels que l'emploi, la santé, l'éducation, la sécurité sociale et l'assistance sociale au vieillissement des populations. La démarche prévalant aux politiques menées est par conséquent de plus en plus exhaustive, horizontale et globalisante.

L'Allemagne rappelle que les droits des personnes âgées sont au cœur du Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement (PAIMV) et que l'Allemagne entend respecter ses engagements découlant du PAIMV et de sa stratégie régionale d'exécution. Dès lors, les droits des personnes âgées restent un thème qui intéresse le Gouvernement allemand. Ces dernières années, il a activement pris part au débat engagé au niveau international, tout particulièrement avec le Groupe de travail à composition non limitée sur le vieillissement de l'Onu. L'Allemagne est par conséquent déterminée à combler les lacunes existantes dans le système international des droits humains concernant les droits des personnes âgées.

**18. De quelle manière ou dans quelle mesure l'égalité et la non-discrimination ont-elles été prises en compte dans votre approche globale des politiques publiques concernant les personnes âgées ?**

La plupart des répondants ont indiqué que la discrimination envers les personnes âgées était prohibée par la loi dans leur pays. Toutefois, certains ont mentionné qu'il n'était guère fait usage des dispositions existantes en la matière.

En Hongrie, par exemple, l'Autorité pour l'égalité de traitement (Egyenlő Bánásmód Hatóság), créée en 2003, est une instance fondamentale pour lutter contre les discriminations. C'est un organe public autonome ayant vocation à garantir la dignité humaine et auprès de qui il est possible de former un recours. Sa mission est aussi de contrôler le respect de l'exigence d'égalité de traitement. Conformément à la loi CXXV de 2003, l'Autorité peut être saisie par exemple en cas de discrimination fondée sur l'âge, mais elle peut aussi engager une procédure d'office. Le nombre de plaintes soumises par des personnes de plus de 65 ans est assez faible (moins de 1 % par an). Dans le domaine de l'emploi, cette instance a notamment traité une affaire concernant un salarié retraité. À cette occasion, elle a conclu qu'il avait été porté atteinte aux droits du requérant pour non-respect du principe de l'égalité de rémunération pour un travail égal. Une autre institution compétente pour ces questions est le Commissaire aux droits fondamentaux. Toutefois, là encore, en pratique il n'a eu à connaître que de très peu de plaintes.

**19. Votre approche globale des droits des personnes âgées a-t-elle été influencée de manière intersectorielle (par exemple, en référence aux droits des personnes handicapées ou aux questions d'identité de genre ou autre) ?**

La plupart des participants ont répondu positivement à cette question.

L'Arménie a par exemple expliqué ce qui suit : « La solution aux problèmes des personnes âgées, leur protection sociale, la réalisation de leurs droits sociaux, l'offre de services sont basés sur une évaluation individuelle des besoins. Cela marque le passage d'une approche générale à des approches individuelles. Dans ce cas, des facteurs tels que l'âge, l'état de santé, la présence d'un handicap et le type de handicap, le degré de dépendance de la personne âgée sont bien sûr pris en compte. L'offre de services est par conséquent organisée en se fondant sur les facteurs mentionnés et les particularités du statut de l'intéressé, sur les règles établies par d'autres textes de loi couvrant les personnes à qui sont reconnues un certain statut, ainsi que sur les dispositions d'autres lois y afférentes. »

En Bulgarie, l'approche globale des droits des personnes âgées a été influencée par les débats sur les droits des personnes handicapées ou sur les questions de genre, surtout sur des sujets tels que la discrimination multiple éventuelle, la violence, etc.

**D. L'utilisation, d'une manière générale, des textes internationaux traitant des droits des personnes âgées.**

Cette section entendait couvrir l'usage qui est fait des instruments juridiques internationaux pour développer les droits des personnes âgées et les mettre en œuvre.

**20. Dans quelle mesure avez-vous utilisé les instruments du droit international [Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)] dans votre travail ou dans l'élaboration de politiques sur les droits des personnes âgées ?**

Pour cette question, les réponses ont été très diverses.

Pour ce qui est de l'Ukraine, par exemple, le ministère de la Politique sociale utilise des documents de droit international lors de l'élaboration de politiques relatives aux droits des personnes âgées. Est notamment cité l'arrêt rendu le 2 décembre 2010 par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Ratushna c. Ukraine. Au niveau national, la requérante avait allégué une violation du droit à l'inviolabilité du domicile garanti par la Constitution. La Cour a considéré qu'il s'agissait d'un grief très similaire à celui soulevé par la requête introduite à Strasbourg concernant la violation de son droit au respect du domicile consacré par l'article 8 de la Convention.

La Pologne utilise principalement le Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement et la Charte sociale européenne révisée pour définir une politique cohérente en faveur des personnes âgées.

Au Royaume-Uni, tous les droits humains sont pris en considération lors de l'élaboration et de l'adoption de nouvelles lois. Le Gouvernement écossais s'inspire des Principes des Nations Unies pour les personnes âgées, y compris dans le cadre

d'actions visant la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, comme le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, le droit au travail et à des conditions de travail décentes et le droit à un niveau de vie suffisant. En Irlande du Nord, les droits humains et l'égalité sont ancrés dans le cadre de la structure de gouvernance par la loi de 1998 relative à l'Irlande du Nord.

**21. Quels traités avez-vous invoqués (PIDCP, PIDESC ou instruments du Conseil de l'Europe par exemple) et pourquoi ?**

Pour cette question aussi, les réponses ont été variées.

Par exemple, l'Arménie a cité la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne révisée et la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (notamment le document E/C.12/FIN/CO/6 et les observations générales du Comité) et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) (notamment le document CEDAW/C/FIN/CO/7 et les recommandations générales du Comité).

En Finlande, le ministère de la Politique sociale fait généralement référence à des documents internationaux tels que la Proclamation sur le vieillissement adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 47/5) ou les Principes des Nations Unies pour les personnes âgées adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 46/91) le 16 décembre 1991.

**22. Votre ministère suit-il les développements généraux au sein du Conseil de l'Europe (Comité des Ministres, Cour européenne des droits de l'homme, Assemblée parlementaire, Commissaire aux droits de l'homme) sur les droits des personnes âgées ?**

La plupart des participants ont indiqué que leur ministère se tenait au courant des derniers développements concernant les droits des personnes âgées au sein du Conseil de l'Europe.

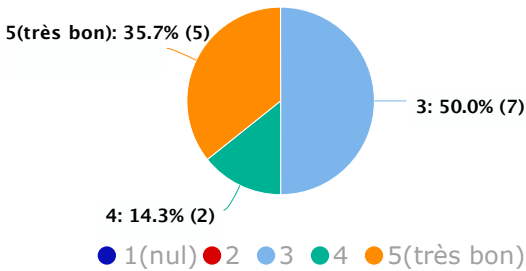
En Finlande, par exemple, le ministère des Affaires sociales et de la Santé a mis en place une veille mensuelle pour se tenir informé de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité européen des droits sociaux.

La Serbie a formulé une observation d'ordre général, à savoir que ces développements semblent être limités et généraux en termes de contenu et également souligné ce qui suit : « Donner des orientations pour parvenir à des solutions détaillées dans le domaine de la politique en faveur des personnes âgées, répondre aux besoins d'une société donnée, tout cela n'entre pas dans leurs attributions. Dans le même ordre d'idées, la Cour ne peut pas aller au-delà des dispositions de la Convention, ce qui ne laisse aucune latitude pour influencer les politiques sociales nationales. »

**E. L'utilisation de la Charte sociale européenne par les États pour les questions liées aux droits des personnes âgées**

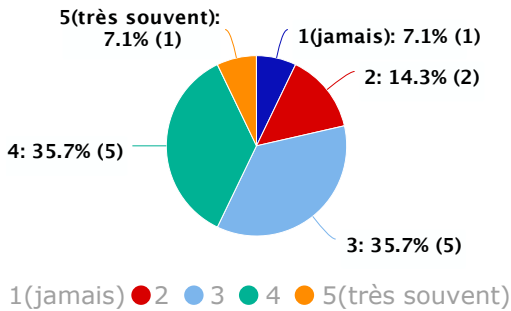
Cette section couvrirait plus particulièrement l'utilisation de la Charte à ce jour, en général et spécifiquement pour ce qui concerne les droits des personnes âgées.

23. Sur une échelle de 1 à 5, quel est le niveau général de connaissances de votre ministère sur la Charte sociale européenne et la jurisprudence y afférente ? Veuillez encercler le chiffre correspondant à votre réponse.



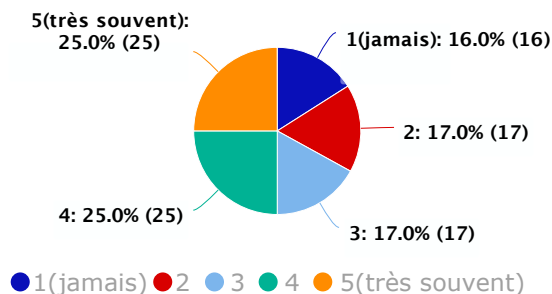
La moitié des pays ont dit que leur ministère avait une très bonne connaissance de la Charte sociale européenne et de la jurisprudence y afférente.

24. Sur une échelle de 1 à 5, dans quelle mesure suivez-vous l'évolution de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux concernant l'article E (égalité), notamment en ce qui concerne son application aux personnes âgées ? Veuillez encercler le chiffre correspondant à votre réponse.



La majorité des pays ont sélectionné un chiffre de valeur moyenne à élevée, ce qui dénote un suivi régulier de l'évolution de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux (CEDS) concernant l'article E (égalité) et son application aux personnes âgées.

25. Sur une échelle de 1 à 5, dans quelle mesure suivez-vous l'évolution de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux concernant l'article 23 (droits des personnes âgées) ? Veuillez encercler le chiffre correspondant à votre réponse.

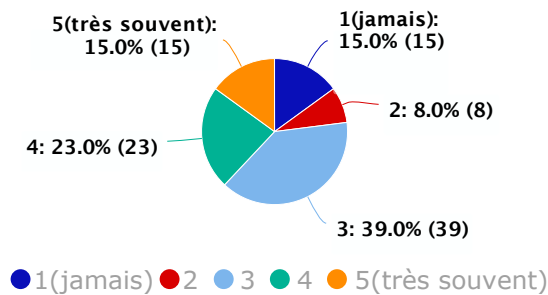


Pour cette question aussi, la majorité des pays ont sélectionné un chiffre assez élevé (voire très élevé), ce qui dénote un suivi régulier de l'évolution de la jurisprudence du Comité concernant l'article 23 (droits des personnes âgées).

Nous reproduisons ici le commentaire de la France : « Dans ses deux dernières conclusions concernant l'article 23 de la Charte, le CEDS a considéré la situation de la France conforme à cet article (2013 et 2017). Seules deux réclamations ont été introduites contre la France sur le fondement de l'article 23 de la Charte : Réclamation no 145/2017, FIAPA c. France : elle portait sur le délit d'abus de faiblesse (article 223-15-2 du code

pénal) tel qu'interprété et appliqué par les juridictions internes. Par une décision du 22 mai 2019, le CEDS a estimé qu'il n'y avait pas violation de l'article 23 de la Charte ; Réclamation no 162/2018, FIAPA c. France : elle porte sur l'article L. 4125-8 du code de la santé publique qui fixe à 71 ans l'âge limite pour les candidats à une élection en tant que membre des conseils de l'ordre des professions de santé ou en tant qu'assesseur d'une chambre disciplinaire. Pour mémoire, nous avons informé le CEDS que les dispositions litigieuses avaient été annulées par le Conseil d'État. La décision du CEDS sur le bien-fondé n'a pas encore été rendue à ce jour. »

**26. Sur une échelle de 1 à 5, dans quelle mesure suivez-vous l'évolution de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux concernant des dispositions plus spécifiques (par exemple, l'article 13 sur le droit à l'assistance sociale et médicale) lorsqu'elles sont applicables aux personnes âgées ? Veuillez encercler le chiffre correspondant à votre réponse.**

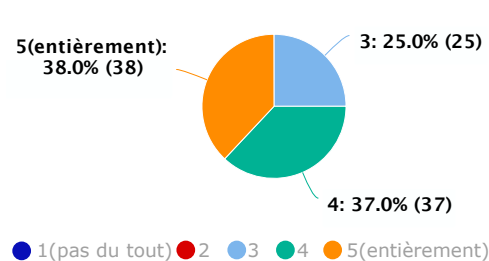


Pour cette question, moins de 50 % des pays ont indiqué suivre l'évolution de la jurisprudence en la matière.

La Hongrie, qui suit ces questions, a formulé les observations suivantes : « Bien que la Hongrie n'ait pas ratifié l'article 23 (droits des personnes âgées) de la Charte sociale

européenne, le Gouvernement hongrois considère le droit des personnes âgées à une protection sociale comme un thème prioritaire lors de l'élaboration des réformes sanitaires et sociales. Dans nos rapports nationaux relatifs à l'application de la Charte sociale européenne, nous avons fourni des informations très détaillées concernant toutes ces réformes, ainsi que leurs effets pour les personnes âgées, leur niveau de vie et leur accès aux services sociaux. Heureusement, nous avons pu faire état d'évolutions dynamiques dans ce domaine au cours des années précédentes. »

**27. Uniquement si le Comité européen des droits sociaux a adopté des conclusions négatives concernant votre pays à propos des droits sociaux des personnes âgées, comment caractériseriez-vous la réponse de votre gouvernement (par exemple, a-t-il proposé des changements législatifs ou politiques) ? Sur une échelle de 1 à 5, indiquez dans quelle mesure il a donné suite à ces conclusions.**



Il ressort des réponses de la majorité des pays que dans l'hypothèse où le Comité rendrait une conclusion négative concernant les droits sociaux des personnes âgées, la probabilité de ce que les autorités nationales prennent des mesures d'ordre législatif ou modifient les politiques serait « élevée » ou « très élevée ».

Se sont notamment exprimés en ce sens des pays tels que la Serbie (« En cas de conclusion négative du Comité européen des droits sociaux, le Gouvernement de la République de Serbie proposerait les changements législatifs ou politiques pertinents ») ou la Macédoine du Nord (« Il est procédé à un suivi des conclusions du Comité européen des droits sociaux et à leur mise en œuvre par le biais de mesures législatives ou autres et il en est régulièrement rendu compte dans les rapports périodiques »).

## F. Situations d'urgence, droits sociaux, personnes âgées et covid-19

Cette série de questions cherchait à cerner la manière dont les États avaient réagi face à la pandémie de covid-19 et à savoir si et comment ces derniers s'étaient appuyés sur la jurisprudence relative à la Charte sociale européenne ou l'avaient invoquée lors de la définition des mesures à prendre.

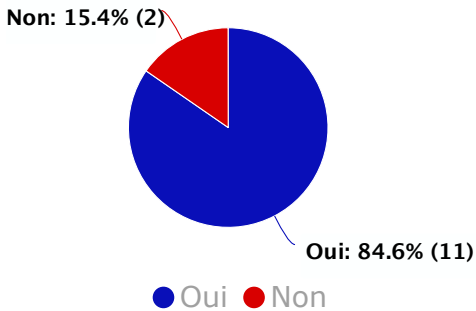
### 28. Suivez-vous l'impact de la covid-19 sur la jouissance des droits sociaux par les personnes âgées ?

Tous les pays sauf un (qui n'a pas répondu) ont répondu positivement à cette question.

En Finlande, par exemple, les effets de la pandémie sur les droits des personnes âgées et leur accès aux services font l'objet d'un suivi actif dans tout le pays.

La Macédoine du Nord a fait l'observation suivante : « Les droits sociaux sont exercés, mais l'isolement social des personnes âgées s'est accru en raison de la mise en œuvre des mesures de protection contre la covid-19 (réduction des activités sociales dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées). »

### 29. Partagez-vous vos connaissances avec d'autres gouvernements ou organisations régionales ou internationales ?



La plupart des pays ont indiqué échanger et partager leurs connaissances avec d'autres gouvernements ou avec des organisations régionales ou internationales.

La Finlande, notamment, a répondu en ces termes : « La Finlande coopère avec l'Union européenne et les pays nordiques et partage des informations sur des questions liées à la covid-19. Nous ne partageons pas

l'information sur une base régulière, mais nous répondons aux enquêtes internationales (par exemple, OCDE, CEE-ONU). »

La Macédoine du Nord « échange des expériences avec les pays de la région, la Croatie, la Serbie, l'Autriche et d'autres pays qui pilotent des processus positifs sur les problématiques de la vieillesse et du vieillissement et qui ont un système similaire de protection sociale des personnes âgées. Les besoins d'échange portent sur le mode de fonctionnement et d'organisation de la protection des personnes âgées, les modalités d'intervention des professionnels dans ce domaine et leur formation ».

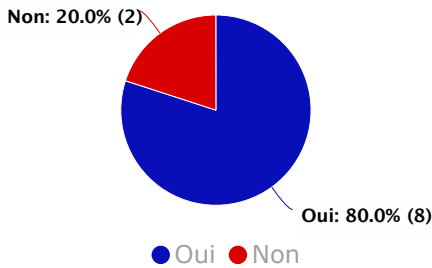
**30. Si oui, quelle est votre principale préoccupation en ce qui concerne la garantie des droits sociaux des personnes âgées pendant la pandémie ?**

Plusieurs problématiques, comme l'accès aux soins ou des questions liées aux structures d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, ont été soulevées.

En Ukraine, par exemple, l'une des principales priorités du ministère de la Politique sociale était d'assurer la continuité de l'offre de services sociaux aux personnes âgées dans des circonstances inédites, caractérisées par les efforts de prévention de la propagation en Ukraine du syndrome respiratoire aigu sévère causé par le coronavirus SARS-CoV-2.

En Serbie, l'accent a surtout été mis sur la protection de la vie et de la santé des personnes âgées vivant dans des établissements de protection sociale et sur la mise en place de mesures préventives afin d'empêcher la propagation de l'infection dans les structures d'hébergement.

**31. Votre gouvernement/ministère commence-t-il à revoir certains aspects de sa politique à l'égard des personnes âgées du fait de la pandémie ?**

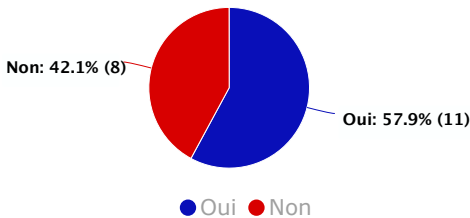


La plupart des pays ont répondu par l'affirmative.

En Arménie, par exemple, l'épidémie de coronavirus a obligé à redéfinir certains services fournis aux personnes âgées. L'accent a été mis sur la satisfaction des besoins essentiels et sur l'aide en nature, ainsi que sur la mise en œuvre de mesures anti-crise et de prévention du coronavirus.

En Bulgarie, du fait de la pandémie de covid-19, l'attention s'est portée sur les politiques visant à promouvoir l'amélioration des compétences numériques, tout spécialement pour les catégories vulnérables sur le marché du travail (personnes âgées, personnes handicapées, etc.), ainsi que sur les politiques encourageant la participation à la société.

**32. Votre gouvernement a-t-il utilisé la Charte sociale européenne et la jurisprudence y afférente pour évaluer l'adéquation de la politique nationale et des réponses de l'administration à la pandémie de covid-19, en particulier en ce qui concerne les personnes âgées ?**



Plus de la moitié des pays ont indiqué que leur gouvernement ne s'appuyait pas sur la Charte sociale européenne et la jurisprudence y afférente pour évaluer si les mesures politiques et administratives prises face à la pandémie de covid-19, en particulier les mesures concernant les personnes âgées, étaient adéquates.

## **G. L'utilisation de la Charte par les États : perspectives d'avenir**

Cette section invitait les États répondants à réfléchir à la manière dont ils pourraient s'investir davantage dans le processus de la Charte à l'avenir et aux mesures pratiques à mettre en place pour que cela soit possible

### **33. Selon vous, comment sensibiliser davantage les gouvernements à la jurisprudence du Comité concernant les droits spécifiques des personnes âgées ?**

Plusieurs propositions ont été formulées, par exemple partager davantage d'informations (analyses, documents de synthèse) entre les diverses parties intéressées ou dans le cadre d'ateliers (exposés et conférences).

### **34. Que peut faire, selon vous, le Comité européen des droits sociaux pour rendre plus accessibles ses travaux et sa jurisprudence, notamment en ce qui concerne les droits des personnes âgées ?**

Là encore, plusieurs propositions ont été formulées, par exemple :

- Le Comité pourrait envisager de créer un site rassemblant des fiches thématiques sur la jurisprudence du Comité (semblables à celles de la Cour européenne des droits de l'homme), ce qui permettrait de retrouver facilement les affaires portant sur des questions analogues [Finlande].
- Étant donné que le système juridique hongrois est très différent du système jurisprudentiel, il serait très utile de présenter plusieurs exemples typiques et concrets pour illustrer les procédures de règlement des litiges appliquées dans ce contexte [Hongrie].
- Mise en place d'une plateforme commune pour informer les gouvernements des pratiques judiciaires en cas de non-respect des droits des personnes âgées [Ukraine].

### **35. Quelles autres réflexions ou idées souhaiteriez-vous partager en ce qui concerne la promotion des droits sociaux des personnes âgées ? (Aspects non couverts par le questionnaire)**

Nous citons ci-après quelques-unes des suggestions pratiques et concrètes formulées par les autorités nationales :

- Conduire des recherches sur les besoins spécifiques des différentes générations afin de promouvoir la prolongation de la vie professionnelle et l'employabilité des personnes âgées [Azerbaïdjan]
- Les questions relatives à la formation tout au long de la vie des personnes âgées, au perfectionnement professionnel, à la numérisation et à la prise en charge des personnes âgées par des intervenants non professionnels sont des aspects importants à prendre en compte pour l'élaboration d'une politique publique en faveur des personnes âgées [Finlande]
- La crise sanitaire a fait surgir au premier plan les inégalités dans l'accès aux technologies numériques et dans leur usage. Ce problème concerne au premier chef les personnes âgées, qui de ce fait se sont souvent retrouvées isolées de leur famille et de leurs amis non seulement physiquement, mais encore socialement. Cela a par ailleurs aussi affecté la possibilité d'accéder



- à certains services, étant donné que de plus en plus de services sont désormais offerts en ligne. Tous ces facteurs ne favorisent pas un vieillissement actif et en bonne santé [Hongrie]
- « Il pourrait être suggéré d'inciter les États membres à ratifier l'article 23 de la Charte sociale européenne. En outre, le Conseil de l'Europe pourrait être invité à élaborer éventuellement un plan d'action sur le vieillissement. Néanmoins, aux fins de la sensibilisation aux droits des personnes âgées, le Manuel, à sa mesure, constituera un document de référence appréciable pour toutes les parties prenantes à la promotion et à la protection de ces droits spécifiques. » [France]

## 10.2 Analyse des réponses

Le taux de réponse a été satisfaisant et les réponses émanaient d'un large éventail d'États parties, ce qui permet au moins de tirer quelques conclusions provisoires. Commençons par examiner les points positifs.

Premièrement, la majorité des gouvernements ont déclaré qu'ils disposaient d'un plan d'action national sur le vieillissement et les personnes âgées, que ce plan d'action s'articulait autour des droits des personnes âgées et qu'ils utilisaient principalement les instruments internationaux pour en définir les contenus. Cela met en évidence une nette réorientation en faveur d'une approche de l'âge fondée sur les droits, qui rompt avec l'âgisme.

Deuxièmement, les deux tiers environ des pays qui ont répondu ont déclaré disposer d'un plan d'action national sur les droits des personnes âgées tenant compte des dispositions de la Charte sociale européenne relatives aux droits des personnes âgées et de la jurisprudence y afférente. C'est très gratifiant. Cela témoigne d'une très bonne connaissance de la Charte et montre son utilité au niveau national.

Troisièmement, plus de la moitié des pays qui ont répondu ont indiqué avoir une loi sur les personnes âgées/seniors et/ou une loi similaire, ainsi qu'un ministère distinct ou une subdivision dédiée aux personnes âgées au sein d'un ministère principal. Ils ont également mentionné l'existence d'un conseil national représentatif des personnes âgées. Ils se dotent donc peu à peu des dispositifs institutionnels nécessaires pour impulser un nouveau programme d'action fondé sur les droits.

Quatrièmement, la majorité des répondants ont indiqué que leur ministère avait produit des études ou rapports majeurs sur les orientations futures des lois et politiques relatives aux personnes âgées dans leur pays. Cela démontre une remarquable prise de conscience des droits des personnes âgées, tout particulièrement au cours des dix dernières années.

Cinquièmement, la majorité des répondants ont indiqué que leur ministère examinait régulièrement les projets de loi ou en vérifiait l'impact éventuel sur les droits des personnes âgées. Plus de la moitié ont mentionné l'existence d'un comité ou d'un groupe de travail (formel ou informel) dans leur parlement travaillant sur les droits des personnes âgées. Cela marque un véritable tournant. Ils ont aussi indiqué qu'il y avait une commission ou un conseil national sur la politique des personnes âgées dans leur pays.

Sixièmement, il est intéressant de relever qu'une majorité des pays ayant répondu ont dit que leur ministère avait une très bonne connaissance de la Charte sociale européenne et de la jurisprudence y afférente. De même, ils ont majoritairement déclaré suivre les évolutions pertinentes de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux et en avoir une bonne (voire très bonne) connaissance – à la fois concernant l'article E (égalité) en général et l'article 23 (droits des personnes âgées) en particulier. Cela valide l'approche retenue par le Comité européen des droits sociaux, qui propose une lecture duale de l'article 23, en combinaison avec la large vision de la dignité, de l'autonomie et de la citoyenneté sociale active consacrée par l'article E. La suggestion selon laquelle le Comité devrait clarifier davantage sa jurisprudence fait écho à celle que nous avons nous-mêmes formulée (chapitre 4) à ce propos, à savoir que le Comité s'oriente vers l'adoption d'observations générales thématiques.

Septièmement, la plupart des pays tiennent dûment compte du point de vue du Comité européen des droits sociaux. Il ressort des réponses de la majorité d'entre eux que dans l'hypothèse où le Comité rendrait une conclusion négative concernant les droits sociaux des personnes âgées, la probabilité de ce que les autorités nationales prennent des mesures d'ordre législatif ou modifient les politiques serait « élevée » ou « très élevée ».

Huitièmement, pour ce qui est de la pandémie de covid-19 et plus concrètement des mesures prises initialement pour faire face à la crise sanitaire, la quasi-totalité des pays qui ont répondu ont indiqué avoir suivi la situation sous l'angle des droits des personnes âgées et avoir partagé les connaissances acquises avec d'autres gouvernements ou organisations régionales ou internationales.

Dernier point, la plupart des répondants ont de fait indiqué que leur gouvernement/ministère commençait à revoir certains aspects de la politique à l'égard des personnes âgées en raison de la pandémie et à en définir les futures orientations. Cela montre que la pandémie a révélé des inégalités profondément ancrées et agit maintenant comme puissant catalyseur d'une tendance globale à vouloir en finir avec l'âgisme et à adopter une approche fondée sur les droits.

Néanmoins, beaucoup de progrès restent à faire.

Tout d'abord, on ne peut que déplorer que la majorité des pays aient indiqué que leur ministère ne participait pas activement aux travaux du Groupe de travail à composition non limitée sur le vieillissement de l'Onu. C'est assez paradoxal dans la mesure où beaucoup d'efforts sont en fait déployés à l'échelon national afin de créer une plateforme pour le changement privilégiant une approche fondée sur les droits.

De plus, la grande majorité des pays ont indiqué qu'il n'y avait pas eu de litige important concernant les droits des personnes âgées (en particulier au niveau de la Cour constitutionnelle ou de la Cour suprême) au cours des dix dernières années. Il fallait sans doute s'y attendre, étant donné que le système juridique a généralement un temps de retard sur les évolutions politiques. Même s'il n'existe pas encore de jurisprudence en la matière, cela ne saurait tarder car il est probable que davantage d'actions soulevant des problèmes de ce type et susceptibles de donner lieu à des arrêts pilotes soient intentées au cours des années à venir – y compris devant le Comité européen des droits sociaux.

En outre, il ressort des nombreuses suggestions émises que le Comité européen des droits sociaux pourrait prendre beaucoup d'autres mesures pour mieux faire connaître la Charte sociale européenne et développer l'usage de la Charte et de sa jurisprudence concernant les droits humains des personnes âgées. La chose semble tout à fait faisable (par exemple, en organisant des journées-débats ouvertes au public, suivies de l'élaboration d'observations thématiques générales).

Enfin, s'agissant de la pandémie de covid-19, la majorité des pays qui ont répondu ont indiqué que leur gouvernement ne s'appuyait pas sur la Charte sociale européenne et la jurisprudence y afférente pour évaluer si les mesures politiques et administratives prises face à la pandémie de covid-19, en particulier les mesures concernant les personnes âgées, étaient adéquates. À l'évidence, il faut redoubler d'efforts pour diffuser la jurisprudence du Comité.

# 11. Les institutions nationales des droits de l'homme, les organismes nationaux de promotion de l'égalité et la Charte sociale européenne

---

L'Europe est riche d'une mosaïque d'organismes chargés des droits humains et de l'égalité. Il est essentiel qu'ils soient attentifs aux droits des personnes âgées, qu'ils posent les enjeux dans ce domaine sous l'angle des droits et qu'ils s'emploient à faire avancer cette conception au sein de la population dans son ensemble. Ainsi pourront-ils à la fois refléter les tendances profondes qui sont à l'œuvre et permettre leur cristallisation et leur reconnaissance.

Afin d'évaluer le chemin parcouru par ces organismes et voir dans quelle mesure ils ont adopté une approche fondée sur les droits, il a été décidé d'envoyer un questionnaire détaillé aux institutions nationales des droits de l'homme (INDH), ainsi qu'aux organismes nationaux de promotion de l'égalité (ONPE), dont les domaines d'activité recoupent souvent ceux des INDH. Les questions ont été organisées autour des thèmes suivants :

- A. Description du travail sur les droits des personnes âgées effectué jusqu'alors dans les organismes interrogés.
- B. Évolution de la réflexion sur les droits des personnes âgées au sein des organismes interrogés.
- C. Utilisation du droit international général par les organismes interrogés dans leur travail sur les droits des personnes âgées.
- D. Utilisation de la Charte sociale européenne par les organismes interrogés.
- E. Situations d'urgence, droits sociaux et covid-19.
- F. Orientations pour l'avenir – renforcer l'utilisation par les organismes interrogés de la Charte sociale européenne et de la jurisprudence y afférente pour les questions liées aux droits des personnes âgées.

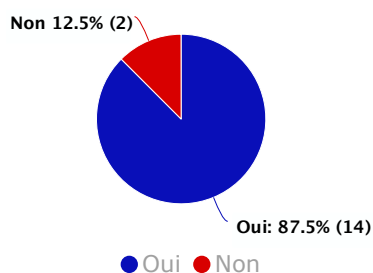
Le questionnaire a été renvoyé par 15 organisations au total, basées dans les pays suivants : République tchèque, France, Slovaquie, Suède, Autriche, Monténégro, Roumanie, Géorgie, Estonie, Pologne, Bosnie-Herzégovine et Hongrie. Nous remercions vivement tous les organismes qui ont participé.

## 11.1 Résumé des réponses

### A. Travail sur les droits des personnes âgées effectué jusqu'alors

La première partie du questionnaire rassemblait des questions sur le travail en cours au sein de ces organisations dans le domaine des droits des personnes âgées. La première question était la suivante :

#### 1. Les droits des personnes âgées figurent-ils dans votre plan stratégique ?



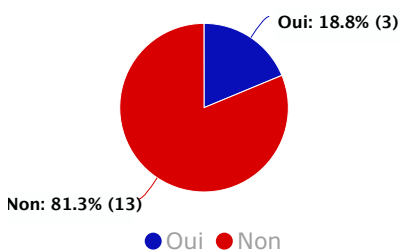
Comme le montre le graphique ci-contre, une large majorité des organisations ont indiqué que les droits des personnes âgées faisaient partie de leur plan stratégique.

Dans la très grande majorité des cas, la question des droits des personnes âgées était envisagée dans le cadre de la prévention de la discrimination en général, et plus spécifiquement de la

« discrimination fondée sur l'âge » (l'égalité des droits pour les personnes âgées figure par exemple dans le plan stratégique du Médiateur grec, organisme national de promotion de l'égalité pour ce qui est de la discrimination liée à l'âge). Certains participants ont cité d'autres sujets spécifiques concernant les personnes âgées qui figurent dans leur plan stratégique, tels que la maltraitance, la négligence ou l'exploitation ; les soins de longue durée ; le droit à la santé ; le droit au travail.

Dans certains cas cependant, l'organisation envisageait la question des droits des personnes âgées dans le cadre plus large de la protection des droits des groupes vulnérables en général.

#### 2. Intervenez-vous sur les droits des personnes âgées dans le cadre de d'actions contentieuses au niveau national ?

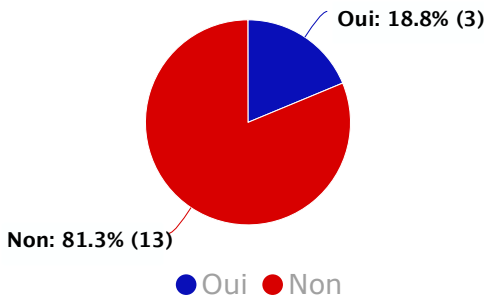


Lorsque l'on passe du plan stratégique général à des aspects plus spécifiques, il ressort des réponses qu'une majorité d'organisations n'avaient pas recours aux procédures contentieuses nationales s'agissant des droits des personnes âgées. Cela était dû dans certains cas au fait que la législation ou la réglementation ne permettaient

pas à l'organisation de prendre part à une action (le Défenseur public des droits de la République tchèque n'est par exemple pas autorisé à être partie à un contentieux). Dans d'autres cas, la raison tenait plutôt aux limites du système judiciaire. Ainsi en Estonie, la justice fonctionne, selon les informations communiquées, sur le principe de la recherche d'un accord ou d'un règlement lorsque cela est possible, à tous les degrés de juridiction. En outre, les décisions rendues par les juridictions inférieures n'ont pas d'implication en matière législative et il est difficile d'espérer faire avancer

une affaire à un stade suffisant pour atteindre ne serait-ce que quelques-uns des objectifs d'une action en justice stratégique. Enfin, l'institution ne dispose pas des ressources suffisantes pour porter ces affaires devant les tribunaux, ce qui fait peser les coûts, potentiellement très élevés, sur les plaignants.

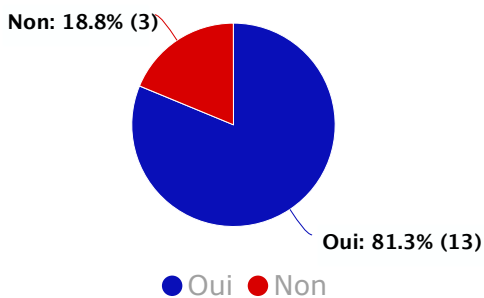
**3. Avez-vous déjà préparé/soumis des mémoires d'amicus curiae à l'appui d'actions contentieuses concernant les droits des personnes âgées ?**



Comme pour les actions contentieuses évoquées ci-dessus, la majorité des organisations ont indiqué qu'elles n'avaient jamais présenté de mémoire d'*amicus curiae* à l'appui d'actions contentieuses concernant les droits des personnes âgées.

Là encore, certaines n'en avaient pas la possibilité aux termes de la législation ou de la réglementation nationales, tandis que pour d'autres, ce moyen s'avérait trop compliqué ou onéreux dans le cadre du système juridique local. Des exemples encourageants ont toutefois été cités. Le Bureau du défenseur public de la Géorgie a ainsi « présenté à la commission des affaires administratives du tribunal municipal de Tbilissi un mémoire d'*amicus curiae* dans une affaire de discrimination fondée sur l'âge. Le plaignant alléguait être soumis à une discrimination fondée sur l'âge par le recteur du conservatoire d'État Vano Sarajishvili de Tbilissi : le critère de recrutement pour le poste de professeur assistant était d'être un jeune professionnel. Selon la partie mise en cause, l'objectif de l'application de ce critère était d'équilibrer l'âge des salariés et d'encourager la jeune génération. Dans son mémoire d'*amicus curiae*, le Bureau du défenseur public a présenté un modèle permettant de déterminer s'il y avait une discrimination dans les relations de travail précontractuelles, évoqué la règle prévoyant la redistribution de la charge de la preuve dans les affaires de discrimination et rendu compte des pratiques au niveau international. Le médiateur a en outre présenté les normes concernant l'utilisation de mesures positives. »

**4. Faites-vous figurer les droits des personnes âgées dans les commentaires/avis que vous soumettez sur les projets de textes législatifs ?**

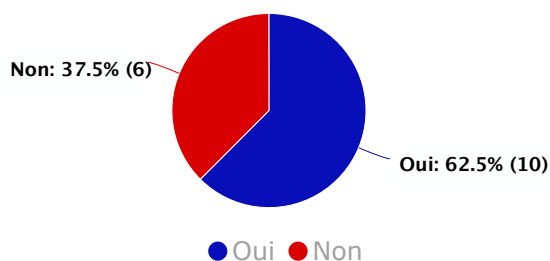


La majorité des organisations qui ont répondu à l'enquête avaient déjà mentionné les droits des personnes âgées dans des commentaires ou avis sur des projets de textes législatifs.

Le Commissariat aux droits de l'homme de la Pologne a par exemple transmis des observations sur le projet de politique

nationale en matière de vieillissement (2018), faisant valoir la nécessité d'une approche fondée sur les droits humains ainsi que d'autres éléments concernant les droits des personnes âgées. Dans une approche intersectionnelle, il a par ailleurs évoqué les droits des personnes âgées lors des consultations sur la stratégie nationale pour les personnes ayant un handicap (2020). Enfin, il a fait part de ses observations concernant la loi de 2015 sur les personnes âgées, une fois que le texte avait été adopté.

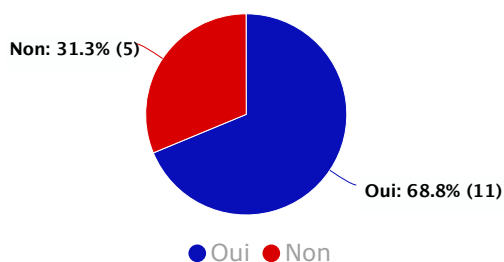
### 5. Intervenez-vous sur les droits des personnes âgées dans le cadre d'auditions au parlement ou devant d'autres commissions officielles ?



La majorité des organisations contribuaient également aux travaux du parlement ou d'autres commissions officielles et faisaient des interventions sur les droits des personnes âgées.

Le Médiateur grec, qui a le statut d'organisme de promotion de l'égalité, soumet un rapport annuel et un rapport spécifique au parlement, qu'il est invité à présenter devant l'assemblée. Il est en outre convié devant les différentes commissions lorsqu'elles abordent des questions relevant de son mandat, y compris les droits des personnes âgées.

### 6. Publiez-vous des études/rapports sur les droits des personnes âgées ?

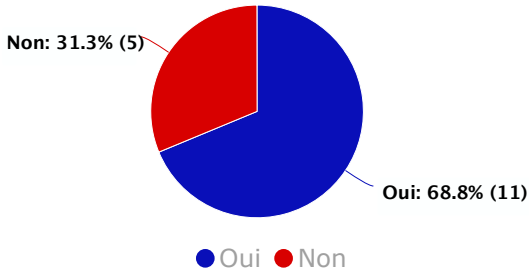


La majorité des organisations publiaient des études ou des rapports sur les droits des personnes âgées.

Le Commissariat serbe à la protection de l'égalité a ainsi publié des documents sur des sujets tels que le vieillissement dans les villes, la maltraitance des personnes âgées et la place des personnes âgées dans les régions rurales. Il a également mené une étude sur la place des femmes âgées en République de Serbie.

Parmi les autres publications et rapports cités par les organisations qui ont répondu au questionnaire, citons les thèmes des soins de longue durée, des personnes âgées exclues de la société, de la maltraitance des personnes âgées, de la pauvreté des seniors, de la prévention de la discrimination et de la mise en place de l'égalité des chances, et de l'accès des personnes âgées au marché financier, entre autres.

**7. Publiez-vous des études/rapports sur d'autres sujets (par exemple la santé) qui intègrent la dimension des droits des personnes âgées ?**

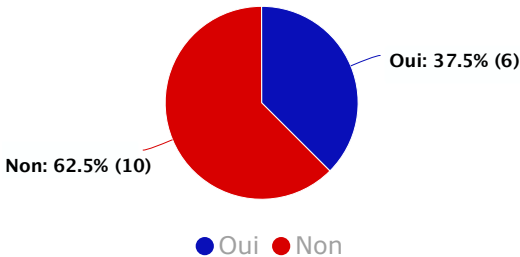


Là encore la majorité des organisations ont indiqué qu'elles publiaient des études ou rapports sur d'autres sujets qui intégraient la dimension des droits des personnes âgées.

Le Commissariat serbe a par exemple publié un Rapport spécial sur la discrimination dans le domaine du travail et de l'emploi,

un Rapport spécial sur la discrimination à l'égard des femmes et un Rapport spécial sur la discrimination à l'égard des personnes en situation de handicap en Serbie qui, tous, intégraient la dimension des droits des personnes âgées.

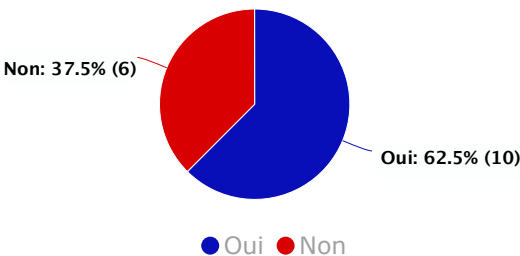
**8. Avez-vous désigné un référent ou un bureau chargé spécifiquement des droits des personnes âgées ?**



Le tableau dressé est cependant différent s'agissant de la question d'un référent ou d'un bureau chargé spécifiquement des droits des personnes âgées : la majorité des organisations n'en ont pas mis en place. Bien souvent cela est dû à la petite taille de l'organisation, ou au fait qu'elle dispose de ressources limitées ; dans d'autres

cas cependant, cette absence correspond à une stratégie générale de prise en considération de l'égalité en tant que question de portée globale, universelle, pour laquelle une subdivision en groupes spécifiques ou sous-questions n'a pas lieu d'être.

**9. Travaillez-vous en collaboration avec d'autres INDH, organismes de promotion de l'égalité ou bureaux du médiateur sur la question des droits des personnes âgées ?**



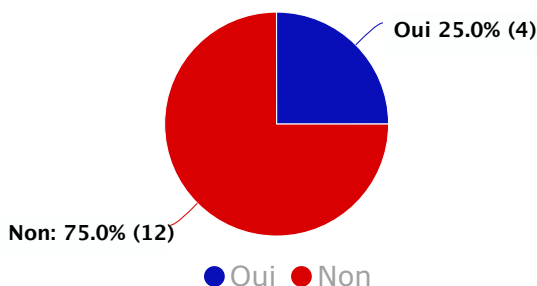
La majorité des organisations travaillaient en collaboration avec d'autres INDH ou organes similaires sur la question des droits des personnes âgées.

Le Médiateur grec a indiqué que son institution travaillait en coopération avec la Commission nationale des droits de l'homme ainsi qu'avec des organisations

ou réseaux internationaux ou européens (Institut international de l'ombudsman, Equinet, etc.).

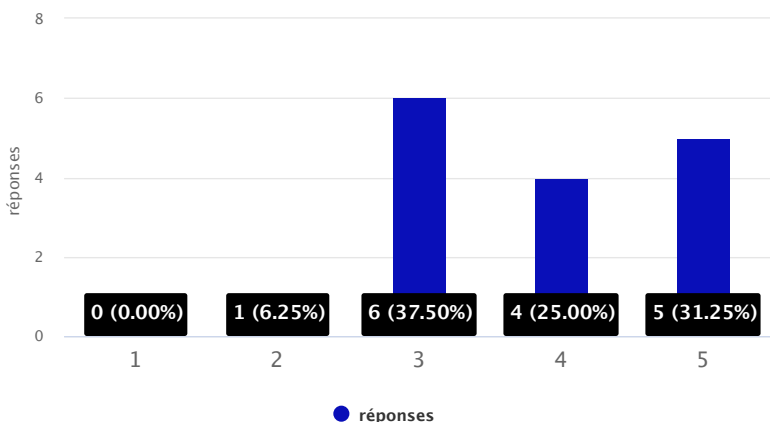


**10. Suivez-vous le processus de réflexion concernant l'éventuelle élaboration d'un traité des Nations Unies sur les droits des personnes âgées ? Y participez-vous ?**



Étonnamment, la majorité des organisations ne suivaient pas les travaux des Nations Unies en vue de l'élaboration d'un traité sur les droits des personnes âgées – et a fortiori n'y participaient pas. Il a été cependant indiqué que les organisations soutenaient le processus et les initiatives de la communauté internationale sur la question des droits des personnes âgées.

**11. À quel niveau situez-vous globalement la place de la promotion des droits humains des personnes âgées au sein de votre organisation ?**



La majorité des organisations situaient globalement à un niveau élevé ou très élevé la place de la promotion des droits humains des personnes âgées dans leurs activités. Cela est conforme à leurs réponses faisant état d'une forte contribution et d'une participation élevée aux processus législatifs, rapports indépendants et autres activités dans ce domaine. L'investissement était toutefois peu important sur deux aspects : d'une part la plupart des organisations ne jouaient pas un rôle actif en matière de contentieux, d'autre part l'implication était limitée s'agissant des initiatives au niveau international en vue de l'élaboration d'une nouvelle convention sur les droits des personnes âgées.

**B. Évolution de la réflexion sur les droits des personnes âgées au sein des organismes interrogés**

Après le premier aperçu concernant la place des droits des personnes âgées dans le travail des organismes concernés, le questionnaire s'attache dans cette partie à la description de l'approche générale s'agissant de ces droits.

## **12. Pouvez-vous décrire l'approche générale de votre organisation sur la question des droits des personnes âgées ?**

Deux grands thèmes, de nature très différente, se dégagent des diverses réponses données. Le premier, bien spécifique et circonscrit, tient à la place essentielle de la discrimination fondée sur l'âge, qui est l'élément autour duquel le domaine d'action se structure.

L'examen de l'activité du Commissariat serbe à la protection de l'égalité dans le cadre de réclamations et autres actions montre ainsi que l'âge est l'une des caractéristiques personnelles à l'origine de discriminations les plus souvent invoquées pendant toute la période de travail considérée, et qu'il apparaît aussi fréquemment en combinaison avec d'autres caractéristiques personnelles. Cela s'inscrit pleinement dans le mandat des organes de promotion de l'égalité, qui travaillent principalement sur l'égalité et la non-discrimination. La discrimination à l'égard des personnes âgées entre dans le cadre des activités du Médiateur.

Le deuxième thème est beaucoup plus large et moins ciblé. Il s'articule autour du constat selon lequel le grand public se montre en réalité peu sensibilisé aux droits humains des personnes âgées et y accorde une attention bien moindre qu'à d'autres sujets, et que ces droits sont méprisés ou bafoués à de nombreux égards et dans divers domaines de la vie.

L'institution des médiateurs de la Bosnie-Herzégovine a reçu de nombreuses réclamations indiquant que certaines autorités et institutions publiques ne prenaient pas en considération comme il se doit les difficultés qu'éprouvent les personnes âgées à comprendre dans toute sa complexité la législation en matière de prestations publiques et que, de ce fait, les organismes publics ne tenaient pas toujours dûment compte de la fragilité, de l'état de santé ou de l'incapacité générale des personnes âgées, ou même privaient ces dernières de droits ou de prestations qui leur rendraient la vie beaucoup plus facile et moins stressante.

## **13. En quoi votre travail et votre réflexion sur les droits des personnes âgées ont-ils évolué ces dix dernières années ?**

Après l'approche générale, la deuxième question de cette partie avait pour but de déterminer en quoi le travail et la réflexion sur les droits des personnes âgées avaient évolué au cours des dix années écoulées.

Là encore, les réponses ont été très diverses : si certains organismes ont indiqué que les choses n'avaient pas changé, une majorité ont fait état d'évolutions dans le domaine. Plusieurs grandes tendances se dégagent :

1) L'émergence d'une expertise et de connaissances plus spécifiques et ciblées dans le domaine, comme en témoignent un certain nombre d'études sur les droits des personnes âgées dans des contextes ou des domaines spécifiques.

Le Commissariat serbe à la protection de l'égalité a mené plusieurs études ayant trait aux droits des personnes âgées ces dix dernières années, dont : « Un secret de famille bien gardé : la maltraitance des personnes âgées », « La place des personnes âgées à la campagne », « Vieillir en ville – les défis de la société moderne » et « La place des femmes âgées en Serbie ».

2) Une visibilité accrue de ce domaine, dont l'une des conséquences est la hausse du nombre de réclamations, laquelle met à son tour en évidence la nécessité d'accorder une plus large place à ce domaine dans notre travail quotidien.

Le Commissariat serbe à la protection de l'égalité a fait état d'une augmentation au fil des années du nombre de réclamations concernant des discriminations fondées sur l'âge. Depuis 2013, les réclamations déposées sur la base de ce motif représentent environ 10 % du nombre annuel de saisines. Environ un tiers de l'ensemble de ces réclamations concernent des cas de discrimination à l'égard de personnes âgées de plus de 65 ans. L'âge est le deuxième motif de discrimination le plus souvent invoqué dans les saisines en 2016, 2017 et 2018. Dans certains cas, l'augmentation du volume de travail est la conséquence d'une série d'initiatives menées sur le terrain. En Estonie, par exemple, le Commissariat à l'égalité entre les femmes et les hommes et à l'égalité de traitement a :

- mis davantage l'accent sur l'autonomisation des personnes âgées et le renforcement de l'information à leur endroit en ce qui concerne les droits dont elles bénéficient ;
- porté une attention accrue à l'élaboration de nouvelles mesures d'action positive ;
- utilisé davantage l'aspect d'intersectionnalité de la discrimination fondée sur l'âge.

En Autriche, le Bureau du médiateur pour l'égalité de traitement (Gleichbehandlungsanwaltschaft) reçoit des informations indiquant que certaines personnes âgées se sentent exclues en raison de la numérisation rapide de divers services. L'institution a en outre mis en évidence un besoin accru de développer l'information ciblée en direction des personnes âgées.

3) Une troisième évolution est celle de la tendance à prendre en compte non plus seulement le vieillissement en général, mais spécifiquement l'intersectionnalité dans le vieillissement, à savoir non plus seulement les droits humains de la personne âgée, mais les droits humains des personnes âgées qui appartiennent aussi à une minorité ou à un groupe défavorisé.

En Bulgarie, la Commission pour la protection contre la discrimination souligne ainsi qu'il « convient d'accorder une attention particulière à la prévention de la discrimination contre les groupes de personnes âgées faisant l'objet de discriminations pour plusieurs motifs, en particulier les personnes âgées en situation de handicap, les personnes âgées réfugiées, les personnes âgées dans les zones rurales touchées par la violence, etc. ».

#### ***14. Fondez-vous votre approche globale des droits des personnes âgées sur le droit à l'égalité de traitement (non-discrimination) et quelle théorie de l'égalité utilisez-vous ?***

Une question plus spécifique encore était posée à cette étape du questionnaire. Les organisations étaient invitées à se demander si elles fondaient leur approche globale des droits des personnes âgées sur le droit à l'égalité de traitement (non-discrimination).

Presque tous les organismes qui ont répondu ont indiqué fonder leur approche globale des droits des personnes âgées sur les principes d'égalité et de non-discrimination tels que définis dans les lois et directives de l'UE. On observe cependant d'intéressantes nuances dans cette unité de vues.

La prévention est un important facteur de réussite dans la lutte contre la discrimination. La Commission bulgare pour la protection contre la discrimination met en œuvre cette approche. « La prévention de toutes les formes de discrimination est la pierre angulaire des relations interpersonnelles, l'élément essentiel qui donnera force et confiance à notre société, assurée que tout a été fait, est fait et sera fait pour empêcher la discrimination, précise-t-elle dans le questionnaire. Par ailleurs, poursuit-elle, les membres et les agents de la Commission observent les principes d'indépendance, d'efficacité et de transparence ; ils sont guidés par les objectifs de la loi visant à assurer l'égalité de traitement et des possibilités de participation à la vie publique, ainsi qu'une protection efficace contre la discrimination. »

L'Institution des médiateurs de la Bosnie-Herzégovine a donné un autre exemple intéressant, celui du lien entre discrimination et participation citoyenne : « [...] la discrimination fondée sur l'âge limite le potentiel des personnes âgées et a des incidences sur leur santé et leur bien-être ; elle réduit leur contribution à la vie sociale, économique, culturelle et politique, et est donc inacceptable dans la société moderne. Il s'agit d'une violation des droits des personnes âgées, qui sont des citoyens à part entière jouissant des mêmes droits que tout le monde. »

Enfin, plusieurs participants ont mentionné la dignité humaine et le droit à une vie digne en tant que partie (ou fondement) du droit à l'égalité. La Commission bulgare pour la protection contre la discrimination souligne que « les personnes âgées ont droit à des conditions de vie dignes, sans discrimination ». La Commission « mène une politique cohérente et ciblée de protection des groupes vulnérables, y compris les personnes âgées, et s'appuie sur les principes de non-discrimination, de respect de la dignité humaine et de garantie des conditions d'égalité des chances et de traitement de tous les citoyens bulgares ».

**15. En quoi l'intersectionnalité influence-t-elle votre approche des droits des personnes âgées (en référence par exemple aux droits des personnes en situation de handicap, ou au genre) ?**

Une question plus spécifique encore était ensuite posée. Elle portait sur la manière dont les aspects intersectionnels influent sur l'approche des droits des personnes âgées (en référence par exemple aux droits des personnes en situation de handicap, ou au genre).

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, ce point avait déjà été soulevé dans de précédentes réponses. La plupart des organisations qui ont répondu au questionnaire ont témoigné d'une prise de conscience accrue de la nature intersectionnelle des droits humains des personnes âgées. Le Défenseur public des droits de la République tchèque a ainsi indiqué que « le handicap, le genre, l'origine ethnique ou raciale et d'autres motifs de discrimination sont pris en compte lors de l'examen d'une réclamation déposée par une personne âgée concernant l'accès aux biens et services, à l'emploi, etc., afin d'examiner les éventuelles implications intersectionnelles ».

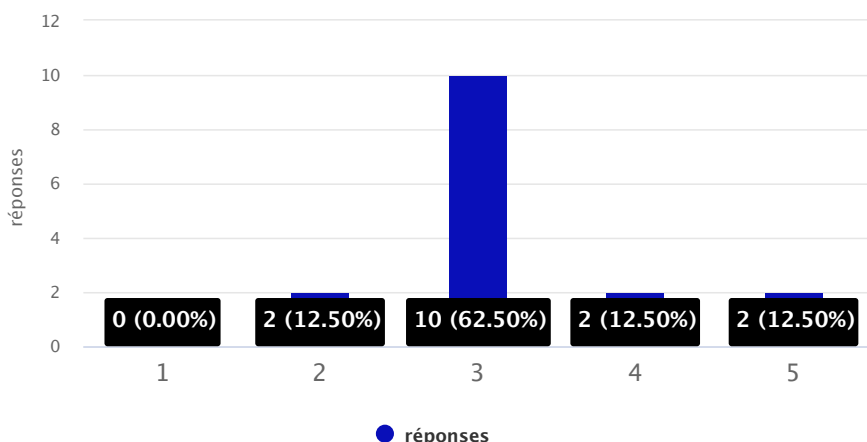
Selon le Bureau du commissaire aux droits fondamentaux de la Hongrie, « les personnes âgées font face à davantage de problèmes que les autres, notamment la pauvreté et la discrimination raciale, ethnique, religieuse ou fondée sur le genre, entre autres formes de discrimination ». Comme nous l'avons déjà souligné, les personnes âgées ne constituent pas un groupe homogène et sont confrontées à

des problèmes différents, en fonction de leur situation. C'est la raison pour laquelle leurs droits sont analysés sous des angles différents.

**16. Globalement, à quel niveau se situe selon vous le changement intervenu ces dix dernières années dans l'approche de votre organisation sur la question des droits humains des personnes âgées ?**

En conclusion de cette partie, tous les participants étaient interrogés sur l'évolution de leur approche des droits humains des personnes âgées au cours des dix dernières années.

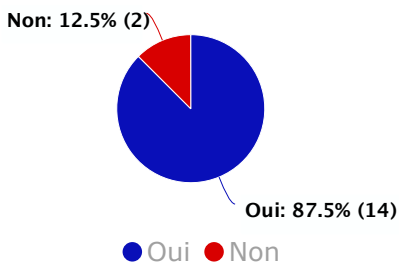
Comme on le constate ci-dessous, et malgré les différentes tendances mises en évidence plus haut, la majorité des organisations ne considéraient pas que le niveau de changement était élevé ou très élevé. De l'avis des participants, donc, la dernière décennie n'a pas été marquée par une évolution majeure de leur approche en matière de droits humains des personnes âgées.



**C. Utilisation du droit international général par les organismes interrogés dans leur travail sur les droits des personnes âgées**

Le questionnaire aborde ici la question des droits humains des personnes âgées non plus au niveau du droit local ou européen, mais sous l'angle du droit international.

**17. Avez-vous utilisé ces dix dernières années des instruments de droit international (à caractère juridique non contraignant ou de droit conventionnel juridiquement contraignant) dans votre analyse des droits des personnes âgées ou votre travail dans ce domaine ?**



En réponse à cette première question, une majorité d'organisations ont indiqué avoir utilisé des instruments de droit international dans leur travail sur les droits des personnes âgées.

Le Médiateur grec a ainsi régulièrement recours au droit international et au droit européen. Plusieurs de ses mandats sont en outre fondés sur le droit européen ou le droit international.

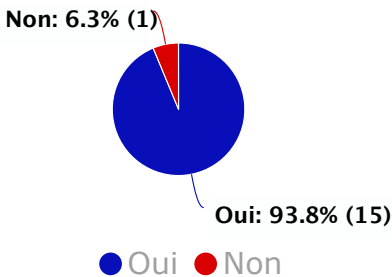
Un autre organisme a précisé utiliser le Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement, adopté en 1982 par l'Assemblée mondiale sur le vieillissement et approuvé la même année par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 37/5, les Principes des Nations Unies pour les personnes âgées, adoptés en 1991 par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 46/91, ainsi que le Plan d'action international sur le vieillissement et la Déclaration politique adoptés à Madrid lors de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement.

**18. Quels traités avez-vous invoqués (PIDCP, CEDH, PIDESC, CSE, par exemple) et pourquoi ?**

La question suivante, beaucoup plus spécifique, portait sur les traités invoqués (PIDCP, CEDH, PIDESC, CSE par exemple) et les raisons de ce choix.

La majorité des organisations ont cité la plupart, voire la totalité, des grands instruments internationaux à caractère contraignant. Le Bureau du commissaire aux droits fondamentaux de la Hongrie indique ainsi que le PIDCP, le PIDESC, la CDPH, la CEDH et la CSE sont les instruments internationaux de référence et précise s'appuyer aussi sur les observations générales des Nations Unies ainsi que sur les décisions et la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux.

**19. Suivez-vous les travaux du Conseil de l'Europe au niveau général (Comité des Ministres, Commissaire aux droits de l'homme, Assemblée parlementaire, etc.) sur les droits des personnes âgées ?**



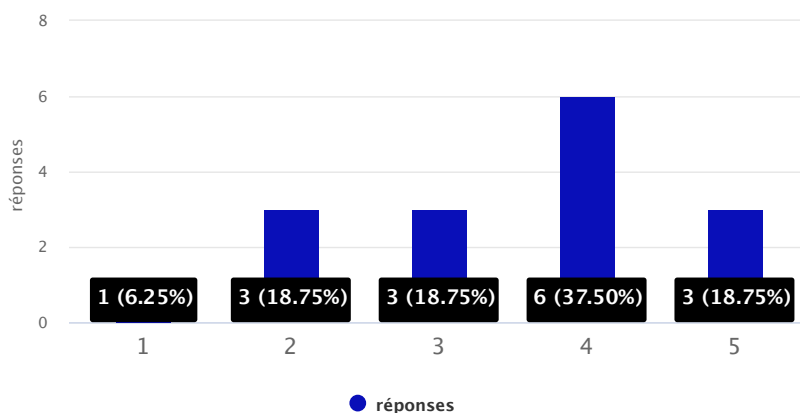
La question suivante se plaçait non plus au niveau international mais au niveau européen et portait sur les travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine.

Les réponses ont été presque unanimes : toutes les organisations ont mis en avant l'importance des politiques du Conseil de l'Europe et indiqué qu'elles s'appuyaient sur elles.

Le Conseil de l'Europe est une plateforme essentielle pour l'activité de la Commission nationale de promotion de l'égalité de Malte, en ce qu'il fournit des informations sur la situation en cours dans toute l'Union européenne. La plupart des organisations suivent les travaux du Conseil de l'Europe sur les droits des personnes âgées, qui contribuent à améliorer la qualité de leur propre travail et de leurs recommandations.

**20. Globalement, quel est pour vous le degré d'utilité des instruments juridiques existants dans votre travail de promotion des droits des personnes âgées ?**

La dernière question de cette partie concernait l'utilité des instruments juridiques internationaux dans le domaine de la promotion des droits des personnes âgées.

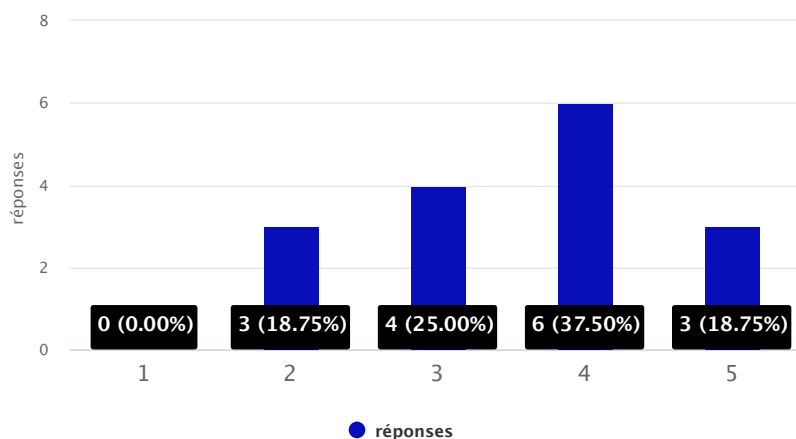


On constate que la majorité des organisations jugeaient le droit international utile ou très utile pour leur travail de promotion des droits des personnes âgées.

#### D. Utilisation de la Charte sociale européenne par les organismes interrogés

Après avoir examiné l'approche générale de la promotion des droits humains des personnes âgées et étudié les éléments plus spécifiques concernant le recours au droit international, le questionnaire aborde ici directement la question de l'utilisation de la Charte sociale européenne.

#### 21. À quel niveau situez-vous votre connaissance globale de la Charte sociale européenne révisée et de la jurisprudence y afférente ?



Il était tout d'abord demandé aux organisations d'évaluer leur niveau global de connaissance de la Charte sociale européenne révisée et de la jurisprudence y afférente.

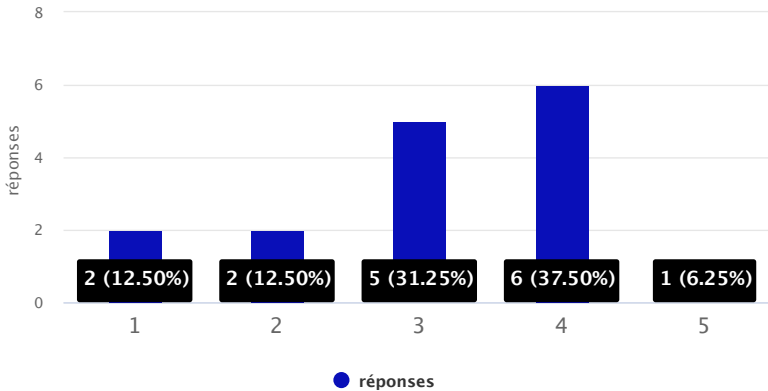
Comme on le constate, une petite majorité d'organisations ont répondu en avoir une connaissance élevée ou très élevée.

L'Institution des médiateurs de la Bosnie-Herzégovine a indiqué que la Charte sociale européenne était, depuis sa ratification en 1999, « un instrument utile à l'appui des prises de position de l'institut et pour l'élaboration des activités de formation et des supports de promotion ».

Cependant, plusieurs organisations ont répondu qu'il serait souhaitable de renforcer au niveau national les activités de formation et de sensibilisation sur la Charte, en particulier en direction du personnel des diverses organisations de défense des droits humains.

**22. Dans quelle mesure invoquez-vous directement les dispositions de la Charte sociale européenne révisée dans votre travail général sur l'égalité et les droits sociaux ?**

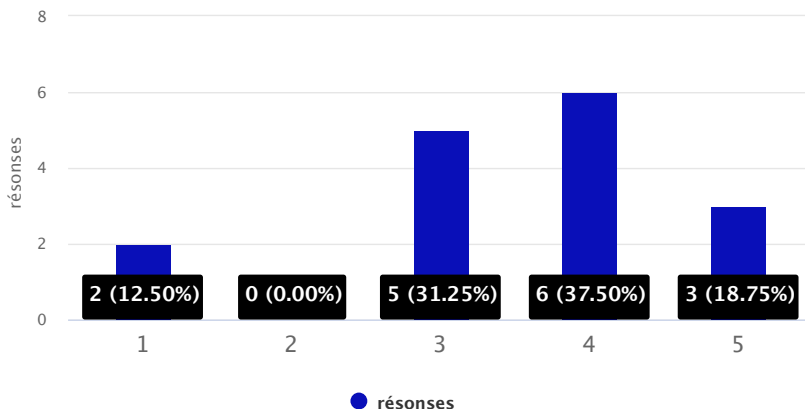
La deuxième question de cette partie portait sur la mesure dans laquelle les organisations invoquent les dispositions de la Charte sociale européenne dans leur travail général sur l'égalité et les droits sociaux.



Ici, cependant, une majorité d'organisations ont répondu qu'elles n'invoquaient pas directement les dispositions de la Charte dans leur travail général sur l'égalité et les droits sociaux. Diverses raisons étaient avancées : dans certains cas le pays n'avait pas ratifié la Charte ou certains de ses articles ; dans d'autres l'organisation avait recours à la législation nationale en matière de lutte contre la discrimination. D'autres organisations ont indiqué qu'elles utilisaient la plupart des mécanismes de la Charte sociale européenne afin de renforcer leur argumentaire.

**23. Dans quelle mesure suivez-vous l'évolution de la jurisprudence relative à l'article E (Non-discrimination) de la Charte sociale européenne révisée ?**

La troisième question de cette partie avait trait à l'évolution de la jurisprudence relative à l'article E.

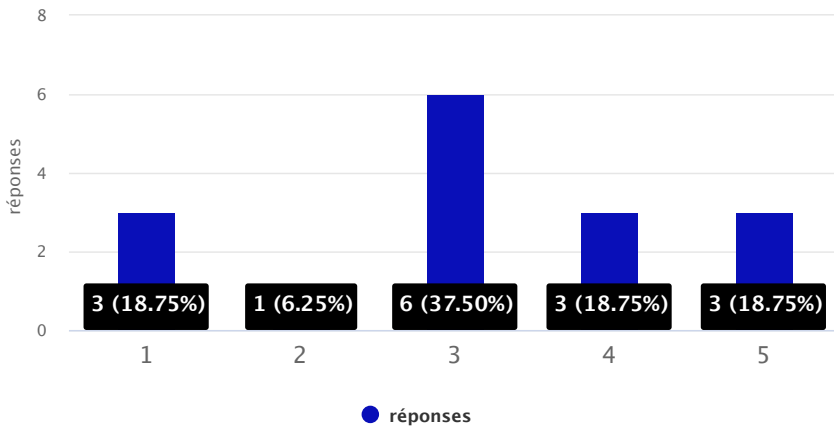




Les réponses montrent qu'une majorité d'organisations suivaient la jurisprudence relative à l'article E (Non-discrimination) de la Charte.

Le Médiateur grec souligne ainsi que la jurisprudence issue de la Charte joue un rôle essentiel dans son travail. Certaines organisations ont néanmoins fait valoir la nécessité d'une « approche plus proactive de la part de la Charte s'agissant de la diffusion de l'information ».

**24. Dans quelle mesure suivez-vous l'évolution de la jurisprudence relative à l'article 23 (Droits des personnes âgées) de la Charte sociale européenne révisée ? Veuillez entourer la réponse appropriée.**



Abordant un point plus spécifique encore, la question suivante concernait la mesure dans laquelle les organisations suivaient l'évolution de la jurisprudence relative à l'article 23 (Droits des personnes âgées) de la Charte.

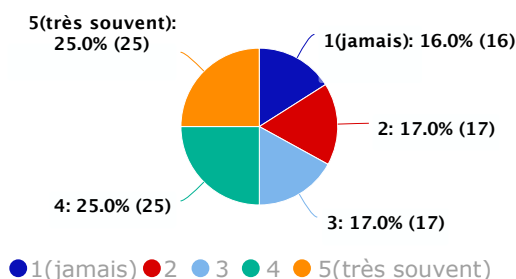
Le niveau de suivi était inférieur à celui indiqué dans les réponses à la question précédente (qui portait sur l'article E).

Ici, un plus grand nombre d'organisations ont répondu que la Charte devrait mettre en œuvre une approche plus proactive s'agissant de la diffusion de l'information car cette question ne figurait pas parmi les priorités quotidiennes des organisations de promotion des droits humains.

**25. Dans quelle mesure suivez-vous les évolutions au regard de dispositions plus spécifiques, portant par exemple sur le droit à la santé (pris seul ou en combinaison avec l'article E ou l'article 23) ?**

La question suivante portait elle aussi sur certains articles spécifiques de la Charte, par exemple le droit à la santé.

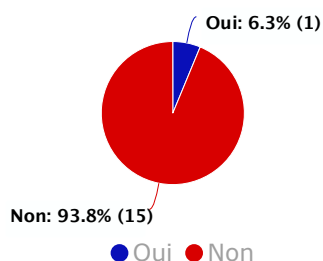
Dans quelle mesure suivez-vous l'évolution de la jurisprudence du Comité concernant l'article 23 ?



Les résultats s'avéraient pratiquement identiques à ceux obtenus pour la question précédente et la plupart des commentaires renvoyaient à la réponse formulée auparavant, ou la reproduisaient.

Venait ensuite une série de questions sur la procédure de réclamations collectives de la Charte.

**26. Avez-vous déjà soutenu une ou plusieurs réclamations collectives en vertu du Protocole additionnel ?**

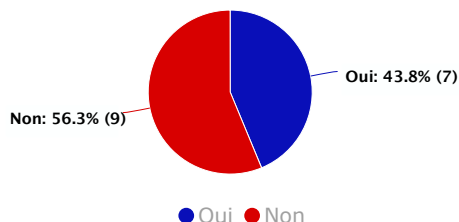


Il était d'abord demandé aux organisations si elles avaient déjà soutenu une action de ce type.

La grande majorité des organisations n'avaient jamais soutenu une réclamation collective car leur pays n'avait pas ratifié le Protocole additionnel. Un cas a cependant été mentionné : « Réclamation no 119/2015, Forum européen des Roms et des Gens du

Voyage (FERV) c. France ».

**27. Seriez-vous prêt à soutenir une réclamation collective sur les droits des personnes âgées en vertu du Protocole additionnel ?**

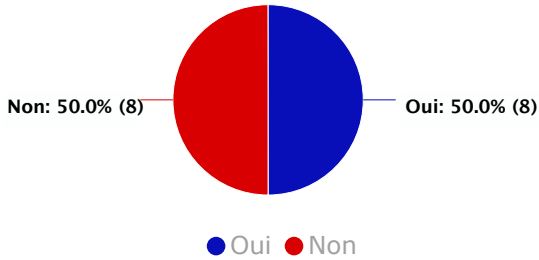


Il était ensuite demandé aux organisations si elles pourraient envisager de soutenir une réclamation collective.

Si une majorité d'organisations n'étaient pas encore disposées à soutenir une réclamation collective, ou ne pouvaient pas

encore légalement le faire, un certain nombre se déclaraient ouvertes à cette possibilité dans une perspective d'avenir. Dans le cas de la Roumanie, par exemple, qui n'avait pas encore ratifié le Protocole additionnel, l'Institut roumain des droits de l'homme a fait part de son intérêt pour la procédure.

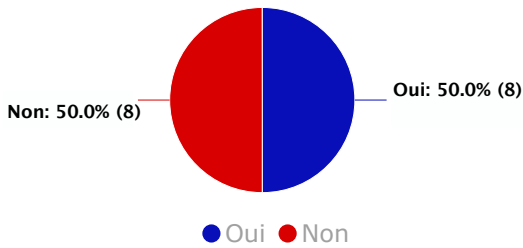
**28. Seriez-vous prêt à déposer un mémoire d'amicus curiae dans le cadre d'une réclamation collective sur les droits des personnes âgées ?**



Dans la même série de questions, il était ensuite demandé aux organisations si elles seraient disposées à présenter un mémoire d'*amicus curiae* dans le cadre d'une réclamation collective sur les droits des personnes âgées.

Dans la continuité de la tendance constatée auparavant, ce sont cette fois la moitié des organisations qui se sont déclarées prêtes à introduire un mémoire d'*amicus curiae*, en fonction de leur domaine de compétence (par exemple dans les affaires de discrimination) et dans la mesure où le pays a ratifié le Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives.

**29. Seriez-vous prêt à vous inscrire auprès de la Charte afin d'être habilité à présenter vous-même une réclamation collective (à supposer que vous y soyez autorisé en vertu de l'article 2) ?**

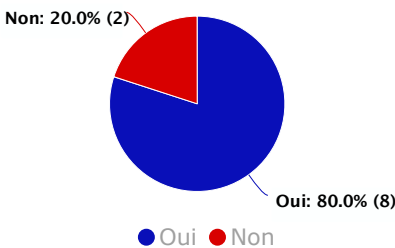


En conclusion de cette série de questions, il était demandé aux organisations si elles seraient prêtes à s'inscrire auprès de la Charte afin de pouvoir présenter une réclamation collective.

Les réponses ont été les mêmes que celles données à la question précédente.

La dernière série de questions concernant la Charte sociale européenne avait trait au travail en lien avec les rapports périodiques soumis par le gouvernement.

**30. Avez-vous déjà soumis des observations concernant les rapports périodiques du gouvernement sur la question des droits des personnes âgées présentés dans le cadre de la procédure de rapports de la CSE ?**

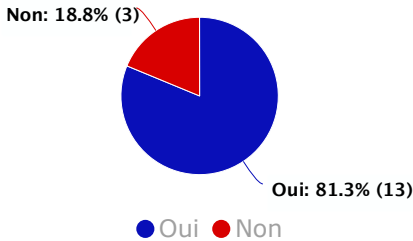


Les organisations devaient tout d'abord indiquer si elles avaient déjà soumis des observations concernant les rapports traitant de la question des droits des personnes âgées présentés par le gouvernement.

Il apparaît que la plus grande partie des organisations ne l'avaient jamais fait.

Les commentaires sur cette question étaient dans l'ensemble laconiques, la plupart des participants ne mentionnant tout simplement pas cette activité. Peut-être ne connaissaient-ils pas la possibilité qui leur est offerte de prendre part à la procédure.

**31. Si le Comité émet une conclusion négative contre votre pays (en particulier sur les droits des personnes âgées), mettez-vous cet élément en avant dans le cadre de vos activités (y compris en direction des médias) ?**



La dernière question de cette partie du questionnaire portait sur les cas de non-conformité avec la Charte et sur l'attitude de l'organisation.

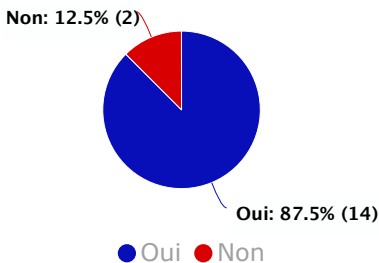
La grande majorité des organisations ont indiqué qu'elles mettraient cette décision en avant et en tiendraient compte dans leurs activités, ce qui est particulièrement intéressant lorsque la

conclusion est en lien avec un sujet sur lequel l'organisation travaille spécifiquement.

#### E. Situations d'urgence, droits sociaux et covid-19.

Le questionnaire aborde dans cette partie la question de la pandémie de covid-19 et ses incidences pour les personnes âgées et leurs droits.

**32. Effectuez-vous un suivi des effets de la covid-19 sur l'exercice par les personnes âgées de leurs droits sociaux ?**



La première question visait à évaluer la mesure dans laquelle les organisations effectuaient un suivi des effets de la covid-19 sur les droits sociaux des personnes âgées.

On constate que la grande majorité des organisations surveillaient les effets de la covid-19 sur les droits sociaux des personnes âgées.

En Serbie, par exemple, le Commissariat à la protection de l'égalité a continué de suivre la situation dans le domaine de l'égalité après la décision d'instauration de l'état d'urgence dans le pays, et recommandé au gouvernement et aux ministres concernés diverses mesures concernant la situation des personnes les plus vulnérables pendant la pandémie.

L'Institut roumain des droits humains a publié un rapport préliminaire sur les conséquences de la pandémie de covid-19 dans le pays et les mesures prises par les autorités. Le document mettait en avant la nécessité de faire en sorte que les personnes âgées soient associées à l'élaboration des mesures, et de garantir le droit à l'information et le droit aux soins de cette catégorie de la population. En outre, l'Institut a souligné qu'il fallait lutter contre l'âgisme et protéger les personnes âgées contre les violences (dans la famille ou dans les établissements de soins).

**33. Quels sont pour vous les principaux sujets de préoccupation et priorités concernant les droits sociaux des personnes âgées pendant la crise de la covid-19 ?**

La deuxième question sur le thème de la covid-19 visait à mettre en évidence les principaux sujets de préoccupation et priorités en ce qui concerne les droits sociaux des personnes âgées pendant la crise.

Plusieurs thèmes importants ont été soulevés.

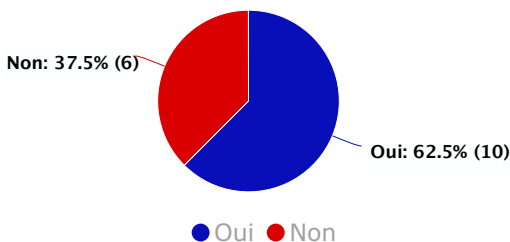
L'un d'entre eux était la restriction de la liberté de circuler (confinement) et ses répercussions pour les personnes âgées, et notamment les effets potentiels des confinements sur les personnes âgées qui ont besoin de soins délivrés par des prestataires formels ou des aidants informels.

Après l'adoption de mesures interdisant ou restreignant la circulation des personnes, le Bureau du commissaire aux droits fondamentaux de la Hongrie a ainsi attiré l'attention sur les problèmes que rencontraient les personnes en situation de handicap, les personnes souffrant d'une maladie rare, les personnes en phase terminale d'une maladie qui ont recours à des soins palliatifs à domicile ainsi que les personnes atteintes de démence, qui utilisent les services d'équipes mobiles ou d'aidants informels qui ne sont pas des membres de leur foyer.

Les droits des personnes âgées dans les foyers médicalisés et les établissements de soins de longue durée sont un autre sujet de préoccupation pour les institutions nationales des droits de l'homme et les organismes nationaux de promotion de l'égalité. Le Commissaire aux droits fondamentaux de la Hongrie a ainsi mené plusieurs enquêtes afin de vérifier que les personnes vivant en institution résidentielle étaient correctement prises en charge, et notamment que le droit d'être en contact avec d'autres personnes était bien garanti.

Les questions liées à la discrimination fondée sur l'âge et aux exclusions sociales, à l'accès aux services de santé et à la vaccination ont également été mentionnées. Le problème de la « fracture numérique », à savoir le manque de compétences techniques chez les personnes âgées, a aussi été cité.

**34. La situation vécue avec la covid a-t-elle changé votre approche de certaines questions essentielles – par exemple l'institutionnalisation des personnes âgées ?**



La troisième question liée à la covid-19 portait sur la prise en charge en institution.

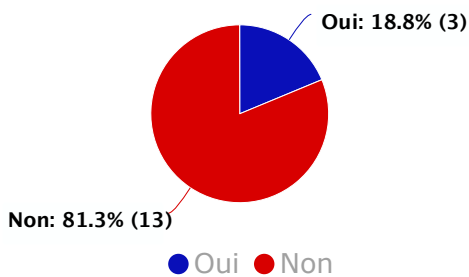
On constate que la pandémie de covid-19 a amené la majorité des organisations à modifier leur approche de certaines questions importantes liées au placement en institution des personnes âgées.

La Commission nationale de promotion de l'égalité de Malte, par exemple, a en particulier intensifié son travail visant à montrer combien les personnes âgées, loin

d'être une charge pour la société, ont au contraire beaucoup de choses à lui apporter. Elle encourage en outre le développement du maintien à domicile.

D'autres organisations soulignent qu'il est essentiel de consulter les personnes âgées et leur permettre de participer activement à l'élaboration des politiques et mesures ayant des conséquences sur la façon dont elles vivent. Il est important aussi de mettre en place des mesures d'accompagnement qui garantissent leur intégration.

**35. Avez-vous utilisé la Charte sociale européenne et la jurisprudence y afférente pour évaluer la pertinence de la politique et des mesures administratives mises en œuvre à l'échelle nationale pour faire face à la crise de la covid-19 ?**

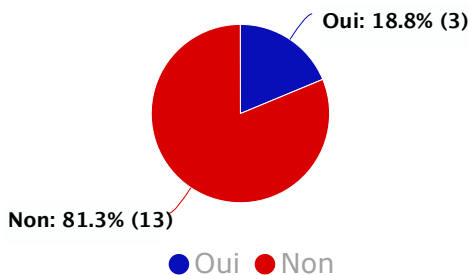


La quatrième question faisait le lien entre la crise de la covid-19 et la Charte sociale européenne et la jurisprudence y afférente.

La majorité des organisations n'avaient pas utilisé la Charte et la jurisprudence y afférente pour évaluer la pertinence de l'action politique mise en place au niveau national.

Certaines organisations ont indiqué n'avoir pas eu d'autres orientations sur la question des personnes âgées que l'Observation interprétative sur le droit à la protection de la santé en temps de pandémie. D'autres ont fait savoir clairement qu'elles n'avaient pas eu recours à la Charte pour évaluer la pertinence de la politique nationale en matière de droits des personnes âgées.

**36. Si vous avez mis en évidence une problématique particulière dans votre territoire de compétence (comme le rationnement injustifié, sur la base de l'âge, de ressources médicales rares), envisagez-vous de constituer ou de soutenir une réclamation collective pour soumettre les problèmes aux mécanismes de la Charte sociale européenne, et/ou de présenter des observations à propos du rapport national qui doit être communiqué en 2020 en vue de l'adoption de conclusions par le Comité européen des droits sociaux en 2021 ?**



Avec la dernière question en lien avec la covid-19, il s'agissait de savoir si les organisations envisageaient de constituer ou de soutenir une réclamation collective pour soumettre des problèmes aux mécanismes de la Charte sociale européenne (et/ou de présenter des observations concernant le rapport national).

Comme on le constate (et à l'instar des réponses précédentes concernant le souhait/la possibilité de présenter des réclamations collectives), la majorité des organisations n'envisageaient pas ce type d'action. Les raisons étaient, là encore, que le pays n'avait pas ratifié le Protocole additionnel prévoyant un système de

réclamations collectives, ou qu'elles n'avaient tout simplement pas encore examiné la possibilité de le faire.

## **F. Orientations pour l'avenir.**

La dernière partie du questionnaire portait sur les orientations et actions futures dans le domaine des droits des personnes âgées en lien avec la Charte sociale européenne.

### **37. Comment, dans la pratique, peut-on parvenir à ce que la jurisprudence issue de la Charte sociale européenne sur les droits des personnes âgées soit globalement mieux connue au sein des INDH et autres organisations ?**

Plusieurs suggestions ont été émises concernant la façon dont, dans la pratique, la connaissance de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux sur les droits des personnes âgées pourrait être globalement renforcée au sein des INDH et des ONPE. Voici les principales :

- 1) Organisation de conférences et de réunions sur le sujet.
- 2) Initiatives de renforcement des capacités, formation sur les réseaux et forums internationaux/de l'UE dans ce domaine et participation à ces structures.
- 3) Échange de bonnes pratiques
- 4) Mise en place de synergies, collaboration et travail en réseau.
- 5) Sensibilisation dans le cadre d'ateliers et de webinaires réguliers, et par la diffusion de fiches documentaires ou de lettres d'information sur la jurisprudence du Comité dans le domaine des droits des personnes âgées.
- 6) Conseils aux États membres de l'UE sur le respect des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du droit communautaire, et fourniture d'une expertise permettant d'élaborer un ensemble d'outils de protection des droits des personnes âgées et des membres de groupes vulnérables.
- 7) Présentation de rapports et suivi dans un cadre cohérent et concis, mises à jour par courrier électronique ou dans le cadre de webinaires.
- 8) Pour faciliter la surveillance des droits humains des personnes âgées et des autres groupes vulnérables, et permettre une coopération plus efficace, il est essentiel que les INDH et les ONPE disposent de ressources humaines propres, spécifiquement affectées à l'organisation.

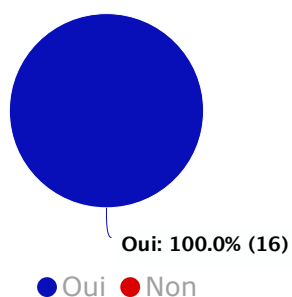
### **38. Selon vous, que peut faire le Comité européen des droits sociaux pour rendre ses procédures plus accessibles, notamment en ce qui concerne les droits des personnes âgées ?**

La deuxième question concernait les initiatives que pourrait prendre le Comité européen des droits sociaux pour rendre plus accessibles ses procédures sur les droits des personnes âgées. Plusieurs suggestions ont là encore été émises. Voici quelques grandes pistes :

- 1) Encourager la participation d'acteurs ayant différents domaines d'expertise, pour favoriser une approche pluridisciplinaire et représentative. Donner aux parties prenantes la possibilité de participer/d'apporter leur contribution au moyen d'outils faciles à utiliser.

- 2) Encourager la collaboration avec la société civile et les institutions nationales. Mener des actions de sensibilisation.
- 3) Inciter les membres du Comité européen des droits sociaux à être plus présents au niveau national et organiser des échanges de vues avec les INDH et les ONPE.
- 4) Mettre sur pied un réseau d'échange d'informations en ligne.
- 5) Organiser des webinaires et des cours en ligne.
- 6) Publier des infographies et des déclarations périodiques.
- 7) En plus des conférences/platformes, veiller à la publication régulière d'informations sur les médias sociaux et dans des lettres d'information.

**39. Les INDH et les ONPE peuvent-ils améliorer la coopération entre eux en vue de renforcer le recours aux mécanismes de la Charte sociale européenne ?**



La question suivante portait sur l'amélioration de la coopération entre les organisations en vue de renforcer le recours aux mécanismes de la Charte sociale européenne.

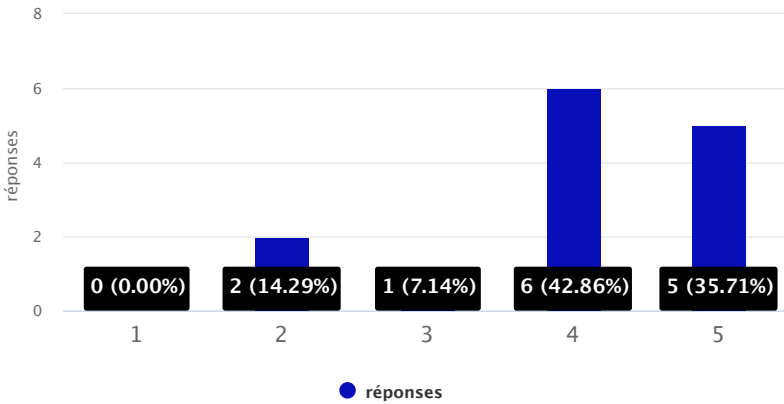
Tous les participants ont répondu par l'affirmative.

Là encore, différentes propositions pratiques ont été émises, comme l'organisation de réunions mixtes pour partager les connaissances et les compétences.

- 1) Organiser des formations sur les dispositions pertinentes.
- 2) Encourager la participation à des projets nationaux sur les droits sociaux.
- 3) Intégrer les droits sociaux dans les travaux d'autres secteurs du Conseil de l'Europe.
- 4) Organiser des campagnes spécifiques sur l'utilité de la Charte sociale européenne.
- 5) Plaider en faveur de la pleine acceptation de tous les articles de la Charte sociale européenne.
- 6) Diffuser les communiqués de presse et les rapports publiés à des occasions précises.
- 7) Organiser régulièrement des ateliers internationaux afin de diffuser les connaissances et l'expérience.



**40. À quel niveau situez-vous globalement le poids de la Charte sociale européenne en tant qu'instrument juridique de promotion des droits sociaux des personnes âgées ?**



Le dernier point de ce questionnaire concernait l'appréciation globale par les organes interrogés du poids de la Charte en tant qu'instrument juridique de promotion des droits sociaux des personnes âgées.

La majorité des organisations estimaient que la Charte était un instrument juridique important ou très important pour la promotion des droits sociaux des personnes âgées.

## 11.2 Analyse des réponses

Bien qu'ils ne soient pas exhaustifs, tant s'en faut, les résultats de l'enquête permettent de dresser un certain nombre de conclusions provisoires.

Tout d'abord, les INDH, les Médiateurs et les ONPE en Europe s'intéressent indiscutablement à la question des droits humains des personnes âgées. C'est un signe encourageant et qui laisse augurer d'une transition lente, mais inexorable, vers une conception de la vieillesse fondée sur les droits et excluant l'âgisme, dans toute l'Europe.

En deuxième lieu, les organisations qui ont répondu ont fait état d'un niveau élevé d'activité et d'implication dans le processus législatif, ainsi que de la publication de rapports spécifiques et de la réalisation d'études et d'enquêtes dans ce domaine. Cela marque une évolution majeure par rapport à la situation constatée ne serait-ce qu'il y a dix ans.

Troisièmement, il existe une forte conscience du droit à l'égalité et à la non-discrimination, et l'idée que la « discrimination fondée sur l'âge » est le principal cadre conceptuel dans le domaine des droits humains des personnes âgées est très présente. Le point important est dès lors de savoir quelle théorie de l'égalité est mobilisée. La théorie très élaborée mise en place par le Comité des droits sociaux dans son interprétation de l'article E semble globalement bien adaptée aux besoins de ces organes. On observe aussi un intérêt croissant pour les questions plus spécifiques et ciblées liées aux droits humains des personnes âgées (maltraitance, soins de longue durée et pensions, par exemple).

Quatrièmement, on constate une prise de conscience accrue de la dimension intersectionnelle des droits humains des personnes âgées. C'est une évolution positive qui permet un éclairage « interidentités » et met en évidence l'accumulation des difficultés qui peut intervenir avec le temps lorsque l'âge se combine avec le handicap ou le fait d'être une personne LGBTI.

Cinquièmement, les organisations auprès desquelles l'enquête a été menée dans l'ensemble utilisent le droit international (juridiquement contraignant ou non) dans leur travail et considèrent qu'il s'agit d'un outil efficace pour la promotion des droits des personnes âgées. Toutes sont disposées à utiliser dans leurs travaux futurs un éventuel traité des Nations Unies sur les droits des personnes âgées.

Sixième point, la majorité des organisations interrogées connaissent bien la Charte sociale européenne. Si elles en avaient la possibilité (c'est-à-dire si leur pays ratifiait le Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives ou adhéraît à ce système en vertu de la Charte révisée), un grand nombre d'entre elles seraient prêtes à déposer ou à soutenir des réclamations collectives. Cela montre que la procédure de réclamations collectives suscite l'intérêt et que la volonté de l'utiliser existe – mais il faudrait pour cela que les États parties soient plus nombreux à adhérer au système.

Enfin, la plupart des organisations interrogées ont bien perçu la nécessité de protéger spécifiquement les droits humains des personnes âgées pendant la crise de la covid-19 et se sont mobilisées sur ce sujet. Elles étaient également en mesure de citer des domaines spécifiques (situation dans les établissements d'hébergement médicalisés, discrimination fondée sur l'âge, accès aux soins, par exemple) dans lesquels les droits des personnes âgées ont été bafoués à certains moments de la crise, ainsi que différentes mesures sociales décidées dans ce contexte (confinements, distanciation physique et restrictions différenciées en fonction de l'âge, entre autres). La plupart se sont rendu compte qu'elles devaient revoir leur position sur la question de l'institutionnalisation des personnes âgées à la lumière de la crise de la covid-19.

L'enquête a aussi mis en évidence des tendances négatives, qui montrent que certaines choses doivent changer.

En premier lieu, peu d'organisations ont indiqué avoir recours au contentieux ou à la présentation de mémoires d'*amicus curiae*, que ce soit au niveau national ou au niveau international.

Deuxièmement, le cadre dominant reste celui d'une conceptualisation plutôt étroite de l'égalité ou de la discrimination. En d'autres termes, il reste du chemin à parcourir avant que s'impose une reconnaissance plus profonde de la personnalité et que la conception du vieillissement s'inscrive dans un cadre fondé sur les droits humains. Mais l'on peut raisonnablement affirmer que les organismes interrogés sont bien engagés dans cette voie.

Il semble, en troisième lieu, que les organismes interrogés soient peu impliqués dans les initiatives lancées au niveau international en faveur d'une convention sur les droits des personnes âgées. Il faut espérer que, lorsqu'ils seront davantage au fait de ce processus (et davantage convaincus de son utilité), ils renforceront leur engagement et défendront cette idée dans leur pays.

Quatrièmement, la majorité des organisations interrogées n'invoquaient pas les dispositions de la Charte sociale européenne dans leur travail général. Cela semble paradoxal, dans la mesure où ces organisations s'orientent clairement vers une conception de la vieillesse fondée sur les droits humains et où la Charte et la jurisprudence qui en est issue pourraient faire progresser beaucoup de choses dans ce domaine.

Cinquième point, la majorité des organisations se trouvaient dans un pays qui n'avait ni ratifié le Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives ni choisi d'adhérer aux dispositions de la Charte révisée en la matière, ce qui excluait la possibilité d'utiliser ce mécanisme pour promouvoir les droits des personnes âgées. Cette situation montre combien il est nécessaire que ces organismes plaident en faveur d'une adhésion de leur pays aux dispositions pertinentes, de manière à permettre, entre autres, la présentation de réclamations collectives sur les droits des personnes âgées.

Sixièmement, la majorité des organisations ne présentaient pas d'observations concernant les rapports périodiques soumis par le gouvernement de leur pays sur les droits des personnes âgées. Cela pose un problème de crédibilité car faute de ces précieuses contributions, les gouvernements ne sont pas interrogés de manière aussi poussée qu'ils pourraient l'être.

Septièmement, un grand nombre des organisations interrogées ont formulé des propositions pratiques en vue de renforcer l'utilisation des mécanismes de la Charte sociale européenne. La plupart de ces suggestions portaient sur le développement des activités de sensibilisation et d'information. Des propositions pratiques visant à mieux faire connaître les principales décisions de jurisprudence ont également été formulées. Tout cela rejoint notre souhait général de voir le Comité européen des droits sociaux adopter des observations générales thématiques, pour favoriser un plus grand engagement.

En ce qui concerne les droits des personnes âgées dans le contexte de la pandémie de covid-19, la plupart des organismes qui ont répondu au questionnaire ont dit avoir constaté que les mesures et les politiques sociales mises en place par les gouvernements face à la pandémie se sont traduites par des atteintes aux droits humains de ces personnes – discrimination, âgisme, isolement social et accès insuffisant aux soins, notamment. La plupart des organisations interrogées se sont appuyées sur la Charte sociale européenne dans leur travail en faveur des droits humains des personnes âgées pendant la crise de la covid-19. Une majorité d'entre elles n'envisageaient pas particulièrement de faire usage des mécanismes de la Charte (réclamations collectives ou observations concernant les rapports nationaux) pour soulever les problèmes liés aux droits des personnes âgées qui ont été mis en évidence pendant la crise de la covid-19. Elles pourraient cependant le faire si les dispositions prévoyant le système de réclamations collectives étaient plus amplement ratifiées.

Globalement, la tendance est positive. Les INDH, les organismes de promotion de l'égalité et les Médiateurs européens sont de plus en plus sensibles à la conception de la vieillesse fondée sur les droits humains. Ils commencent à dépasser les conceptions étroites de l'égalité et de la non-discrimination. Ils savent qu'un traité des Nations Unies sur les droits des personnes âgées pourrait être élaboré. Ils connaissent aussi la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux. Le seul frein semble être

le faible niveau de ratification de la procédure de réclamations collectives, ce qui met clairement en évidence la nécessité de renforcer les actions de plaidoyer au niveau national. Enfin, ces organismes formulent des propositions pratiques pour faire en sorte que le Comité européen des droits sociaux mette davantage en avant sa jurisprudence. Les organismes interrogés sont l'un des éléments de la courroie de transmission entre les brillantes généralités du droit international et son application effective sur le terrain, là où les choses comptent vraiment. Pour autant que certains des freins mentionnés plus haut soient levés, il n'y a pas de raison de douter que le lien entre les mécanismes de la Charte et le changement à l'œuvre sur le terrain puisse servir au mieux l'intérêt public européen.

# 12. La société civile et la Charte sociale européenne : résultats de l'enquête et analyse

---

Les droits humains s'exercent et se construisent au pied de chez nous, dans notre réalité quotidienne de citoyens ordinaires. Les personnes âgées en Europe qui forment leurs revendications en termes de droits et qui se mobilisent pour obtenir des changements peuvent juger utile, ou non, de s'appuyer sur des instruments tels que la Charte sociale européenne. Il existe depuis longtemps des organisations de la société civile qui rassemblent des personnes âgées et/ou les défendent. Elles sont aujourd'hui en pleine mutation.

Cette partie du questionnaire avait pour objectif de prendre la mesure de leur évolution vers une conception de la vieillesse fondée sur les droits et de cerner la façon dont elles perçoivent l'utilité de la Charte pour leur travail en faveur de l'adoption dans leur pays d'une approche fondée sur les droits. Nous exprimons toute notre reconnaissance à celles et ceux qui ont participé et remercions en particulier Nena Georgantzi, de AGE Platform Europe, qui a assuré une large diffusion du questionnaire.

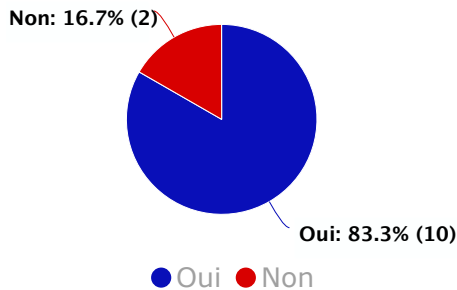
## 12.1 Résultats de l'enquête

Onze organisations de la société civile ont répondu au questionnaire. Nous leur en sommes extrêmement reconnaissants.

1. AGE Platform Europe
2. Fundația de Binefacere – Caritas Moldova, République de Moldova
3. Slovenska Karitas, Slovénie
4. KG (Koepel Gepensioneerden), Pays-Bas
5. Türkiye emekliler derneği, Turquie
6. Énéo, Mouvement social des aînés, Belgique
7. Caritas Española, Espagne
8. Atdal Over 40, Italie
9. Syndicat panchypriotte des agents de la fonction publique (pensionnés du PASYDY), Chypre
10. 50plus Hellas, Grèce
11. Alzheimer Europe, Luxembourg

## Partie A. Travail sur les droits des personnes âgées effectué jusqu'alors

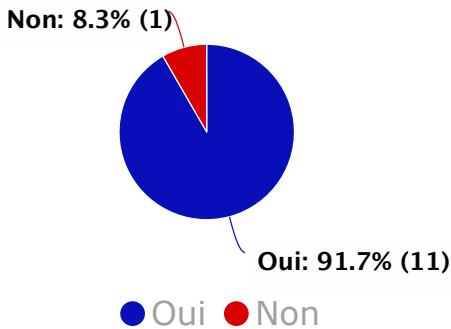
### 1. Vous considérez-vous comme une organisation de personnes âgées ou œuvrant en faveur des personnes âgées dont la vocation est de protéger les droits ?



Une majorité des structures ont indiqué être une organisation de personnes âgées ou œuvrant en faveur des personnes âgées dont la vocation est de protéger les droits.

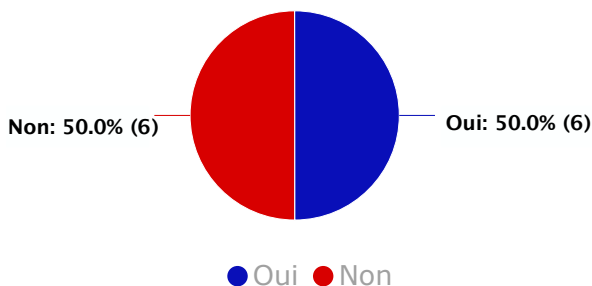
« Les droits humains forment le socle » des activités de la plateforme AGE.

### 2. Vous exprimez-vous sur des projets de textes législatifs en faisant valoir une approche des personnes âgées fondée sur les droits ?



Là encore la plupart des organisations s'exprimaient sur des projets de textes législatifs en faisant valoir une approche des personnes âgées fondée sur les droits. Les domaines suivants ont notamment été cités : normes minimales nationales pour les soins à domicile, redéfinition des droits à pension, législation, questions d'éthique aux niveaux national, de l'UE et international.

### 3. Soumettez-vous à votre gouvernement des propositions de texte législatif sur les droits des personnes âgées ?

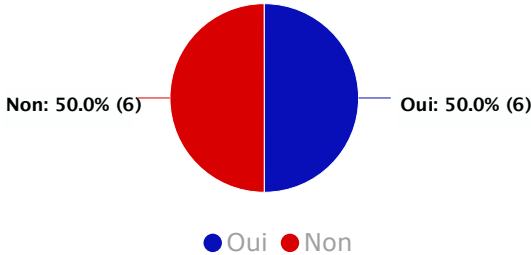


La moitié des organisations avaient déjà soumis à leur gouvernement des propositions de texte législatif sur les droits des personnes âgées. La plateforme AGE est à l'origine d'une coalition d'ONG mobilisée pour obtenir des modifications de la législa-

tion en matière de discrimination de telle sorte qu'elle couvre la discrimination liée à l'âge. En Italie, l'Associazione di promozione sociale a été invitée à trois reprises

au Sénat pour y présenter des documents sur la question des chômeurs de plus de 40 ans et soumettre des propositions en matière législative.

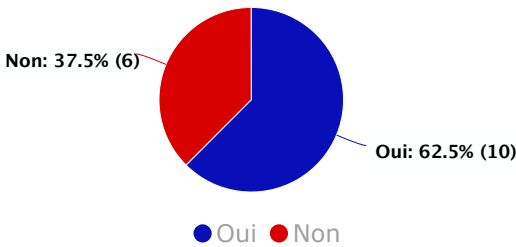
**4. Votre organisation est-elle utilement consultée par le gouvernement lors de l'élaboration des lois et des politiques sur les droits des personnes âgées ?**



La moitié des organisations ont indiqué être utilement consultées par leur gouvernement lors de l'élaboration des lois et des politiques sur les droits des personnes âgées. AGE, le plus grand réseau d'organisations représentant les personnes âgées de l'UE, est ainsi régulièrement consulté par les décideurs de l'Union sur

un certain nombre de dossiers juridiques et politiques importants. Il est également représenté dans plusieurs groupes d'experts et groupes consultatifs qui travaillent sur le vieillissement.

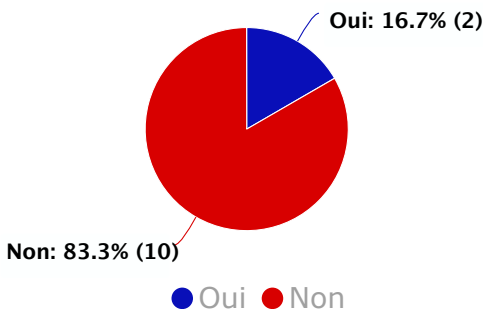
**5. Votre organisation intervient-elle sur les droits des personnes âgées dans le cadre d'auditions au parlement ou devant d'autres commissions officielles ?**



Il ressort des réponses qu'une majorité d'organisations étaient actives – et étaient déjà intervenues sur les droits des personnes âgées dans le cadre d'auditions au parlement ou devant d'autres commissions officielles.

Le Médiateur grec présente ainsi au parlement son rapport annuel et son rapport spécifique en tant qu'organisme de promotion de l'égalité. L'Institution des médiateurs de Bosnie-Herzégovine a quant à elle l'obligation de présenter en début d'année à la Présidence ainsi qu'à la Chambre des représentants et la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine le bilan de ses activités pendant la période de référence.

**6. Votre organisation est-elle déjà intervenue dans le cadre d'actions en justice concernant les droits des personnes âgées, ou a-t-elle déjà soutenu de telles actions ?**

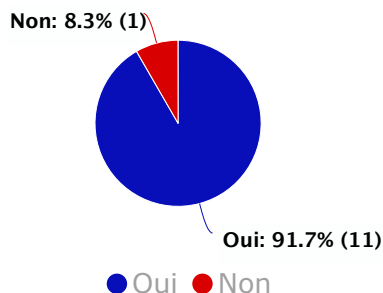


On constate que la plupart des organisations n'avaient pas pris part à des actions en justice concernant les droits des personnes âgées, ni soutenu de telles actions.

Bien qu'elle soit habilitée à le faire, la plateforme AGE n'a pas encore déposé de réclamation collective

devant le Comité européen des droits sociaux, faute de ressources et de capacités suffisantes en son sein ou au sein de ses membres

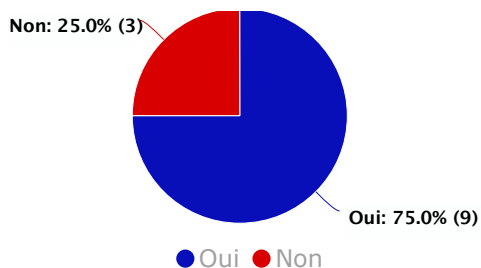
### 7. Travaillez-vous sur le plan intersectionnel avec d'autres groupes ou sur d'autres motifs de discrimination (genre, handicap, migrants, etc.) ?



La majorité des organisations travaillaient sur le plan intersectionnel avec d'autres groupes ou sur d'autres motifs de discrimination.

AGE adopte ainsi dans toute la mesure possible une approche intersectionnelle et coordonne régulièrement son action avec d'autres réseaux pour l'égalité et d'autres acteurs dans le domaine des droits humains et de l'égalité qui sont basés à Bruxelles, comme EQUINET et le REINDH.

### 8. Publiez-vous des rapports, études, programmes ou autres documents de fond sur les droits des personnes âgées ?

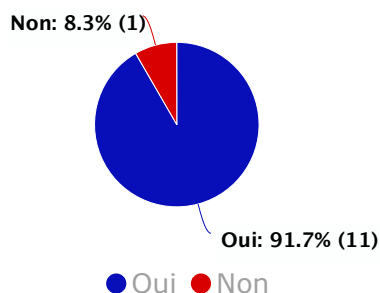


Il apparaît que la plus grande partie des organisations publiaient des rapports, études, programmes ou autres documents de fond sur les droits des personnes âgées.

AGE publie ainsi régulièrement des documents de fond sur les droits humains des personnes âgées, qui sont accessibles sur le site de l'organisation : <https://www.age-platform.eu/age-news-human-rights-and-non-discrimination>.

Elle élabore aussi du matériel de renforcement des capacités – par exemple un manuel en ligne – afin d'aider les militants qui souhaitent utiliser les mécanismes des droits humains existants.

### 9. Participez-vous à des campagnes de presse pour promouvoir les droits des personnes âgées ?



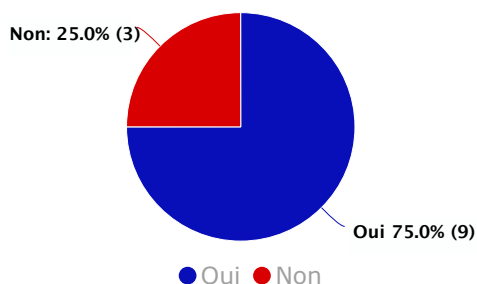
Les réponses reçues montrent que la majorité des organisations participaient à des campagnes de presse en vue de promouvoir les droits des personnes âgées.

AGE publie par exemple régulièrement des communiqués de presse, et fait aussi paraître ponctuellement des tribunes et des articles dans des médias généralistes ou spécialisés. La plateforme publie en outre un bulletin d'information, participe à des projets, fait part de ses activités sur les médias sociaux, diffuse



des communiqués de presse et accorde des entretiens à la radio, à la télévision et dans les nouveaux médias.

#### 10. Avez-vous des échanges avec des organisations similaires en Europe ?

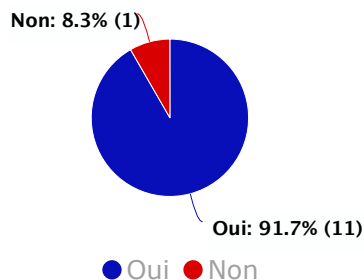


Comme on le voit sur le graphique, une majorité d'organisations ont des échanges avec d'autres organisations du même type en Europe, comme les organismes de promotion de l'égalité et les institutions nationales des droits de l'homme dans les différents pays et d'autres ONG ou OING. AGE Europe, organisation faîtière rassemblant des organisations nationales, locales et

européennes qui défendent les droits des personnes âgées, collabore avec plusieurs partenaires nationaux et internationaux, comme HelpAge International.

#### B. Des pas importants dans l'évolution de la réflexion sur les droits des personnes âgées

##### 11. Votre organisation évolue-t-elle vers une conception de l'âge fondée sur les droits ?



Les réponses mettent en évidence une évolution notable de la plupart des organisations vers une conception de l'âge fondée sur les droits.

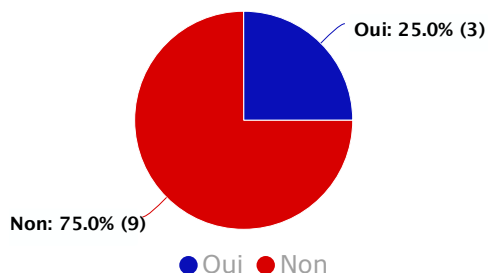
Ainsi Caritas Slovénie travaille-t-elle sur la protection des prestations de retraite et la qualité des soins de santé dispensés aux personnes retraitées. L'approche fondée sur les droits est mise en œuvre dans les établissements d'hébergement collectif, les centres d'accueil de jour et les programmes d'aide et de participation sociale. Cette évolution, qui est positive, a été

rendue nécessaire par le fait que les droits des personnes âgées, bien que reconnus et inscrits dans un cadre administratif et légal, ne sont pas garantis dans la pratique.

Une sous-question était posée sur les droits que l'organisation considère comme particulièrement importants. Parmi les différentes réponses apportées, citons :

- le droit des personnes âgées à une protection sociale (tel que protégé par l'article 23 de la Charte sociale européenne),
- le droit à des prestations de retraite adéquates,
- le droit à des ressources adéquates,
- le droit à des soins de santé,
- le droit à l'information, à des services internet et à l'éducation numérique en vue de réduire la fracture numérique.

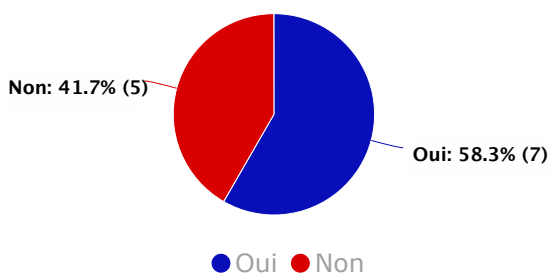
**12. Diriez-vous que l'approche fondée sur les droits est comprise et partagée par une large partie de la société ?**



La plupart des organisations pensent que l'approche fondée sur les droits n'est pas comprise et partagée par une large partie de la société. Beaucoup reste à faire en ce qui concerne l'apprentissage, le débat et la mise en œuvre.

**C. Utilisation des instruments internationaux de défense des droits humains et de leurs mécanismes de surveillance**

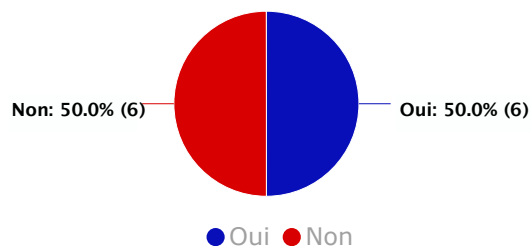
**13. Suivez-vous l'évolution de l'approche des personnes âgées fondée sur les droits dans le système conventionnel des Nations Unies ?**



Il semble qu'un peu plus de la moitié des organisations (58,3%) suivent l'évolution de l'approche des personnes âgées fondée sur les droits dans le système conventionnel des Nations Unies.

Certaines organisations ont indiqué qu'elles comprenaient bien l'importance cruciale de ce processus, mais qu'elles n'avaient pas les ressources suffisantes pour s'impliquer pleinement et suivre l'évolution de l'approche des personnes âgées fondée sur les droits. D'autres considèrent en revanche que ce processus ne revêt pas une importance fondamentale pour leur travail, qui s'inscrit davantage au niveau de l'UE ou du continent européen.

**14. Suivez-vous les activités du groupe de travail à composition non limitée des Nations Unies sur le vieillissement en vue de l'éventuelle élaboration d'un traité sur les droits des personnes âgées ? Y participez-vous ?**



Les « oui » et les « non » se répartissent à parts égales.

Certaines organisations ne participent pas au groupe de travail des Nations Unies sur le vieillissement car elles ne disposent pas des ressources financières

suffisantes. AGE Europe, en revanche, prend part aux travaux du GTCL depuis 2012 et contribue activement aux discussions en intervenant par écrit et par oral et en étant présente aux événements organisés et aux réunions intersessions.

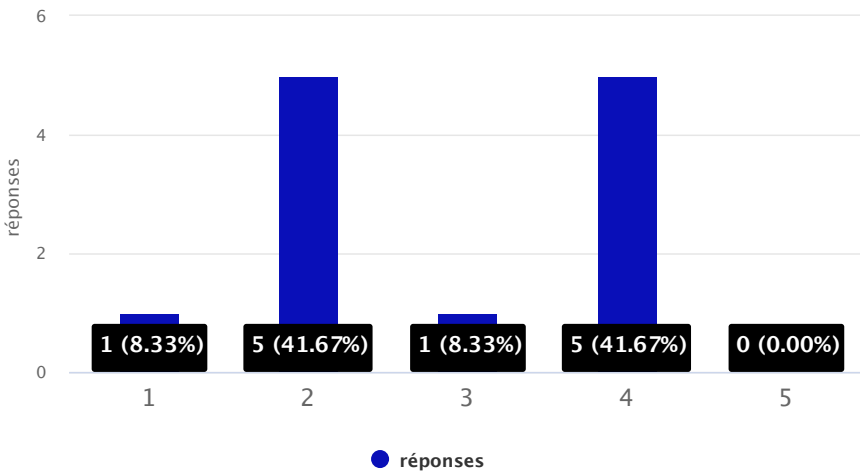
**15. Dans quelle mesure utilisez-vous dans votre travail les nouveaux dispositifs juridiques ou stratégiques internationaux ?**

La plupart des organisations ont répondu qu'elles utilisaient dans leur travail les nouveaux dispositifs juridiques ou stratégiques internationaux. Elles s'efforcent de se tenir à jour des évolutions juridiques et stratégiques au niveau international, mais éprouvent parfois des difficultés à les mettre en œuvre en raison d'un manque de ressources.

Les normes internationales sont utilisées pour atteindre les objectifs fixés dans les programmes et élaborer des activités spécifiques, ou dans le cadre de l'information des organisations partenaires et autres parties prenantes à propos des dernières évolutions.

**D. Connaissance/utilisation de la Charte sociale européenne**

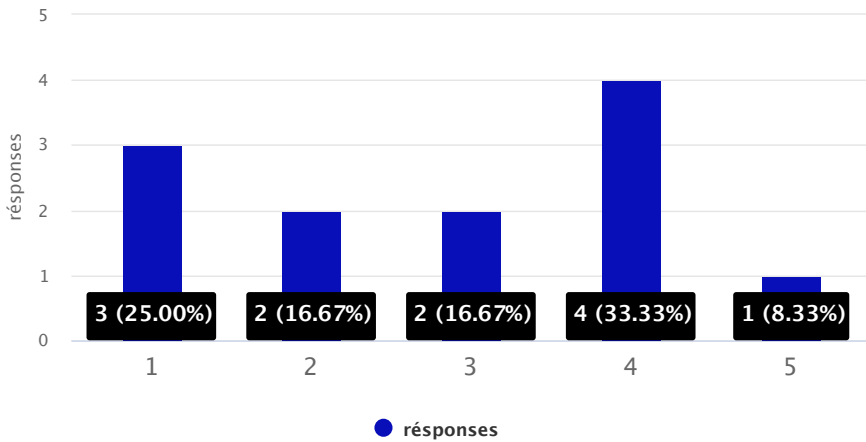
**16. À quel niveau situez-vous votre connaissance globale de la Charte sociale européenne et de ses mécanismes de suivi ?**



Une minorité seulement d'organisations plaçaient à un niveau élevé ou très élevé leur connaissance/utilisation de la Charte et de ses mécanismes de suivi.

La plupart ont répondu qu'elles avaient une connaissance limitée de la Charte et étaient encore en phase d'apprentissage.

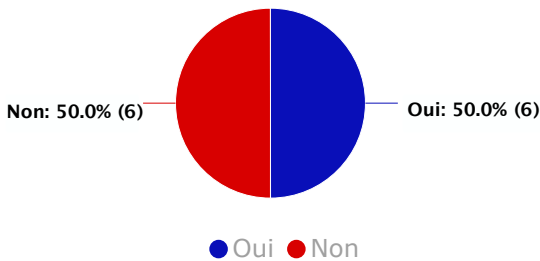
**17. À quel niveau situez-vous votre connaissance globale des moyens de collaborer avec le Comité européen des droits sociaux et d'utiliser les mécanismes de suivi de la Charte ?**



Les réponses à cette question couvrent l'éventail proposé ; mais là encore une minorité d'organisations seulement considéraient leur niveau de connaissance comme élevé ou très élevé.

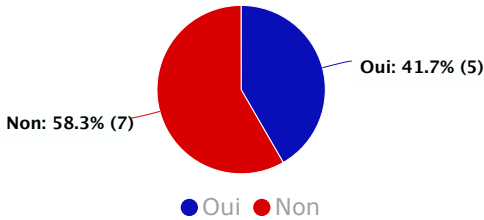
Alzheimer Europe, par exemple, a indiqué qu'elle connaissait la procédure et savait en théorie comment collaborer aux mécanismes de la Charte ; mais dans la pratique, elle ne l'avait pas fait jusqu'alors.

**18. Connaissez-vous la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux relative à l'article 23 (Droits des personnes âgées) ?**



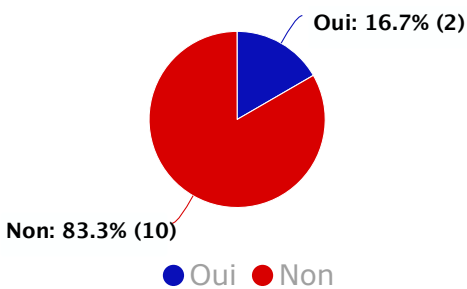
Les « oui » et les « non » se répartissent à part égales.

**19. Connaissez-vous la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux relative à l'article E (égalité de traitement/non-discrimination), en particulier en ce qui concerne la jouissance effective et dans des conditions d'égalité des droits sociaux par les personnes âgées ?**



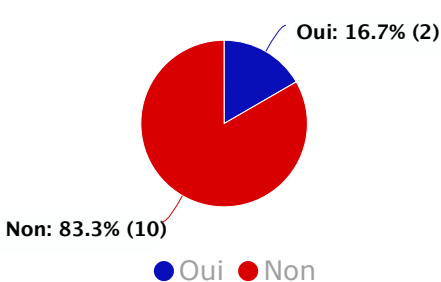
Un peu plus de la moitié des organisations ont répondu par la négative.

**20. Avez-vous déjà utilisé la possibilité de présenter des observations sur les projets de rapports gouvernementaux devant être soumis au Comité européen des droits sociaux (pour les aspects concernant les droits sociaux des personnes âgées) ?**



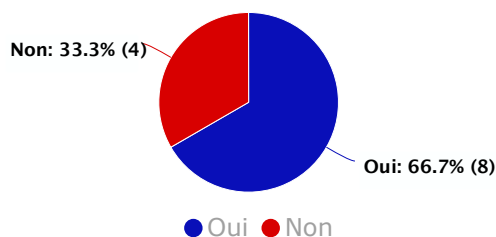
Comme le montre le graphique, la plupart des organisations ont répondu ne pas avoir utilisé cette possibilité.

**21. Avez-vous déjà soutenu, ou envisagé de soutenir, une réclamation collective présentée par des personnes âgées, ou au nom de personnes âgées, en vertu du Protocole additionnel à la Charte ?**



Comme on le voit sur le graphique, le « non » était majoritaire dans les réponses.

**22. Avez-vous l'intention de communiquer au Comité européen des droits sociaux des informations complémentaires sur les questions concernant les droits de personnes âgées pour les Conclusions 2021 (date limite 30/06/2021) ?**

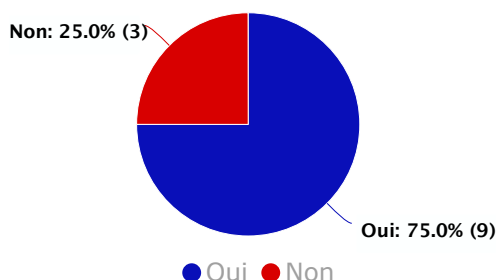


Comme on le constate sur le graphique, une majorité d'organisations ont répondu qu'elles avaient l'intention de fournir au Comité des informations complémentaires sur les questions concernant les droits des personnes âgées, pour ses conclusions.

Les organisations de la société civile communiquent des informations complémentaires au Comité afin d'informer et d'aider ses membres ainsi que toutes les personnes intéressées. Cette information est également utilisée à l'appui d'actions de plaidoyer et de campagnes spécifiques.

**E. La covid-19 et les personnes âgées**

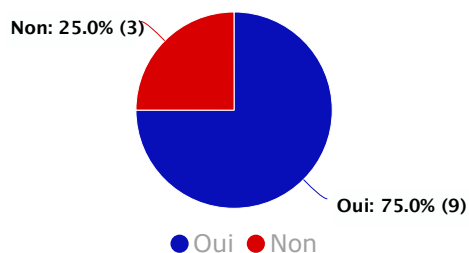
**23. Effectuez-vous un suivi des conséquences de la covid pour les personnes âgées dans votre pays ?**



Parmi les organisations de la société civile interrogées, une majorité effectuent un suivi des conséquences de la covid pour les personnes âgées dans leur pays.

Une ONG de Slovaquie a ainsi indiqué qu'elle était régulièrement en contact avec plus de 50 000 personnes âgées dans le pays. Le principal problème était de parvenir à éviter qu'elles ne se sentent seules, tout en réduisant au minimum le risque qu'elles contractent la maladie.

**24. Votre façon d'envisager les droits des personnes âgées (ou certains droits spécifiques, comme le droit de vivre dans la collectivité) a-t-elle évolué d'une manière ou d'une autre du fait de la covid ?**



Il semble que pour la plupart des organisations, la covid a fait évoluer la façon d'envisager les droits des personnes âgées (ou certains droits spécifiques).

Une ONG a ainsi fait état d'une prise de conscience fortement accrue de l'âgeisme au sein de la société, de ses incidences dans les différents

domaines de la vie et des aspects intersectionnels avec d'autres formes de discrimination et d'exclusion. La pandémie a en outre poussé nos sociétés à repenser la prise en charge des personnes âgées, ainsi qu'à réfléchir à un modèle fondé sur les droits et à la façon de le mettre en place.

## F. Autres suggestions

Dans cette dernière partie du questionnaire, les organisations étaient invitées à faire part de leurs suggestions à propos des différents thèmes abordés.

Citons, parmi les idées exprimées :

- La Charte sociale européenne doit être interprétée de manière à garantir l'égalité de traitement des personnes âgées.
- Les personnes âgées devraient être associées, sur une base régulière et de manière systématique au sein des institutions publiques et des ONG, à l'élaboration des stratégies en matière d'aide qui les concernent.
- Des dispositions sur la mise en œuvre obligatoire des droits des personnes âgées devraient être instaurées, de même que des dispositions pour les cas de non-mise en œuvre.

## 12.2 Analyse des résultats de l'enquête

Bien qu'ils soient, là encore, loin d'être exhaustifs, les résultats permettent de tirer de premières conclusions.

Tout d'abord, la plupart des organisations de la société civile qui ont répondu se considèrent comme des organisations de défense des droits humains/des personnes âgées. En d'autres termes, la façon dont elles se définissent elles-mêmes a changé. L'Europe a maintenant la chance de disposer d'un large socle d'organisations de terrain que l'on doit prendre en compte non plus seulement en tant que structures représentatives et militantes, mais aussi en tant qu'organisations de défense des droits humains des personnes âgées.

Deuxièmement, une majorité d'organisations ont déclaré qu'elles intervenaient sur les questions législatives au niveau local/national. Environ la moitié de toutes celles qui ont répondu prennent aussi part aux processus nationaux d'élaboration de textes législatifs liés à la question des personnes âgées. La plupart jouent un rôle actif dans les processus de définition des politiques – elles interviennent sur les droits des personnes âgées lors d'auditions au parlement ou devant d'autres commissions officielles et donnent des orientations aux différentes parties prenantes, entre autres activités.

Troisièmement, la plus grande partie des organisations interrogées travaillent en collaboration et en coopération avec d'autres organisations afin de prendre en considération les aspects intersectionnels liés au vieillissement et aux personnes âgées, ce qui est un bon signe de l'interapprentissage d'un point de vue intersectionnel.

Quatrième point, la plupart des organisations qui ont répondu au questionnaire publient des rapports et des documents de fond sur les questions concernant les droits humains des personnes âgées. Elles utilisent aussi les médias pour promouvoir

les droits de cette catégorie de la population. La plus grande partie d'entre elles ont indiqué avoir recours aux instruments internationaux relatifs aux droits humains et à leurs mécanismes de suivi. Pendant la pandémie de covid-19, la majorité ont effectué un suivi des conséquences de la covid sur les droits humains des personnes âgées dans leur pays.

Un certain nombre de conclusions mettant en lumière des aspects négatifs peuvent aussi être provisoirement dégagées.

En premier lieu, la plus grande partie des organisations considèrent que l'approche des personnes âgées fondée sur les droits n'est pas comprise et partagée par une large partie de la société. Cela pose de toute évidence un problème et il serait utile de disposer d'une jurisprudence internationale bien établie en la matière.

Deuxièmement, la majorité des organisations interrogées n'utilisent pas la justice ou le contentieux stratégique pour promouvoir les droits des personnes âgées. Cela peut signifier soit que le système juridique n'est pas encore prêt à répondre soit que le secteur n'est pas encore en mesure de mettre en place les efforts concertés nécessaires à cette fin. Peut-être y a-t-il là des enseignements à tirer pour les bailleurs de fonds.

Troisième point, la moitié environ des organisations interrogées ne suivent pas les débats en cours au sein des Nations Unies sur la possibilité d'élaborer un traité sur les droits des personnes âgées. La raison en est probablement le manque de ressources, notamment humaines, ce qui met en évidence la nécessité de déployer des efforts concertés supplémentaires en direction d'une ou deux organisations qui pourraient ensuite tenir leurs homologues informées et les faire participer.

Quatrièmement, la plupart des organisations qui ont participé à l'enquête font état d'une connaissance/utilisation faible, voire inexistante, de la Charte sociale européenne. Il est de toute évidence nécessaire de combler cette lacune – car il ne fait guère de doute que la jurisprudence issue de la Charte est utile. Les organisations mentionnent un faible niveau de connaissance des moyens d'utiliser la procédure de réclamations collectives, et la plupart ne se saisissent pas de la possibilité qui leur est offerte de soumettre des observations sur les projets de rapports des États au Comité européen des droits sociaux. Il ressort de leurs réponses qu'elles connaissent mal la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, en particulier en ce qui concerne les articles E et 23. La taille très modeste de nombreuses organisations pose des problèmes de capacité pour ce qui est de l'utilisation des connaissances, mais il n'en demeure pas moins que celles-ci se situent semble-t-il à un niveau peu élevé. Il en résulte une sous-utilisation majeure de la Charte et de ses mécanismes, ce qui ne va de toute évidence pas dans le sens de l'intérêt général.

En ce qui concerne la covid-19, enfin, la plupart des organisations pensent que la crise a eu des conséquences sur les droits (ou certains droits spécifiques) des personnes âgées, en particulier pour ce qui est de la manifestation, sous diverses formes, de l'âgisme pendant cette période. Un certain nombre d'idées ont été formulées pour que les personnes âgées soient davantage associées, au sein des institutions publiques et des ONG, à l'élaboration des stratégies les concernant. Il serait dès lors sans doute souhaitable d'organiser plus régulièrement des dialogues/échanges pour rapprocher la société civile de la Charte sociale européenne.



# 13. Conclusions et recommandations essentielles.

## Mieux utiliser la Charte sociale européenne pour combattre l'âgisme

---

Quelles premières conclusions et recommandations peut-on tirer de cette étude ?

### 13.1 Conclusions

Nous avons rappelé au début de cette étude le point de vue de la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe, qui considère que la Charte sociale européenne est « un instrument capable d'apporter une réponse dynamique aux réalités en évolution ». Le vieillissement en Europe est sans aucun doute une réalité en évolution qui rend nécessaire une redéfinition fondamentale des lois et des politiques dans ce domaine.

Un certain nombre de conclusions peuvent être tirées de cette étude.

- 1. Le vieillissement de l'Europe ouvre de grandes perspectives sociales autant qu'il soulève de défis :** l'augmentation continue de l'espérance de vie et la baisse des taux de fécondité vont restructurer la démographie du continent. Les personnes âgées vont devenir un groupe important au sein de la société, qui pourra jouer un rôle de premier plan dans la redéfinition des politiques sociales.
- 2. Le principal défi est l'âgisme :** l'âgisme est aujourd'hui considéré comme un défi majeur du XXI<sup>e</sup> siècle. Ou plutôt, les présupposés âgistes qui nous viennent du XX<sup>e</sup> siècle représentent un lourd héritage qu'il nous faut liquider. Une profonde réorientation doit être opérée car nous avons aujourd'hui besoin de politiques qui s'appuient sur les notions d'autonomie (avec des aides si nécessaire), d'appartenance, d'inclusion et de citoyenneté active, et non plus basées sur une conception statique du bien-être et de la protection. L'évolution des politiques européennes – tant au Conseil de l'Europe qu'au sein de l'UE – témoigne de la transition à l'œuvre. En témoignent aussi les voix de plus en plus nombreuses qui s'élèvent en faveur de l'élaboration d'un nouveau traité thématique des Nations Unies sur les droits des personnes âgées. Beaucoup reste à faire, cependant, compte tenu en particulier de l'évolution des idées concernant l'identité politique de la personne âgée et l'âgisme.

3. **La Charte sociale européenne est un instrument résolument orienté contre l'âgisme. Elle a une histoire singulière à cet égard, qui doit se poursuivre et s'amplifier :** dans une démarche pionnière, la Charte sociale européenne s'est ouverte aux nouvelles conceptions dès le Protocole additionnel de 1988. Tout premier instrument de droit international comportant des dispositions sur les droits des personnes âgées, elle avait près de 20 ans d'avance en la matière sur les textes de l'Organisation des États américains et de l'Union africaine, et a nourri de manière très directe l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le Conseil de l'Europe a toutes les raisons de se montrer fier de ces composantes visionnaires de la Charte. Toutefois, celle-ci ne comporte toujours pas de référence directe à la notion d'âgisme et n'intègre pas les connaissances théoriques et empiriques dans ce domaine, qui sont en plein développement. Le temps est venu d'intégrer la notion d'âgisme dans la jurisprudence issue de la Charte et d'en faire usage.
4. **La Charte sociale européenne devrait refléter les évolutions intervenues dans le monde dans le domaine des droits humains des personnes âgées :** des progrès importants ont été accomplis ces dix dernières années aux niveaux international et régional, où l'on assiste à un changement de paradigme privilégiant une approche des personnes âgées fondée sur le respect des droits. Ces évolutions devraient être prises en considération dans la jurisprudence future afférente à la Charte.
5. **Les États parties qui n'ont pas encore adhéré à l'article 23** devraient être résolument encouragés à le faire. Tous font face au phénomène du vieillissement dans leur société et à la nécessité de débarrasser leur législation et leurs politiques de l'âgisme. La jurisprudence actuelle relative à l'article 23, en pleine évolution, sera un levier essentiel pour l'élaboration d'une réponse commune à l'échelle de l'Europe.
6. **L'article 23, pilier de la promotion des droits sociaux des personnes âgées :** une analyse quantitative et qualitative montre que l'article 23 est devenu, en un laps de temps relativement court, un important instrument pour promouvoir les droits sociaux des personnes âgées et élargir leur portée matérielle. Ses composantes essentielles, à savoir l'engagement à garantir la pleine participation des personnes âgées à la société et à protéger la possibilité pour elles de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante, s'imposent comme un socle solide à partir duquel on peut faire progresser les droits sociaux des membres âgés de la population.
7. **Le « caractère vivant et dynamique » de l'article 23 :** au travers de sa jurisprudence, le Comité européen des droits sociaux montre aussi que l'article 23 est un texte vivant et dynamique qui peut s'adapter aux changements à l'œuvre dans la société. Plus précisément, cette caractéristique a permis au Comité de prendre en considération de nouveaux aspects, tels que :
  - a. l'importance des lois de lutte contre la discrimination et de la législation-cadre, au-delà du champ étroit du droit du travail,
  - b. le rôle central de la capacité juridique et la nécessité de mettre en place des dispositifs d'aide à la prise de décision afin d'accroître cette capacité et renforcer le maintien de l'autonomie des personnes âgées,

- c. le poids du phénomène social de la maltraitance des personnes âgées, qui constitue un obstacle à la pleine participation à la société dans la vieillesse,
  - d. la place des soins aux personnes âgées dispensés par des aidants informels ou des proches en tant qu'instrument de préservation et de promotion des droits sociaux des personnes âgées.
- 8. L'article 23 et le paradoxe de l'âgisme :** bien que l'article 23 traite des droits sociaux dans une perspective « anti-âgiste », ni son libellé ni les conclusions ou décisions du Comité ne font expressément mention de l'« âgisme ». Ce paradoxe devrait être résolu, et pourrait l'être sans difficulté au moyen d'une intégration claire et ouverte de cette notion dans les futurs travaux du Comité.
- 9. Parvenir à une mise en œuvre opérationnelle de l'article 23 :** certains éléments de l'article 23 ont été clairement définis et matérialisés par le Comité (par exemple le revenu minimum garanti pour les personnes âgées dans le contexte du droit à des ressources suffisantes). Toutefois, la plupart des éléments (tels que le logement, l'information sur les services et les équipements, ou encore la santé) demeurent vagues et peu clairs, et ne répondent pas à des critères normalisés.
- 10. Égalité de traitement – des innovations dans la doctrine liée à la Charte :** la jurisprudence issue de la Charte sociale européenne a connu une importante évolution au cours de la dizaine d'années qui vient de s'écouler. Cette évolution résulte en grande partie des possibilités nouvelles introduites par l'article E sur l'égalité et de la possibilité de le combiner avec les autres droits sociaux matériels protégés dans la Charte. L'article E, centré sur l'être humain, le respect de la différence, l'inclusion et la citoyenneté active, donne un nouvel éclairage à tous les aspects de la Charte. En lien avec l'article 23, il pose clairement le fait que les différences entre les êtres humains – y compris l'âge – doivent toujours être prises en compte sous un angle positif. Il implique la reconnaissance des désavantages cumulés du fait, par exemple, de lois et de politiques âgistes. Et il met en évidence la nécessité d'une refonte des dispositifs d'action sociale pour permettre une citoyenneté sociale active et ne pas enfermer les personnes dans une cage, fût-elle dorée.
- 11. Réalisation progressive des droits – les nouveaux outils de la Charte :** le Comité européen des droits sociaux ayant privilégié depuis une quinzaine d'années une philosophie positive de « réalisation progressive » des droits, on peut être assuré aujourd'hui que ses conclusions et décisions tiennent dûment compte de la situation économique et sociale des parties contractantes. Ce point est important lorsque l'on traite des questions liées à l'âge car la rupture avec l'âgisme et les lois et politiques âgistes, si profondément enracinées, prendra du temps. Mais cette évolution doit se faire. Et le Comité européen des droits sociaux dispose désormais des outils nécessaires pour mesurer si les progrès sont suffisants. Tout aussi important, et à ne pas confondre avec les « restrictions à la jouissance des droits », le Comité européen des droits sociaux a maintenant les moyens doctrinaux de mettre en question les mesures délibérément régressives susceptibles d'être prises en période de bouleversements économiques. Il semble que la composante participative (c'est-à-dire la

participation des personnes directement touchées par ces mesures) devrait être prise en compte de manière prépondérante à l'avenir.

- 12. Situations d'urgence – un révélateur des atouts de la Charte :** les périodes de crise révèlent des vérités profondes et permettent de tester véritablement la manière dont un instrument comme la Charte peut répondre à une situation d'urgence. La position prise en avril 2020 par le Comité européen des droits sociaux dans son Observation interprétative sur le droit à la protection de la santé en temps de pandémie en dit long sur la capacité de Charte à faire face à des situations difficiles. Le Comité souligne dans ce texte que la garantie d'un socle de droits sociaux non seulement ne doit pas être négligée en temps de crise, mais revêt au contraire une importance particulièrement cruciale dans ces circonstances. Il met aussi en évidence l'importance de l'égalité de traitement des différents groupes de personnes, y compris les personnes âgées. C'est ainsi que la Charte continuera à jouer un rôle déterminant dans la construction par l'Europe d'un système social plus résilient.

Cependant, les réponses reçues aux différents questionnaires montrent que dans plus de la moitié des pays concernés, le gouvernement ne s'appuyait pas sur la Charte sociale européenne et la jurisprudence y afférente pour évaluer si les mesures politiques et administratives prises face à la pandémie de covid-19, en particulier celles concernant les personnes âgées, étaient adéquates. Il en allait globalement de même s'agissant des institutions nationales des droits de l'homme et des organismes nationaux de promotion de l'égalité. On constate là une méconnaissance concrète de l'importance et de l'intérêt que présente la Charte dans les situations d'urgence – et il y a certainement des leçons spécifiques à tirer de la crise de la covid-19 à cet égard.

- 13. Dans l'esprit du processus de changement, davantage de possibilités pour la société civile :** le processus de la Charte est aujourd'hui beaucoup plus accessible à la société civile qu'auparavant. De nombreuses voies ont été ouvertes depuis une dizaine d'années pour permettre une plus grande participation aux travaux des différents mécanismes de la Charte. Les organisations de la société civile peuvent maintenant établir leur propre rapport, en parallèle du rapport périodique soumis par un État partie. Il est désormais possible de déposer un mémoire d'*amicus curiae* – ou une contribution analogue – dans le cadre de la procédure de réclamations collectives, qui peut par ailleurs donner lieu à l'adoption par le Comité de mesures immédiates. Ces innovations procédurales offrent en particulier aux organisations de la société civile – y compris celles qui représentent les personnes âgées – de nombreuses occasions de s'impliquer davantage.

- 14. Un large soutien des partenaires sociaux :** s'il est relativement simple de modifier la législation et les politiques publiques, il peut s'avérer beaucoup plus difficile, et beaucoup plus long, de réformer les systèmes sociaux. Il ressort des enquêtes menées que tous les partenaires – la puissance publique (gouvernements), la collectivité (société civile) et les sentinelles en matière de principes (institutions nationales des droits de l'homme et organismes nationaux de promotion de l'égalité) – reconnaissent que la Charte peut jouer un rôle utile pour faire sortir les systèmes de leur ancrage âgiste et les accompagner vers un avenir social plus inclusif. Point important, la Charte ne devrait pas être

considérée comme une force exogène n'exerçant son influence qu'à distance et de façon périphérique, mais bien comme une boussole guidant l'écosystème de changement à l'œuvre dans les États parties pour sortir de l'âgisme. Elle recèle un formidable potentiel, tant pour nourrir l'action militante en faveur du changement au niveau national que pour orienter les décideurs vers un avenir post-âgiste.

- 15. Au-delà de l'article 23, un précieux cadre de référence pour les droits des personnes âgées :** s'agissant des droits des personnes âgées, il existe autant de points d'accès à la Charte sociale européenne que l'instrument compte de dispositions. Nous évoquons ici quelques-uns de ces éléments, parmi les principaux qui ont été mis en évidence lors de nos recherches. Ces questions touchent directement les effets et l'héritage de l'âgisme et peuvent être soulevées par les personnes âgées et leurs organisations représentatives aussi bien dans le cadre de la procédure de rapports que dans la procédure de réclamations collectives.

**Article 1 – Droit au travail.** Les questions susceptibles d'être soulevées sous l'angle de l'article 1 sont notamment celles liées à la discrimination à l'égard des personnes âgées en ce qui concerne le recrutement, les conditions de travail et d'emploi et l'absence d'« aménagements raisonnables » pour les travailleurs âgés sur le lieu de travail. Nous constatons que la directive de l'UE sur l'emploi établit un cadre plus contraignant pour fonder des recours faisant valoir un grief de discrimination. Des questions concernant l'ampleur des examens médicaux préalables à l'embauche (ou comme condition d'embauche) peuvent également se poser. Ce point revêt une importance particulière eu égard aux nouveaux tests génétiques qui peuvent révéler une série de handicaps susceptibles d'affecter les travailleurs âgés (et même les plus jeunes, chez qui une analyse génétique peut révéler une prédisposition à certaines pathologies connues).

**Article 12 – Droit à la sécurité sociale.** Diverses questions peuvent être soulevées, notamment : l'ampleur des mesures prises par les pouvoirs publics pour supprimer ou restreindre le bénéfice d'une prestation de sécurité sociale en cas de refus d'une offre d'emploi ; la capacité du système de sécurité sociale à couvrir l'éventail des risques liés à la vieillesse ; l'impact des mesures délibérément régressives en matière de sécurité sociale qui peuvent être imposées en période de ralentissement économique ; l'égalité de traitement entre citoyens et ressortissants d'autres États parties qui résident et travaillent légalement sur le territoire national. Il pourrait être envisagé en outre de soulever des questions sans lien direct avec l'âge mais concernant des tiers (le plus souvent des femmes trentenaires ou quadragénaires) qui réduisent leur activité professionnelle pour s'occuper de façon informelle de personnes âgées – et d'autres personnes. Les périodes manquantes dans leur relevé de carrière ou de sécurité sociale sont bien souvent synonymes de pensions fortement réduites, voire inexistantes, après la retraite. Cela pourrait constituer, entre autres, une discrimination fondée sur le genre en matière d'assurance sociale car la plupart des aidants informels sont des femmes (article E en combinaison avec l'article 12).

**Article 13 – Droit à l’assistance sociale et médicale.** Plusieurs questions peuvent être soulevées, notamment : la capacité du socle d’assistance sociale et médicale à couvrir les différents risques liés à la vieillesse ; l’égalité de traitement/la discrimination en ce qui concerne le triage médical (rationnement de ressources médicales rares, où le validisme peut intervenir) ; la mise en place de conditions soumettant l’accès à l’assistance sociale au renoncement à certains droits civils et politiques ; le traitement réservé aux personnes âgées qui n’ont pas la nationalité de l’État partie.

**Article 30 – Droit à la protection contre la pauvreté et l’exclusion sociale.** Un certain nombre de points peuvent être soulevés, notamment : les systèmes sociaux sont-ils organisés autour de l’autonomie de l’être humain (priviliégiant ainsi l’autonomie des bénéficiaires en matière de prise de décision) ? Contribuent-ils à l’exclusion et à l’isolement social, sans s’inscrire dans le cadre d’une solution plus globale tendant à la citoyenneté sociale active ? Les personnes âgées vivant dans la pauvreté sont-elles représentées de manière appropriée dans les médias ?

**Article 31 – Droit au logement.** Plusieurs questions sont là aussi susceptibles d’être soulevées, dont celles de savoir si la politique en matière de logement est conçue de sorte que les personnes âgées puissent « vieillir chez elles » avec l’aide de services de proximité ; si une politique en faveur d’un logement adaptable au cours de la vie est en place, afin de réduire la nécessité de grands programmes de réaménagement ; si le parc de logements sociaux est suffisant et adapté aux besoins de la collectivité ; si la politique en matière de logement social cible les personnes se trouvant dans les situations les plus vulnérables, comme les personnes âgées qui risquent de perdre leur logement.

**Article 11 – Droit à la protection de la santé.** Parmi les questions susceptibles d’être soulevées : les personnes sont-elles correctement prises en charge dans le système général de soins de santé, et celui-ci offre-t-il parallèlement des programmes dédiés pour les questions spécifiques en matière de santé ? Les personnes âgées sont-elles de fait pénalisées à cause de listes d’attente ? Les orientations éthiques et politiques en matière d’attribution des ressources médicales rares (respirateurs, par exemple) garantissent-elles le traitement égal des personnes âgées ? L’autonomie des personnes âgées et leur capacité à prendre des décisions occupent-elles ou non une place centrale dans toutes les décisions en matière de soins de santé qui concernent ces personnes ?

**Article 16 – Droit de la famille à une protection.** Les questions susceptibles d’être soulevées sont notamment les suivantes : l’ampleur du dispositif de soutien à la famille pour lui permettre d’aider ses aînés ; la place des aidants informels au sein de la famille ; les initiatives visant à permettre aux familles de conserver leur logement et éviter ainsi le placement en institution de leurs proches âgés ; les mesures d’aide aux familles en situation vulnérable.

16. **Lutter contre l’âgisme résiduel :** la Charte sociale européenne a toujours été un instrument d’avant-garde s’agissant de l’approche de l’âge fondée sur le respect des

droits humains. Certains de ses éléments reflètent néanmoins un certain âgisme, ne serait-ce qu'indirectement. Le texte sous-entend encore que l'institutionnalisation reste une option intéressante. Ce point doit être réexaminé, et peut sans aucun doute l'être étant donné l'importance que le Comité européen des droits sociaux accorde, à juste titre, à la capacité d'action et de décision de l'être humain ainsi qu'à la citoyenneté sociale, et l'accent général mis sur l'inclusion sociale dans l'article E. On ne peut évidemment faire fi du texte existant. Mais l'interprétation qui en est donnée devrait circonscrire sa portée de telle sorte qu'il soit bien clair que les problèmes ne se situent pas au niveau des personnes. L'enjeu est simplement d'édifier des systèmes sociaux qui répondent mieux aux besoins de celles-ci à mesure qu'elles changent.

- 17. Droits des aidants :** nous avons souligné à plusieurs reprises la situation précaire des aidants, qui a été mise en évidence dans de nombreux documents stratégiques du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Un nouveau contrat social est manifestement nécessaire, et la Charte sociale européenne offre un cadre utile pour la prise en considération, qui n'a que trop tardé, des droits et des intérêts des aidants.

## 13.2 Recommandations

L'analyse de la présente étude nous conduit à formuler des recommandations dont la mise en œuvre permettrait, selon nous, de faire progresser les droits des personnes âgées dans le cadre de l'application de la Charte.

Principal instrument du Conseil de l'Europe visant à l'édification d'un avenir social et économique plus durable en Europe, la Charte devrait être mise en valeur en tant que socle solide dans lequel ancrer une société résiliente, une démocratie authentique et inaccessible aux extrémismes politiques qui prospèrent sur le terreau de l'insécurité économique, et un État de droit qui garantit à nos citoyens l'égalité de traitement indépendamment de leurs différences.

### A : Comité des Ministres

Un grand nombre des changements nécessaires à l'échelle du système pour renforcer les effets de la Charte ont déjà été mis en évidence par le Groupe d'experts de haut niveau sur les droits sociaux nommé par la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe. Nous complétons leurs recommandations par quelques points supplémentaires.

- 1. Élargir le processus de désignation des candidats au Comité européen des droits sociaux :** eu égard à la place essentielle des droits sociaux dans la Charte et pour favoriser le renforcement de celle-ci en tant qu'instrument de défense des droits humains, les États parties devraient être encouragés à désigner pour siéger au Comité européen des droits sociaux des candidats ayant une large expérience dans le domaine des droits humains, notamment sur les droits économiques, sociaux et culturels.
- 2. Réfléchir au fonctionnement futur du Comité gouvernemental :** il convient maintenant de réfléchir au rôle joué par le Comité gouvernemental dans le processus concernant les conclusions de non-conformité à l'issue de l'examen des rapports périodiques. Au moyen de sa jurisprudence sur la « réalisation



progressive », le Comité européen des droits sociaux remplit désormais de manière adéquate la fonction initiale du Comité gouvernemental, qui était de prendre du recul par rapport aux conclusions et d'envisager plus largement la situation sociale et économique générale d'un pays ou son niveau de développement. Cela ne s'avère plus aussi indispensable qu'auparavant. À tout le moins, les critères utilisés par le Comité gouvernemental pour déterminer si une recommandation doit être proposée au Comité des Ministres devraient être revus de sorte qu'ils soient davantage axés sur le respect des droits humains, en pleine reconnaissance de la Charte sociale européenne en tant qu'instrument de protection de ces droits. Si le Comité gouvernemental est maintenu, il devrait peut-être réorienter ses travaux et, plutôt que d'étudier s'il convient de proposer une recommandation au Comité des Ministres, se demander en priorité en quoi exactement la partie concernée doit mettre sa législation et sa politique en conformité avec les conclusions du Comité. Ainsi l'examen de la situation sociale et économique d'un pays devrait-il être mené dans l'optique de déterminer la nature et le contenu d'une proposition de recommandation plutôt qu'en vue de savoir si une recommandation doit être proposée.

3. **Appuyer une évolution vers un système « intelligent », ou thématique, d'établissement de rapports** : si les États parties sont beaucoup plus nombreux à adhérer au système de réclamations collectives, il pourrait être envisagé de mettre en place un dispositif « intelligent » d'établissement de rapports. Dans ce cadre, les États seraient amenés à préparer un rapport sur une question (combinant plusieurs articles) qui réunit plusieurs enjeux majeurs, afin de déterminer quels sont les obstacles au changement et quels sont les éléments qui permettraient de progresser dans la bonne direction. Cette évolution ne nécessiterait pas de modifications de la Charte.
4. **Intervenir de manière beaucoup plus active dans la supervision des conclusions de non-conformité** : les conclusions de non-conformité devraient être prises plus au sérieux. Au-delà de la simple indication d'une violation technique d'une disposition de la Charte, elles peuvent être révélatrices de défaillances graves qui mettent en danger la résilience du modèle social européen. Les enjeux sont importants et vont bien au-delà des droits sociaux en tant que tels. Une conclusion de non-conformité peut être le signe d'une incapacité à tourner la page d'un système social qui n'est plus adapté (par exemple pour les personnes âgées) et qui au bout du compte coûte plus cher au contribuable. Elle peut être le signe d'une incapacité de nos systèmes sociaux à résister à des contraintes futures. Elle peut présager d'une exacerbation des tensions économiques qui viendrait alimenter les extrémismes politiques et contribuerait ainsi à la distorsion de la démocratie. En résumé, les conclusions de non-conformité adoptées par le Comité européen des droits sociaux devraient être traitées avec le même sérieux que le sont les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, et ce a fortiori si l'on se dirige vers un système d'établissement de rapports « intelligents » ou thématiques.

## **B : Comité européen des droits sociaux**

La présente étude rappelle les nombreuses innovations procédurales et doctrinales apportées ces dernières années par le Comité européen des droits sociaux. Nous



formulons un certain nombre de recommandations qui concernent le fonctionnement du Comité en général et d'autres portant plus spécifiquement sur les droits des personnes âgées.

- 1. Reconnaître l'âgisme et incorporer le sens de cette notion dans la jurisprudence relative à l'article 23 :** le paradoxe de la situation actuelle, à savoir que le Comité intervient concrètement de façon anti-âgiste tout en méconnaissant complètement le concept social d'âgisme et ses aspects sociologiques et politiques, devrait être résolu. On peut y parvenir sans difficulté en incorporant les concepts, les instruments et le riche corpus de connaissances dont on dispose à propos du phénomène social de l'âgisme.
- 2. Donner une expression concrète à tous les éléments de l'article 23 :** les analyses de la jurisprudence relative à l'article 23 mettent en évidence la nécessité de matérialiser ses différents éléments. Poser des questions et recevoir des informations à propos des divers aspects des différents éléments de l'article 23 ne suffit pas. Il faut définir des variables claires, objectives et mesurables qui permettent d'appréhender ce qui, concrètement, constitue ou ne constitue pas une violation des droits sociaux des personnes âgées.
- 3. Revoir sa jurisprudence sur les soins en institution :** on remarque dans les débats actuels sur les droits humains une prise de conscience accrue des problèmes que posent, fondamentalement, les soins en institution/structure collective. Si les travaux actuels du Comité tiennent compte incontestablement de la nécessité d'aborder des questions telles que l'accessibilité et la qualité des soins en institution, ils évitent la nécessaire réflexion sur la légitimité du recours à ce type de prise en charge en tant que politique sociale. Il semble que le moment soit maintenant venu pour le Comité, en particulier à la lumière de la crise de la covid-19, de revoir son approche fondamentale de la prise en charge institutionnelle des personnes âgées. L'accent devrait être mis à l'avenir sur la nécessité de mettre en place des services de proximité, conformément à la philosophie du « vieillir chez soi ».
- 4. Adopter des observations générales thématiques :** à l'instar d'autres organes de suivi des traités internationaux relatifs aux droits économiques et sociaux, le Comité européen des droits sociaux pourrait développer sa jurisprudence en adoptant des observations générales thématiques.

Ces textes qui mettraient en évidence les éléments essentiels de la jurisprudence du Comité – sur un sujet couvrant une série de droits, sur un droit spécifique ou sur les droits concernant un groupe spécifique (par exemple les personnes âgées) – seraient utiles aux États. Ils susciteraient l'attention de la société civile et renforceraient sa capacité à mobiliser les mécanismes de la Charte et à plaider en faveur de réformes au niveau national.

Il serait bon d'instaurer une journée de débat général avec les parties prenantes intéressées, pour permettre au Comité de recueillir des informations sur le thème sur lequel il envisage de formuler une observation générale. Une première observation générale sur les droits sociaux des personnes âgées, qui se référerait nécessairement à plusieurs articles de la Charte sociale européenne, serait bienvenue.

Il est nécessaire à tout le moins de rassembler sur un même site les diverses observations interprétatives adoptées par le Comité européen des droits sociaux,

qui sont actuellement éparpillées, de les organiser par thème et de faire en sorte qu'elles soient aisément accessibles à tous. Cela ne nécessiterait pas de modification de la Charte.

- 5. S'orienter vers la tenue systématique d'auditions publiques retransmises en direct pour la procédure de réclamations collectives :** le Comité européen des droits sociaux devrait envisager de tenir davantage d'auditions publiques dans le cadre de sa procédure de réclamations collectives, diffuser en direct les débats et les archiver sur le web.

Cette innovation permettrait d'attirer l'attention du public sur la procédure et de la faire mieux connaître des avocats et autres personnes intéressées. Elle assurerait une parité de traitement et de visibilité avec la Cour européenne des droits de l'homme.

Cela ne nécessiterait pas de modification de la Charte.

- 6. Rapports « intelligents »/thématiques :** dans le cadre du développement d'un système d'établissement de rapports « intelligents » ou thématiques, le Comité devrait examiner la possibilité d'organiser une journée d'audition des organisations de la société civile afin de recueillir leurs points de vue sur le bilan réalisé et les questions devant être posées. Cela accentuerait la dimension publique du processus, renforcerait la légitimité de celui-ci et concentrerait l'attention sur les priorités et les problèmes identifiés. L'introduction d'un système d'établissement de rapports « intelligents » ou thématiques pourrait nécessiter une modification de la Charte, mais pas l'organisation de journées de discussion.

- 7. Exercer sa compétence propre pour prononcer des mesures d'indemnisation et des mesures dissuasives :** le Comité devrait réfléchir à la façon dont il pourrait exercer davantage sa compétence propre dans le cadre de la procédure de réclamations collectives afin de prononcer des mesures d'indemnisation ou des mesures dissuasives, en particulier en cas de violations flagrantes et particulièrement graves. Au nom du principe voulant qu'un droit n'existe que si des réparations/sanctions existent, il est nécessaire de repenser l'éventail des outils de réparation dont dispose le Comité.

Selon la position du Comité quant à sa compétence propre en tant qu'organe créé en vertu d'un instrument international de protection des droits humains, il pourrait ne pas s'avérer nécessaire de modifier la Charte. Mais il faudrait en tout état de cause que le Comité des Ministres supervise la mise en œuvre des mesures prononcées.

- 8. Renforcer le dialogue avec la Cour européenne des droits de l'homme :** encore récemment (avril 2020), à l'occasion de son Observation interprétative sur le droit à la protection de la santé en temps de pandémie, le Comité européen des droits sociaux a souligné, à juste titre, le lien étroit unissant une série de dispositions de la Charte sociale européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Comité devrait continuer de dialoguer avec la Cour européenne des droits de l'homme, voire aller plus loin en mettant en place des projets plus pratiques, comme la rédaction de fiches communes sur des sujets tels que le niveau minimum de services requis pour qu'une situation

ne soit pas constitutive d'un traitement inhumain ou dégradant (CEDH) ou d'une violation de la Charte. D'autres travaux pourraient également être menés conjointement afin de mettre en évidence l'interdépendance et l'interopérabilité des deux instruments. Pour que le Conseil garde toute sa pertinence dans une Europe en mutation, il est essentiel d'approfondir la compréhension de cette interdépendance et de cette interopérabilité.

Cela ne nécessiterait pas de modification de la Charte.

- 9. Assumer avec d'autres organes régionaux un rôle de chef de file sur la question des droits des personnes âgées :** le Comité européen des droits sociaux pourrait jouer, avec d'autres organes internationaux et régionaux, un rôle de chef de file sur des questions telles que celle des droits des personnes âgées. Un dialogue fructueux pourrait se nouer entre le Comité et ses homologues de l'Organisation des États américains et de l'Union africaine, en particulier sur l'article 23 relatif aux droits des personnes âgées et sur l'article E, ce qui constituerait une formidable contribution du Conseil de l'Europe à la promotion des droits des personnes âgées dans le monde entier.

Cela ne nécessiterait pas de modification de la Charte.

- 10. Participer au groupe de travail à composition non limitée des Nations Unies sur le vieillissement :** de même, le Conseil de l'Europe, par le biais du Comité, pourrait s'impliquer utilement dans le groupe de travail à composition non limitée (GTCNL) des Nations Unies où sont examinées des propositions en vue de la rédaction d'un traité thématique sur les droits des personnes âgées. La jurisprudence du Comité pourrait sans aucun doute avoir un impact au niveau mondial. Il convient de rappeler que le Conseil de l'Europe, par l'intermédiaire du Comité, a joué un rôle actif dans les négociations qui ont abouti à l'adoption de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. Le Conseil pourrait de la même manière apporter sa contribution sur les droits des personnes âgées.

Cela ne nécessiterait pas de modification de la Charte.

- 11. Œuvrer au renforcement des capacités et à la diffusion des connaissances :** l'un des principaux éléments mis en évidence dans notre étude est que les organisations de la société civile qui s'occupent des personnes âgées ne connaissent ni la Charte ni sa jurisprudence et ne sont pas conscientes de l'intérêt et de l'utilité de ses dispositions pour la défense des droits des personnes âgées. On ne peut que le regretter vivement car l'utilisation appropriée des mécanismes de la Charte permettrait de faire progresser de manière significative les réformes dans l'ensemble du continent, qui doit se défaire des lois et des politiques qui perpétuent l'âgisme. Il faut redoubler d'efforts pour faire en sorte que les connaissances parviennent jusqu'aux personnes mobilisées en faveur de réformes et, par exemple, organiser des ateliers et des réunions spécifiques ou mettre à disposition des enregistrements vidéo de certains événements. La Charte ne pourra avoir l'impact qu'elle mérite si de telles actions en direction du public ne sont pas menées.

## **C: Société civile**

De nombreuses possibilités s'offrent maintenant aux organisations de la société civile qui veulent collaborer avec les mécanismes de la Charte sociale européenne.

La plupart seraient d'une utilité concrète pour les groupes qui représentent les personnes âgées.

- 1. Utiliser la Charte de façon stratégique comme un levier de changement social :** l'idée d'utiliser le droit comme vecteur de changement social est bien connue des organisations de la société civile et de défense des droits humains. Cependant, comme le montre la jurisprudence existante, l'énorme potentiel que représentent les différents modes de fonctionnement de la Charte pour la promotion des droits des personnes âgées est très loin d'être pleinement exploité par ces organisations.
- 2. Adopter un discours et une idéologie volontaristes et anti-âgistes :** comme nous l'avons vu plus haut, la jurisprudence actuelle relative à la Charte méconnaît totalement les termes liés à l'âgisme et l'idéologie âgiviste. La société civile a un rôle crucial à jouer pour faire changer la terminologie, la rhétorique et le cadre idéologique utilisés par les différentes institutions de la Charte en général, et le Comité en particulier.
- 3. Participer à la procédure de rapports :** les organisations de la société civile ont désormais la capacité de soumettre des « rapports parallèles », en contrepoint de ceux préparés par les États parties. Elles devraient examiner plus sérieusement la possibilité de présenter de tels rapports, même si elles n'interviennent que sur un ou deux thèmes spécifiques. Ces points de vue sur les rapports des États parties seront d'une grande utilité pour le Comité européen des droits sociaux. La participation revêtra une importance d'autant plus grande que le système évolue vers le développement des rapports « intelligents » ou thématiques qui, par définition, seront axés sur des problèmes, des droits, des thèmes ou des groupes spécifiques. Les personnes âgées et leurs organisations représentatives pourraient en bénéficier grandement.
- 4. Utiliser la procédure relative aux dispositions non acceptées :** comme le système est toujours à la carte et que de nombreux États n'ont pas accepté un certain nombre de dispositions importantes de la Charte sociale européenne, ce processus d'examen est essentiel. Il était conçu à l'origine comme une clause de souplesse pour donner le temps aux États de progresser vers la satisfaction de certains critères afin qu'ils puissent ensuite souscrire sans difficulté à certaines obligations. Il s'agit très souvent de dispositions importantes, à l'instar de l'article 23 sur les droits des personnes âgées. Il arrive fréquemment qu'un État partie remplisse les critères depuis longtemps mais n'ait pas encore accepté l'article. La société civile peut jouer un rôle en donnant son éclairage dans le cadre de la procédure de rapport sur les « dispositions non acceptées » afin d'amener les États à mieux respecter, et de manière plus systématique, les dispositions de la Charte. Là encore, les personnes âgées et les organisations qui les représentent auraient beaucoup à y gagner.
- 5. Soutenir la procédure de réclamations collectives :** rares sont les organisations de la société civile qui ont pleinement pris conscience du fait qu'elles peuvent, sans engager des frais élevés, présenter un mémoire d'*amicus curiae* (ou une contribution analogue) dans le cadre d'une réclamation collective en cours. Prenons l'exemple d'une réclamation portant sur un taux d'incidence élevé de la covid-19 dans une institution pour personnes âgées. Une organisation de la société civile pourrait envisager de déposer un mémoire d'*amicus curiae* dans

lequel elle remettrait en cause la compatibilité du cadre institutionnel avec la Charte, ou ferait le point pour le Comité de la façon dont ces questions sont envisagées dans des instruments internationaux apparentés. Cette possibilité offerte par la procédure pourrait, et devrait, être utilisée beaucoup plus souvent. Il pourrait à cet effet être nécessaire que les organisations de la civile travaillant sur certains sujets ou certains groupes (comme les personnes âgées) unissent leurs efforts pour suivre les registres du Comité et identifier les réclamations qui méritent une intervention. Cela devrait pouvoir se faire sans difficulté.

- 6. Faire davantage usage de la procédure de demande de « mesures immédiates » :** le Règlement du Comité prévoit désormais la possibilité d'indiquer des « mesures immédiates » (article 36), une démarche particulièrement utile lorsque des préjudices irréparables risquent de se produire – par exemple si des personnes âgées sont potentiellement victimes de politiques de triage discriminatoires (rationnement de respirateurs ou de vaccins pour les personnes âgées par exemple). De telles mesures suscitent aussi en principe l'attention des médias et des responsables politiques, ce qui renforce l'intérêt de la procédure de réclamations collectives. Plus important encore, elles apportent un remède immédiat – quoique temporaire.
- 7. Élaborer au niveau national des stratégies de mobilisation fondées sur la Charte :** les conclusions et les décisions du Comité européen des droits sociaux ne constituent pas une fin en soi, et en tout état de cause ne sont pas directement applicables. Lorsqu'une organisation de la société civile mobilise les mécanismes de la Charte, elle doit toujours réfléchir à la manière dont elle va utiliser les résultats au niveau national – au parlement, devant les tribunaux, d'une autre manière. Il ne suffit pas de « remporter » une conclusion de non-conformité ou une décision favorable. Une stratégie de mobilisation auprès du Comité doit être complétée par une stratégie de mobilisation sur l'utilisation des résultats au niveau national. Les organisations qui représentent les personnes âgées ont beaucoup à apprendre de l'expérience d'autres organisations qui ont déjà recouru à la procédure de réclamations collectives pour faire valoir des droits sociaux.
- 8. Utiliser le contentieux stratégique comme levier de changement social et de promotion des droits des personnes âgées :** il ressort clairement des réponses au questionnaire qu'il existe un fort potentiel d'utilisation des tribunaux, tant au niveau national qu'au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne, pour promouvoir les droits des personnes âgées tout en s'appuyant sur les principes consacrés par la Charte sociale européenne. En d'autres termes, la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux peut, et devrait, être exploitée dans les stratégies de contentieux stratégique. C'est l'une des façons de tirer parti des possibilités offertes par la Charte en tant que levier de changement.
- 9. Nécessité d'élaborer une approche juridique globale des droits sociaux des personnes âgées :** les réponses au questionnaire montrent que les ONG doivent apporter leur contribution et se mobiliser pour l'adoption d'une approche juridique claire et globale des droits sociaux des personnes âgées au niveau national, tout en utilisant comme point de référence la Charte sociale européenne et la jurisprudence y afférente.

- 10. Participation aux initiatives internationales de promotion des droits humains des personnes âgées :** il faut que les ONG et les organisations de la société civile s'impliquent davantage – et par exemple qu'elles suivent les processus internationaux dans le domaine des droits humains des personnes âgées et y contribuent utilement. Il faut les inciter à participer aux travaux du GTCNL des Nations Unies et à ceux de l'Experte indépendante des Nations Unies sur les droits des personnes âgées.

#### **D : Institutions nationales des droits de l'homme (INDH) et organismes nationaux de promotion de l'égalité (ONPE)**

À la puissance publique (gouvernements) et à la collectivité (société civile), il convient d'ajouter le pouvoir de contrôle des institutions nationales des droits de l'homme et organes similaires. Bon nombre accordent déjà une attention spécifique aux droits des personnes âgées, surtout depuis dix ans. Au niveau européen, ces organismes travaillent en coopération tout particulièrement sur les droits économiques et sociaux ainsi que sur les droits des personnes âgées. Leurs activités ont un puissant effet d'entraînement tant sur les gouvernements que sur la société civile.

- 1. Promouvoir l'approche de l'âge fondée sur les droits humains :** dans le cadre de leur mission, les INDH et autres organismes peuvent expliquer en quoi consiste exactement une approche de l'âge fondée sur les droits et promouvoir cette voie, contribuant ainsi de manière déterminante à une prise de conscience des effets négatifs de l'âgisme et de la nécessité pour l'Europe d'en sortir afin de faire face aux défis du XXI<sup>e</sup> siècle.
- 2. Assurer le suivi et la diffusion des conclusions et décisions du Comité européen des droits sociaux sur les droits des personnes âgées :** une autre mission importante des INDH et organes analogues est leur travail de mise en valeur des avancées jurisprudentielles du Comité européen des droits sociaux, en particulier celles qui concernent les droits des personnes âgées. Il faut que les messages essentiels parviennent aux gouvernements et à la société civile. Il faut aussi que se développe en Europe un barreau en mesure de défendre les droits des personnes âgées. Les INDH et autres organismes jouent un rôle décisif à cet égard, en contribuant à la formation des juristes qui débutent, en développant leur aptitude à utiliser les mécanismes de la Charte, en particulier pour défendre les droits des personnes âgées, et en les aidant à invoquer les dispositions de la Charte dans leur travail quotidien sur l'égalité et les droits sociaux.
- 3. Promouvoir la ratification de l'article 23 et/ou de la procédure de réclamations collectives :** les institutions nationales des droits de l'homme et les organismes nationaux de promotion de l'égalité devraient se mobiliser en faveur de la ratification par leur gouvernement de l'article 23 et/ou de la procédure de réclamations collectives.
- 4. Soutenir des actions contentieuses stratégiques visant à promouvoir les droits des personnes âgées :** les institutions nationales des droits de l'homme et les organismes de promotion de l'égalité devraient soutenir les actions portées devant les tribunaux nationaux dans un objectif stratégique en vue de promouvoir les droits des personnes âgées (et/ou soumettre des mémoires d'*amicus curiae* dans ce cadre), sur la base des principes de la Charte sociale européenne.

5. **Participer aux initiatives internationales de promotion des droits humains des personnes âgées** : les INDH et les ONPE devraient prendre une part active à tous les processus internationaux utiles qui concernent les droits humains des personnes âgées – en général et plus spécifiquement dans le domaine des droits sociaux. Ils peuvent – et devraient – par exemple participer activement aux réunions du GTCNL des Nations Unies, collaborer avec les processus menés par l'Experte indépendante des Nations Unies sur les droits des personnes âgées et soutenir ces mécanismes.
6. **Utiliser la Charte sociale européenne dans les situations de crise** : appliquer et utiliser la Charte dans le contexte des situations d'urgence (par exemple une pandémie) afin d'évaluer si les mesures politiques et administratives prises par le pays face à la crise sont adéquates.

# Bibliographie

---

Binstock R. H., « Old-age policies, politics, and ageism », *Generations*, vol. 29, no 3, 2005, p. 73-78.

Binstock R. H., « From compassionate ageism to intergenerational conflict? », *The Gerontologist*, vol. 50, n° 5, 2010, p. 574-585.

Bloom D.E. et Canning D., *Global Demographic Change: Dimensions and Economic Significance*, National Bureau of Economic Research, États-Unis, 2004.

Buechler S.M., *Social Movements in Advanced Capitalism*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Bytheway B., *Ageism*, Open University Press, Buckingham, 1995.

Bytheway B. (2005). « Ageism and age categorization », *Journal of Social Issues*, vol. 61, n° 2, 2005, p. 361-374.

De Beauvoir S., *La Vieillesse*, Gallimard, coll. Folio essais, Paris, 2020.

Doron I., « Demographic, social change and equality », in H. Meenan (dir.), *Equality Law in an Enlarged European Union*, Cambridge University Press, Royaume-Uni, 2007, (p. 117-144).

Doron I., « Ithaka: On the journey to a new international human rights convention for the rights of older persons », in Ruebner R., Do T. et Taylor A. (dir.), *International and Comparative Law on the Rights of Older Persons*, Vandepas Publishing, Lake Mary, FL, 2015, p. 18-34.

Doron I., « Ageivism », in Phelan A. et O'Shea D. (dir.), *Changing Horizons in the 21st Century: Perspectives on Ageing*, Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, Royaume-Uni, 2020, p. 256-267.

Doron I. et Apter I., « The Debate Around the Need for an International Convention on the Rights of Older Persons », *The Gerontologist*, vol. 50, n° 5, 2010, p. 586-593.

Doron I. et Kafka C., « The effect of social and cultural factors on ageism. Examination of the dual-process motivational model of ideology, politics and prejudice », *Current Aging Science*, vol. 8, n° 3, 2015, p. 241-247.

England K. et Azzopardi-Muscat N., « Demographic trends and public health in Europe », *European Journal of Public Health*, vol. 27, n° 4, 2017, p. 9-13.

Eurostat, *Ageing Europe: Looking at the Lives of Older People in the EU*, 2020.

Fraser N., *Justice interruptus: Critical reflections on the "postsocialist" condition*: Routledge, New York, 1997, publié en ligne par Cambridge University Press en 2020.

Iversen Thomas Nicolaj, Larsen Lars et Solem Per Erik, « A Conceptual Analysis of Ageism », *Nordic Psychology*, vol. 61, n° 3, 2009, p. 4-22.



Jacobs R. H., « Portrait of a phenomenon: the Grey Panthers: do they have a long-run future? », in EW Markson et GR Batra, *Public Policies for Aging Populations*, Lexington Books, Lexington, Mass, 1980, p. 93-103.

Kinsella K. et Velkoff V.A., *An Aging World: 2001*, Government Printing Office, Washington D.C., 2001.

Kohn N. A., « The Lawyer's Role in Fostering an Elder Rights Movement », *William Mitchell Law Review*, vol. 37, n° 1, 2010, p. 49.

Kohn, N. A., « Elder Rights: The Next Civil Rights Movement », *Temple Political & Civil Rights Law Review*, vol. 21, n° 2, 2012, p. 321.

OMS, *Rapport mondial sur l'âgeisme*, Genève, 2021.

Palmore E. B., *Ageism: Negative and Positive*, Springer, New York, 1990.

Polletta F. et Jasper J. M., « Collective identity and social movements », *Annual Review of Sociology*, 2001, p. 283-305.

Marian Rabinowitz, *The Six Ages of Man and the Inner Time*, Am Oved, Tel Aviv, 1985.

Sawchuk D., « The raging grannies: Defying stereotypes and embracing aging through activism », *Journal of women & aging*, vol. 21, n° 3, 2009, p. 171-185.

Schulz J. H. et Binstock R. H., *Aging nation: The economics and politics of growing older in America*, JHU Press, 2008.

Sleeboos, J., « Low Fertility Rates in OECD Countries : Facts and Policy Responses », Documents hors-série de l'OCDE sur la politique du marché du travail et la politique sociale, n° 15, Éditions OCDE, Paris, 2003.

Tilly, C., *Social Movements, 1768-2004*, Routledge, New York, 2004.

Vincent, J. A., *Demography, politics and old age*, intervention lors de la conférence annuelle de la British Society for Gerontology, Newcastle upon Tyne, 2003.

Vincent, J. A., « Understanding generations: political economy and culture in an ageing society », *The British journal of sociology*, vol. 56, n° 4, 2005, p. 579-599.

Churchill Robin R. & Khaliq Urfan, « The Collective Complaints System of European Social Charter. An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights? », *European Journal of International Law*, vol. 15, n° 3, 2004, p. 417-456.

Churchill Robin R. et Khaliq Urfan, « Violation of Economic, Social, and Cultural Rights: The Current Use and Future Potential of the Collective Complaints Mechanism of the European Social Charter », in Baderin Mashood A. et Mccorquodale Robert (dir.), *Economic, social and cultural rights in action*, 2007.

Dashwood Hevina S., « Corporate Social Responsibility and the Evaluation of International Norms », in Kirton John J. et Trebilcock Michael J. (dir.), *Hard choices, soft law: voluntary standards in global trade, environment and social governance*, Routledge, 2004.

Conseil de l'Europe, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, 2018. En ligne <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-fr/1680939fa8>

Doron I., « Older Europeans and the European Court of Justice », *Age and Ageing*, vol. 42, 2013, p. 604-608.

Gomien Donna, Harris David et Zwaak Leo, *Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne – Droit et pratique*, les éditions du Conseil de l'Europe, 1998.

Koch Ida Elisabeth, « Social rights as Components in Civil Rights to Personal Liberty: Another Step Forward in the Integrated Human Rights Approach? », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 20, no 1, 2002.

Koch Ida Elisabeth, *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands Under the European Convention on Human Rights*, Brill 2009.

Spanier B., Doron I. et Milman F., « Older persons and the European Court of Human Rights », *Journal of Cross-Cultural Gerontology*, vol. 28, 2013, p. 407-420.

Spanier B., et Doron I., « The European Social Charter and the rights of older persons », in I. Doron et N. Gerograntzi (dir.), *Ageing, Ageism, and the Law* (p. 146-173). Edward Elgar Publishing, 2018.

# Liste d'abréviations

---

AIVQ	Activités instrumentales de la vie quotidienne
AVQ	Activités de la vie quotidienne
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
CEE-ONU	Commission économique des Nations Unies pour l'Europe
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CM	Comité des Ministres du Conseil de l'Europe
CDPH	Convention relative aux droits des personnes handicapées
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEDS	Comité européen des droits sociaux
CSE	Charte sociale européenne de 1961
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
EI	Expert·e indépendant·e
EQUINET	Réseau européen des organismes nationaux de promotion de l'égalité
Fonds ESI	Fonds structurels et d'investissement européens
GAROP	Alliance mondiale pour les droits des personnes âgées
HCDH	Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
ONU	Organisation des Nations Unies
PAIMV	Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
GTCNL	Groupe de travail à composition non limitée des Nations Unies sur le vieillissement
REINDH	Réseau européen des institutions nationales des droits de l'homme
UA	Union africaine
UE	Union européenne
VIPAA	Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement
OMS	Organisation mondiale de la Santé

La Charte sociale européenne, adoptée en 1961 et révisée en 1996, est le pendant de la Convention européenne des Droits de l'Homme dans le domaine des droits économiques et sociaux. Elle garantit un large éventail de droits de l'homme liés à l'emploi, au logement, à la santé, à l'éducation, à la protection sociale et aux services sociaux.

Aucun autre instrument juridique au niveau pan-européen ne fournit une protection aussi étendue et complète des droits sociaux que celle prévue par la Charte.

Elle est dès lors considérée comme la Constitution sociale de l'Europe et représente une composante essentielle de l'architecture des droits de l'homme sur le continent.

[www.coe.int](http://www.coe.int)

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il comprend 46 États membres, dont l'ensemble des membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.

