



décembre 2018

DIGEST DE JURISPRUDENCE DU COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE: PROCEDURE DE RECLAMATIONS COLLECTIVES

DEUXIÈME PARTIE : PRINCIPES FONDAMENTAUX D'INTERPRETATION DE LA CHARTE

TROISIÈME PARTIE : INTERPRETATION DES DIFFERENTES DISPOSITIONS DE LA CHARTE

ANNEXE

AVANT-PROPOS

Le Digest présente l'interprétation que le Comité européen de Droits sociaux a donnée de chacune des dispositions de la Charte sociale européenne, dans sa version révisée du 3 mai 1996.

Il comprend une compilation, article par article et pour chaque paragraphe des principales explications du texte de la Charte qui résultent de l'examen des situations nationales des Etats parties sur la base des rapports nationaux depuis 1968, et du traitement des réclamations présentées depuis 1998. Il contient également une présentation des principes d'interprétation de la Charte et une description de la procédure de réclamations collectives.

Le Digest est destiné aux praticiens du droit, aux responsables des administrations des Etats membres, aux acteurs sociaux, à la société civile et au grand public, afin de leur permettre de mieux connaître et de mieux comprendre la Charte sociale européenne.

Dans son Rapport sur la Situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit (2017), Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe s'exprimait ainsi :

« Le respect des droits sociaux permet à nos sociétés de rester unies et de surmonter leurs problèmes, qu'ils soient sociaux ou économiques. Il rétablit et renforce la confiance du public dans les institutions et les dirigeants politiques, au niveau tant national qu'europpéen. C'est un moyen de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté en faisant appliquer le principe de l'interdépendance des droits de l'homme, qui fait l'objet d'un consensus international. Il joue un rôle dans la réinsertion sociale des personnes les plus vulnérables et de ceux qui, pour diverses raisons, ont été marginalisés.

De toute évidence, le respect des droits sociaux est encore plus nécessaire en temps de crise et de difficultés économiques qu'en temps normal. En effet, une croissance qui ne bénéficierait qu'à une minorité affaiblirait la cohésion sociale et la sécurité démocratique sur le continent. Quelle que soit la substance des politiques économiques mises en œuvre, les gouvernements doivent toujours veiller à ce que les droits fondamentaux qui répondent aux besoins quotidiens des citoyens puissent être exercés concrètement. Les États qui ne les respectent pas font le lit des mouvements antisociaux, antipolitiques, antieuroppéens, racistes, ou des mouvements qui sont uniquement fondés sur l'exploitation politicienne de l'égoïsme social. »

Aussi la Charte occupe-t-elle une place essentielle et singulière pour atteindre le but que les Etats ont assigné au Conseil de l'Europe en l'inscrivant à l'article 1 du Statut, aux termes duquel : « Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social ».

La présente version du Digest est à jour au 31 décembre 2018.

Je remercie tous les agents du Secrétariat du Comité européen des Droits sociaux qui ont contribué à la mise à jour du Digest depuis la dernière édition qui datait de 2008.

Les remarques et suggestions de toutes les parties prenantes sont vivement encouragées en vue de la prochaine édition.

Régis Brillat

Secrétaire exécutif du Comité européen des Droits sociaux

1/11/1993 – 30/6/2018

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE: PROCEDURE DE RECLAMATIONS COLLECTIVES	17
DEUXIÈME PARTIE : PRINCIPES FONDAMENTAUX D'INTERPRETATION DE LA CHARTE	39
TROISIÈME PARTIE : INTERPRETATION DES DIFFERENTES DISPOSITIONS DE LA CHARTE	55
Article 1 Droit au travail	56
Article 2 Droit à des conditions de travail équitables	65
Article 3 Droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail	72
Article 4 Droit à une rémunération équitable	85
Article 5 Droit syndical	94
Article 6 Droit de négociation collective	98
Article 7 Droits des enfants et des adolescents à la protection	107
Article 8 Droit des travailleuses à la protection de la maternité	116
Article 9 Droit à l'orientation professionnelle	120
Article 10 Droit à la formation professionnelle	122
Article 11 Droit à la protection de la santé	128
Article 12 Droit à la sécurité sociale	137
Article 13 Droit à l'assistance sociale et médicale	143
Article 14 Droit au bénéfice des services sociaux	154
Article 15 Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté	157
Article 16 Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique	163
Article 17 Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique ..	169
Article 18 Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties	175
Article 19 Droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance	178
Article 20 Droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe	190
Article 21 Droit à l'information et à la consultation	195
Article 22 Droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail	197
Article 23 Droit des personnes âgées à une protection sociale	199

Article 24 Droit à la protection en cas de licenciement.....	203
Article 25 Droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur.....	207
Article 26 Droit à la dignité au travail	209
Article 27 Droit de travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement.....	213
Article 28 Droit des représentants des travailleurs à la protection dans l'entreprise et facilités à leur accorder	216
Article 29 Droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs.	218
Article 30 Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale.....	221
Article 31 Droit au logement.....	225
Article E – Non discrimination	231
Article F - Dérogations en cas de guerre ou de danger public.....	233
Article G – Restrictions.....	234
Article H – Relations entre la Charte et le droit interne ou les accords internationaux.....	236
Article I – Mise en œuvre des engagements souscrits	236
Annexe : Champ d'application personnel de la Charte	238

INTRODUCTION

La Charte sociale européenne est un traité du Conseil de l'Europe adopté en 1961, révisé en 1996, qui complète la Convention européenne des Droits de l'Homme en garantissant des droits économiques et sociaux.

Le respect des droits énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Le Digest présente l'interprétation par le Comité des différents articles de la Charte sociale européenne dans sa version révisée de 1996 (ci-après dénommée « la Charte »). Etabli par le Secrétariat du Comité, il ne lie pas le Comité.

Le Comité européen des Droits sociaux

1. Composition du Comité (par ordre de préséance au 1 janvier 2018, conformément à l'article 1 du Règlement du Comité) :

	Fin du mandat
Giuseppe PALMISANO, Président (Italien)	31/12/2022
Monika SCHLACHTER, Vice-Présidente (Allemande)	31/12/2018
Karin LUKAS, Vice-Président (Autrichienne)	31/12/2022
Eliane CHEMLA, Rapporteur Général (Française)	31/12/2018
Birgitta NYSTRÖM (Suédoise)	31/12/2018
Petros STANGOS (Grec)	31/12/2020
Jozsef HAJDU (Hongrois)	31/12/2018
Marcin WUJCZYK (Polonais)	31/12/2018
Krassimira SREDKOVA (Bulgare)	31/12/2020
Raul CANOSA USERA (Espagnol)	31/12/2020
Marit FROGNER (Norvégienne)	31/12/2020
François VANDAMME (Belge)	31/12/2020
Barbara KRESAL (Slovène)	31/12/2022
Kristine DUPATE (Lettone)	31/12/2022
Aoife NOLAN (Irlandaise)	31/12/2022

2. Fonctions du Comité

Le Comité décide de la conformité ou non à la Charte des situations dans les Etats Parties. Selon l'article 2 du Règlement :

« 1. *Le Comité statue en droit sur la conformité des situations nationales avec la Charte sociale européenne, le Protocole additionnel de 1988 et la Charte sociale européenne révisée.*

2. *Il adopte des conclusions dans le cadre de la procédure de rapports et des décisions dans le cadre de la procédure de réclamations collectives. »*

i) Conclusions (procédure de rapports)

- a) Les obligations de rapport des Etats Parties n'ayant pas accepté la procédure de réclamations collectives

Les Etats Parties, n'ayant pas accepté la procédure de réclamations collectives, soumettent chaque année un rapport, dans lequel ils indiquent comment ils mettent en œuvre la Charte en droit et en pratique. Chaque rapport porte sur une partie des dispositions acceptées de la Charte.

Les dispositions de la Charte sont réparties en quatre groupes présentés ci-dessous de manière chronologique :

Groupes Thématiques :	Disposition :	Date de soumission des rapports d'Etats :	Comité européen des Droits sociaux Date d'adoption des conclusions :
- Groupe 1 Emploi, formation, égalité des chances	Article 1 Article 9 Article 10 Article 15 Article 18 Article 20 Article 24 Article 25	31/10/2015	Décembre 2016 (publication en janvier 2017)
- Groupe 2 Santé, sécurité sociale et protection sociale	Article 3 Article 11 Article 12 Article 13 Article 14 Article 23 Article 30	31/10/2016	Décembre 2017 (publication en janvier 2018)
- Groupe 3 Droit au travail	Article 2 Article 4 Article 5 Article 6 Article 21 Article 22 Article 26 Article 28 Article 29	31/10/2017	Décembre 2018 (publication en janvier 2019)
- Groupe 4 Enfants, familles et migrants	Article 7 Article 8 Article 16 Article 17 Article 19 Article 27 Article 31	31/10/2018	Décembre 2019 (publication en janvier 2020)

Lorsque le Comité conclut qu'une situation est non conforme par manque d'informations après examen du Groupe 1 « Emploi, formation et égalité des chances », l'Etat partie concerné doit soumettre les informations requises quand il fera le rapport sur le Groupe 3 « Droits liés au travail » et vice versa.

Lorsque le Comité conclut qu'une situation est non conforme par manque d'informations après examen du Groupe 2 « Santé, sécurité sociale et protection sociale », l'Etat partie concerné doit soumettre les informations requises quand il fera le rapport sur le Groupe 4 « Enfants, familles, migrants » et vice versa.

b) Les obligations de rapport des Etats Parties ayant accepté la procédure de réclamations collectives

Depuis octobre 2014, les Etats ayant accepté la procédure de réclamations collectives ne soumettront un rapport national que tous les deux ans.

Les 15 Etats qui ont accepté la procédure de réclamations collectives sont répartis en deux groupes.

Les groupes sont composés en répartissant les Etats en fonction du nombre de réclamations enregistrées (du nombre le plus élevé au moins élevé), à savoir :

- le groupe A, composé de huit Etats : France, Grèce, Portugal, Italie, Belgique, Bulgarie, Irlande, Finlande ;
- le groupe B, composé de sept Etats : Pays-Bas, Suède, Croatie, Norvège, Slovénie, Chypre, République tchèque.

Le système fonctionne de la manière suivante :

	Rapport normal	Rapport simplifié
octobre 2014 Dispositions du Groupe 4 Enfants, familles, migrants	tous les Etats sauf ceux du groupe A	Etats du groupe A
octobre 2015 Dispositions du Groupe 1 Emploi, formation et égalité des chances	tous les Etats sauf ceux du groupe B	Etats du groupe B
octobre 2016 Dispositions du Groupe 2 Santé, sécurité sociale et protection sociale	tous les Etats sauf ceux du groupe B	Etats du groupe B
octobre 2017 Dispositions du Groupe 3 Droits liés au travail	tous les Etats sauf ceux du groupe A	Etats du groupe A
octobre 2018 Dispositions du Groupe 4 Enfants, familles, migrants	tous les Etats sauf ceux du groupe B	Etats du groupe B
octobre 2019 Dispositions du Groupe 1 Emploi, formation et égalité des chances	tous les Etats sauf ceux du groupe A	Etats du groupe A
octobre 2020 Dispositions du Groupe 2 Santé, sécurité sociale et protection sociale	tous les Etats sauf ceux du groupe A	Etats du groupe A
octobre 2021 Dispositions du Groupe 3 Droits liés au travail	tous les Etats sauf ceux du groupe B	Etats du groupe B
etc.		

En cas de rapport simplifié, les Etats Parties concernés devront indiquer quel suivi a été donné aux décisions du Comité relatives aux réclamations collectives et répondre aux questions posées en cas de non-conformité pour manque d'informations pour les dispositions pertinentes.

La répartition des nouveaux Etats Parties acceptant la procédure de réclamations collectives se fera, alternativement et successivement, dans le groupe B puis dans le groupe A.

Le nouveau système est entré en vigueur pour tous les Etats Parties qui ont actuellement accepté la procédure depuis octobre 2014 et, pour les autres Etats Parties, entrera en vigueur un an après l'acceptation de la procédure de réclamations.

Respect des obligations de rapport des Etats Parties :

Dans les Conclusions 2009 (§§ 19-22), le Comité s'est ainsi exprimé à ce sujet : « Le Comité a, par le passé, pris note des cas de non-présentation par certains Etats Parties des rapports sur l'application de la Charte dans le délai fixé par le Comité des Ministres. Bien que la situation se soit quelque peu améliorée depuis l'entrée en vigueur du nouveau système de soumission des rapports, de sérieux retards persistent néanmoins à l'égard d'un nombre limité d'Etats. Ainsi, dans le présent cycle de contrôle, les rapports de la Hongrie, de l'Islande et de l'Irlande ont dû être examinés après que les conclusions de tous les autres Etats Parties ont été adoptées et rendues publiques. Le Comité invite les Etats Parties à observer scrupuleusement les délais afin de ne pas affaiblir l'impact du mécanisme de contrôle de la Charte.

Le Comité rappelle qu'un nouveau formulaire pour les rapports a été adopté par le Comité des Ministres le 26 mars 2008 et il estime que l'impression générale des premiers rapports basés sur cette nouvelle forme est encourageante. Cependant, la qualité de certains rapports n'est pas encore satisfaisante et ne permet pas au Comité de procéder à une évaluation de la situation, ce qui l'oblige à reporter la conclusion. L'information fournie n'est pas toujours pertinente, n'est pas suffisamment claire et/ou exhaustive ou est complètement absente. Le Comité tient à souligner à cet égard qu'il ne suffit pas de fournir des listes de la législation nationale concernant les dispositions de la Charte. Toutes les références à la législation devraient être accompagnées d'explications appropriées concernant la façon dont elles assurent l'application de la Charte.

Au moment de décider sur la nature et l'étendue des informations à inclure dans le rapport, les autorités nationales devraient prendre en compte la jurisprudence du Comité européen des Droits sociaux telle qu'elle est reflétée dans les conclusions et décisions antérieures du Comité. Ils peuvent se référer à diverses publications sur la jurisprudence, y compris le Digest publié sous la responsabilité du Secrétariat. Le Comité rappelle en outre que chaque rapport contient des réponses à des questions soulevées par le Comité dans ses conclusions, des questions de nature générale adressées à tous les Etats Parties (questions figurant dans « l'Introduction générale ») ou des questions spécifiques contenues dans les conclusions appropriées à l'égard de chaque Etat et pour chaque disposition. En matière d'informations statistiques, il est entendu que, si les statistiques officielles font défaut, les gouvernements peuvent fournir des données ou des estimations basées sur des études *ad hoc* et des enquêtes, ou utiliser des données valables à partir d'autres sources.

Etant donné que le système actuel de présentation des rapports implique un délai de quatre ans entre les rapports pour toute disposition acceptée de la Charte, et en s'engageant à éviter autant que possible le report de conclusions, le Comité a décidé qu'il ne différera une conclusion pour manque d'informations qu'une seule fois avant d'adopter une conclusion de non-conformité au motif qu'il n'a pas été établi par l'Etat en question que la situation est en conformité avec la Charte. En termes pratiques, cela signifie que lorsque des conclusions ont été reportées, les renseignements demandés doivent être inclus dans le rapport suivant pour la disposition concernée (c'est-à-dire quatre ans après), sinon la conclusion sera celle de la non-conformité. »

Publication des conclusions et suivi

Les conclusions du Comité sont publiées chaque année. Elles sont disponibles sur le site internet du Conseil de l'Europe www.coe.int/socialcharter.

Lorsque le Comité conclut qu'une situation n'est pas en conformité à la Charte, l'Etat Partie doit mettre ladite situation en conformité. Si l'Etat partie ne donne aucune suite, le Comité des Ministres peut lui adresser une recommandation, lui demandant de modifier la situation en droit ou en pratique. Le travail du Comité des Ministres est préparé par le Comité gouvernemental composé de représentants des gouvernements des Etats Parties à la Charte, assistés d'observateurs représentant les partenaires sociaux européens (Confédération européenne des syndicats (CES), *Business Europe* (ex UNICE) et Organisation internationale des employeurs (OIE)).

ii. Décisions (procédure de réclamations collectives)

Des réclamations alléguant de violations de la Charte peuvent être présentées par des syndicats, des organisations d'employeurs et des ONG.

a) Décisions sur la recevabilité

La réclamation est examinée par le Comité qui, si les conditions de forme sont remplies, décide de sa recevabilité. Les décisions sont publiques et disponibles sur le site internet du Conseil de l'Europe www.coe.int/socialcharter.

b) Décisions sur le bien-fondé

Quand et si la réclamation est déclarée recevable, une procédure écrite se déroule avec échange de mémoires entre les parties. Eventuellement, le Comité peut décider d'organiser une audition publique au cours de l'examen de la réclamation.

Enfin le Comité adopte une décision sur le bien-fondé qu'il transmet aux parties à la réclamation et au Comité des Ministres dans un rapport qui sera rendu public au plus tard au bout de quatre mois.

Une fois devenues publiques, les décisions sont disponibles sur le site internet du Conseil de l'Europe www.coe.int/socialcharter.

3. Statut des membres du Comité

Les quinze membres du Comité sont indépendants et impartiaux.

Ils sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois. Selon le Protocole d'amendement de 1991 (« Protocole de Turin »), les membres du Comité européen des Droits sociaux devraient être élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Toutefois, cette disposition du Protocole est la seule qui ne soit pas encore mise en œuvre, à titre provisoire, en attendant l'entrée en vigueur formelle du Protocole.

Selon le Règlement du Comité :

« Article 3 : Devoirs des membres du Comité »

Tout membre du Comité doit exercer ses fonctions conformément aux exigences d'indépendance, d'impartialité et de disponibilité inhérentes à ce mandat et doit observer le secret des délibérations du Comité.

Article 4 : Déclaration solennelle

Avant d'entrer en fonctions, tout membre du Comité doit, lors de la première réunion du Comité auquel il assiste après son élection, faire la déclaration suivante :

« Je déclare solennellement que j'exercerai mes fonctions de membre du Comité conformément aux exigences d'indépendance, d'impartialité et de disponibilité inhérentes à ce mandat et que j'observerai le secret des délibérations du Comité. »

Article 5 : Incompatibilité

1. Durant l'exercice de leur mandat, les membres du Comité ne peuvent assumer de fonctions incompatibles avec les exigences d'indépendance, d'impartialité et de disponibilité inhérentes à ce mandat.

2. S'il apparaît que des fonctions qu'un membre du Comité a accepté d'exercer sont susceptibles d'entrer en conflit avec les dispositions du paragraphe 1, il lui appartient d'en tirer les conséquences. A défaut, ainsi qu'en cas de violation des dispositions de l'article 3, le Comité est, sur rapport du Président, appelé à se prononcer sur la situation. »

En outre, sous l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe et son Protocole, les membres du [Comité européen des Droits sociaux (CEDS) / Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA)] jouissent, pendant l'exercice de leurs fonctions et au cours de leurs voyages à destination ou en provenance du lieu de la réunion, des privilèges et immunités suivants:

- Immunité d'arrestation ou de détention et de saisie de leurs bagages personnels et, en ce qui concerne les actes accomplis par eux en leur qualité officielle, y compris leurs paroles et écrits, immunité de toute juridiction.
- Inviolabilité de tous papiers et documents.
- Droit de faire usage de codes et de recevoir des documents ou de la correspondance par courriers ou par valises scellées.
- Exemption pour eux-mêmes et pour leurs conjoints à l'égard de toutes mesures restrictives relatives à l'immigration, de toutes formalités d'enregistrement des étrangers, dans les pays visités ou traversés par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

4. Méthodes de travail du Comité

Le Comité tient sept sessions par an au Siège du Conseil de l'Europe à Strasbourg.

Chaque membre du Comité est Rapporteur pour un certain nombre de dispositions de la Charte dans le cadre de la procédure des rapports et pour certaines réclamations.

Les rapports nationaux sont examinés par deux sous-comités, chacun d'entre eux étant responsable d'un certain nombre de dispositions. Les sous-comités préparent les travaux du Comité plénier.

Les réclamations sont examinées par le Comité plénier.

Le Comité est assisté par un Secrétariat composé d'agents du Conseil de l'Europe.

5. Règlement du Comité

Le règlement du Comité contient les règles relatives au fonctionnement du Comité ainsi qu'au déroulement des deux procédures de contrôle de l'application de la Charte : la procédure de réclamations et la procédure de rapports.

Le règlement actuellement en vigueur a été adopté lors de la 201^e session le 29 mars 2004 et révisé :

- lors de la 207^e session le 12 mai 2005 ;
- lors de la 234^e session le 20 février 2009 ;
- lors de la 250^e session le 10 mai 2011 ;
- lors de la 251^e session le 28 juin 2011 ;
- lors de la 266^e session le 12 septembre 2013 ;
- lors de la 268^e session le 6 décembre 2013 ;
- lors de la 273^e session le 9 septembre 2014 ;
- lors de la 286^e session le 6 juillet 2016.

Le précédent règlement avait été adopté le 9 septembre 1999.

6. Jurisprudence du Comité

Ce qu'il est convenu d'appeler « jurisprudence » du Comité comprend tous les textes dans lesquels le Comité expose son interprétation des dispositions de la Charte.

Il s'agit :

- des décisions relatives aux réclamations : ***décisions sur la recevabilité, décisions sur le bien-fondé, décisions de radiation et décisions sur des mesures immédiates.***
- des ***conclusions*** dans le cadre de la procédure de rapports : elles sont publiées chaque année et sont référencées ainsi :
 - pour la Charte de 1961 : les volumes s'intitulent I, II, III, IV jusqu'à XX-1, XX-2, XX-3, XX-4 ;
 - pour la Charte révisée : 2002, (...) 2014, 2015 etc.
- des **observations interprétatives** figurant dans les volumes de conclusions.

Jusqu'en 1997 les conclusions étaient présentées par article et lesdites observations figuraient en tête de ces chapitres. Depuis 1998, les conclusions sont publiées Etat par Etat et les observations interprétatives ont été répétées pour chacun des Etats Parties ; depuis 2006, afin d'éviter la répétition, lesdites observations trouvent leur place dans l'introduction générale aux conclusions.

Modalités de l'appréciation du Comité

Pour décider si une situation est conforme à la Charte, le Comité examine d'abord la situation en droit pour s'assurer, selon les cas, qu'elle ne fasse pas obstacle à la mise en œuvre des droits prévus par la Charte ou qu'elle les met en œuvre effectivement.

Lorsque ce premier « test » est réussi, le Comité poursuit son examen en vérifiant que le droit est effectivement appliqué en pratique.

La situation n'est pas conforme à la Charte si la situation juridique ou équivalente n'est pas correcte et/ou si une situation juridique correcte n'est pas appliquée correctement ou complètement.

Opinions dissidentes de membres du Comité

Le Comité adopte ses conclusions et décisions par un vote. Dans la plupart des cas, il statue à l'unanimité. Il existe cependant des cas où la décision est prise à la majorité ; le règlement du Comité prévoit que chaque membre du Comité qui a voté contre une conclusion ou contre une décision sur le bien-fondé d'une réclamation peut formuler une opinion dissidente qui est rendue publique en même temps que la conclusion ou la décision sur le bien-fondé.

Publication des décisions et conclusions du Comité

Le Conseil de l'Europe publie tous ces documents. Ils sont également disponibles dans la base de données HUDOC laquelle peut être consultée sur le site internet du Conseil de l'Europe www.coe.int/socialcharter - à noter que les champs de la base doivent être remplis à l'aide des menus déroulant ou en utilisant des guillemets.

Manière de citer les conclusions et décisions du Comité

Les conclusions sont citées de la manière suivante :

Référence du volume de conclusions, Etat, article et paragraphe

Par exemple : Conclusions 2003, France, article 6§2.

Les décisions sont citées de la manière suivante :

Nom de l'organisation réclamante c. nom de l'Etat défendeur (réclamation n° ordre de la réclamation / année d'enregistrement), décision sur la recevabilité du [date] / décision sur le bien-fondé du [date], § 111

Par exemple : Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France, réclamation n°51/2008, décision sur le bien-fondé du 19 octobre 2009, §82.

7. Droits garantis par la Charte

Les droits garantis par la Charte concernent tous les individus dans leur vie quotidienne, avec une attention particulière aux personnes et groupes vulnérables

Logement

- Cadre juridique garantissant des logements d'un niveau suffisant (en termes de sécurité, salubrité et taille) ;
- Garanties juridiques et de procédure en cas d'expulsion d'un logement ;
- Politiques et mesures visant à éviter que des personnes se retrouvent sans abri ;
- Mise à disposition d'hébergements d'urgence pour toute personne sans-abri ;
- Offre de logements à prix abordable, par des logements sociaux de qualité et quantité suffisante, ou par d'autres solutions.

Santé

- Garantie d'un environnement sain ;
- Promotion de la santé publique par l'éducation à la santé et le dépistage ;
- Prévention des maladies et des accidents ;
- Mise à disposition et accès effectif à des soins de santé abordables et de qualité ;
- Assistance médicale d'urgence à toute personne en état de besoin, y compris en situation irrégulière ;
- Protection de la maternité, accès à des services de santé maternelle ;
- réglementation des conditions de travail des femmes en lien avec la maternité, congés de maternité ;
- Sécurité et santé de l'environnement de travail ;

Education

- Education primaire et secondaire gratuite pour tous les enfants ;
- Services d'orientation professionnelle gratuits et efficaces ;
- Formation professionnelle (y compris la formation continue), apprentissage et accès à l'enseignement supérieur d'après le seul critère de l'aptitude individuelle ;
- Accès des personnes handicapées à l'éducation, à la formation professionnelle en milieu ordinaire et à la réhabilitation ;
- Enseignement linguistique pour les migrants.

Emploi

- Accès à l'emploi
 - Politique de plein emploi et promotion de l'accès effectif à l'emploi, dans des conditions d'égalité ;
 - Services gratuits [de l'emploi] pour les personnes à la recherche d'un emploi et mesures de réinsertion pour les chômeurs de longue durée ;
 - Accès des personnes handicapées à la réadaptation et à l'intégration dans le marché du travail ;
 - Suppression des obstacles à l'exercice d'une activité lucrative par des travailleurs dans d'autres Etats parties.
- Egalité de chances et de traitement pour les femmes.
- Interdiction de l'exploitation
 - Interdiction du travail forcé ou obligatoire, réglementation du travail des détenu(e)s et du travail domestique ;
 - Interdiction du travail des enfants de moins de 15 ans.
- Relations de travail collectives
 - Liberté de constituer des syndicats et des organisations d'employeurs et d'y adhérer, indépendance et garanties attachées aux activités syndicales et protection des représentants syndicaux ;
 - Consultation paritaire, négociation collective, règlement des conflits de travail et action collective ;
 - Information et consultation des travailleurs, participation des travailleurs à la détermination et à l'amélioration du milieu du travail et des conditions de travail.
- Protection des travailleurs
 - Santé et sécurité au travail, conditions de travail équitables et rémunération décente ;
 - Respect de la vie privée des travailleurs, protection contre toute forme de harcèlement ;
 - Protection spécifique des travailleurs adolescents (entre 15 et 18 ans), des salariées par rapport à la maternité et des travailleurs ayant des responsabilités familiales.
- Garanties en cas de cessation d'emploi.

Protection sociale

- Protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale ;
- Sécurité sociale adéquate, y compris en ce qui concerne l'égalité de traitement des personnes circulant entre les Etats parties ;
- Assistance sociale et médicale adéquates pour toute personne en état de besoin ;
- Prévention, abolition ou allègement de l'état de besoin ;
- Services sociaux efficaces et de qualité, y compris services d'orientation, de conseils, d'aide à domicile, prise en charge dans un établissement de séjour, etc. ;
- Mesures en faveur des familles (services de conseil familial et de médiation, protection contre la violence domestique, prestations familiales etc.), égalité des conjoints, protection des droits parentaux, prestation de services et mise en place de structures pour la garde d'enfants ;
- Protection des mineurs contre les dangers physiques et moraux (exploitation sexuelle, traite, mauvais usage des technologies de l'information, mauvais traitements et sévices, y compris les châtiments corporels, etc.).

Intégration et participation

- Permettre aux personnes âgées de demeurer des membres à part entière de la société réservation du rôle actif des personnes âgées dans la société par des ressources, ainsi que de choisir librement leur mode de vie par des logements et des soins d'un niveau adéquat ; en cas de vie en institutions, respect de la vie privée et protection contre la maltraitance, et participation à la détermination des conditions de vie dans l'institution ;
- Participation des personnes handicapées à la vie de la communauté par des garanties contre la discrimination, des politiques élaborées en consultation avec les personnes directement concernées, des aides techniques et financières pour promouvoir l'autonomie, des mesures inclusives concernant la communication, la mobilité et les transports, le logement, la culture et les loisirs ;
- Garanties entourant le voyage des travailleurs migrants ; Regroupement familial des travailleurs migrants et garanties contre l'expulsion du territoire ;
- Egalité de traitement des travailleurs migrants en matière de rémunération et d'autres conditions d'emploi, d'affiliation aux organisations syndicales et de jouissance des avantages résultant de la négociation collective, en matière de logement, d'obligations fiscales et contributives et d'accès à la justice.

Non-discrimination

Les droits de la Charte doivent être garantis à toute personne concernée, y compris aux étrangers résidant et/ou travaillant légalement, sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, l'âge, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, l'état de santé ou encore l'appartenance ou non à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation, notamment le handicap (E).

7. Tableau des ratifications

Situation au 31 décembre 2018

Member States	Signature	Ratifications	Acceptance of the collective complaints procedure
Albanie	21/09/98	14/11/02	
Andorre	04/11/00	12/11/04	
Arménie	18/10/01	21/01/04	
Autriche	07/05/99	20/05/11	
Azerbaïdjan	18/10/01	02/09/04	
Belgique	03/05/96	02/03/04	23/06/03
Bosnie et Herzégovine	11/05/04	07/10/08	
Bulgarie	21/09/98	07/06/00	07/06/00
Croatie	06/11/09	26/02/03	26/02/03
Chypre	03/05/96	27/09/00	06/08/96
République tchèque	04/11/00	03/11/99	04/04/12
Danemark *	03/05/96	03/03/65	
Estonie	04/05/98	11/09/00	
Finlande	03/05/96	21/06/02	17/07/98 X
France	03/05/96	07/05/99	07/05/99
Georgie	30/06/00	22/08/05	
Allemagne *	29/06/07	27/01/65	
Grèce	03/05/96	18/03/16	18/06/98
Hongrie	07/10/04	20/04/09	
Islande	04/11/98	15/01/76	
Irlande	04/11/00	04/11/00	04/11/00
Italie	03/05/96	05/07/99	03/11/97
Lettonie	29/05/07	26/03/13	
Liechtenstein	09/10/91		
Lituanie	08/09/97	29/06/01	
Luxembourg *	11/02/98	10/10/91	
Malte	27/07/05	27/07/05	
République de Moldova	03/11/98	08/11/01	
Monaco	05/10/04		
Monténégro	22/03/05	03/03/10	
Pays-Bas	23/01/04	03/05/06	03/05/06
Norvège	07/05/01	07/05/01	20/03/97
Pologne	25/10/05	25/06/97	
Portugal	03/05/96	30/05/02	20/03/98
Roumanie	14/05/97	07/05/99	
Fédération de Russie	14/09/00	16/10/09	
San Marin	18/10/01		
Serbie	22/03/05	14/09/09	
République slovaque	18/11/99	23/04/09	
Slovénie	11/10/97	07/05/99	07/05/99
Espagne	23/10/00	06/05/80	
Suède	30/05/96	29/05/98	29/05/98
Suisse	06/05/76		
« l'ex République yougoslav de Macédoine »	27/05/09	06/01/12	
Turquie	06/10/04	27/06/07	
Ukraine	07/05/99	21/12/06	
Royaume-Uni *	07/11/97	11/07/62	
NOMBRE D'ETATS	2 + 5 = 47	9 + 34 = 43	15

Les dates en gras correspondent aux dates de signature ou de ratification de la Charte de 1961; les autres dates correspondent à la signature ou à la ratification de la Charte révisée de 1996.

* Etats Parties devant ratifier le Protocole d'amendement de 1991 pour que ce dernier entre formellement en vigueur. En pratique, par décision du Comité des Ministres, ce protocole s'applique déjà.

X Etat ayant reconnu aux ONG nationales le droit de présenter des réclamations collectives à son encontre.

8. Acceptation « à la carte »

Conformément à l'article A de la Charte révisée, les Etats Parties peuvent choisir les dispositions de la Charte qu'ils acceptent lors de la ratification. L'article A se lit ainsi: « 1. Sous réserve des dispositions de l'article B ci-dessous, chacune des Parties s'engage :

- a) à considérer la partie I de la présente Charte comme une déclaration déterminant les objectifs dont elle poursuivra par tous les moyens utiles la réalisation, conformément aux dispositions du paragraphe introductif de ladite partie ;
- b) à se considérer comme liée par six au moins des neuf articles suivants de la partie II de la Charte : articles 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 et 20 ;
- c) à se considérer comme liée par un nombre supplémentaire d'articles ou de paragraphes numérotés de la partie II de la Charte, qu'elle choisira, pourvu que le nombre total des articles et des paragraphes numérotés qui la lient ne soit pas inférieur à seize articles ou à soixante-trois paragraphes numérotés.

Le tableau des dispositions acceptées par les Etats Parties figurent sur le site internet : www.coe.int/socialcharter.

Le Comité a fait l'observation suivante au sujet des relations entre les dispositions acceptées et les dispositions non acceptées :

« 9. 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 Etats Parties 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. » (Centre de Défense des droits des personnes handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie, réclamation n° 41/2007, décision sur la recevabilité du 26 juin 2007, § 9).

PREMIÈRE PARTIE: PROCEDURE DE RECLAMATIONS COLLECTIVES

La procédure de réclamations collectives a été instaurée par le Protocole de 1995 et le règlement du Comité. Elle a également été précisée au fur et à mesure des décisions du Comité sur la recevabilité et sur le bien-fondé des réclamations.

A- LA RECEVABILITE

1. Les conditions de recevabilité énoncées par le Protocole et par les règles de procédure du Comité

a) La réclamation

- doit être présentée sous forme écrite;
- doit être adressée au secrétaire exécutif du Comité agissant au nom du Secrétaire général du Conseil de l'Europe¹ ;
- doit indiquer en quoi l'organisation auteur de la réclamation considère que la Charte n'est pas respectée²;

Sur ce dernier point, la motivation peut être faite de manière succincte³.

Le fait que la motivation comporte une erreur matérielle n'entache pas nécessairement la réclamation d'irrecevabilité⁴.

Certains types d'allégations sont hors du champ de la procédure de réclamation et ne peuvent, par conséquent, pas constituer des motivations permettant de déclarer la réclamation recevable^{5 6}.

La réclamation doit indiquer les dispositions dont la violation est alléguée, y inclus, le cas échéant, l'article E de la Charte. Au contraire, elle ne peut alléger de violation de l'article G de la Charte qui énonce les conditions dans lesquelles des restrictions peuvent être apportées à la jouissance des droits prévus par la Charte et ne peut conduire à une violation en tant que telle.^{7 8 9} Cette disposition peut néanmoins être prise en compte pour l'interprétation d'un article de fond de la Charte.^{10 11} Ce régime s'applique *mutatis mutandis* à l'article F de la Charte.¹²

¹ Organisation mondiale contre la torture c. Grèce, réclamation n° 17/2003, décision sur la recevabilité du 9 décembre 2003 §§ 2 et 5.

² Groupe européen des femmes diplômées des universités c. Belgique, réclamation 124/2016 ; décision sur la recevabilité du 4 juillet 2017, §§6-9 et al.

³ Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. Portugal Réclamation n° 5/1999, décision sur la recevabilité du 10 février 2000, §§ 4, 9 et 10.

⁴ Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Belgique, réclamation n° 21/2003, décision sur la recevabilité du 9 décembre 2003, §§ 2 et 3.

⁵ Syndicat national des dermato-vénérologues (SNDV) c. France, réclamation n° 28/2004, décision sur la recevabilité du 13 juin 2005 §§ 7 et 8.

⁶ Syndicat des hauts fonctionnaires (SAIGI) c. France, réclamation n° 29/2005, décision sur la recevabilité du 14 juin 2005 §§ 6, 7 et 8.

⁷ Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France, réclamation n° 26/2004, décision sur le bien-fondé du 15 juin 2005, §31;.

⁸ Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce, réclamation n° 76/2012, décision sur la recevabilité du 23 mai 2012, §§5-7

⁹ Equal Rights Trust (ERT) c. Bulgarie, réclamation n° 121/2016, décision sur la recevabilité du 5 juillet 2016 § 11

¹⁰ Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce, réclamation n° 76/2012, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2012, §48 .

¹¹ Equal Rights Trust (ERT) c. Bulgarie, réclamation n° 121/2016, décision sur la recevabilité du 5 juillet 2016 § 11

¹² Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, réclamation n° 111/2014, décision sur la recevabilité du 19 mai 2015, §10.

Il se peut que la réclamation soit recevable pour certaines des dispositions invoquées mais ne soit pas assez motivée pour d'autres : dans ce cas, la réclamation n'est recevable que pour certaines des dispositions.¹³

Les parties à la réclamation sont liées par la décision du Comité sur la recevabilité en ce qui concerne les dispositions de la Charte sur lesquelles porte la réclamation.¹⁴

Le Comité peut cependant décider au cours de la procédure d'examiner les allégations de l'organisation réclamante sous l'angle d'une autre disposition de la Charte que celle qui a été invoquée. Dans un tel cas, il invite le Gouvernement défendeur à présenter ses observations sur ladite disposition.¹⁵

- La réclamation doit porter sur une disposition acceptée par l'Etat défendeur¹⁶.

b) La réclamation peut émaner

- *d'une organisation internationale d'employeurs ou de travailleurs visées au paragraphe 2 de l'article 27 de la Charte de 1961 (article 1. a. du Protocole).*

L'article 27 §2 de la Charte de 1961 se lit ainsi :

« Article 27 – Sous comité du Comité social gouvernemental
(...)

2 Ce sous comité sera composé d'un représentant de chacune des Parties contractantes. Il invitera deux organisations internationales d'employeurs et deux organisations internationales de travailleurs, au plus, à envoyer des observateurs, à titre consultatif, à ses réunions. Il pourra, en outre, appeler en consultation deux représentants, au plus, d'organisations internationales non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe, sur des questions pour lesquelles elles sont particulièrement qualifiées telles que, par exemple, le bien être social et la protection économique et sociale de la famille. »

En pratique, trois organisations sont invitées à participer aux travaux du Comité gouvernemental :

- deux organisations d'employeurs : l'Organisation internationale des employeurs et *Business Europe* ;
- une organisation de travailleurs : la Confédération européenne des syndicats.

Ces trois organisations ont donc la faculté des présenter des réclamations à l'encontre de tous les Etats qui ont accepté la procédure de réclamations collectives.

- *d'une OING inscrite sur la liste des organisations habilitées à présenter des réclamations (article 1.B. du Protocole).*

¹³ Confédération Générale du Travail (CGT) c. France, Réclamation n°. 55/2009, décision sur la recevabilité du 30 mars 2009, §4

¹⁴ Confédération française démocratique du travail (CFDT) c. France, Réclamation n° 50/2008, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2009, § 18

¹⁵ Confédération française démocratique du travail (CFDT) c. France, Réclamation n° 50/2008, décision sur la recevabilité du 23 septembre 2008, § 3.

¹⁶ Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. Grèce Réclamation n° 3/1999, décision sur la recevabilité du 13 octobre 1999.

Les organisations internationales non gouvernementales (OING) dotées du statut participatif auprès du Conseil de l'Europe et inscrites sur la liste établie à cette fin par le Comité gouvernemental de la Charte pour un période de 4 ans, renouvelable.

Cette liste est établie par le Comité gouvernemental à la suite de la procédure suivante, arrêtée par le Comité des Ministres (décision du 22 juin 1995) :

- les OING dotées du statut participatif auprès du Conseil de l'Europe et qui s'estiment particulièrement compétentes dans l'une ou l'autre des matières couvertes par la Charte sont invitées à exprimer leur désir de figurer sur une liste spéciale d'OING habilitées à présenter des réclamations ;
- chaque demande doit être fondée sur une documentation détaillée et rigoureuse, visant notamment à montrer la capacité de l'OING d'accéder à des sources d'information qualifiées, de procéder aux vérifications nécessaires, de disposer des avis juridiques appropriés, etc., en vue d'établir des dossiers de réclamation répondant à des exigences élémentaires de sérieux ;
- toutes les demandes sont transmises au Comité gouvernemental, accompagnées d'un avis du Secrétaire Général qui prend en considération le degré d'intérêt et de participation manifesté par l'OING dans ses relations usuelles avec le Conseil de l'Europe ;
- une demande est considérée comme acceptée par le Comité gouvernemental à moins que, à la suite d'un vote, elle ne soit rejetée à la majorité simple des voix exprimées ;
- l'inscription sur la liste spéciale est valable pour une période de quatre ans et devient caduque si son renouvellement n'est pas demandé par l'organisation dans les six mois qui précèdent l'expiration de cette période. La procédure présentée ci-dessus s'applique aux demandes de renouvellement.

La liste peut être consultée sur le site internet du Conseil de l'Europe dans la page Charte sociale www.socialcharter.int.

Le fait qu'une OING habilitée à présenter des réclamations soit assistée par une ONG nationale ou intervienne comme porte-parole d'une telle organisation ou porte une réclamation, pour l'essentiel, élaborée par une ONG nationale, ne rend pas la réclamation irrecevable^{17 18 19}.

- *d'un syndicat national de travailleurs ou d'employeurs représentatif (article 1.c. du Protocole).*

a) Notion de syndicat

Le Comité examine si, conformément à l'article 1§c du Protocole, l'organisation réclamante est un syndicat national²⁰ ou une organisation d'employeur²¹ et si, dans l'affirmative, il est représentatif aux fins de la présente réclamation,

¹⁷ *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) c. Grèce*, réclamation n°49/2008, décision sur la recevabilité du 23 septembre 2008, §§ 2 et 8.

¹⁸ *Defence for Children International c. Pays-Bas*, réclamation n° 47/2008, décision sur la recevabilité du 23 septembre 2008, §§ 6-11.

¹⁹ *Fédération des Associations familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c. Suède*, réclamation n° 99/2013, décision sur la recevabilité du 10 septembre 2013, § 6.

²⁰ *Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie*, réclamation n° 102/2013, décision sur la recevabilité du 2 décembre 2014, §§ 5-10.

²¹ *Bedriftsforbundet c. Norvège*, réclamation n° 103/2013, décision sur la recevabilité du 14 mai 2014, §§7-17.

La qualité de syndicat, aux fins de la procédure de réclamations collectives, est liée aux activités exercées par l'organisation réclamante qui doivent relever de prérogatives syndicales et non à l'appellation ou la forme de l'organisation.^{22 23}

b) Représentativité

La représentativité des syndicats nationaux aux fins de la procédure de réclamations collectives est une notion autonome qui n'est pas nécessairement identique à la notion nationale de représentativité; en d'autres termes un syndicat qui n'est pas considéré comme représentatif au niveau national peut être considéré comme représentatif aux fins de la procédure de réclamations collectives^{24 25 26 27}, même si bien évidemment le fait qu'un syndicat soit représentatif au niveau national pour la négociation collective est pris en compte (voir ci-dessous). Cependant, si un syndicat n'est pas considéré comme représentatif au niveau national pour la négociation collective, il peut être considéré comme représentatif aux fins de la procédure de réclamations collectives²⁸.

Parmi les critères utilisés par le Comité pour apprécier si un syndicat est représentatif aux fins de la procédure de réclamations collectives figurent :

- L'appréciation globale des pièces du dossier²⁹
- le fait qu'un syndicat représente la grande majorité des professionnels du secteur d'activité concerné³⁰
- le fait que le syndicat soit représentatif au niveau national et puisse de ce fait négocier des conventions collectives³¹
- le fait qu'un syndicat exerce, dans une zone géographique où il est implanté, des activités de défense des intérêts matériels et moraux de travailleurs d'un secteur dont il regroupe un nombre suffisant, dans des conditions d'indépendance par rapport aux autorités d'emploi.

Les mêmes critères sont pris en compte pour les organisations d'employeurs³².

Le Comité a parfois estimé qu'il n'était pas en mesure de déterminer si cette condition était remplie³³, ou qu'il n'était pas nécessaire de le faire eu égard à ses constats sur la motivation de la réclamation³⁴.

²² *Associazione sindacale « La Voce dei Giusti »* c. Italie, Réclamation n° 105/2014, décision sur la recevabilité du 2 décembre 2014

²³ *Movimento per la liberta' della psicanalisi-associazione culturale italiana* c. Italie, réclamation n° 122/2016, décision sur la recevabilité du 24 mars 2017, §8-11.

²⁴ *Syndicat national des Professions du Tourisme* c. France, réclamation n° 6/1999, décision sur la recevabilité du 10 février 2000, §§ 6 et 7.

²⁵ *Syndicat occitan de l'éducation* c. France, réclamation n° 23/2003, décision sur la recevabilité du 13 février 2004, §§ 3 et 4.

²⁶ *Bedriftsforbundet* c. Norvège, réclamation n° 103/2013, décision sur la recevabilité du 14 mai 2014, § 13.

²⁷ *Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF)* c. Italie, réclamation n°146/2017, décision du 12 septembre 2017, §6

²⁸ *Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF)* c. Italie, réclamation n°146/2017, décision du 12 septembre 2017, §6.

²⁹ *Confédération Française de l'Encadrement «CFE-CGC»* c. France, réclamation n° 9/2000, décision sur la recevabilité du 7 novembre 2000, §§ 6-7. *Associazione Nazionale Giudici di Pace* c. Italie, réclamation n° 102/2013, décision sur la recevabilité du 2 décembre 2014, § 12.

³⁰ *STTK ry et Tehy ry* c. Finlande, réclamation n° 10/2000, décision sur la recevabilité du 12 février 2001, § 6.

³¹ *STTK ry et Tehy ry* c. Finlande, réclamation n° 10/2000, décision sur la recevabilité du 12 février 2001, § 6.

³² *Confédération des entreprises suédoises* c. Suède Réclamation n° 12/2002, décision sur la recevabilité du 19 juin 2002, § 5.

³³ *Syndicat national des dermato-vénérologues (SNDV)* c. France, réclamation n° 28/2004, décision sur la recevabilité du 13 juin 2005, § 5.

³⁴ *Syndicat des hauts fonctionnaires (SAIGI)* c. France Réclamation n°29/2005, décision sur la recevabilité du 14 juin 2005, § 3.

Lorsqu'un syndicat est considéré comme représentatif aux fins de la procédure de réclamations collectives il peut présenter des griefs même s'ils concernent des catégories professionnelles autres que celles qu'il représente au niveau national³⁵.

- *d'une organisation nationale non gouvernementale représentative (article 2 §1 du Protocole) pour les Etats qui ont fait une déclaration à cet effet.*

Seule la Finlande a fait une telle déclaration.

La notion de 'représentativité' pour les organisations non gouvernementales nationales est *mutatis mutandis* la même que pour les syndicats nationaux. Aux fins de la procédure de réclamations collectives, la représentativité des syndicats est une notion autonome qui n'a pas la même portée que la notion nationale de représentativité. Il en va, à plus forte raison, ainsi s'agissant des associations. Il appartient donc au Comité de fixer progressivement le faisceau de critères lui permettant d'apprécier la représentativité des organisations nationales, compte tenu, inter alia, de l'objet social de celles-ci et de leur champ d'activités³⁶.

³⁷.

c) La réclamation doit être signée par une personne habilitée à représenter l'ONG ou le syndicat. Cette condition était prévue par l'article 20 du Règlement du Comité ; elle est désormais prévue par l'article 23 du Règlement.

C'est à l'organisation réclamante de prouver que le signataire était dûment habilité à présenter une réclamation. A défaut la réclamation est irrecevable³⁸.

La réclamation peut être signée par le Président ou le Directeur général à condition que l'intéressé soit habilité à le faire par les Statuts de l'organisation. C'est le cas si les statuts donnent compétence au signataire de la réclamation pour ester en justice³⁹ ou pour défendre les intérêts de l'organisation ou accomplir tous les actes nécessaires à la réalisation des objets statutaires de l'organisation⁴⁰.

A défaut d'être autorisé de façon permanente par les statuts, le signataire peut l'être par une délibération de l'organe dirigeant de l'association ou du syndicat. Dans ce cas, il n'y a pas de délai pour la date de la délibération qui peut même intervenir après le dépôt de la réclamation^{41 42 43}, mais la décision de recevabilité ne peut être prise avant la délibération.

La délégation peut être faite en cascade si, à chaque étape, les conditions sont remplies⁴⁴.

³⁵ Syndicat SUD Travail et Affaires Sociales c. France, réclamation n° 24/2004, décision sur la recevabilité du 7 décembre 2004, §§ 10 et 11.

³⁶ Association centrale des soignants en Finlande c. Finlande, réclamation n° 70/2011, décision sur la recevabilité du 7 décembre 2011, § 6.

³⁷ Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 107/2014, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 6 septembre 2016, §§28-30

³⁸ *Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública* c. Portugal, réclamation n° 36/2006, décision sur la recevabilité du 5 décembre 2006, § 4

³⁹ Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France, réclamation n° 26/2004, décision sur la recevabilité du 7 décembre 2004, § 5

⁴⁰ Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Grèce, réclamation n° 17/2003, décision sur la recevabilité du 9 décembre 2003, § 5.

⁴¹ Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, décision sur la recevabilité du 10 octobre 2005, § 7.

⁴² Centrale générale des services publics (CGSP) c. Belgique Réclamation n° 25/2004, décision sur la recevabilité du 6 septembre 2004, §§ 2 et 8.

⁴³ Organisation européenne des Associations militaires (EUROMIL) c. Irlande, Réclamation n° 112/2014, décision sur la recevabilité du 30 juin 2015, § 8.

⁴⁴ Syndicat de Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France, réclamation n° 26/2004, décision sur la recevabilité du 7 décembre 2004, §§ 4 et 5.

Le signataire peut être un vice-président si les statuts le prévoient ou si une délégation lui est faite selon les principes indiqués ci-dessus^{45 46}.

Le fait que le signataire quitte l'organisation réclamante en cours de procédure (même avant la décision sur la recevabilité) n'invalide pas rétroactivement la saisine⁴⁷.

Lorsque la réclamation est présentée au nom de plusieurs organisations, l'habilitation du signataire doit avoir été faite par chacune des organisations.^{48 49}

Il n'existe pas de condition de forme particulière pour la signature : celle-ci doit apparaître dans l'un des documents soit la réclamation elle-même soit la lettre qui l'accompagne, soit un document par la suite⁵⁰.

d) Si elle est présentée par une ONG (internationale ou nationale), la réclamation doit concerner un domaine pour lequel l'ONG est particulièrement qualifiée.

Le Comité constate cette qualification particulière à l'examen :

- des statuts de l'ONG^{51 52 53} et/ou
- de son objet^{54 55} ou ses objectifs⁵⁶
- de ses activités⁵⁷ démontrant une implication et une préoccupation particulières du réclamant depuis longue date dans les domaines de la réclamation⁵⁸ ou illustrant une compétence générale en matière de droits de l'homme⁵⁹ et un mandat très large⁶⁰
- de la qualification qui lui est reconnue par ailleurs, notamment au sein du Conseil de l'Europe (Conférence des OINGs)⁶¹

⁴⁵ Syndicat national des Professions du Tourisme c. France, réclamation n° 6/1999, décision sur la recevabilité du 10 février 2000, §§ 9 et 10.

⁴⁶ Syndicat occitan de l'éducation c. France réclamation n° 23/2003, décision sur la recevabilité du 13 février 2004, § 8

⁴⁷ *Centre on Housing Rights and Evictions* (COHRE) c. Croatie, réclamation n° 52/2008, décision sur la recevabilité du 30 mars 2009, § 14

⁴⁸ Syndicat SUD Travail et Affaires Sociales c. France, réclamation n° 24/2004, décision sur la recevabilité du 7 décembre 2004, §§ 3 et 7

⁴⁹ *Transgender Europe* et ILGA-Europe c. République tchèque, réclamation n° 117/2015, décision sur la recevabilité du 9 septembre 2015, § 8.

⁵⁰ Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Grèce, réclamation n° 17/2003, décision sur la recevabilité du 9 décembre 2003, § 5

⁵¹ *International Centre for the Legal Protection of Human Rights* (INTERIGHTS) c. Croatie réclamation n° 45/2007, décision sur la recevabilité du 1^{er} avril 2008, § 5.

⁵² Conseil Européen des Syndicats de Police c. Portugal, réclamation n° 11/2001, décision sur la recevabilité du 17 octobre 2001, § 5.

⁵³ Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur la recevabilité du 12 décembre 2002, § 7.

⁵⁴ Fondation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur la recevabilité du 16 mai 2003, § 5.

⁵⁵ Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Grèce, réclamation n° 17/2003, décision sur la recevabilité du 9 décembre 2003, § 6.

⁵⁶ Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce Réclamation n° 8/2000, décision sur la recevabilité du 28 juin 2000, § 8.

⁵⁷ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce, réclamation n° 15/2003, décision sur la recevabilité du 16 juin 2003, § 5.

⁵⁸ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur la recevabilité du 10 octobre 2005, §§ 3, 7 et 12.

⁵⁹ Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie, réclamation n° 41/2007, décision sur la recevabilité du 26 juin 2007, § 6.

⁶⁰ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Irlande, réclamation n° 42/2007, décision sur la recevabilité du 16 octobre 2007, §§ 7-9.

⁶¹ Fédération des Associations familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c. Suède, réclamation n° 99/2013, décision sur la recevabilité du 10 septembre 2013, § 8.

- le domaine de compétences de l'organisation nationale de l'Etat défendeur affiliée à l'OING réclamante n'entre pas en ligne de compte⁶²
- le fait que l'ONG ne démontre pas avoir mené des actions dans l'Etat défendeur ne la prive pas d'être particulièrement qualifiée lorsqu'elle mène des activités au niveau européen⁶³
- l'OING ne doit pas nécessairement démontrer sa compétence dans la réclamation elle-même ; elle peut le faire dans une pièce de procédure ultérieure⁶⁴.

2. Exceptions d'irrecevabilité soulevées par les Gouvernements défendeurs sur d'autres aspects

A l'examen des objections d'irrecevabilité formulées par les Gouvernements dans des domaines autres que ceux des articles du Protocole ou du Règlement, le Comité a précisé la procédure en fournissant les précisions suivantes :

Non épuisement des voies de recours internes

1) La procédure de réclamations collectives n'exige pas l'épuisement des voies de recours internes même lorsque ces dernières existent^{65 66}.

Sur la répétition de l'action

2) Une réclamation peut être déclarée recevable même si une affaire semblable a déjà été soumise à une autre instance nationale ou internationale, notamment le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes⁶⁷.

3) Le fait qu'une disposition de la Charte a déjà fait l'objet d'une réclamation antérieure n'entraîne pas en soi l'irrecevabilité d'une autre réclamation portant sur cette disposition⁶⁸.

Lien avec le système de rapports

4) Les principes juridiques *res judicata* et *non bis in idem* sont sans application dans les relations entre la procédure de réclamations collectives et la procédure d'examen des rapports. Ni le fait que le Comité ait déjà examiné une situation à l'occasion de la procédure d'examen des rapports nationaux, ni le fait qu'il sera appelé à l'examiner à nouveau au cours des cycles ultérieurs de contrôle ne sauraient par eux-mêmes entraîner l'irrecevabilité d'une réclamation collective concernant la même disposition et la même Partie^{69 70 71}. La communication de nouveaux éléments dans le cadre d'une réclamation peut amener le Comité à procéder à une nouvelle appréciation d'une situation déjà examinée dans le cadre

⁶² Fédération des Associations familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c. Irlande, réclamation n° 89/2013, décision sur la recevabilité du 2 juillet 2013, § 14.

⁶³ Fédération des Associations familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c. Irlande, réclamation n° 89/2013, décision sur la recevabilité du 2 juillet 2013, § 11.

⁶⁴ Fédération des Associations familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c. Irlande, réclamation n° 89/2013, décision sur la recevabilité du 2 juillet 2013, § 13.

⁶⁵ Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France, réclamation n° 26/2004, décision sur la recevabilité du 7 décembre 2004, §§ 11 et 12

⁶⁶ Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, décision sur la recevabilité du 10 octobre 2005, § 10.

⁶⁷ Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur le bien-fondé du 1^{er} juillet 2013, §13.

⁶⁸ *International Centre for the Legal Protection of Human Rights* (INTERIGHTS) c. Grèce, réclamation n° 49/2008, décision sur la recevabilité du 23 septembre 2008, § 7.

⁶⁹ Commission Internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, réclamation n° 1/1998, décision sur la recevabilité du 10 mars 1999, §§ 10-13

⁷⁰ Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. France, réclamation n° 92/2013, décision sur la recevabilité du 2 juillet 2013, §10.

⁷¹ Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. République tchèque, réclamation n° 104/2014, décision sur la recevabilité du 30 juin 2014, § 9

de réclamations précédentes et, le cas échéant, à prendre des décisions qui peuvent différer de conclusions déjà adoptées⁷².

4bis) L'allégation que la réclamation semble constituer une alternative et pas un complément à la procédure d'examen des rapports des gouvernements, car elle s'adresse également contre les autres 14 États qui ont accepté le mécanisme de réclamations collectives, est sans incidence sur la recevabilité dès lors que la réclamation contient des allégations sur la situation spécifique dans le pays concerné⁷³.

5) L'allégation que la réclamation ne ferait état d'aucun élément nouveau est sans incidence sur la recevabilité dès lors que la réclamation contient des allégations concernant la situation en droit et en fait qui continuent à produire leurs effets au moment où la réclamation a été introduite⁷⁴.

6) Le fait que le Comité gouvernemental n'ait pas – dans le cadre de la procédure de rapports – proposé au Comité des Ministres d'adopter une recommandation concernant la situation faisant l'objet de la réclamation est sans effet sur la recevabilité⁷⁵.

Caractère collectif de la réclamation

7) La réclamation est collective mais peut être illustrée par des cas particuliers⁷⁶.

Prétendu caractère manifestement mal fondé de la réclamation

8) Le prétendu caractère manifestement mal fondé de la réclamation porte sur le bien-fondé de la réclamation et n'est pas examiné au stade de la recevabilité⁷⁷.

De même, l'examen de l'allégation selon laquelle la réclamation serait dépourvue de substance relève de l'examen du bien-fondé de la réclamation et non pas de sa recevabilité⁷⁸.

De même l'examen de l'allégation selon laquelle la réclamation aurait utilisé et cité des sources dépassées relève de l'examen du bien-fondé de la réclamation⁷⁹.

9) Il en va de même des allégations que la réclamation n'entrerait pas dans le champ d'application d'un article de la Charte^{80 81 82} ou que les personnes visées par la réclamation n'entreraient pas dans le champ d'application rationae personae de la Charte tel que prévu

⁷² Conseil européen des syndicats de police (CESP) c. France, réclamation n° 68/2011, décision sur le bien-fondé du 23 octobre 2012, §30.

⁷³ Groupe européen des femmes diplômées des universités c. Finlande, réclamation n°129/2016, décision sur la recevabilité du 04 juillet 2017, §9.

⁷⁴ Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. France, réclamation n° 92/2013, décision sur la recevabilité du 2 juillet 2013, §11.

⁷⁵ Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. République tchèque, réclamation n° 96/2013, décision sur la recevabilité du 2 juillet 2013, §10.

⁷⁶ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Irlande, réclamation n° 42/2007, décision sur la recevabilité du 16 octobre 2007, § 11.

⁷⁷ Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. Italie Réclamation n° 4/1999, décision sur la recevabilité du 10 février 2000, § 12.

⁷⁸ Groupe européen des femmes diplômées des universités c. Belgique, réclamation 124/2016, décision sur la recevabilité du 4 juillet 2017, §§6-9 et al.

⁷⁹ Fédération des Associations familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c. Irlande, réclamation n° 89/2013, décision sur la recevabilité du 2 juillet 2013, §15

⁸⁰ Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce, Réclamation n° 8/2000, décision sur la recevabilité du 28 juin 2000, § 10.

⁸¹ Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, décision sur la recevabilité du 10 octobre 2005, §§ 8 et 9.

⁸² Fédération des associations familiales catholiques en Europe (FAFCE) c. Suède, réclamation n° 99/2013, décision sur la recevabilité du [10] septembre 2013, §§ 2 et 10

par l'Annexe^{83 84} ou que la réclamation invoquerait à tort un article de la Charte au lieu d'un autre⁸⁵.

Conséquences de l'acceptation 'à la carte' de la Charte

10) C'est aussi la même situation lorsque les allégations portent sur différentes dispositions de la Charte qui n'ont pas toutes été acceptées par l'Etat défendeur^{86 87}. Il en irait différemment si elles portaient sur des dispositions dont aucune n'a été acceptée, car les réclamations doivent concerner une disposition acceptée par l'Etat défendeur.⁸⁸

Interprétation du droit interne

11) Les questions de l'interprétation de la loi interne relèvent également de l'examen du bien-fondé de la réclamation et pas de la recevabilité⁸⁹.

Modifications apportées au droit interne

12) Le fait qu'un Gouvernement ait l'intention de modifier les dispositions en cause dans la réclamation est sans incidence sur la recevabilité de la réclamation et relève du bien-fondé même si la procédure de révision a débuté^{90 91}.

13) L'allégation que la réclamation aurait pour objet d'influencer le processus constitutionnel ou législatif n'est pas opérante pour empêcher la recevabilité d'une réclamation⁹².

14) L'allégation que la situation aurait changé depuis l'enregistrement de la réclamation n'a pas non plus d'incidence sur la recevabilité et relève de l'examen du bien-fondé.⁹³

Responsabilité du Gouvernement

15) Lorsque la réclamation porte sur des faits impliquant des tiers, la question de l'étendue de la responsabilité du Gouvernement ne relève pas de l'examen de la recevabilité mais de l'appréciation du bien-fondé de la réclamation⁹⁴.

⁸³ Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Italie, réclamation n° 27/2004, décision sur la recevabilité du 6 décembre 2004, §§ 2 et 7.

⁸⁴ Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur la recevabilité du 1^{er} juillet 2013, §§ 10 et 12.

⁸⁵ Fédération des Associations familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c. Irlande, réclamation n° 89/2013, décision sur la recevabilité du 2 juillet 2013, §15

⁸⁶ Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie, réclamation n° 41/2007, décision sur la recevabilité du 26 juin 2007, §§8-10.

⁸⁷ Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. République tchèque, réclamation n° 104/2014, décision sur la recevabilité du 30 juin 2014, § 10.

⁸⁸ Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. Grèce Réclamation n° 3/1999, décision sur la recevabilité du 13 octobre 1999.

⁸⁹ Conseil Européen des Syndicats de Police c. Portugal, réclamation n° 11/2001, décision sur la recevabilité du 17 octobre 2001, §§ 3 et 7.

⁹⁰ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Grèce réclamation n°7/2000, décision sur la recevabilité du 28 juin 2000, § 9.

⁹¹ Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. Chypre, réclamation n° 97/2013, décision sur la recevabilité du 2 juillet 2013, §11.

⁹² Conseil Européen des Syndicats de police c. Portugal, réclamation n° 11/2001, décision sur la recevabilité du 17 octobre 2001, §§ 3 et 8.

⁹³ *International Centre for the Legal Protection of Human Rights* (INTERIGHTS) c. Croatie, réclamation n° 45/2007, décision sur la recevabilité du 1^{er} avril 2008, § 7.

⁹⁴ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur la recevabilité du 10 octobre 2005, § 14.

Compétence rationae temporis

16) La date de l'entrée en vigueur de la Charte à l'égard d'un Etat constitue le point de départ de la compétence *rationae temporis* du Comité, en vertu du principe de non-rétroactivité des traités tel que codifié par l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Toutefois, ce principe ne pourrait être invoqué contre des décisions qui sont intervenues ou des faits qui se sont produits avant l'entrée en vigueur de la Charte à l'égard d'une Partie et qui continuent à produire des effets après cette date, ce qui peut conduire à constater une violation continue.^{95 96}

⁹⁵ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Slovénie, réclamation n° 53/2008, décision sur la recevabilité du 2 décembre 2008, § 8.

⁹⁶ *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Croatie*, réclamation n° 52/2008, décision sur la recevabilité du 30 mars 2009 § 18.

B- LE BIEN-FONDE

La présente partie traite uniquement des aspects de procédure lors de l'examen du bien-fondé de la procédure de réclamations.

En ce qui concerne les aspects substantiels de la procédure, c'est à dire l'interprétation que le Comité donne des dispositions de la Charte lors de l'examen des réclamations, il convient de se référer aux parties III et IV du Digest.

A) Le déroulement de la procédure

1. Procédure écrite, contradictoire entre les parties

Lorsqu'une réclamation a été déclarée recevable, le Comité européen des Droits sociaux demande à l'Etat mis en cause de soumettre, par écrit, dans un délai qu'il fixe, un mémoire sur le bien-fondé de la réclamation.

Le Président du Comité invite ensuite l'organisation auteur de la réclamation à soumettre, dans les mêmes conditions, une réplique à ce mémoire.

Le Président du Comité invite ensuite l'Etat mis en cause à soumettre une nouvelle réplique.

En principe, la procédure écrite se termine à ce stade. Toutefois, le Président a la faculté d'accepter que les parties à la réclamation présentent des pièces supplémentaires en respectant le caractère contradictoire de la procédure.

Lorsqu'il l'estime approprié, le Président, après consultation du Rapporteur, peut décider que la procédure écrite est close. Après cette décision, ce n'est qu'à titre exceptionnel que de nouvelles pièces peuvent être présentées sur la base d'une demande motivée.

Toutes les pièces présentées par les parties à la réclamation sont publiques à moins que le Comité n'en décide autrement au cas par cas (par exemple, pour une liste de témoins). Les réclamations, mémoires, répliques et observations écrites, ainsi que tout élément communiqué au cours de la procédure sont publiés sur le site internet du Conseil de l'Europe (à l'exception des annexes).

« Le texte de toute réclamation enregistrée ainsi que des documents annexés, de même que tout mémoire, réplique ou observation soumis en application des articles 31, 32, 35 et 36 sont publics dès leur transmission au Comité, à moins que ce dernier n'en décide autrement au cas par cas. » (article 37 du règlement)

2. Interventions de tiers

Au cours de la procédure écrite, différentes interventions de tiers sont prévues.

a) Autres Etats Parties ayant accepté la procédure de réclamations

Seuls les Etats Parties ayant accepté la procédure des réclamations peuvent soumettre des observations sur toute réclamation déclarée recevable dirigée à l'encontre d'un autre Etat.

Le délai qui leur est fixé correspond à celui fixé pour le mémoire du gouvernement défendeur sur le bien-fondé.

En pratique, il est rare et même exceptionnel que les Etats Parties se prévalent de cette faculté. On peut relever les exemples suivants :

- Syndicat occitan de l'éducation c. France, réclamation n° 23/2003 (Observations de la Belgique) ;
- Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abris (FEANTSA) c. France, réclamation n° 39/2006 (Observations de la Finlande) ;
- Confédération Française de l'Encadrement «CFE-CGC» c. France, réclamation n° 56/2009 (Observations de la Finlande) ;
- Confédération européenne des syndicats (CES)/ Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique (CGSLB)/ Confédération des Syndicats chrétiens de Belgique (CSC)/ Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB) c. Belgique, réclamation n° 59/2009 (Observations de la Finlande).

b) syndicats et organisations d'employeurs

Les organisations internationales d'employeurs et de travailleurs (c'est à dire la Confédération européenne des syndicats (CES), Business Europe et l'Organisation Internationale des Employeurs (OIE)) sont invitées à formuler des observations sur les réclamations introduites par des organisations nationales d'employeurs et de travailleurs ou par des organisations (internationales) non gouvernementales (O(I)NG). Les observations présentées dans ce cadre sont communiquées à l'organisation auteur de la réclamation et à l'Etat défendeur. On peut relever les exemples suivants :

La Confédération européenne des syndicats (CES) a formulé des observations dans les réclamations suivantes :

- Commission internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, réclamation n°1/1999 ;
- Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. France, réclamation n° 2/1999 ;
- Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. Italie, réclamation n° 4/1999 ;
- Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. Portugal, réclamation n° 5/1999 ;
- Syndicat national des professions du tourisme c. France, réclamation n° 6/1999 ;
- Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Grèce, réclamation n° 7/2000 ;
- Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce, réclamation n° 8/2000 ;
- Confédération Française de l'Encadrement « CFE-CGC » c. France, réclamation n° 9/2000 ;
- *Tehy ry and STTK ry* c. Finlande, réclamation n° 10/2000 ;
- Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. France, réclamation n° 11/2001 ;
- Confédération des entreprises suédoises c. Suède réclamation n° 12/2002 ;
- Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France, réclamation n° 13/2002 ;
- Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce, réclamation n° 15/2003 ;
- Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Grèce, réclamation n° 17/2003 ;
- Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Irlande, réclamation n° 18/2003 ;

- Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Italie, réclamation n° 19/2003 ;
- Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Portugal, réclamation n° 20/2003 ;
- Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Belgique, réclamation n° 21/2003 ;
- Syndicat SUD Travail Affaires Sociales c. France, réclamation n° 24/2004 ;
- Centrale générale des services publics (CGSP) c. Belgique, réclamation n° 25/2004 ;
- Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Italie, réclamation n° 27/2004 ;
- Mouvement international ATD-Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006 ;
- Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Portugal, réclamation n° 34/2006 ;
- Fédération des Entreprises finlandaises c. Finlande, réclamation n° 35/2006 ;
- Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. Portugal, réclamation n° 37/2006 ;
- Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. France, réclamation n° 39/2006 ;
- Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. Portugal, réclamation n° 40/2007 ;
- Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie, réclamation n° 46/2007 ;
- Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce, réclamation n° 76/2012 ;
- Fédération panhellénique des pensionnés des services publics c. Grèce, réclamation n° 77/2012 ;
- Syndicat des pensionnés des Chemins de fer électriques d'Athènes-Pirée (I.S.A.P.) c. Grèce, réclamation n° 78/2012 ;
- Fédération panhellénique des pensionnés de l'entreprise publique de l'électricité (POS-DEI.) c. Grèce, réclamation n° 79/2012 ;
- Syndicat des pensionnés de la Banque agricole de Grèce (ATE) c. Grèce, réclamation n° 80/2012 ;
- Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, réclamation n° 85/2012 ;
- *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (CGIL) c. Italie, réclamation n° 91/2013 ;
- *Bedriftsforbundet* c. Norvège, réclamation n° 103/2013 ;
- *Finnish Society of Social Rights* c. Finlande, réclamations n° 106/2014 et n° 107/2014 ;
- Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, réclamation n° 111/2014 ;
- *Matica hrvatskih sindikata* c. Croatie, réclamation n° 116/2015 ;
- Groupe européen des femmes diplômées des universités (UWE/GEFDU) c. Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Slovaquie et Suède, Réclamations nos 124/2016 à 138/2016 ;
- *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (CGIL) c. Italie, réclamation n° 140/2016 ;
- Forum européen de la jeunesse (YFJ) c. Belgique, réclamation n° 150/2017.

L'OIE a formulé des observations dans les réclamations suivantes :

- Confédération des entreprises suédoises c. Suède, réclamation n° 12/2002 ;
- Confédération européenne des syndicats (CES)/ Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique (CGSLB)/ Confédération des Syndicats chrétiens de Belgique (CSC)/ Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB) c. Belgique, réclamation n° 59/2009 ;
- Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, réclamation n° 85/2012 ;
- *Finnish Society of Social Rights* c. Finlande, réclamations n° 106/2014, n°107/2014 et n°108/2014 ;
- Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, réclamation n° 111/2014 ;
- *Irish Congress of Trade Unions* c. Irlande, réclamation n° 123/2016 ;
- Forum européen de la jeunesse (YFJ) c. Belgique, réclamation n° 150/2017.

Business Europe a formulé des observations dans une seule réclamation, à savoir :

- Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, réclamation n° 85/2012.

3. Observations

Sur proposition du Rapporteur, le Président du Comité peut inviter toute organisation, institution ou personne à communiquer des observations. Toute observation reçue par le Comité est communiquée à l'Etat concerné et à l'organisation auteur de la réclamation.

A ce jour, les organisations suivantes ont été invitées à présenter des observations :

- Bureau du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés dans la réclamation Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique, réclamation n° 69/2011 ;
- *Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants* (PICUM) dans DEI c. Belgique ;
- Centre de l'Egalité des Chances pour la lutte contre le racisme dans Fédération internationale des Liges des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique, réclamation n° 75/2011 et dans Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Belgique, réclamation n° 109/2014 ;
- European Centre for Law and Justice (ECLJ) dans Fédération internationale pour le Planning familial - Réseau européen (IPPF EN) c. Italie, réclamation n° 87/2012 ;
- *Movimento italiano per la vita, Associazione Luca Coscioni per la Libertà di Ricerca Scientifica et Associazione Italiana per l'Educazione Demografica* AIED dans IPPF EN c. Italie, réclamation n° 87/2012 et CGIL c. Italie, réclamation n° 91/2013 ;
- Association "Giuristi Per La Vita" dans CGIL c. Italie, réclamation n° 91/2013 ;
- *Alliance Defending Freedom* (ADF) dans Fédération des Associations Familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c. Suède réclamation n° 99/2013 et

- dans Transgender-Europe et ILGA-Europe c. République tchèque, réclamation n° 117/2015 ;
- *Swedish Association for Sexuality Education (RFSU), Center for Reproductive Rights* et *Ordo Iuris Institute* dans *FAFCE* c. Suède réclamation n° 99/2013 ;
 - *Organismo Unitario Magistrati Onorari Uniti (OUMOU)* et *Unione Nazionale Italiana Magistrati Onorari (UNIMO)* dans *Associazione Nazionale Giudici di Pace* c. Italie, réclamation n° 102/2013 ;
 - Le Défenseur des droits dans les réclamations Comité européen d'action spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur milieu de vie (EUROCEF) c. France, réclamation n° 114/2015 et Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France, réclamation n° 119/2015 ;
 - EQUINET dans Groupe européen des femmes diplômées des universités (UWE/GEFDU) c. Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Slovaquie et Suède, réclamations nos 124/2016 à 138/2016 ;
 - L'Union européenne dans Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, réclamation n° 111/2014 et Groupe européen des femmes diplômées des universités (UWE/GEFDU) c. Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Slovaquie et Suède, réclamations nos 124/2016 à 138/2016 ;
 - *Associazione Finanziari Cittadini e Solidarietà (FICIESSE)* dans *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)* c. Italie, réclamation n° 140/2016
 - Centre interfédéral pour l'égalité des chances (UNIA) et le Délégué général de la communauté française aux droits de l'enfant dans Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) et Inclusion Europe c. Belgique, réclamation n°141/2017.

4. Questions posées par le Comité aux parties

Le Comité peut aussi poser des questions à l'une des parties à la réclamation ou aux deux avant de délibérer sur le bien-fondé.

On peut mentionner à titre d'exemple les réclamations suivantes dans lesquelles des questions ont été adressées aux parties :

- Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. Portugal, réclamation n° 37/2006 ;
- Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. France réclamation n° 39/2006 ;
- *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS)* c. Croatie, réclamation n° 45/2007 ;
- *The Central Association of Carers in Finland* c. Finlande, réclamations n° 70/2011 et n° 71/2011 ;
- Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Grèce, réclamation n° 72/2011 ;
- Confédération européenne de Police (EUROCCOP) c. Irlande, réclamation n° 83/2012 ;
- Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2013 ;
- Fédération internationale pour le Planning familial - Réseau européen (IPPF EN) c. Italie, réclamation n° 87/2012 ;
- *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)* c. Italie, réclamation n° 91/2013 ;
- *Associazione Nazionale Giudici di Pace* c. Italie, réclamation n° 102/2013.

5. Auditions publiques

La procédure se déroule la plupart du temps uniquement par écrit. Toutefois, le Protocole prévoit que le Comité peut organiser une phase orale de la procédure entre les parties.

Outre qu'elle permet à l'organisation réclamante d'exposer publiquement ses griefs, ce qui est l'une des composantes essentielles d'une procédure judiciaire, l'audience offre aussi la possibilité d'un dialogue entre le Comité et les parties.

L'audition peut être organisée à la demande d'une des parties ou à l'initiative du Comité. En cas de demande d'une des parties, il appartient au Comité européen des Droits sociaux de décider ou non d'y donner suite. L'audition est publique à moins que le Président n'en décide autrement.

En plus des parties à la réclamation, les Etats Parties et les organisations qui ont fait connaître qu'ils souhaitaient intervenir à l'appui d'une réclamation, ou en vue de son rejet, sont invités à présenter des observations et/ou participer à l'audition.

Cette pratique n'est cependant qu'exceptionnelle puisque le Comité ne l'a utilisée qu'à 9 reprises, aux dates et dans les affaires suivantes :

- c) Le 9 octobre 2000 : Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. France, réclamation n°2/1999, Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. Italie, réclamation n°4/1999 et Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. Portugal, réclamation n° 5/1999 ;
- d) Le 11 juin 2001 : Confédération Française de l'Encadrement «CFE-CGC» c. France, réclamation n° 9/2000 ;
- e) Le 31 mars 2003 : Confédération des entreprises suédoises c. Suède, réclamation n° 12/2002 ;
- f) Le 29 septembre 2003 : Autisme Europe c. France, réclamation n° 13/2002 ;
- g) Le 11 octobre 2004 : Centre européen des droits des Roms c. Grèce, réclamation n°15/2003 ;
- h) Le 27 juin 2007 : ATD Quart monde c. France, réclamation n° 33/2006 et Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. France, réclamation n° 39/2006 ;
- i) Le 21 juin 2010 : *Centre on Housing Rights and Evictions* (COHRE) c. Italie, réclamation n° 58/2009 ;
- j) Le 7 septembre 2015 : *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (CGIL) c. Italie, réclamation n° 91/2013;
- k) 20 octobre 2016: Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, réclamation n° 111/2014

6. Délibérations

C'est au Rapporteur, désigné par le Président dès l'enregistrement de la réclamation, qu'il revient de proposer un projet de décision sur le bien-fondé qui fait l'objet d'une ou plusieurs délibérations au sein du Comité.

Le Comité tient autant de délibérations qu'il est nécessaire pour parvenir à une décision. Les dates des délibérations sont indiquées dans le descriptif de la procédure qui figure dans la décision.

Tous les documents du Comité relatifs à la délibération sont secrets et ne sont pas destinés à être rendus publics.

Les décisions sont adoptées à la majorité des membres présents. Seuls les membres du Comité qui ont participé à l'essentiel des délibérations peuvent participer au vote sur le bien-fondé d'une décision. Lorsqu'une audience est tenue, tout membre qui n'est pas présent à l'audience ne peut participer aux délibérations sur le bien-fondé.

En cas d'égalité des voix, la voix du Président est prépondérante.

Une fois adoptée et finalisée, la décision est signée par le Rapporteur, le Président et le secrétaire exécutif (ou son adjoint(e)).

La décision est ensuite incluse dans un rapport qui contient aussi, le cas échéant, la décision de recevabilité.

B) Les paramètres de l'appréciation

1. Réorganisation des griefs selon leur importance

« L'organisation réclamante allègue d'une violation des articles 13, 14, 16 et 23 de la Charte en usant, pour ce faire, du même argument. Le Comité décide d'examiner cette affaire dans l'ordre des dispositions les plus pertinentes pour la présente réclamation, à savoir les articles 23, 14, 13 et 16. »⁹⁷

2. Requalification

« Dans le cadre de l'examen des allégations, le Comité a considéré que la substance des arguments formulés en ce qui concerne l'article 12§2 se réfère plutôt aux dispositions de l'article 12§3 (voir paragraphe 45 ci-après). Sur cette base, en application du Règlement, le Comité a requalifié la réclamation. »⁹⁸

« Avec ces prémisses, il y a lieu de procéder à la requalification du grief relatif aux articles 20 et E (modalités discriminatoires de gestion de la carrière, y compris la promotion, des fonctionnaires demeurés dans les corps de reclassement) afin de les analyser tous les deux sur le terrain de l'article 1§2 de la Charte. »⁹⁹

3. Sources et preuves

Le Comité « peut tenir compte de toutes les informations qui lui sont présentées par les parties, quelle que soit la période à laquelle elles se rapportent. »¹⁰⁰

Les allégations doivent être assorties de preuves.¹⁰¹

⁹⁷ The Central Association of Carers in Finland c. Finlande, réclamation n°71/2011, décision sur le bien-fondé du 4 décembre 2012, §18

⁹⁸ Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (AEDDY) c. Grèce, Réclamation n° 66/2011, décision sur le bien-fondé du 23 mai 2012, §6

⁹⁹ Syndicat de Défense des Fonctionnaires c. France, Réclamation collective n° 73/2011, Décision sur le bien-fondé du 12 septembre 2012, §45

¹⁰⁰ Commission internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, décision n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999, §34

¹⁰¹ Commission internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, décision n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999, §42 ; inspection du travail

4. Preuve (charge de la preuve inversée en cas de discrimination)

« Le Comité rappelle sa position en matière de litige relatif à une discrimination dans les matières couvertes par la Charte révisée, adoptée dans le cadre de la procédure de rapports, selon laquelle il importe que la charge de la preuve ne repose pas intégralement sur la partie requérante et fasse l'objet d'un déplacement approprié. Cela s'applique aussi à la procédure de réclamations collectives. Le Comité se fonde ainsi sur les données matérielles transmises par l'organisation auteur de la réclamation, comme des statistiques faisant apparaître des différences inexplicables. C'est ensuite au Gouvernement défendeur de démontrer qu'une telle allégation de discrimination n'est pas fondée. »¹⁰² .

5. Droit au jour de la décision

« Le Comité rappelle que, dans le cadre de la procédure de réclamation collective, il fonde son appréciation de la conformité à la Charte sur le droit et la pratique internes applicables à la date de la décision sur le bien-fondé de la réclamation. »¹⁰³

C) Le résultat de l'appréciation : les décisions

1. Les types de décisions

Dans le cadre de la procédure de réclamations, le Comité adopte six types de décisions : décisions de recevabilité, décisions de bien-fondé, décisions de recevabilité et de bien-fondé, décisions de radiation, décisions sur des mesures immédiates, décisions de recevabilité et sur des mesures immédiates.

- a) Scénario normal : deux décisions séparées, une sur la recevabilité, une sur le bien-fondé.
- b) Dans certains cas : décision unique portant sur la recevabilité et le bien-fondé

Le but est de gagner du temps dans la procédure lorsque *prima facie*, la réclamation paraît remplir les conditions de recevabilité, le Comité invite l'État défendeur à soumettre en même temps des observations sur la recevabilité et sur le bien-fondé, dans un mémoire unique :

« (...) en application de l'article 6 du Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives, le Comité européen des Droits sociaux souhaite recevoir des observations écrites de [XX] sur la recevabilité de la réclamation et, en même temps, un mémoire sur le bien-fondé au cas où ladite réclamation serait déclarée recevable. »

Dans ce cas, afin de permettre aux autres Etats Parties au Protocole de soumettre, s'ils le souhaitent, des commentaires sur le bien-fondé, le Comité les invite à le faire avant de prendre sa décision.

« Tenant compte de l'article 7§1 *in fine* du Protocole additionnel à la Charte sociale prévoyant un système de réclamations collectives, le Comité invite les Parties au Protocole et les Etats ayant fait une déclaration au titre de l'article D du paragraphe 2 de la Charte, ainsi que les organisations internationales d'employeurs ou de travailleurs visées à l'article 27§2 de la Charte sociale européenne, à lui transmettre, avant le [...], les observations qu'ils souhaiteraient soumettre sur le bien-fondé de la réclamation. »

¹⁰² Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie, Réclamation collective n° 41/2007, décision sur le bien-fondé du 3 juin 2008, §52

¹⁰³ Conseil Européen des Syndicats de police (CESP) c France, Réclamation collective n° 57/2009, décision sur le bien-fondé du 1 décembre 2010, §52

Bien que contenant une partie consacrée à la recevabilité, la décision sur la recevabilité et de bien-fondé est soumise aux mêmes règles de (non) publicité qu'une décision portant uniquement sur le bien-fondé.

c) décisions de radiation

Le Comité a eu recours à de telles décisions dans deux cas :

- en cas de faillite de l'organisation non gouvernementale qui avait introduit la réclamation. Dans cette hypothèse, le Comité a en effet constaté qu'il se trouvait dans l'impossibilité de poursuivre le caractère contradictoire de la procédure et qu'à défaut d'une des deux parties, la réclamation devait être rayée de la liste des réclamations en instance ;
- En cas de demande de l'ONG. de retirer sa réclamation en raison de développement de droit interne de nature à mettre la situation en conformité avec la charte selon l'organisation réclamante.

Avant de procéder à la radiation, le Comité a toutefois vérifié qu'il n'existait pas de raisons impérieuses d'intérêt général de poursuivre l'examen de la réclamation même en l'absence de l'une des parties.

d) Décisions sur des mesures immédiates

Depuis 2011, le Règlement du Comité européen des Droits sociaux prévoit que dès l'adoption de la décision sur la recevabilité d'une réclamation collective, ou à tout moment ultérieur pendant le déroulement de la procédure, avant ou après l'adoption de la décision sur le bien-fondé, le Comité européen des Droits sociaux peut, soit à la demande d'une partie, soit sur sa propre initiative, indiquer aux parties toute mesure immédiate dont l'adoption paraît nécessaire, afin d'éviter un risque de dommage grave irréparable et d'assurer le respect effectif des droits reconnus dans la Charte.

Dans le cas d'une demande de mesures immédiates faite par une organisation réclamante, la demande doit en préciser les motifs, les conséquences probables si la demande n'est pas accordée, ainsi que les mesures demandées. Une copie de la demande est immédiatement transmise à l'Etat concerné. Le Président du Comité européen des Droits sociaux fixe à l'Etat mis en cause une date pour présenter un mémoire sur la demande de mesures immédiates.

La décision du Comité européen des Droits sociaux sur les mesures immédiates est motivée et signée par le Président, le Rapporteur et le Secrétaire exécutif du Comité (ou son adjoint(e)). Elle est notifiée aux parties. Le Comité européen des Droits sociaux peut inviter les parties à lui fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre d'une mesure immédiate.

Le Comité a été saisi de 5 demandes de mesures immédiates à indiquer aux gouvernements défendeurs.

Dans deux cas, à savoir : Fédération européenne d'Associations nationales travaillant avec les Sans-Abri (FEANTSA), réclamation 86/2012, et Conférence des Eglises européennes (CEC), réclamation 90/2013, il a invité le Gouvernement 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. »^{104 105}

Dans les autres cas, à savoir Association pour la protection des enfants Ltd - APPROACH Ltd c. Irlande, réclamation n° 93/2013, Association pour la protection des enfants Ltd - APPROACH Ltd c. Belgique, réclamation n° 98/2013 et *Unione Italiana del Lavoro U.I.L. Scuola – Sicilia* c. Italie, réclamation n° 113/2014, il a rejeté les demandes en précisant ce qui suit au sujet de cette procédure :

« (...) l'indication de mesures immédiates ne peut intervenir qu'à titre exceptionnel lorsque cette adoption s'avère nécessaire afin d'éviter un risque de dommage grave irréparable et d'assurer le respect effectif des droits reconnus dans la Charte sociale européenne (article 36§1), sachant que l'objet et le but de la Charte, instrument de protection des droits de l'homme, consistent à protéger des droits non pas théoriques mais effectifs. »¹⁰⁶

Dans un cas, le Comité a rendu une décision portant à la fois sur la recevabilité et sur des mesures immédiates.¹⁰⁷

2. *Forme de la décision*

Le Comité conclut soit à la violation de la disposition de la Charte concernée, soit à la non violation.

Dans certains cas, il a conclu à une « violation aggravée ». Le Comité considère qu'il y a violation aggravée lorsque sont remplis les critères suivants :

- d'une part, prise de mesures violant les droits de l'homme visant et touchant expressément des groupes vulnérables;
- d'autre part, passivité des pouvoirs publics qui non seulement ne prennent pas de mesures appropriées à l'encontre des auteurs de ces violations, mais concourent à cette violence.¹⁰⁸

La conséquence d'une violation aggravée est la demande du Comité d'une publicité immédiate de la décision sur le bien-fondé¹⁰⁹

En ce qui concerne le Gouvernement défendeur, le constat de violations aggravées implique non seulement l'adoption de mesures de réparation adéquates mais également l'obligation d'offrir des assurances appropriées et des garanties que de telles violations cessent et ne se reproduisent plus.¹¹⁰

« Ces violations aggravées ne concernent pas seulement les individus qui en sont victimes ou la relation de ceux-ci avec l'État défendeur. Elles mettent en cause l'intérêt de la collectivité toute entière et les normes fondamentales communes des Etats membres du Conseil de l'Europe que sont les droits de l'homme, la démocratie et l'état

¹⁰⁴ Conférence des Eglises Européennes (KEK) c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur des mesures immédiates du 25 octobre 2013, §5.

¹⁰⁵ Fédération européenne d'Associations nationales travaillant avec les Sans-Aabri (FEANTSA), réclamation 86/2012, décision sur des mesures immédiates du 25 octobre 2013, §1.

¹⁰⁶ Association pour la protection des enfants Ltd - APPROACH Ltd c. Belgique, réclamation n° 98/2013

¹⁰⁷ *Unione Italiana del Lavoro U.I.L. Scuola – Sicilia* c. Italie, réclamation n° 113/2014, décision sur la recevabilité et sur des mesures immédiates du 9 septembre 2015.

¹⁰⁸ *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE)* c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, § 76.

¹⁰⁹ *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE)* c. France, réclamation n° 63/2010, décision sur le bien-fondé du 28 juin 2011, § 54.

¹¹⁰ *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE)* c. France, réclamation n° 63/2010, décision sur le bien-fondé du 28 juin 2011, § 54.

de droit. La situation exige donc une attention urgente de la part de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe : le Comité les invite à rendre publique sa décision sur le bien-fondé dès sa notification aux parties et au Comité des Ministres »¹¹¹

3. *Notification et Publicité de la décision*

Le rapport est notifié aux parties à la réclamation et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Il ne peut pas être publié dans un délai de 4 mois à moins que la CM n'adopte une Résolution avant l'expiration dudit délai.

La règle de l'article 8 signifie que la décision ne peut pas être publiée. Elle est toutefois portée à la connaissance d'un nombre significatif de protagonistes :

- les parties à la réclamation, organisation réclamante et états défendeurs
- les représentants des états partis ou plutôt les représentants des parties avocats mandataires
- les Etats membres du conseil de l'Europe au sein du Comité des Ministres.

Dans le cas exceptionnel d'un constat de violation aggravée, le Comité considère qu'en raison des caractéristiques particulières de la violation, il n'est pas concevable que le rapport qui contient sa décision demeure non public pendant le délai de quatre mois prévus à l'article 8 du protocole. Ne pouvant rendre sa décision publique lui-même, le Comité invite le Comité des ministres à le faire dès la transmission. D'ailleurs dans l'affaire Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) contre la France, réclamation n° 63/2010, le Comité des ministres a suivi cette demande en adoptant une résolution selon laquelle :

« Considérant la proposition du Comité européen des Droits sociaux de rendre le rapport public immédiatement,
1. Prend note du rapport qui, conformément à l'article 8 du Protocole additionnel, deviendra public avec l'adoption de cette résolution ;
(...) »

La décision est publiée sur le site de la Charte sociale européenne ainsi que sur la Base de données Hudoc.

¹¹¹ *Centre on Housing Rights and Evictions COHRE c. France*, réclamation n° 63/2010, décision sur le bien-fondé du 28 juin 2011, § 53

DEUXIÈME PARTIE : PRINCIPES FONDAMENTAUX D'INTERPRÉTATION DE LA CHARTRE

i. Période de référence

Dans la procédure de rapports, le Comité statue en fonction de la situation au cours de la période de référence du rapport. Dans l'actuel système de présentation des rapports, cette période de référence est de quatre années. Parfois, le Comité a accommodé cette période en tenant compte des évolutions intervenues après la fin de la période de référence¹¹² mais, d'une manière générale, il maintient ses constats de non-conformité pour la période de référence lorsque l'évolution mettant la situation en conformité est intervenue à l'issue de ladite période.¹¹³

En revanche, en ce qui concerne la procédure de réclamation collective, le Comité statue sur la situation juridique telle qu'elle existe au jour de sa décision sur le bien-fondé.¹¹⁴

ii. Champ d'application personnelle

Le champ d'application personnelle de la Charte sociale européenne est défini par l'annexe à la Charte telle qu'interprétée par le Comité : voir Partie III, annexe à la Charte.

iii. Nature et objet de la Charte

La Charte sociale est un traité dans le domaine des droits de l'homme. Elle a pour objet, au niveau européen, en complément de la Convention européenne des Droits de l'homme, de mettre en œuvre la Déclaration universelle des Droits de l'Homme.

Dans cette perspective, il convient, tout en respectant la diversité des traditions nationales des Etats membres du Conseil de l'Europe qui font la richesse de l'acquis social européen et qui ne sauraient être mises en cause ni par la Charte ni par les conditions de son application :

- de consolider l'adhésion aux valeurs communes que sont la solidarité, la non-discrimination et la participation ;
- de dégager des principes autorisant la mise en œuvre des droits reconnus par la Charte de manière également effective dans l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe.

La mise en œuvre de la Charte sociale relève naturellement à titre principal de la responsabilité des autorités nationales. Celles-ci peuvent, compte tenu de leur organisation constitutionnelle et de leur système de relations sociales, rétrocéder aux autorités locales ou aux partenaires sociaux l'exercice de certaines compétences. Ces stratégies de mise en œuvre risquent toutefois, si elles ne sont pas assorties de précautions appropriées, de mettre en péril le respect des engagements souscrits dans le cadre de la Charte.¹¹⁵

iv. Droits concrets et effectifs

A l'occasion de l'examen de plusieurs réclamations collectives, le Comité a précisé la nature des obligations des Etats pour mettre en œuvre la Charte.

¹¹² Addendum aux Conclusions VI (1982), Islande

¹¹³ Conclusions XV-1 (2000), Danemark

¹¹⁴ Conseil européen des Syndicats de Police (CESP) c. France, réclamation n° 57/2009, décision sur le bien-fondé du 1er décembre 2010, § 52

¹¹⁵ Conclusions 2006, Introduction générale

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.¹¹⁶

¹¹⁷

A cet égard, il considère que l'application conforme de la Charte ne peut être atteinte par le seul effet de la législation si l'application de celle-ci n'est pas effective et rigoureusement contrôlée.

L'obligation incombant aux Etats Parties est de prendre non seulement des initiatives juridiques mais encore des initiatives concrètes propres à permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte.¹¹⁸

En ce qui concerne les moyens propres à progresser réellement vers la réalisation des objectifs assignés par la Charte, le Comité tient à souligner que pour l'application de la Charte, l'obligation incombant aux Etats Parties est non seulement de prendre des initiatives juridiques mais encore de dégager les ressources et d'organiser les procédures nécessaires en vue de permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte.¹¹⁹

v. La Charte est un instrument vivant

Le Comité interprète les droits et libertés définis par la Charte à la lumière de la réalité actuelle¹²⁰ et des instruments internationaux¹²¹, ainsi qu'à la lumière des nouveaux enjeux et situations, tant il est vrai que la Charte est un instrument vivant.¹²²

vi. Mise en œuvre progressive de certains droits de la Charte

Certains droits de la Charte doivent être mis en œuvre immédiatement et sans délai dès l'entrée en vigueur de la Charte au titre de l'Etat concerné.

D'autres droits peuvent, quant à eux, être mis en œuvre de manière progressive par les Etats Parties. Il s'agit des droits dont la mise en œuvre est particulièrement complexe et peut entraîner des coûts budgétaires importants.

Le Comité a cependant indiqué avec précision selon quelles modalités cette mise en œuvre progressive peut-être conforme à la Charte.

Lorsque la réalisation de l'un des droits en question est exceptionnellement complexe et particulièrement onéreuse, l'Etat 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 Etats Parties doivent en outre être

¹¹⁶ Commission Internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, réclamation n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999, §32

¹¹⁷ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Slovénie, réclamation n°53/2008, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2009, §28

¹¹⁸ Association internationale Autisme-Europe c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, § 53

¹¹⁹ Mouvement International ATD Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, § 61

¹²⁰ Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, par. 194

¹²¹ Fédération européenne des associations nationales de travail avec les sans-abri (FEANTSA), réclamation n° 39/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, par. 64

¹²² ILGA c. République tchèque, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2018, §75

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.¹²³

A 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 rapporter indéfiniment le terme des performances que les pouvoirs publics se sont assignées.¹²⁴

Le Comité apprécie le caractère raisonnable de la durée de mise en œuvre en tenant compte de la marge d'appréciation des Etats Parties.¹²⁵

En tout état de cause, en ce qui concerne les dispositions de la Charte qui imposent aux Etats Parties d'arrêter et de mettre en œuvre des mesures appropriées, en vue d'assurer graduellement et en temps utile, l'exercice effectif du droit consacré et n'imposent pas aux Etats Parties de garantir des obligations immédiates de résultat, ni de tenir des comportements aptes dans l'absolu à garantir immédiatement ce droit (obligation immédiate de diligence raisonnable), la conduite d'un Etat partie qui se démarque de l'obligation juridique consistant dans l'offre d'un service social particulier au point de nier l'accès des personnes intéressées à ce service et de les exclure de toute solution de ce type, sera jugée non conforme à cette disposition de la Charte.¹²⁶

vi. Interprétation de la Charte à la lumière de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme

Le Comité s'est référé à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Cour ») pour la définition des principes et des notions suivants :

- Compétence *ratione temporis* du Comité

C'est la date d'entrée en vigueur du traité à l'égard d'un Etat qui constitue le point de départ de la compétence *ratione temporis*¹²⁷ du Comité. Néanmoins, se référant à l'arrêt de la Cour *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* de 1993, le Comité considère que cette règle connaît des exceptions lorsque des faits qui se sont produits avant l'entrée en vigueur d'un traité à l'égard d'une Partie continuent à produire leur effet après cette date et constituent une violation continue des droits reconnus par la Charte.

Le Comité se réfère à la jurisprudence de la Grande Chambre de la Cour dans les affaires *Blečić c. Croatie* de 2006 et *Šilih c. Slovénie* de 2009 dans lesquels elle affirme que sa compétence temporelle doit se déterminer par rapport aux faits constitutifs de l'ingérence alléguée.¹²⁸ Le Comité considère que ce principe vaut

¹²³ Association internationale Autisme-Europe c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, § 53

¹²⁴ Mouvement International ATD Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, §§65-66

¹²⁵ Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, Réclamation n° 81/2012, Décision sur le bien-fondé du 11/09/2013, paras 95-100

¹²⁶ Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique, Réclamation collective n° 75/2012, Décision sur le bien-fondé du 18/03/2013, paras 140-151

¹²⁷ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur la recevabilité du 10 octobre 2005, §15

¹²⁸ Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Croatie, réclamation n° 52/2008, décision sur le bien-fondé du 22 juin 2010, §§22-26

également pour l'interprétation de la Charte sociale. Il ajoute que le caractère spécifique des droits dont il est question peut être pris en compte pour déterminer si une situation peut être qualifiée de persistante, comme l'a admis la Grande Chambre de la Cour dans l'affaire *Šilih* précitée.

- Principe de non-discrimination : article E de la Charte

- **Principe de combinaison de l'article E avec une autre disposition de la Charte**

Le Comité considère que la fonction de l'article E est similaire à celle de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-après dénommée « la Convention »). Faisant référence à l'arrêt de la Cour dans l'Affaire relative au régime linguistique en Belgique de 1968, le Comité considère que l'article E n'a pas d'existence propre et doit être combiné avec une disposition de fond de la Charte.¹²⁹

Le Comité réitère la même solution - l'article E de la Charte révisée ne saurait trouver à s'appliquer si la situation en litige ne tombe pas sous l'empire de l'une au moins des autres clauses de la Charte - en se basant cette fois sur la jurisprudence de la Cour *Rasmussen* de 1984.¹³⁰

Il ajoute qu'une mesure respectant la disposition de fond concernée peut néanmoins enfreindre l'article E combiné à la disposition en question au motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire.

- **Définition de la discrimination**

Le Comité se réfère à l'arrêt de la Cour *Thlimmenos c. Grèce* de 2000 dans lequel elle affirme qu'il y a discrimination au sens de l'article 14 de la Convention lorsque les Etats Parties n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont différentes.^{131 132}

Reprenant cette jurisprudence, le Comité considère, dans la première décision susmentionnée, que l'article E de la Charte révisée interdit non seulement la discrimination directe, mais aussi toutes les formes de discrimination constituée par les traitements inappropriés de certaines situations, ou l'inégal accès des personnes placées dans ces situations et des autres citoyens aux divers avantages collectifs.

Dans la deuxième décision, il précise que l'absence de mesures appropriées destinées à tenir compte des différences existantes peut constituer une discrimination.

Le Comité, se référant à l'arrêt de la Cour *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* de 1984, considère que la notion de discrimination comprend les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre.¹³³

- **Définition de « distinction discriminatoire »**

Le Comité - se référant à l'Affaire relative au régime linguistique en Belgique de 1968 de la Cour et à ses arrêts *Marckx* de 1978 et *Rasmussen* de 1984 – considère qu'une distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport

¹²⁹ Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France, réclamation n° 26/2004, décision sur le bien-fondé du 15 juin 2005, §34

¹³⁰ Confédération française démocratique du travail (CFDT) c. France, réclamation n° 50/2008, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2009, §§ 37-39 et 42

¹³¹ Association internationale Autisme Europe c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §52

¹³² Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie, réclamation n° 41/2007, décision sur le bien-fondé du 3 juin 2008, §§ 50-51

¹³³ Confédération française démocratique du travail (CFDT) c. France, réclamation n° 50/2008, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2009, §§ 39 et 41

raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Il ajoute que, si les Etats Parties bénéficient d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique, c'est à lui qu'il revient de décider, en dernier lieu, si la distinction entre dans la marge d'appréciation.^{134 135}

- **Interprétation du concept de « discrimination raciale »**

Le Comité applique à la Charte révisée l'interprétation de la discrimination raciale énoncée par la Cour dans son arrêt *Timichev c. Russie* de 2005, à savoir que la discrimination fondée sur l'origine ethnique réelle ou perçue constitue une forme de discrimination raciale et qu'aucune différence de traitement fondée exclusivement ou de manière déterminante sur l'origine ethnique d'un individu ne peut passer pour objectivement justifiée dans une société démocratique contemporaine.¹³⁶

- **Obligation positive des Etats Parties de garantir l'exercice effectif du droit à la protection de la santé par une éducation sexuelle et génésique non discriminatoire**

Reprenant l'arrêt de la Cour *Folgerø et autres c. Norvège* de 2007, le Comité affirme que les Etats Parties ont l'obligation positive de garantir l'exercice effectif du droit à la protection de la santé par une éducation sexuelle et génésique non discriminatoire qui ne perpétue pas ou ne renforce pas l'exclusion sociale et le déni de la dignité humaine.¹³⁷

Cette obligation revêt deux dimensions : les enfants ne doivent pas être victimes de discriminations dans l'accès à une telle éducation et celle-ci ne doit pas être utilisée comme moyen de renforcer des stéréotypes, de perpétuer des formes d'outrage qui contribuent à l'exclusion sociale de groupes traditionnellement marginalisés ou d'autres formes de préjudices sociaux qui ont pour effet de dénier leur dignité humaine.

- Droits des populations Roms et sintis

- **Prise en compte de la vulnérabilité du groupe roms en droit comme en fait**

Le Comité se réfère à trois arrêts de la Cour, *Buckley* de 1996, *Chapman* de 2001 et *Connors c. Royaume-Uni* de 2004 selon lesquels une attention spéciale doit être portée aux besoins et au style de vie particulier de la communauté roms tant en droit qu'en fait.¹³⁸

Le Comité reprend cette jurisprudence en affirmant qu'il incombe aux Etats Parties à la Charte de prendre non seulement des initiatives juridiques mais aussi concrètes propres à permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte.

- **Reconnaissance de facto des populations Roms**

¹³⁴ Confédération française démocratique du travail (CFDT) c. France, réclamation n° 50/2008, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2009, §§ 37-39 et 41

¹³⁵ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. France, réclamation n° 51/2008, décision sur le bien-fondé du 19 octobre 2009, §82

¹³⁶ Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, §§ 37-40 ; 106 ; 117 ; 120-121 ; 129 ; 131 ; 138 ; 155-156

¹³⁷ *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS)* c. Croatie, réclamation n° 45/2007, décision sur le bien-fondé du 30 mars 2009, §§50 et 61

¹³⁸ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, §§19, 21 et 25

Reprenant la solution dégagée par la Cour son arrêt *Oneryildiz c. Turquie* de 2004, le Comité considère que, dès lors que les sites où les Roms habitent illégalement existent depuis de nombreuses années et que des services publics tels que l'électricité y ont été fournis -même de manière irrégulière- et facturés à leurs occupants, les autorités de l'Etat ont reconnu et toléré *de facto* les actions des Roms.¹³⁹

- Protection des populations roms et sintis afin de préserver la diversité culturelle

Le Comité considère, à l'instar de la Cour dans ses arrêts *Chapman c. Royaume-Uni* de 2001, *Muñoz Díaz c. Espagne* de 2009 et *Orsus c. Croatie* de 2010, que l'obligation de protéger l'identité et le mode de vie des minorités a pour but de protéger les intérêts de ces minorités mais aussi de préserver la diversité culturelle, bénéfique à la société dans son ensemble.¹⁴⁰

- Obligation pour les Etats Parties de prendre toutes les mesures juridiques et pratiques de lutte contre le racisme et la xénophobie à l'égard des Roms et des Sintis dans la presse

Le Comité, se référant à l'arrêt de la Cour *Jersild c. Danemark* de 1994 admet que, bien qu'il soit difficile d'établir un juste équilibre entre la liberté de la presse et la protection d'autrui dans les cas de retranscription de propos racistes, les Gouvernements doivent déployer tous les efforts requis pour combattre la propagande trompeuse par des mesures juridiques et pratiques s'attaquant au racisme et à la xénophobie dont sont victimes les Roms et les Sintis, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.¹⁴¹

- Marge d'appréciation des Etats Parties en cas de mesure touchant l'identité d'un individu

Dans le cadre des opérations de recensement des populations roms et sintis via notamment la prise d'empreintes digitales et la collecte et le stockage de renseignements photométriques et autres informations personnelles, le Comité considère, en se référant à l'arrêt de la Cour *Connors c. Royaume Uni* de 2004 et *Evans c. Royaume-Uni* de 2007, que les autorités nationales compétentes bénéficient, en la matière, d'une marge d'appréciation restreinte afin de garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre « intime » qui lui sont reconnus ou lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu.¹⁴²

Le Comité ajoute que ces principes d'interprétation valent aussi dans le contexte de l'article 16 de la Charte.

Enfin, se référant aux arrêts de la Cour *Malone c. Royaume-Uni* de 1984, *Rotaru c. Roumanie* de 2000 et *Amann c. Suisse* de 2000, il considère, à l'instar de la Cour, que les conditions dans lesquelles les opérations ont été menées, notamment en raison des mesures d'urgence existantes, constituaient un obstacle à toute véritable protection contre l'arbitraire.

- Droit d'établir des relations avec le monde extérieur

¹³⁹ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé du 18 octobre 2006, §§ 35 ; 37 et 54

¹⁴⁰ Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, §§ 37 à 40, 106, 117, 120-121, 129, 131, 138, 155-156

¹⁴¹ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé du 18 octobre 2006, §§35, 37 et 54

¹⁴² Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, §§37 à 40, 106, 117, 120-121, 129, 131, 138, 155-156

Le Comité considère également, faisant référence à l'article 8 de la Convention et à l'arrêt de la Cour *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni* de 2001, que l'article 16 de la Charte protège le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur.¹⁴³

- Notion d'expulsion d'un pays : article 16 de la Charte

- **Définition d' « expulsion collective »**

Le Comité reprend, la définition de l'expulsion collective telle que posée par l'article 4 du Protocole n° 4 de la Convention, c'est-à-dire « toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe.¹⁴⁴ ».

Il étend par ailleurs à la Charte révisée l'interprétation donnée par la Cour dans son arrêt de 2002 *Conka c. Belgique*, à savoir que lorsqu'un grand nombre de personnes de même origine est expulsé, il peut y avoir une suspicion de caractère collectif de l'expulsion.

- **Respect des garanties procédurales en matière d'expulsion forcée**

En matière de garanties procédurales entourant l'expulsion, le Comité fait référence à l'arrêt de la Cour *Connors c. Royaume-Uni* de 2004 dans lequel elle estime qu' « il convient d'examiner les garanties procédurales dont dispose l'individu pour déterminer si l'Etat défendeur n'a pas fixé le cadre réglementaire en outrepassant sa marge d'appréciation et de rechercher si le processus décisionnel ayant débouché sur des mesures d'ingérence était équitable et respectait comme il se doit les intérêts de l'individu protégés par l'article 8¹⁴⁵ ».

- Absence d'équivalence entre droit communautaire et Charte sociale européenne

Se référant à l'arrêt de la Cour *Cantoni c. France* de 1996, la Comité affirme que, le fait pour une disposition d'être conforme à une directive communautaire ne la soustrait pas à l'empire de la Charte et au contrôle du Comité.^{146 147 148}

Par ailleurs, le Comité souligne que, même si la Cour a considéré qu'il pouvait y avoir, dans certains cas, une présomption de conformité du droit de l'Union européenne à la Convention, une telle présomption -même réfragable- n'a pas vocation à s'appliquer en ce qui concerne la Charte sociale européenne.

- Critères à respecter par les Etats Parties pour atteindre les objectifs fixés par la Charte

¹⁴³ International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) c. Grèce, réclamation n° 49/2008, décision sur le bien-fondé du 11 décembre 2009, §§ 37 et 58

¹⁴⁴ Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, §§ 155-156

¹⁴⁵ International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) c. Grèce, réclamation n° 49/2008, décision sur le bien-fondé du 11 décembre 2009, §§ 37 et 38

¹⁴⁶ Confédération française de l'Encadrement (CFE-CGC) c. France, réclamation n° 16/2003, décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2004, §30

¹⁴⁷ Confédération Française de l'Encadrement (CFE-CGC) c. France, réclamation n° 56/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, §§ 30, 32-33, 87-88

¹⁴⁸ Confédération générale du travail (CGT) c. France, réclamation n° 55/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, §§ 32, 34-35

Se référant à l'arrêt de la Cour, *Ilascu et autres c. Moldova et Russie* de 2004, le Comité considère que, même si la réalisation de l'un des droits énoncés dans la Charte est particulièrement complexe et onéreuse, l'Etat Partie doit s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables et en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser.¹⁴⁹

Se référant à l'arrêt de la Cour *Hatton et autres c. Royaume-Uni* de 2001, il considère que les mesures prises par les Etats Parties doivent remplir trois critères : une échéance raisonnable, des progrès mesurables et un financement utilisant au mieux les ressources qu'il est possible de mobiliser.

- Interprétation de l'article 31 de la Charte (droit au logement)

Le Comité considère que les interprétations qu'il développe de l'article 31 doivent être en phase avec l'interprétation que la Cour donne des dispositions pertinentes de la Convention.^{150 151 152}

- Interprétation des notions de « châtiments corporels infligés à l'école » et de « châtiments corporels parentaux » : article 17 § 1b de la Charte

Le Comité se réfère à l'interprétation faite par la Cour des notions de fustigation judiciaire à enfant (arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni*, 1978), châtiments corporels infligés à l'école (arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 1982) et châtiments corporels parentaux (arrêt *A. c. Royaume-Uni*, 1998) afin d'interpréter l'article 17 §1b de la Charte relatif à la protection des enfants et des adolescents contre la violence, la négligence ou l'exploitation.^{153 154 155 156 157}

- Droit des parents de donner à leurs enfants une éducation sexuelle conforme à leur propres convictions

Le Comité considère que les parents ont le droit de donner une éducation sexuelle à leurs enfants qui soit conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques. Il reprend ici la solution dégagée par la Cour dans son arrêt de 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*.

- Complémentarité de l'article 11 de la Charte (droit à la protection de la santé) et de l'article 2 de la Convention (droit à la vie)

¹⁴⁹ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé du 18 octobre 2006, §§ 35, 37 et 54

¹⁵⁰ Mouvement International ATD Quart Monde (ATD) c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, §§ 68-69

¹⁵¹ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. France, réclamation n°39/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, §§ 64-65

¹⁵² Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Slovénie, réclamation n°53/2008, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2009, §§ 32-35

¹⁵³ Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Grèce, réclamation n° 17/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 31

¹⁵⁴ Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, §§ 60 et 63

¹⁵⁵ Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Italie, réclamation n° 19/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 41

¹⁵⁶ Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Portugal, réclamation n° 20/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 34

¹⁵⁷ Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Belgique, réclamation n° 21/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 38

Le Comité considère qu'il existe une complémentarité évidente entre l'article 11 de la Charte (droit à la protection de la santé) et l'article 2 de la Convention (droit à la vie) tel qu'interprété par la Cour.¹⁵⁸

- Violation de l'article 5 de la Charte (droit syndical)

Reprenant l'arrêt de 1998 de la Cour *Gustafsson c. Suède*, le Comité considère, que le fait pour un employeur d'être traité différemment suivant qu'il est ou non affilié à une organisation est incompatible avec l'article 5 de la Charte (droit syndical) si cela ne touche à la substance même de la liberté d'association.¹⁵⁹

- Droit des mineurs étrangers à la protection

A l'instar de la Cour dans ses arrêts *Moustaquim c. Belgique* de 1991 et *Beldjoudi c. France* de 1992, le Comité reconnaît que les Etats Parties ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des ressortissants étrangers de leur territoire.¹⁶⁰

Néanmoins, rappelant la jurisprudence de la Cour *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* de 2006, le Comité considère que les mineurs étrangers, de surcroît non accompagnés, ne doivent pas être privés de la protection liée à leur état afin de concilier protection des droits fondamentaux et impératifs de la politique d'immigration des Etats Parties.

vii. Interprétation de la Charte à la lumière d'autres instruments internationaux

Le Comité interprète la Charte la lumière des autres traités internationaux qui concernent le domaine des droits garantis par la Charte ainsi qu'à la lumière de l'interprétation donnée à ces traités par leurs organes de régulation respective.

Le Comité se réfère en particulier :

- au Pacte des Nations unies Internationaux relatif aux droits économiques sociaux et culturels

Le Comité se réfère à l'article 11 du Pacte aussi bien qu'aux observations générales n° 4 et 7 du Comité des Nations unies sur les droits économiques sociaux et culturels, en ce qui concerne le droit au logement en général (article 31)¹⁶¹ ainsi qu'en ce qui concerne les expulsions forcées.¹⁶²

En ce qui concerne droits de l'éducation (article 7), le Comité se réfère à l'observation générale n° 13 du Comité des Nations unies sur les droits économiques sociaux et culturels.¹⁶³

- au Pacte des Nations unies Internationaux relatif aux droits civils et politiques

¹⁵⁸ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §§ 196 et 202

¹⁵⁹ Fédération des Entreprises finlandaises c. Finlande, réclamation n° 35/2006, décision sur le bien-fondé du 16 octobre 2007, §§ 28-29

¹⁶⁰ *Defence for Children International v. the Netherlands*, réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009, §§ 41-42

¹⁶¹ Mouvement international ATD Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, §§ 68-71

¹⁶² Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, §§ 20-21

¹⁶³ Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie, réclamation n° 41/2007, décision sur le bien-fondé du 3 juin 2008, § 37

Le comité se réfère à l'article 8 du Pacte relatif au droit syndical.¹⁶⁴

Le Comité se réfère aussi à l'article 22 du Pacte relatif au droit de constituer des syndicats et d'y adhère.¹⁶⁵

- à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant

Le Comité se réfère, de manière générale, à la Convention telle qu'elle est interprétée par le Comité sur les droits des enfants, lorsqu'il statue sur des allégations de violations des droits des enfants garantis par la Charte.

En particulier, lorsqu'il statue sur des situations où l'interprétation de la Charte concerne le droit des enfants, le Comité considère qu'il est lié par l'obligation internationalement reconnue de mettre en œuvre le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, il suit l'invitation du Comité des droits de l'enfant : « Chaque institution ou organe législatif, administratif ou judiciaire est tenu de se conformer au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en se demandant systématiquement comment les droits et les intérêts de l'enfant seront affectés par ses décisions et ses actes – par exemple, par une loi ou une politique proposée ou déjà en vigueur, une mesure administrative ou une décision judiciaire, y compris celles qui n'intéressent pas directement les enfants mais peuvent avoir des répercussions sur eux¹⁶⁶ ».

En matière d'interdiction des châtiments corporels : le Comité se réfère l'article 19 de la Convention des Nations Unies et aux observations du Comité sur les droits de l'enfant.¹⁶⁷

En ce qui concerne le droit à un abri des mineurs non accompagnés (article 31§2 et article 17), le Comité se réfère à la convention des Nations Unies et aux observations du Comité sur les droits de l'enfant.

- à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale 21 décembre 1965

- à des arrêts de la Cour interaméricaine de droits de l'homme¹⁶⁸

- à des décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁶⁹

- aux Principes concernant la restitution des logements et des biens dans le cas des réfugiés et des personnes déplacées - plus connus sous le nom de « Principes de Pinheiro¹⁷⁰ »

¹⁶⁴ Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. France, réclamation n° 101/2013, décision sur le bien-fondé du 27 janvier 2016, §31

¹⁶⁵ Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. France, réclamation n° 101/2013, décision sur le bien-fondé du 27 janvier 2016, §30

¹⁶⁶ Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas, réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009, § 29

¹⁶⁷ Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 61

¹⁶⁸ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §§ 196 et 202

¹⁶⁹ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §196

¹⁷⁰ Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Croatie, réclamation n° 52/2008, décision sur le bien-fondé du 22 juin 2010, §§ 17-18

Ces principes donnent des orientations spécifiques sur ce qu'il y a lieu de faire pour garantir concrètement le droit à la restitution des logements et des biens. Ils présentent, en un document synthétique, les divers mécanismes – juridiques, politiques, procéduraux, institutionnels et techniques – qui interviennent dans le processus de restitution des logements et des biens.

- au Rapport 2009 du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, 1 août 2009, A/64/272 ¹⁷¹

viii. Interprétation de la Charte à la lumière du droit de l'Union européenne

Le Comité tient compte du droit de l'Union européenne lorsqu'il interprète la Charte.

En outre, la Charte dans sa version révisée contient, par rapport au texte originel de 1961, des amendements qui tiennent compte du développement du droit communautaire depuis 1961 et qui influencent la manière dont les parties mettent en œuvre la Charte.

Par exemple :

- les modifications aux droits des femmes pour assurer une égalité complète entre les femmes et les hommes (à la seule exception de la protection de la maternité) sont directement inspirées du droit de l'Union européenne (article 8 de la Charte) ; par exemple, la définition des femmes salariées protégées par la Charte - femmes enceintes, ayant récemment accouché ou allaitant leur enfant - est inspirée de la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail. (*tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC*) ;
- l'âge minimum d'admission à l'emploi pour certaines occupations considérées comme dangereuses ou insalubres, qui n'était pas précisé dans la Charte de 1961, a été fixé à 18 ans dans la Charte révisée. Cette disposition s'inspire de la Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail (article 7§2 de la Charte) ;
- l'article 29 qui prévoit que les Etats Parties doivent assurer que les employeurs informent et consultent les représentants des salariés avant une procédure de licenciement collectif est notamment inspiré de la Directive 92/56/EEC du 24 juin 1992 amendant la Directive 75/129/CE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs.

Le Comité a clarifié les liens entre les droits de la Charte et de l'Union européenne. Le droit de l'Union européenne peut jouer un rôle positif dans la mise en œuvre de la Charte ; toutefois, il n'existe pas de présomption de conformité à la Charte lorsqu'un Etat est en conformité avec les directives mêmes si l'objet de ces dernières se rapporte au domaine de la Charte. Le Comité s'est ainsi exprimé :

« 31. Le Gouvernement considère que la situation interne est conforme au droit de l'Union européenne et il en déduit qu'elle serait, de ce fait, conforme à la Charte.

¹⁷¹ Transgender Europe et ILGA Europe c. République tchèque, réclamation n° 117/2014, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2018 §81

32. En réponse, le Comité rappelle que la circonstance que les dispositions en question s'inspirent d'une directive de l'Union européenne ne les soustrait pas à l'empire de la Charte (CFE-CGC c. France, réclamation n°16/2003, décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2004, §30 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Cantoni c. France*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 15 novembre 1996, §30).

33. A ce sujet, le Comité confirme qu'il ne lui appartient ni d'apprécier la conformité des situations nationales avec une directive de l'Union européenne ni d'apprécier la conformité d'une telle directive à la Charte. Cependant, lorsque les Etats membres de l'Union européenne décident de mesures contraignantes qu'ils s'appliquent à eux-mêmes par le moyen d'une directive qui influence la manière dont ils mettent en œuvre les droits énoncés dans la Charte, il leur appartient, tant lors de l'élaboration dudit texte que de sa transposition dans leur droit interne, de tenir compte des engagements qu'ils ont souscrits par la ratification de la Charte sociale européenne. C'est au Comité qu'il revient, en dernier lieu, d'apprécier si la situation nationale est conforme à la Charte, et ce y compris en cas de transposition d'une directive de l'Union européenne en droit interne.

34. Le Comité note que la Cour a déjà eu l'occasion de considérer qu'il pouvait y avoir, dans certains cas, une présomption de conformité du droit de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'homme en raison d'un certain nombre d'indices tenant à la place faite, dans le droit de l'Union européenne, aux droits civils et politiques garantis par la Convention.

35. Le Comité considère qu'il ne résulte ni de la place des droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne ni des procédures d'élaboration du droit dérivé à leur égard, qu'une présomption de même nature puisse être retenue, même de manière refragable, s'agissant de la conformité des textes juridiques de l'Union européenne à la Charte sociale européenne.

36. Il est conforté dans cette idée par l'absence, à ce stade, d'une volonté politique de l'Union européenne et de ses Etats membres d'envisager l'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne en même temps que l'adhésion à la Convention.

37. Le Comité observera avec attention les évolutions qui résulteront de la mise en œuvre progressive des réformes du fonctionnement de l'Union européenne résultant de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, y compris la Charte des droits fondamentaux, et se déclare prêt à modifier son opinion dès que seront présents les indices que la Cour a pu voir lorsqu'elle s'est prononcée sur une présomption de compatibilité du droit de l'Union européenne avec la Convention, indices que le Comité estime absents aujourd'hui en ce qui concerne la Charte sociale européenne.

38. Entretemps, chaque fois qu'il sera confronté à la situation où les Etats Parties tiennent compte de ou sont contraints par des textes de droit de l'Union européenne, le Comité examinera au cas par cas la mise en œuvre par les Etats Parties des droits garantis par la Charte dans le droit interne.¹⁷²
»

C'est au Comité qu'il revient par conséquent de décider pour chaque article de la Charte si les dispositions des directives de l'Union européenne qui concerne le même

¹⁷² Confédération générale du travail (CGT) c. France, réclamation n° 55/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, §§ 31-38

sujet sont telles que leur mise en œuvre permet aux situations nationales d'être en conformité avec la Charte.

En ce qui concerne la *sécurité et la santé au travail*, le droit interne en matière de prévention et de protection contre les risques doit être en conformité avec les normes internationales de référence. Un Etat est considéré comme remplissant cette obligation générale s'il a transposé la majorité de l'acquis communautaire dans le domaine de la santé et de sécurité au travail.¹⁷³

En ce qui concerne *l'amiante* par exemple, les normes internationales de référence sont la directive 83/477/CEE du Conseil du 19 septembre 1983 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail telle que modifiée par la directive 2003/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 mars 2003 ainsi que la Convention n° 162 de l'OIT sur l'amiante de 1986.¹⁷⁴

En ce qui concerne les *radiations ionisantes*, les normes nationales doivent tenir compte des recommandations de la Commission internationale de protection contre les radiations (CIPR, recommandations formulées en 1990, publication n° 60) en ce qui concerne notamment les limites de dose en matière d'exposition professionnelle ainsi que pour les personnes qui, sans être affectées directement à des travaux sous radiations, peuvent y être exposées ponctuellement. La transposition de la directive 96/29/Euratom du Conseil, du 13 mai 1996, fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants suffit car cette directive reprend les normes de la CIPR 103.¹⁷⁵ En ce qui concerne le *temps de travail*, le Comité a examiné la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.¹⁷⁶ Bien que les considérants figurant en tête de la directive ne se réfèrent en aucune manière à la Charte sociale européenne alors même que ce traité est ratifié par l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne et que le Traité sur l'Union européenne s'y réfère expressément à plusieurs reprises, les préoccupations qui sous-tendent ce texte indiquent implicitement l'intention des auteurs de mettre correctement en œuvre les droits énoncés par la Charte. Il considère, en effet, que les modalités pratiques convenues entre les Etats membres de l'Union européenne, si elles sont correctement appliquées, permettent, en particulier, un exercice concret et effectif des droits figurant dans les articles 2§1 et 4§2 de la Charte révisée.

Cependant, le Comité note que la directive prévoit de nombreuses exceptions et dérogations qui seraient susceptibles de compromettre le respect de la Charte par les Etats Parties dans la pratique. Aussi estime-t-il que, selon la manière dont les Etats membres de l'Union européenne reprennent en droit interne lesdites exceptions et dérogations de la directive en question ou les combinent entre elles, la situation peut être conforme ou non à la Charte.

En ce qui concerne le *droit à la santé*, le Comité a déclaré que dans son interprétation du droit à un environnement sain, il a tenu compte de plusieurs arrêts de la Cour européenne de justice.¹⁷⁷

¹⁷³ Conclusions 2005, Chypre

¹⁷⁴ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§1 de la Charte de 1961

¹⁷⁵ Conclusions 2005, Chypre

¹⁷⁶ Confédération générale du travail (CGT) c. France, réclamation n° 55/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, §§ 39-42

¹⁷⁷ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §196

En ce qui concerne le *droit au regroupement familial*, le Comité considère que la directive de l'Union européenne 2003/86/CE sur le droit au regroupement familiale contient des dispositions permettant aux Etats membres concernés d'adopter et d'appliquer des normes qui vont à l'encontre de l'article 19§6 de la Charte.¹⁷⁸

Il s'agit en particulier :

- a) de la condition relative à la durée du séjour du travailleur migrant souhaitant être rejoint par des membres de sa famille.

A ce sujet, le Comité a toujours considéré,¹⁷⁹ en tenant compte de ce qui est établi dans la Convention européenne sur le statut juridique du travailleur migrant (STE n° 093), qu'une durée supérieure à un an est excessive et, par conséquent, non conforme à la Charte.

- b) de l'exclusion des prestations d'assistance sociale du calcul du niveau de revenu du travailleur migrant ayant introduit une demande de regroupement familial (dans le cadre des conditions relatives aux ressources disponibles).

Le Comité relève que la Cour de Justice de l'UE (CJUE) a déjà limité la possibilité, prévue par la directive susmentionnée, de restreindre le regroupement familial en raison du revenu disponible (cf. arrêt CJUE du 4 mars 2010, affaire Chakroun, C-578/08, point 48).

Le Comité rappelle à ce sujet que les travailleurs migrants qui disposent de revenus suffisants pour assurer la subsistance des membres de leur famille ne devraient pas être automatiquement privés du droit au regroupement familial en raison de l'origine de ces revenus, dès lors que les prestations qu'ils sont susceptibles d'acquérir, le sont de droit.

Compte tenu de ce qui précède et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pertinente - cf. arrêt du 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, n° 23218/94), le Comité considère que l'exclusion mentionnée ci-dessus est de nature à faire obstacle au regroupement familial au lieu de le faciliter. Elle représente donc une restriction susceptible de priver l'obligation prévue à l'article 19§6 de son contenu et, par conséquent, elle n'est pas conforme à la Charte.

- c) de l'imposition aux membres de la famille du travailleur migrant de tests de langue et/ou d'intégration pour entrer dans le pays ou à accomplir une fois dans le pays et dont la réussite représente une condition pour y rester.

A ce sujet, le Comité considère que dans la mesure où cette imposition, en raison de son caractère particulièrement contraignant, décourage la présentation des demandes de regroupement familial, elle représente une condition de nature à faire obstacle audit regroupement au lieu de le faciliter. Elle représente donc une restriction susceptible de priver l'obligation prévue à l'article 19§6 de son contenu et, par conséquent, elle n'est pas conforme à la Charte.

ix Application de la Charte dans le contexte de la crise économique

Dans les conclusions 2009, le Comité a formulé une observation sur l'application de la Charte dans le contexte de la crise économique globale.

¹⁷⁸ Conclusions 2011, Observation interprétative de l'article 19§6

¹⁷⁹ Conclusions I (1969), Allemagne

Au regard de la Charte, les Parties ont accepté de poursuivre par tous moyens utiles la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif d'un certain nombre de droits, notamment le droit à la santé, le droit à la sécurité sociale, le droit à l'assistance sociale et médicale, ainsi que le droit à des services sociaux. Partant de là, le Comité considère que la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir.¹⁸⁰

Dans sa décision sur le bien-fondé du 23 mai 2012, Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) / Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce, réclamation n° 65/2011, le Comité a indiqué que ce principe s'applique aussi aux droits de la Charte relatifs à l'emploi.¹⁸¹

Dans sa décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2012, relative à la réforme des pensions en Grèce, Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce, réclamation n°76/2012, le Comité a indiqué que ce principe s'applique aussi aux droits de la Charte relatifs à la sécurité sociale.¹⁸²

¹⁸⁰ Conclusions 2009, Introduction générale

¹⁸¹ Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) / Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce, réclamation n° 65/2011, décision sur le bien-fondé du 23 mai 2012, §§ 16 to 18

¹⁸² Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce, réclamation n°76/2012, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2012, § 75

**TROISIÈME PARTIE :
INTERPRÉTATION DES
DIFFÉRENTES DISPOSITIONS DE
LA CHARTE**

Article 1 Droit au travail

Toute personne doit avoir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement entrepris

1.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent 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

En acceptant l'article 1§1 de la Charte, les Etats Parties s'engagent à mener une politique de plein emploi. Cela signifie :

- que les Etats Parties doivent mener une politique économique qui contribue à créer et à préserver des emplois ;
- et qu'ils doivent prendre des mesures adéquates pour aider ceux qui sont au chômage à trouver un travail ou à acquérir les qualifications nécessaires à l'obtention d'un emploi ;

L'article 1§1 pose une obligation de moyens plutôt qu'une obligation de résultats; au sens que la non réalisation du plein emploi ni d'ailleurs l'existence d'un taux de chômage élevé ne conduit pas, en tant que telle, à une conclusion de non-conformité.¹⁸³ Cependant, les efforts des Etats Parties doivent être suffisants au vu de la situation économique et du niveau du chômage.

La diminution du chômage en elle-même n'est pas un indice suffisant d'un effort vers la réalisation du plein emploi. Par contre, une augmentation du taux de chômage, alors qu'un effort substantiel est fait afin d'améliorer la situation du marché de l'emploi, n'empêche pas le Comité de considérer une telle situation comme conforme à la Charte.¹⁸⁴

L'appréciation de la conformité se fonde sur un certain nombre d'indicateurs d'ordre économique et social et prend en compte les résultats obtenus par les Etats Parties en termes d'assistance fournie aux chômeurs et de transformation de la croissance économique en emplois.

Tout d'abord sont pris en considération de multiples indicateurs qui ont trait à la situation économique nationale (croissance du PIB, inflation, créations d'emplois), aux structures de l'emploi (taux d'emploi, temps partiel, contrats à durée déterminée), ainsi qu'au chômage, avec une attention particulière pour les catégories vulnérables telles que les jeunes, les chômeurs de longue durée, les personnes appartenant à des minorités et les personnes handicapées.¹⁸⁵

A la lumière de ces informations, la politique menée est examinée, en se fondant à la fois sur les éléments qui témoignent de l'engagement de l'Etat à réaliser le plein emploi tel qu'il se manifeste sur le plan juridique ou dans les intentions déclarées, et sur des données traduisant l'importance réelle des efforts de l'Etat - portée des mesures mises en œuvre en faveur de l'emploi (nombre de bénéficiaires par rapport à l'ensemble des chômeurs, durée moyenne des épisodes de chômage avant l'offre d'une mesure active pour l'emploi, par exemple), montant des ressources consacrées aux divers dispositifs (total des

¹⁸³ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 1§1

¹⁸⁴ Conclusions III (1973), Observation interprétative de l'article 1§1

¹⁸⁵ Conclusions (2002), Observation interprétative de l'article 1§1

dépenses en pourcentage du PIB, part respective des mesures actives et des mesures passives).

Les mesures en faveur de l'emploi doivent être ciblées, pertinentes et régulièrement suivies.¹⁸⁶

Les contraintes que la conjoncture économique internationale fait peser sur la politique nationale ainsi que des difficultés complexes que pose la lutte contre le chômage sont aussi prises en compte.

Certaines situations nationales ont été jugées contraires à la Charte, par exemple:

- en cas d'absence tant d'engagement solennel à réaliser le plein emploi que de toute politique concertée en faveur de l'emploi ;¹⁸⁷
- lorsque le chômage, notamment le chômage des jeunes et le chômage de longue durée, est particulièrement élevé et que les mesures prises pour y remédier sont insuffisantes (comme le montre, entre autres, le nombre peu important de bénéficiaires de mesures actives et un faible niveau de dépenses);¹⁸⁸
- en cas d'évolutions négatives de la politique de l'emploi, tant en ce qui concerne l'activation des chômeurs que le montant des dépenses globales, dans une période où le chômage a augmenté de manière significative malgré la croissance économique ;¹⁸⁹
- lorsque trop peu de demandeurs d'emploi ont accès à une formation ;¹⁹⁰
- lorsque les dépenses publiques allouées aux politiques actives en faveur de l'emploi représentent un pourcentage très faible du PIB.¹⁹¹

1.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris

Annexe : Cette disposition ne saurait être interprétée ni comme interdisant ni comme autorisant les clauses ou pratiques de sécurité syndicale.

L'article 1§2 couvre les trois questions suivantes :

- 1) l'interdiction de toute forme de discrimination dans l'emploi,
- 2) l'interdiction du travail forcé ou obligatoire,
- 3) l'interdiction de toute autre pratique pouvant porter atteinte au droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris.^{192 193}

Cette disposition est intrinsèquement liée à d'autres dispositions de la Charte, en particulier l'article 20 (droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe), l'article 8§2 (droit des travailleuses à la protection de la maternité), l'article 15§2 (droit des personnes handicapées à l'emploi), l'article 23 (droit des personnes âgées à une protection sociale) et l'article 27 (droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement). Pour les Etats Parties qui les ont acceptées, la non-discrimination des femmes, des personnes handicapées et

¹⁸⁶ Conclusions 2012, Albanie

¹⁸⁷ Conclusions XVI-1 (2002), Pays-Bas (Antilles néerlandaises et Aruba)

¹⁸⁸ Conclusions 2004, Bulgarie

¹⁸⁹ Conclusions XVI-1 (2002), Pologne

¹⁹⁰ Conclusions 2012, Albanie

¹⁹¹ Conclusions 2012, Arménie

¹⁹² Conclusions II (1971), Observation interprétative de l'article 1§2

¹⁹³ Conclusions XVI-1 (2002), Observation interprétative de l'article 1§2

des travailleurs ayant des responsabilités familiales dans l'emploi est examinée dans le cadre de ces dispositions plus spécifiques.

1. Interdiction de toute forme de discrimination dans l'emploi

L'article 1§2 interdit la discrimination dans l'emploi.

a) Motifs de discrimination interdits

Au regard de l'article 1§2, la législation doit interdire toute discrimination dans l'emploi notamment en raison du sexe, de la race, de l'origine ethnique, de la religion, du handicap, de l'âge¹⁹⁴, de l'orientation sexuelle et des opinions politiques, y inclus l'objection – ou la non-objection - de conscience.^{195 196}

Des garanties juridiques suffisantes contre la discrimination doivent exister en matière de temps partiel. Il convient notamment de prévoir des règles permettant d'éviter le travail non déclaré effectué dans le cadre des heures supplémentaires et d'assurer l'égalité de rémunération, dans toutes ses composantes, entre travailleurs à temps plein et travailleurs à temps partiel.¹⁹⁷

b) Champ d'application matériel

L'interdiction de la discrimination concerne le recrutement et les conditions d'emploi en général (principalement en termes de rémunération, formation, promotion, mutation, licenciement et autre préjudice).¹⁹⁸

c) Définition de la discrimination

La discrimination signifie une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations comparables lorsqu'elle ne poursuit pas un but légitime, ne repose pas sur des motifs objectifs et raisonnables ou n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi.^{199 200}

La discrimination indirecte existe lorsqu'une mesure ou une pratique appliquée à tous de manière identique porte un préjudice particulier à des personnes ayant une religion ou des croyances particulières, un handicap particulier, un âge particulier, une orientation sexuelle particulière, des opinions politiques particulières, ou une origine ethnique particulière etc.

La discrimination peut également résulter de l'absence de mesures appropriées destinées à tenir compte de toutes les différences pertinentes ou de l'absence de mesures appropriées pour assurer que les divers avantages collectifs ouverts à tous sont effectivement accessibles à tous.^{201 202 203 204}

¹⁹⁴ *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS)* c. Norvège, réclamation n° 74/2011, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2013, §115-117

¹⁹⁵ Conclusions 2006, Albanie ; Conclusions 2012, Islande, République de Moldova et Turquie

¹⁹⁶ *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)* c. Italie, réclamation no 91/2013, décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2015, §238

¹⁹⁷ Conclusions XVI-1 (2002), Autriche

¹⁹⁸ Conclusions XVI-1 (2002), Autriche

¹⁹⁹ Syndicat national des Professions du Tourisme c. France, réclamation n° 6/1999, décision sur le bien-fondé du 10 octobre 2000, §24-25

²⁰⁰ Conclusions XVI-1 (2002), Grèce

²⁰¹ Association Internationale Autisme-Europe c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §52

²⁰² *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE)* c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, §35

²⁰³ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique, réclamation n° 62/2010, décision sur le bien-fondé du 21 mars 2012, §49

²⁰⁴ Médecins du Monde c. France, réclamation n° 67/2011, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2012, §§ 107,132, 144, 153 et 163

d) Contenu nécessaire du droit interne interdisant la discrimination

La législation doit interdire la discrimination directe ainsi que la discrimination indirecte.²⁰⁵

Afin de garantir l'effectivité de l'interdiction de la discrimination, le droit interne doit au minimum reconnaître le pouvoir d'écartier, retirer, abroger ou modifier toute disposition contraire au principe d'égalité de traitement inscrite dans les conventions collectives, les contrats de travail ou les règlements intérieurs des entreprises.²⁰⁶

La création d'un organe spécialisé en vue de promouvoir, de manière indépendante, l'égalité de traitement, notamment en apportant aux victimes d'une discrimination le soutien nécessaire pour engager une procédure est également de nature à contribuer à la lutte contre la discrimination conformément à l'article 1§2 de la Charte.

e) Questions de procédure

Le droit interne doit prévoir des voies de recours appropriées et effectives en cas d'allégations de discrimination.

- Premièrement, un droit de recours devant un tribunal en cas d'allégations de discrimination doit être prévu.
Sont également de nature à garantir la pleine effectivité de la lutte contre la discrimination conformément à l'article 1§2 de la Charte la reconnaissance aux organisations syndicales du droit d'ester en justice dans les litiges en matière de discrimination dans l'emploi, y compris les litiges individuels ;²⁰⁷ ainsi que la reconnaissance d'une possibilité d'action collective en faveur des groupements ayant un intérêt à faire constater une violation de l'interdiction de discrimination ;
- Deuxièmement, il convient d'organiser une protection contre le licenciement ou autres mesures de représailles de la part de l'employeur contre le salarié qui a déposé une plainte ou a intenté une action en justice ;^{208 209}
- Troisièmement, le droit interne doit aussi prévoir un aménagement de la charge de la preuve en faveur du plaignant dans les litiges en matière de discrimination.^{210 211}
- Quatrièmement, en cas de discrimination, la réparation doit être effective, proportionnée et dissuasive. Les indemnités pour tout acte discriminatoire, y compris le licenciement discriminatoire, doivent être à la fois proportionnelles au préjudice subi par la victime et suffisamment dissuasives pour l'employeur. Un plafonnement des indemnités, qui empêcherait celles-ci d'être entièrement réparatrices et suffisamment dissuasives, est dès lors proscrit.²¹²

f) Questions spécifiques de l'accès des étrangers à certains emplois

Les Etats Parties peuvent subordonner l'accès des ressortissants étrangers à l'emploi sur leur territoire à la possession d'un permis de travail mais ils ne peuvent interdire de manière générale aux ressortissants des Etats Parties

²⁰⁵ Conclusions XVIII-I (2006), Autriche

²⁰⁶ Conclusions XVI-1 (2002), Islande

²⁰⁷ Conclusions XVI-1 (2002), Islande

²⁰⁸ Conclusions XVI-1 (2002), Islande

²⁰⁹ Syndicat de défense des fonctionnaires c. France, réclamation n°73/2011, décision sur le bien-fondé du 13 septembre 2012, §59

²¹⁰ Conclusions 2002, France

²¹¹ Syndicat de défense des fonctionnaires c. France, réclamation n°73/2011, décision sur le bien-fondé du 13 septembre 2012, §59

²¹² Conclusions 2012, Andorre

l'occupation d'emplois pour d'autres motifs que ceux visés par l'article G. Les seuls emplois pouvant être fermés aux étrangers sont donc ceux intrinsèquement liés à la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale et impliquant l'exercice de la puissance publique.^{213 214}

L'interdiction, soit par refus d'embauche, soit par licenciement, à des emplois public en raison d'exercer activités politiques passées, est contraire à la Charte lorsqu'elle n'est pas « nécessaire » au sens de l'article G en ce qu'elle ne concerne pas les seules administrations ayant des responsabilités en matière d'ordre et de sécurité publics ou les fonctions comportant de telles responsabilités.²¹⁵

2. Interdiction du travail forcé ou obligatoire

i) Travail obligatoire à des fins de production de biens ou de services

Le travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes doit être interdit. La définition du travail forcé ou obligatoire est celle de l'article 4 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la Convention n° 29 de l'OIT (sur le travail forcé) : « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré » (article 2§1).

La non application en pratique d'une législation contraire à la Charte ne suffit pas à mettre la situation en conformité avec la Charte.²¹⁶

L'interdiction du travail forcé ou obligatoire peut être enfreinte, par exemple, lorsque :

- a. des dispositions prévoient des sanctions pénales pour des manquements à la discipline par les marins ou des sanctions contre les marins qui abandonnent leur poste même lorsque la sécurité d'un navire ou la vie ou la santé des personnes à bord n'est pas en danger.^{217 218}
- b. les officiers de carrière de l'armée qui ont bénéficié de plusieurs périodes de formation sont obligés d'accomplir une durée de service obligatoire pouvant aller jusqu'à 25 ans²¹⁹ ou lorsque le départ à la retraite anticipée est laissé à l'appréciation du Ministre de la Défense parce qu'il pourrait en résulter une période de service trop longue pour être considérée comme étant compatible avec la liberté de choisir son emploi et d'y mettre fin.^{220 221}
- c. Les pouvoirs de réquisition dans des circonstances exceptionnelles sont définis trop largement.²²² Ces pouvoirs doivent être définis de manière suffisamment claire et entrer dans le champ d'application de l'article G de la Charte.

²¹³ Conclusions 2006, Albanie

²¹⁴ Conclusions 2012, Albanie

²¹⁵ Conclusions 2006, Lituanie

²¹⁶ Conclusions XIII-3 (1995), Irlande

²¹⁷ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Grèce, réclamation n° 7/2000, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2000, §22

²¹⁸ Conclusions 2012, Portugal

²¹⁹ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Grèce, réclamation n° 7/2000, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2000, §21

²²⁰ Conclusions 2004, Irlande

²²¹ Conclusions 2012, Irlande

²²² Conclusions XVI-1 (2002), Grèce

ii) Travail pénitentiaire

Le travail des prisonniers doit être encadré, de façon appropriée, en particulier s'il est effectué, directement ou non, pour le compte d'autres employeurs que l'Administration pénitentiaire. Cet encadrement, qui peut être opéré par voie législative ou réglementaire ou par voie de convention (notamment en cas d'intervention comme sous-traitant d'entreprises dans des ateliers pénitentiaires), en application du principe de non-discrimination énoncé par la Charte, devra porter sur la rémunération, la durée et les autres conditions de travail, et sur la protection sociale (en matière d'accident du travail, de chômage, de maladie et de retraite).²²³

iii) Obligation d'accepter une offre d'emploi ou de formation sous peine de perdre les prestations de chômage

L'obligation faite aux allocataires de prestations de chômage d'accepter une offre d'emploi ou de formation, sous peine de ne plus avoir droit auxdites prestations, relevé de l'article 12§1. Toutefois, le fait pour un chômeur de perdre des allocations ou une aide, en cas de refus d'une offre d'emploi, peut constituer une restriction à la liberté de travailler lorsque l'intéressé est contraint, sous peine de perdre ses prestations, d'accepter tout emploi en particulier lorsque celui-ci :

- n'exige que des qualifications ou compétences bien inférieures à celles que possède l'intéressé ;
- offre une rémunération nettement moindre que celle perçue auparavant par l'intéressé ;
- requiert un certain niveau de condition ou d'aptitude physique ou mentale que n'a pas l'intéressé à ce moment-là ;
- n'est pas conforme à la législation relative à la santé et la sécurité au travail ou, le cas échéant, aux accords locaux ou conventions collectives du travail applicables au secteur ou à la profession concernés et qui peuvent alors avoir un impact sur l'intégrité physique et mentale du travailleur concerné ;
- offre une rémunération inférieure au salaire minimum national ou régional, ou, le cas échéant, à la norme ou à l'échelle des salaires fixée pour le secteur ou la profession concernés, ou, lorsqu'elle est inférieure, dans une proportion déraisonnable, à l'ensemble des prestations de chômage servies à l'intéressé à ce moment-là et qui, de ce fait, ne permet pas d'assurer un niveau de vie décent au travailleur et à sa famille ;
- est proposé en raison d'un conflit du travail en cours ;
- se situe, par rapport au domicile de l'intéressé, à une distance pouvant être qualifiée d'excessive compte tenu du temps de trajet nécessaire, des moyens de transport disponibles, du temps total passé hors du domicile, des modalités habituelles de travail dans la profession choisie par l'intéressé ou des obligations familiales de ce dernier (dès lors que ces obligations ne posaient aucun problème dans l'emploi qu'il occupait précédemment) ;
- exige un changement de lieu de résidence pour ceux qui ont des responsabilités familiales, à moins qu'il puisse être démontré que ces responsabilités peuvent être correctement assumées au nouveau lieu de résidence, qu'un logement convenable est disponible et qu'en cas de besoin, une contribution aux frais de déménagement est proposée soit par les services de l'emploi soit par le nouvel employeur, respectant ainsi le droit du travailleur à une vie de famille et à un logement.

Les décisions des autorités compétentes de supprimer définitivement ou de suspendre provisoirement les prestations de chômage au motif que l'allocataire a

²²³ Conclusions 2012, Introduction Générale, Observation Interprétative de l'article 1§2

rejeté une offre d'emploi, doit pouvoir faire l'objet d'un recours judiciaire examinée par les tribunaux selon les règles et procédures prévues par la législation de l'Etat qui l'a prise.²²⁴

iv) Existence du travail forcé dans le cadre familial

Le travail effectué dans le cadre familial et dans les entreprises familiales peuvent déboucher sur des formes d'exploitation ou de travail forcé. Les Etats Parties doivent adopter des dispositions juridiques pour lutter contre le travail forcé dans le cadre familial et protéger les travailleurs domestiques, ainsi que prendre des mesures pour les appliquer.²²⁵

3. Autres aspects du droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris

Plusieurs autres pratiques peuvent se révéler non-conformes à l'article 1§2 :

i) durée du service en remplacement du service militaire (objection de conscience)
La période pendant laquelle les personnes effectuant un service en remplacement du service militaire sont privées du droit de gagner leur vie par un travail librement entrepris, doit se situer dans des limites raisonnables. La durée de ce service de remplacement doit être proportionnée à la durée du service militaire et non excessive.^{226 227 228}

ii) Durée minimale de service dans les forces armées

Toute durée minimale doit être raisonnable et lorsqu'une durée minimale est prolongée du fait des études ou des formations dont la personne concernée a pu bénéficier, la durée doit être proportionnée à celle des études ou des formations. De même, tous les frais et coûts devant être remboursés du fait d'une rupture anticipée du service, doivent eux aussi être proportionnés.²²⁹

iii) Droit des travailleurs à la vie privée

L'émergence des nouvelles technologies qui ont révolutionné les communications a permis aux employeurs de mettre en place une surveillance continue des salariés et a donné concrètement à ces derniers la possibilité de travailler pour leur entreprise à tout moment et en tout lieu, en réduisant, par conséquent, la frontière entre vie professionnelle et vie privée. Le droit à un travail librement entrepris comprend le droit d'être protégé contre l'immixtion dans la vie privée. Selon l'article 1§2, la personne humaine doit être protégée contre les incursions dans la sphère personnelle ou privée qui pourraient se produire à l'occasion ou par le fait de la relation de travail en particulier en raison des techniques modernes de communication électronique et de collecte des données.^{230 231}

²²⁴ Conclusions 2012, Introduction générale, Observation interprétative de l'article 1§2

²²⁵ Conclusions 2008, Observation interprétative de l'article 1§2

²²⁶ Conclusions 2012, Observation interprétative

²²⁷ Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce, réclamation n° 8/2000, décision sur le bien-fondé du 25 avril 2001, §§ 23-25

²²⁸ Conclusions 2012, Chypre

²²⁹ Conclusions 2012, France

²³⁰ Conclusions 2006, Observation interprétative de l'article 1§2

²³¹ Conclusions 2012, Observation interprétative de l'article 1§2

1.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent à établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs

L'article 1§3 énonce le droit à des services gratuits de l'emploi. Tous les travailleurs doivent bénéficier de ce droit ; par conséquent, des services doivent fonctionner efficacement sur l'ensemble du territoire national et en ce qui concerne tous les secteurs de l'économie. Ces services ont pour principale fonction de placer les demandeurs d'emploi ainsi que les travailleurs en activité qui recherchent un autre emploi. Les services de base tels que l'inscription des demandeurs d'emploi et la notification des offres d'emploi doivent être mis gratuitement à la disposition des salariés comme des employeurs,²³² et fonctionner de manière efficace.

Le fait que les employeurs doivent acquitter des droits pour notifier leurs emplois vacants est contraire à l'article 1§3, même si ces droits sont modiques et visent seulement à couvrir des frais administratifs.²³³ L'existence d'agences privées de placement proposant des services payants n'est pas contraire à l'article 1§3 à condition que des services gratuits de l'emploi à part entière existent dans tous les secteurs d'activité et dans toutes les zones géographiques.

Les indicateurs quantitatifs utilisés pour vérifier l'efficacité, dans les faits, des services gratuits de l'emploi²³⁴ sont notamment le taux de placement (c'est-à-dire le pourcentage des placements effectués par les services de l'emploi par rapport à l'ensemble des offres d'emploi) le rapport entre les effectifs des services de l'emploi et le nombre de demandeurs d'emploi, ainsi que les parts de marché respectives des services publics et privés. La part de marché représente le nombre de placements effectués par rapport au nombre total d'embauches sur le marché du travail.

Les syndicats et les organisations d'employeurs doivent avoir la possibilité de participer à l'organisation et au fonctionnement des services de l'emploi.²³⁵

1.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées

L'article 1§4 garantit le droit à l'orientation professionnelle, la formation professionnelle continue pour les personnes en activité et pour les chômeurs, ainsi que l'orientation et la formation spécifiquement destinées aux personnes handicapées.²³⁶

Les Etats Parties doivent fournir ces services, en garantir l'accès à toutes les personnes intéressées et assurer l'égalité de traitement notamment des ressortissants des autres Etats Parties qui résident légalement ou travaillent régulièrement sur le territoire de la partie intéressée²³⁷ et des personnes handicapées.²³⁸

²³² Conclusions XIV-1 (1998), Observation interprétative de l'article 1§3

²³³ Conclusions XIV-1 (1998), Turquie

²³⁴ Conclusions XIV-1 (1998), Grèce

²³⁵ Conclusions XV-1 (2000), Addendum, Pologne

²³⁶ Conclusions 2003, Bulgarie

²³⁷ Conclusions 2012, Géorgie

²³⁸ Conclusions XII-1 (1991), Observation interprétative de l'article 1§4

L'article 1§4 couvre les questions suivantes :

- l'existence sur le marché du travail de services d'orientation professionnelle, de formation continue pour les personnes occupant un emploi et pour celles qui n'en ont pas, ou d'orientation et de formation spécifiquement destinées aux personnes handicapées ;
- l'accès : nombre de bénéficiaires de ces services ;
- l'existence d'une législation interdisant explicitement la discrimination en raison du handicap dans le domaine de la formation.²³⁹

Les indicateurs permettant de mesurer l'efficacité des services d'orientation professionnelle sont : leur financement, leurs effectifs et le nombre de leurs bénéficiaires.²⁴⁰

Aucune condition de durée de résidence ne doit être exigée des étudiants et stagiaires qui résident à quelque titre que ce soit ou sont autorisés à résider, en raison de leurs liens avec des personnes en situation légale de séjour, sur le territoire de la Partie concernée avant d'entamer leur formation. S'il existe une condition de durée de résidence pour les étrangers pour bénéficier d'une orientation, d'une formation et d'une réadaptation professionnelle cette situation constitue une inégalité de traitement contraire à la Charte.²⁴¹

L'article 1§4 est complété par les articles 9 (droit à l'orientation professionnelle), 10§3 (droit à la formation professionnelle continue des travailleurs adultes) et 15§1 (droit des personnes handicapées à une orientation, une éducation et une formation professionnelle), qui contiennent des droits plus précis relatifs à l'orientation et à la formation professionnelles, avec un champ d'application matérielle plus étendu.²⁴²

Lorsqu'un Etat partie a accepté lesdites dispositions (9, 10§3 and 15§1), il n'y a pas d'examen spécifique de la situation au titre de l'article 4§2; à la place, une référence est faite à l'appréciation faite au titre des articles 9, 10§3 et 15§1. Comme ces dispositions énoncent des droits plus étendus que l'article 1§4, une conclusion de non-conformité au titre de l'un d'eux n'est reprise au titre de l'article 1§4 que si le motif de non-conformité est précisément lié aux aspects [généraux] couverts par l'article 1§4 (voir ci-dessus).²⁴³ Lorsqu'un Etat partie n'a pas accepté l'un au moins des articles 9, 10§3 ou 15§1, un examen substantiel de la conformité de la situation est fait au titre de l'article 1§4, mais seulement en ce qui concerne les aspects [généraux] couverts par cette disposition.²⁴⁴

²³⁹ Conclusions 2008, Albanie

²⁴⁰ Conclusions XX-1 (2012), Islande

²⁴¹ Conclusions 2008, Bulgarie

²⁴² Conclusions 2007, Bulgarie

²⁴³ Conclusions 2008, Observation interprétative de l'article 1§4

²⁴⁴ Conclusions 2003, Bulgarie

Article 2 Droit à des conditions de travail équitables

Tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables

2.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent

L'article 2§1 garantit aux travailleurs le droit à une durée raisonnable du travail journalier et hebdomadaire. Il a pour objectif d'assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs.^{245 246}

A cette fin, une durée raisonnable de travail, y compris les heures supplémentaires, doit être garantie par la loi, la réglementation, les conventions collectives ou tout autre moyen contraignant. Une autorité compétente doit exercer un contrôle sur ces mesures afin de garantir le respect des durées maximales.²⁴⁷

La Charte ne définit pas expressément ce qu'est une durée raisonnable du travail. Le Comité apprécie donc les situations au cas par cas : une durée très longue atteignant seize heures dans une seule journée^{248 249} ou, dans certaines conditions, soixante heures par semaine²⁵⁰ est contraire à la Charte. Les durées maximales du travail doivent s'appliquer à toutes les catégories de travailleurs et ne peuvent être dépassées que dans des situations qui vont au-delà de ce qui peut être considéré comme circonstances exceptionnelles (à savoir catastrophes naturelles, situations de force majeure).²⁵¹

La prestation d'heures supplémentaires ne doit pas être laissée à la seule discrétion de l'employeur ou du travailleur. Les motifs pour lesquels ces heures sont effectuées ainsi que leur durée doivent être réglementés.²⁵²

L'article 2§1 prévoit aussi la réduction progressive de la durée hebdomadaire du travail dans la mesure où l'augmentation de la productivité et d'autres facteurs pertinents le permettent. Parmi ces « autres facteurs » peuvent figurer la nature du travail et les risques encourus pour la sécurité et la santé des travailleurs. Aussi, la généralisation d'une durée de travail hebdomadaire de moins de quarante heures a-t-elle, dans une large mesure, réduit la nécessité de raccourcir la semaine de travail.²⁵³

²⁴⁵ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 2§1

²⁴⁶ Confédération Générale du Travail (CGT) c. France, réclamation n°22/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, §34

²⁴⁷ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 2§1

²⁴⁸ Conclusions XIV-2 (1998), Norvège

²⁴⁹ Conclusions (2014), Arménie

²⁵⁰ Conclusions XIV-2 (1998), Pays-Bas

²⁵¹ Conclusions (2014), Pays-Bas

²⁵² Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 2§1

²⁵³ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 2§1

Les mesures de flexibilité du temps de travail ne sont pas, en tant que telles, contraires à la Charte. Pour être jugées conforme à la Charte, les législations ou réglementations nationales doivent répondre à trois critères :²⁵⁴

- (i) Interdire que la durée de travail journalière ou hebdomadaire soit déraisonnable. Les maxima journaliers et hebdomadaires cités *supra* ne doivent en aucun cas être dépassés.
- (ii) Etre établies par un cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes qui délimite clairement la marge de manœuvre laissée aux employeurs et aux salariés pour modifier, par accord collectif, la durée du travail. Ce cadre juridique doit être encore plus précis lorsque des accords collectifs peuvent être conclus au niveau de l'entreprise.²⁵⁵
- (iii) Prévoir des périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail. Les périodes de référence ne doivent pas dépasser six mois.²⁵⁶ Elles peuvent atteindre un an au maximum dans des circonstances exceptionnelles, sous réserve d'une justification par des motifs objectifs ou techniques ou des raisons tenants à l'organisation du travail.²⁵⁷ Les travailleurs qui ont accepté des formules d'aménagement du temps de travail assorties de longues périodes de référence (à savoir un an) ne doivent pas être soumis à des horaires de travail déraisonnables ni amenés à effectuer un nombre excessif de longues semaines de travail²⁵⁸

Les périodes d'astreinte pendant lesquelles le salarié n'a pas été amené à intervenir au service de l'employeur, si elles ne constituent pas un temps de travail effectif, ne peuvent néanmoins être, sans limitation, assimilées à un temps de repos au sens de l'article 2 de la Charte. L'absence de travail effectif, constatée *a posteriori*, pour une période de temps dont le salarié n'a pas eu *a priori* la libre disposition, ne constitue dès lors pas un critère suffisant d'assimilation de cette période à une période de repos qu'il s'agisse d'un temps de garde sur le lieu de travail ou d'une période d'astreinte à domicile.^{259 260}

2.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent à prévoir des jours fériés payés

L'article 2§2 garantit le droit à des jours fériés payés, en plus du repos hebdomadaire et du congé annuel. Ces jours fériés peuvent être prévus par la loi ou par les conventions collectives.

La Charte ne précise pas combien il doit y avoir de jours fériés. Le nombre de jours fériés varie selon les Etats Parties. Aucune conclusion de non-conformité n'a été adoptée au motif qu'un Etat accorderait trop peu de jours fériés.

²⁵⁴ Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC c. France, réclamation n° 9/2000, décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001, §§ 29 à 38

²⁵⁵ Conclusion XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 2§1

²⁵⁶ Conclusion XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 2§1

²⁵⁷ Conclusions XIX-3 (2010), Espagne

²⁵⁸ Conclusions XX-3 (2014), Allemagne

²⁵⁹ Confédération générale du travail (CGT) c. France, réclamation n 55/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010 §§64-65

²⁶⁰ Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC c. France, réclamation n° 16/2003, décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2004, §§50-53

L'interdiction du travail les jours fériés doit être la règle. Un travail peut, cependant, être effectué pendant les jours fériés dans des circonstances spécifiques établies par la loi ou les conventions collectives.²⁶¹

Le travail accompli les jours fériés entraîne pour celui qui l'accomplit une contrainte qui doit faire l'objet d'une compensation. Compte tenu de la multiplicité des approches adoptées par les différents pays quant aux formes et aux niveaux de cette compensation et de l'absence de convergence en la matière entre les pays, le Comité considère que les Etats Parties disposent d'une marge d'appréciation sur ce point, à condition que tous les salariés bénéficient d'une compensation suffisante lorsqu'ils sont appelés à travailler un jour férié²⁶².

En vue d'évaluer si la compensation du travail effectué les jours fériés est suffisante, les niveaux de compensation prévus, en termes de majoration de salaire et/ou de repos compensatoire, dans les différentes conventions collectives en vigueur sont pris en compte, en plus de la rémunération correspondant au jour férié, qu'elle soit calculée sur une base journalière, hebdomadaire ou mensuelle²⁶³. Ainsi, par exemple, une compensation correspondant au salaire régulier majoré de 75% ne constitue pas une compensation de niveau suffisant pour le travail effectué un jour férié²⁶⁴.

2.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent à assurer l'octroi d'un congé payé annuel de quatre semaines au minimum

L'article 2§3 garantit le droit à un minimum de quatre semaines (ou 20 jours ouvrables) de congés payés annuels.

L'utilisation du congé annuel peut être subordonnée à l'écoulement des douze mois de travail pour lesquels le congé est dû.²⁶⁵

Le congé annuel ne peut pas être remplacé par une indemnité et un salarié ne doit pas avoir l'option de renoncer à son congé annuel.²⁶⁶ Cette règle ne fait cependant pas obstacle à ce que, en cas de cessation de la relation de travail, le salarié reçoive une indemnité compensatrice correspondant au congé payé auquel il avait droit mais qu'il n'a pas pris²⁶⁷.

Au moins deux semaines ininterrompues de congés annuels doivent être prises durant l'année où ils sont dus. Les congés annuels peuvent, au-delà de deux semaines, être reportés dans des circonstances particulières définies par le droit interne, pour autant qu'elles soient de nature à justifier ce report.²⁶⁸

En cas de maladie ou d'accident pendant le congé annuel, le travailleur a le droit – éventuellement sous condition de produire un certificat médical – de prendre à une date ultérieure les jours de congé correspondants pour pouvoir bénéficier des quatre semaines de congés payés prévues par la Charte.²⁶⁹

²⁶¹ Conclusions 2014, Pays-Bas

²⁶² Conclusions 2014, Andorre

²⁶³ Conclusions 2014, France

²⁶⁴ Conclusions XIX-4 (2014), Grèce

²⁶⁵ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 2§3

²⁶⁶ Conclusions I (1969), Irlande

²⁶⁷ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 2§3

²⁶⁸ Conclusions 2007, Observation interprétative de l'article 2§3

²⁶⁹ Conclusions XII-2 (1992), Observation interprétative de l'article 2§3

2.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent à éliminer les risques inhérents aux occupations dangereuses ou insalubres et, lorsque ces risques n'ont pas encore pu être éliminés ou suffisamment réduits, à assurer aux travailleurs employés à de telles occupations soit une réduction de la durée du travail, soit des congés payés supplémentaires

La Charte de 1961 avait été rédigée à une époque où les heures de travail étaient plus longues et où les politiques de santé et de sécurité au travail n'avaient pas pour objectif premier la prévention et l'élimination du risque mais la compensation du risque. Depuis, la durée hebdomadaire et journalière a globalement diminué et surtout la prévention est devenue la priorité prenant le plus souvent la forme d'une réduction de la durée d'exposition au minimum jugé non dangereux pour la santé des travailleurs. La Charte révisée prend acte de cette évolution en prévoyant un article 2§4 à deux volets : l'un obligeant les Etats Parties à prendre les mesures nécessaires à l'élimination des risques et l'autre les obligeant à prendre des mesures de compensation en temps en cas de risques résiduels. Cette évolution assure la cohérence avec l'article 3 (droit à la santé et à la sécurité au travail) et l'article 11 (droit à la protection de la santé).²⁷⁰

Obligation d'éliminer les risques

Le premier volet de l'article 2§4 oblige les Etats Parties à éliminer les risques inhérents aux occupations dangereuses ou insalubres. Ce volet correspond à l'article 3 de la Charte (droit à la santé et à la sécurité au travail, voir *infra*). L'appréciation des situations nationales au titre de l'article 2§4 prend en compte l'information soumise et la conclusion adoptée au titre de l'article 3§2.²⁷¹

Mesures à prendre en cas de risques résiduels

Le deuxième volet de l'article 2§4 oblige les Etats Parties à prévoir des mesures de compensation quand les travailleurs sont exposés à des risques qui ne peuvent pas ou n'ont pas encore pu être éliminés ou être suffisamment réduits malgré l'application effective des mesures de prévention mentionnées ci-dessus ou à défaut de leur application.^{272 273}

Les Etats Parties ont une certaine marge d'appréciation pour déterminer les activités et risques en question.^{274 275} Ils doivent au moins retenir les secteurs et occupations manifestement dangereux ou insalubres, tels que l'extraction minière, l'exploitation des carrières, les aciéries et les chantiers navals, les activités qui exposent les travailleurs aux radiations ionisantes,²⁷⁶ aux températures extrêmes, au bruit.²⁷⁷

Les mesures de compensation ont pour objectif d'assurer aux travailleurs concernés un temps de récupération du stress ou de la fatigue suffisant et régulier²⁷⁸ et donc le maintien de leur vigilance.²⁷⁹

²⁷⁰ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §232-236

²⁷¹ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 2§4

²⁷² Conclusions XII-1 (1991), Royaume-Uni

²⁷³ Conclusions XX-3 (2014) Allemagne

²⁷⁴ Conclusions II (1971), Observation interprétative de l'article 2§4

²⁷⁵ *STTK ry et Tehy ry* c. Finlande, réclamation n° 10/2000, décision sur le bien-fondé du 17 octobre 2001, §20

²⁷⁶ *STTK ry et Tehy ry* c. Finlande, réclamation n° 10/2000, décision sur le bien-fondé du 17 octobre 2001, §27

²⁷⁷ Conclusions XIV-2 (1998), Norvège

²⁷⁸ Conclusions V (1977), Observation interprétative de l'article 2§4

²⁷⁹ Conclusions III (1973), Irlande

L'article 2§4 mentionne deux formes de compensation : la réduction de la durée du travail ou l'octroi de congés payés supplémentaires. Toutefois, compte tenu de l'accent mis par cette disposition sur les objectifs de santé et de sécurité, d'autres formules permettant d'abrégier l'exposition aux risques peuvent aussi assurer la conformité avec la Charte.²⁸⁰ Elles sont à apprécier au cas par cas.²⁸¹

A titre d'exemple, une disposition aux termes de laquelle « l'exposition des salariés à des agents qui, comme les radiations, engendrent des dangers ou des risques pour la sécurité ou la santé doit être réduite à un niveau tel que cela n'induit aucun danger ou risque pour la sécurité ou la santé ni pour la santé génésique des travailleurs » était conforme à l'article 2§4²⁸².

En revanche, en aucun cas la compensation financière ne peut être considérée comme une mesure pertinente et appropriée pour atteindre les objectifs de l'article 2§4²⁸³, ni la mise à la retraite anticipée²⁸⁴ ou l'octroi de vivres supplémentaires.²⁸⁵

Des mesures de compensation telles que l'octroi d'un jour de congé supplémentaire ou la limitation de la durée hebdomadaire de travail à 40 heures ont été considérées comme inadaptées parce qu'elles n'accordent pas aux travailleurs exposés aux risques suffisamment de temps pour récupérer.²⁸⁶

Des mesures de compensation pour les travailleurs exposés à des risques résiduels doivent être prises au niveau central et ne peuvent pas relever d'accords entre les partenaires sociaux.²⁸⁷

2.5 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent à assurer un repos hebdomadaire qui coïncide autant que possible avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région

L'article 2§5 garantit le droit à un repos hebdomadaire qui coïncide autant que possible avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région.

Bien que le repos doive être "hebdomadaire", il peut être reporté sur la semaine suivante, étant entendu que douze jours de travail consécutifs avant de bénéficier de deux jours de repos sont un maximum.

Des dérogations à cette règle peuvent être conformes à l'article 2§5 lorsque le report est réellement exceptionnel et entouré de garanties strictes (par exemple, l'autorisation de l'Inspection du travail et l'accord du syndicat ou du représentant des salariés, selon le cas, ou la possibilité pour le délégué à la sécurité de réagir si l'employeur ne respecte pas la réglementation pertinente).²⁸⁸

²⁸⁰ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 2§4

²⁸¹ Fondation Marangopulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §236

²⁸² Conclusions 2014, Finlande

²⁸³ Conclusions XIII-3 (1995) Grèce

²⁸⁴ Conclusions 2003, Bulgarie

²⁸⁵ Conclusions 2007, Roumanie

²⁸⁶ Conclusions XX-3 (2014), Grèce

²⁸⁷ Conclusions 2014, Pays-Bas

²⁸⁸ Conclusions 2010, Roumanie ; Conclusions 2014, Suède ; Conclusions XX-3 (2014) Danemark

Le repos hebdomadaire est un droit qui ne peut pas être remplacé par une indemnisation et un travailleur ne doit pas être autorisé à y renoncer.

Toutefois, le repos peut ne pas être pris le jour traditionnel, soit lorsque la nature de l'activité exercée l'exige, soit en raison de caractéristiques spécifiques de l'économie qui le nécessitent. Dans tous ces cas le repos devra être reporté à un autre jour de la semaine.²⁸⁹

Les périodes d'astreinte pendant lesquelles le salarié n'a pas été amené à travailler ne peuvent être, sans limitation, assimilées à un temps de repos hebdomadaire.²⁹⁰

2.6 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent à veiller à ce que les travailleurs soient informés par écrit aussitôt que possible et en tout état de cause au plus tard deux mois après le début de leur emploi des aspects essentiels du contrat ou de la relation de travail

Annexe : Les Parties pourront prévoir que cette disposition ne s'applique pas :

a. aux travailleurs ayant un contrat ou une relation de travail dont la durée totale n'excède pas un mois et/ou dont la durée de travail hebdomadaire n'excède pas huit heures;

b. lorsque le contrat ou la relation de travail a un caractère occasionnel et/ou particulier, à condition, dans ces cas, que des raisons objectives justifient la non application.

L'article 2§6 garantit le droit des travailleurs à une information écrite au début de leur emploi. Cette information peut figurer dans le contrat de travail ou un autre document.²⁹¹

Cette information doit au minimum couvrir les aspects essentiels de la relation ou du contrat de travail, c'est-à-dire les aspects suivants :

- l'identité des parties ;
- le lieu de travail ;
- la date de début du contrat ou de la relation de travail ;
- s'il s'agit d'un contrat ou d'une relation de travail temporaire, la durée prévisible du contrat ou de la relation de travail ;
- la durée du congé payé ;
- la durée des délais de préavis en cas de cessation du contrat ou de la relation de travail ;
- la rémunération ;
- la durée de travail journalière ou hebdomadaire normale du travailleur ;
- le cas échéant, la mention des conventions collectives et/ou accords collectifs régissant les conditions de travail du travailleur.²⁹²

²⁸⁹ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 2§5

²⁹⁰ Confédération Générale du travail (CGT) c. France, réclamation n°22/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, §35-39

²⁹¹ Conclusions 2014, République de Moldova

²⁹² Conclusions 2003, Bulgarie

2.7 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent à faire en sorte que les travailleurs effectuant un travail de nuit bénéficient de mesures qui tiennent compte de la nature spéciale de ce travail

L'article 2§7 garantit aux personnes qui effectuent un travail de nuit des mesures compensatoires. La législation ou la pratique nationales doivent définir la notion de « travail de nuit » au sens de cette disposition, c'est à dire quelle est la période considérée comme « nuit » et qui peut être qualifié de « travailleur de nuit »²⁹³.

Les mesures qui tiennent compte de la nature spéciale du travail de nuit doivent au minimum comprendre :

- des examens médicaux périodiques, assortis d'un contrôle préalable à l'affectation à un poste de nuit ;
- des possibilités de passage à un travail diurne ;
- la consultation permanente des représentants des travailleurs pour ce qui concerne le recours au travail de nuit, les conditions de son exercice et les mesures prises en vue de concilier les impératifs des travailleurs et la nature particulière du travail de nuit.²⁹⁴

²⁹³ Conclusions 2014, Bulgarie

²⁹⁴ Conclusions 2003, Roumanie

Article 3 Droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail

Tous les travailleurs ont droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail

Le droit de tout travailleur à un milieu de travail sûr et salubre est un droit largement reconnu qui découle directement du droit à l'intégrité de la personne humaine, lui-même l'un des principes fondamentaux des droits de l'homme²⁹⁵. L'objectif de l'article 3 est, en effet, directement lié à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui garantit le droit à la vie.²⁹⁶ Il s'applique dans tous les branches de l'économie, et aux secteurs privé et public, aux salariés et aux travailleurs indépendants.²⁹⁷

Certaines évolutions récentes telles que la concurrence accrue, la libre circulation des personnes, les nouvelles technologies, les contraintes d'ordre organisationnel, le travail indépendant, l'externalisation et l'emploi dans des petites et moyennes entreprises, ou encore le rythme de travail plus soutenu soumettent l'environnement de travail à des changements récurrents et créent de nouvelles formes d'emploi, qui génèrent, accentuent ou déplacent des facteurs de risque pour la santé et la sécurité des travailleurs. Les technologies nouvelles, les contraintes d'ordre organisationnel et les exigences psychologiques favorisent en particulier l'émergence de facteurs de risque psychosociaux qui peuvent être à l'origine de stress, d'agressions, de violence et de harcèlement dans le travail. Il en résulte parfois des problèmes de santé mentale qui peuvent avoir de fortes répercussions sur les performances au travail, sur la proportion d'arrêts de maladie, sur les taux d'absentéisme, sur le nombre d'accidents et sur la rotation du personnel. Il est également avéré qu'ils comptent parmi les causes les plus importantes de maladie et d'invalidité dans le monde, sans distinction d'âge, de sexe ou de couche sociale, et qu'ils touchent autant les pays à faible à revenu que ceux à haut revenu.

Des études ont par ailleurs récemment montré que les politiques en matière de santé et de sécurité au travail et la gestion des risques psychosociaux étaient davantage le fait des entreprises de plus grande taille, et qu'en pratique, le respect des obligations légales et la demande des salariés étaient les principaux vecteurs de l'intérêt porté aux risques psychosociaux. Il apparaît en outre que les éléments qui incitent – tout comme ceux qui font obstacle – à la gestion des risques psychosociaux sont intrinsèquement multidimensionnels, en ce sens que la volonté d'agir des entreprises dépend de divers facteurs tels que la rationalité organisationnelle, l'opportunité ou, en toute hypothèse, la conformité avec les dispositions législatives et réglementaires. Ces facteurs complexes et multidimensionnels renforcent les exigences en matière de compétences, de ressources et de capacités institutionnelles de l'inspection du travail, ce dont les Etats Parties doivent tenir compte pour remplir leurs obligations en vertu de la Charte.²⁹⁸

²⁹⁵ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 3

²⁹⁶ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3

²⁹⁷ Conclusions II (1971), Observation interprétative de l'article 3

²⁹⁸ Conclusions 2013, Observation interprétative de l'article 3

3.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, les Parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, à définir, mettre en œuvre et réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu de travail. Cette politique aura pour objet primordial d'améliorer la sécurité et l'hygiène professionnelles et de prévenir les accidents et les atteintes à la santé qui résultent du travail, sont liés au travail ou surviennent au cours du travail, notamment en réduisant au minimum les causes des risques inhérents au milieu de travail

Par l'article 3§1, les Etats Parties s'engagent à définir, mettre en œuvre et réviser périodiquement une politique cohérente en matière de santé et de sécurité au travail en consultation avec les organisations professionnelles :²⁹⁹

- en tenant compte du stress, des agressions, de la violence et du harcèlement dans le travail, lors de l'évaluation et de la révision des politiques et des stratégies retenues à la lumière de l'évolution des risques professionnels³⁰⁰ ;
- en vérifiant, lors de l'examen de la participation des autorités publiques à l'amélioration de la santé et de la sécurité professionnelles, les activités en matière de recherche, de connaissance et de communication consacrées aux risques psychosociaux.³⁰¹

Objectif général de la politique nationale

L'objectif de la politique doit consister à développer et maintenir une culture de prévention en matière de sécurité et de santé au niveau national,³⁰² par opposition à une approche purement curative ou indemnitaire.

La prévention des risques professionnels doit être une priorité. Elle doit être intégrée à tous les niveaux d'intervention publique et faire partie des autres politiques publiques (emploi, personnes handicapées, égalité entre les sexes, par exemple).³⁰³ La mise en œuvre de la Convention de l'OIT n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs (1981),³⁰⁴ de la Convention de l'OIT no 187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail (2006) ou la transposition de la directive 2007/30/CEE du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 modifiant la directive 89/391/CE du Conseil, ses directives particulières ainsi que les directives du Conseil 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE et 94/33/CE, en vue de la simplification et de la rationalisation des rapports relatifs à la mise en œuvre pratique (JO L 165 du 27.06.2007, p.21) ainsi que la mise en œuvre le cas échéant du cadre stratégique de l'Union européenne en matière de santé et de sécurité au travail 2014-2020 (COM(2014)0332),³⁰⁵ telle que modifiée par la directive 2007/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007, ainsi que la mise en œuvre le cas échéant du cadre stratégique de l'Union européenne en matière de santé et de sécurité au travail 2014-2020 (COM(2014)0332) constituent des modalités de la mise en œuvre effective de l'article 3§1.

²⁹⁹ Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 3§1 ; voir notamment Conclusions 2003, Bulgarie

³⁰⁰ Conclusions 2013, Observation interprétative de l'article 3§1

³⁰¹ Conclusions 2013, Observation interprétative de l'article 3§1

³⁰² Conclusions 2009, Arménie

³⁰³ Conclusions 2005, Lituanie

³⁰⁴ Conclusions 2013, Albanie

³⁰⁵ Conclusions 2013, Autriche

La politique et les stratégies retenues doivent être périodiquement évaluées et revues, notamment en fonction de l'évolution des risques.³⁰⁶

Organisation de la prévention des risques professionnels

Une culture de la prévention implique que tous les acteurs – autorités publiques, employeurs, travailleurs – participent activement à la prévention des risques professionnels dans un cadre de droits et d'obligations bien définis et de structures organisées.

Les principaux aspects sont :

- en ce qui concerne l'entreprise : outre le respect des normes en matière de protection, l'évaluation des risques liés au travail et l'adoption de mesures de prévention adaptées à la nature des risques, l'information et la formation des travailleurs.³⁰⁷ Cela inclut l'évaluation des risques spécifiques au poste de travail, seul aspect qui relève de l'article 3§1, alors que les mesures de suivi à cette évaluation relèvent du droit garanti par l'article 3§2. Une importance particulière doit être accordée à certaines branches d'activité (bâtiment ; agriculture ; pêche ; sylviculture ; métallurgie ; extraction, etc.), certaines entreprises (petites et moyennes) et les emplois atypiques (intérimaires, à durée déterminée, temporaires, saisonniers) particulièrement exposés. Concernant les emplois atypiques, les employeurs et/ou utilisateurs sont tenus d'assurer une information, une formation et une surveillance médicales adaptées, qui tiennent compte de l'exposition aux risques professionnels accumulée auprès d'employeurs successifs ;
- en ce qui concerne les autorités publiques : le développement d'un système approprié de prévention et de contrôle publics de l'application des normes de sécurité et de santé au travail.³⁰⁸ Le seul aspect des activités de l'inspection du travail qui relève de l'article 3§1 est le partage, dans le cadre d'activités d'information, de formation et de prévention, des connaissances sur les risques et leur prévention acquises lors des inspections et enquêtes.³⁰⁹

Amélioration de la santé et de la sécurité professionnelles

Les autorités publiques doivent, afin d'améliorer la prise de conscience générale, la connaissance et la compréhension des concepts de danger et de risque ainsi que de la manière de les prévenir et de les maîtriser, être engagées dans les activités suivantes :³¹⁰

- la formation (professionnels qualifiés) ;
- l'information (système statistique et divulgation de la connaissance) ;
- la garantie de qualité (système de certification et système d'accréditation des dispositifs et des matériels) ;
- la recherche (connaissance scientifique et technique).

³⁰⁶ Conclusions 2005, Lituanie

³⁰⁷ Conclusions 2009, Arménie

³⁰⁸ Conclusions 2007, Chypre

³⁰⁹ Conclusions 2009, Malte

³¹⁰ Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 3§1 ; voir notamment Conclusions 2003, Bulgarie

Consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs

La définition, la mise en œuvre de la politique nationale et des stratégies retenues par les autorités compétentes doivent s'effectuer en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs au niveau national, au niveau sectoriel et au niveau de l'entreprise.³¹¹

La consultation au sens de l'article 3§1 de la Charte vise non seulement une collaboration tripartite – autorités publiques, organisations d'employeurs et de travailleurs – pour trouver des moyens d'améliorer les conditions et le milieu de travail, mais également la coordination de leurs actions et la collaboration sur des points clés de la sécurité et de la prévention.

Des mécanismes et des procédures de consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs doivent être mis en place au niveau national et sectoriel. Le droit à la consultation est garanti lorsqu'il existe des organes spécialisés, composés de représentants du gouvernement et des organisations d'employeurs et de travailleurs, qui sont consultés par les autorités publiques. Si les consultations peuvent avoir lieu de manière permanente ou *ad hoc*, elles doivent cependant être efficaces, au regard des compétences, des procédures, de la qualité des participants, de la fréquence des réunions et des sujets discutés, dans la promotion du dialogue social en matière de sécurité et de santé dans le travail.³¹²

3.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, les Parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, à édicter des règlements de sécurité et d'hygiène

La définition et la mise en œuvre d'une politique en matière de sécurité et de santé au travail doivent s'appuyer sur un cadre juridique précis.

Risques devant être couverts par le cadre juridique³¹³

L'obligation première qui repose sur l'Etat partie en vertu de l'article 3 consiste à garantir le droit à des normes de sécurité et de santé au travail les plus élevées possibles. Cette obligation implique, en vertu du §2, d'édicter des règlements de santé et de sécurité au travail assurant prévention et protection sur le lieu de travail contre les risques reconnus par la communauté scientifique et réglementés aux niveaux communautaire et international.³¹⁴

En effet, la Charte ne définit pas les risques devant être couverts par le cadre juridique. Il s'agit d'un contrôle indirect par référence aux normes techniques internationales en matière de santé et de sécurité au travail, à savoir les conventions de l'OIT et les directives de l'Union européenne en matière de santé et de sécurité au travail.

³¹¹ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3

³¹² Conclusions 2009, Lituanie

³¹³ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³¹⁴ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §224

Le droit interne doit comporter une loi-cadre – souvent le code du travail – fixant les responsabilités de l'employeur et les droits et devoirs des travailleurs ainsi que des règlements spécifiques. En raison du caractère particulièrement évolutif de la matière au fur et à mesure des avancées technologiques, ergonomiques et médicales, les règlements existants doivent être adaptés aux situations nouvelles si les prescriptions se révèlent inadaptées.

Le catalogue de risques est à ce jour le suivant :

- i. Risques psychosociaux³¹⁵, stress, agressions et violence dans le travail³¹⁶
- ii. Implantation, aménagement et entretien des lieux de travail – Equipements de travail³¹⁷
 - lieux de travail et équipements de travail et notamment : protection des machines, manutention manuelle de charges, travail sur des équipements à écran de visualisation ;
 - hygiène (commerce et bureaux) ;
 - poids maximum ;
 - pollution de l'air, bruit et vibrations ; équipements de protection individuelle ; signalisation de sécurité et/ou de santé au travail.
- iii. Agents et substances dangereux³¹⁸
 - agents chimiques, physiques et biologiques et en particulier agents cancérigènes, parmi lesquels : céruse (peinture), benzène, amiante, chlorure de vinyle monomère, plomb métallique et ses composés ioniques, rayonnements ionisants ;
 - maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses.
- iv. Risques spécifiques à certains secteurs et activités³¹⁹
 - indication du poids sur les colis transportés par bateau ;
 - protection des dockers contre les accidents ;
 - manutentions portuaires ;
 - prescriptions de sécurité dans le bâtiment, chantiers temporaires ou mobiles ;
 - mines, industries extractives par forage et à ciel ouvert ou souterraines ;
 - navires et navires de pêche ;
 - prévention des accidents industriels majeurs ;
 - agriculture ;
 - transports.

Niveaux de prévention et de protection

Les prescriptions doivent être alignées sur le niveau retenu par les normes internationales de référence.³²⁰

Un Etat partie remplit cette obligation générale s'il a transposé la majeure partie de l'acquis communautaire en matière de sécurité et de santé au travail.^{321 322}

³¹⁵ Conclusions 2013, Observation interprétative de l'article 3

³¹⁶ Conclusions 2013, Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³¹⁷ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³¹⁸ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³¹⁹ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³²⁰ Conclusions XIV-2 (1998), Italie

³²¹ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³²² Conclusions 2005, Chypre

Dans les secteurs d'activité pour lesquels l'acquis communautaire est fragmentaire, par exemple la navigation ou la pêche, les conventions de l'OIT constituent l'essentiel des normes internationales de référence.³²³

Protection contre les substances et agents dangereux

Pour deux agents dangereux en particulier – l'amiante et les radiations ionisantes - repose sur les Etats Parties une obligation de résultat : les travailleurs doivent bénéficier du niveau de protection au moins équivalent à celui prévu par les normes internationales de référence.

i. Protection contre l'amiante

Le cadre est fixé par la Recommandation 1369(1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur les dangers de l'amiante pour les travailleurs et l'environnement.³²⁴ Les normes internationales de référence, qui déterminent des valeurs limites d'exposition d'un niveau minimum à respecter au niveau national, sont la Convention n° 162 de l'OIT sur l'amiante (1986), Convention de Rotterdam (2004) et la directive 83/477/CEE du Conseil du 19 septembre 1983 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail modifiée.³²⁵ Les valeurs limites doivent être révisées et actualisées périodiquement à la lumière des progrès technologiques et de l'évolution des connaissances techniques et scientifiques. L'interdiction totale de l'amiante, bien qu'elle soit « de nature à assurer une effectivité plus grande au droit garanti par l'article 3 de la Charte », n'est à ce jour pas requise par l'article 3§2, mais pourrait être attendue dès que les connaissances technologiques le permettent.³²⁶ L'utilisation sur les lieux de travail de l'amiante dans ses formes reconnues comme étant les plus nocives (fibres amphiboles) doit néanmoins être interdite.³²⁷ Depuis l'abrogation de la directive 83/477/CE, il est fait référence à une valeur limite unique pour toutes les fibres, réduite à 0,1 fibres/cm³ par la directive 2009/148/CE du Parlement et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail.³²⁸

ii. Protection contre les radiations ionisantes

Dans ce domaine, les normes nationales doivent tenir compte des recommandations de la Commission internationale de protection contre les radiations (CIPR, recommandations formulées en 2007, publication n° 103).³²⁹ ³³⁰ Les autorités publiques doivent notamment s'intéresser aux limites de dose en matière d'exposition professionnelle et pour les personnes qui, sans être affectées directement à des travaux sous radiations, peuvent y être exposées ponctuellement.³³¹ La transposition de la directive 2013/59/Euratom du Conseil du 5 décembre 2013 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaires contre les dangers résultant de l'exposition aux rayonnements ionisants et abrogeant les directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom et 2003/122/Euratom (les EM de l'UE ont jusqu'au 6 février 2018 pour la transposer) suffit dans la mesure où cette directive reprend les normes de la CIPR.³³² La transposition de la législation complémentaire de la directive

³²³ Conclusions 2013, Malte

³²⁴ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³²⁵ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³²⁶ Conclusions 2009, Estonie

³²⁷ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³²⁸ Conclusions 2013, Portugal

³²⁹ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961) ;

³³⁰ Conclusions 2007, Roumanie

³³¹ Conclusions 2009, Andorre

³³² Conclusions 2005, Chypre

2006/117/Euratom du Conseil du 20 novembre 2006 sur le transport maritime de déchets radioactifs ; et la directive 2009/71/Euratom du Conseil du 25 juin 2009 établissant un cadre communautaire pour la sûreté nucléaire des installations nucléaires sont aussi examinées.³³³

Champ d'application personnel de la loi cadre et des règlements spécifiques

Tous les travailleurs, tous les lieux de travail et tous les secteurs d'activité doivent être couverts par la réglementation en matière de sécurité et de santé au travail.³³⁴

Le terme « travailleurs » couvre en l'espèce, non seulement les salariés mais également les non-salariés, d'autant plus que ces derniers sont souvent occupés dans des secteurs à hauts risques.³³⁵ L'objectif est que le milieu de travail soit sans danger et salubre afin de garantir la santé et la sécurité de tous les intervenants, éventuellement au moyen de normes adaptées à la situation des intervenants.^{336 337 338}

Les travailleurs intérimaires, temporaires, saisonniers et à durée déterminée doivent faire l'objet d'une protection qui, sans être nécessairement spécifique, tient compte de l'exposition aux agents ou substances dangereux accumulée auprès de plusieurs employeurs successifs, afin d'éviter toute discrimination en matière de sécurité et de santé au travail par rapport aux travailleurs permanents³³⁹. Si nécessaire, la réglementation doit interdire le recours aux travailleurs temporaires pour certaines activités particulièrement dangereuses.³⁴⁰ A ce titre, le Comité tient compte de la mise en œuvre des normes internationales de référence en la matière: Conventions de l'OIT n° 96 sur les bureaux de placement payants (1949) et n° 181 sur les agences d'emploi privées (1997) ; Convention de l'OIT no. 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs (1981) ; directive 91/383/CEE du Conseil du 25 juin 1991 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire, telle qu'amendée par la directive 2007/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007.³⁴¹ Il tient au compte également les obligations prévues par la réglementation afin de faire bénéficier les travailleurs temporaires du contrôle médical, de l'information et la formation relative à la sécurité et la santé dans le travail au recrutement, à la mutation ou à l'introduction de nouvelles technologies,³⁴² ainsi que la représentation de ces travailleurs en matière de sécurité et de santé dans le travail,³⁴³ voire les mesures adoptées en vue de réduire l'incidence élevée des accidents du travail subis par ces travailleurs.

Tous les secteurs de l'économie doivent être couverts par la loi cadre et la réglementation.³⁴⁴ Il n'est pas nécessaire qu'un texte spécifique soit adopté pour chaque activité ou chaque secteur mais il faut que, dans leur rédaction, les textes soient suffisamment précis pour permettre leur application effective dans tous les secteurs, compte tenu notamment de l'importance ou de la dangerosité de tel ou tel

³³³ Conclusions 2013, Bulgarie

³³⁴ Conclusions II (1971), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³³⁵ Conclusions 2005, Estonie

³³⁶ Conclusions III (1973), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³³⁷ Conclusions IV (1975), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³³⁸ Conclusions XIII-4 (1996), Belgique

³³⁹ Conclusions 2009, Andorre

³⁴⁰ Conclusions 2013, Bulgarie

³⁴¹ Conclusions 2009, Roumanie

³⁴² Conclusions 2009, Lituanie

³⁴³ Conclusions 2009, Belgique

³⁴⁴ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

secteur. Les secteurs d'activité doivent être couverts dans leur totalité et toutes les entreprises doivent être couvertes quel que soit le nombre de salariés.³⁴⁵

Aucun lieu de travail, même un local habité, ne peut être « exempté » de l'application de prescriptions de santé et de sécurité. Les catégories de travailleurs employés dans des locaux habités – employés de maison et travailleurs à domicile – doivent donc être couvertes³⁴⁶ mais les prescriptions peuvent être adaptées au type d'activité et au caractère peu dangereux de l'occupation de ces travailleurs et notamment être formulées en des termes généraux.³⁴⁷

Les travailleurs indépendants qui sont amenés à intervenir sur plusieurs lieux de travail ne doivent pas subir de discrimination par rapport aux travailleurs salariés ou aux agents de la fonction publique en matière de sécurité et de santé dans le travail, et doivent également être couverts par les règlements.³⁴⁸ L'obligation d'édicter des règlements va au-delà des politiques de prévention, de formation et de surveillance médicale prônées par la recommandation 2003/134/CE du Conseil du 18 février 2003 portant sur l'amélioration de la protection de la santé et de la sécurité au travail des travailleurs indépendants. Le nombre important de travailleurs indépendants peut constituer un facteur à prendre en compte.³⁴⁹

Pour respecter l'article 3§2, les Etats Parties doivent couvrir de façon spécifique la plupart des risques énumérés en passant en revue les mesures prises par les autorités publiques pour protéger les travailleurs contre le stress, les agressions et la violence propres aux tâches effectuées dans les rapports atypiques de travail, lors de l'examen du champ d'application personnel de la réglementation en matière de santé et de sécurité au travail.³⁵⁰

Consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs

La réglementation doit être élaborée en consultation avec les organisations professionnelles.

La consultation vise non seulement une collaboration tripartite – autorités publiques, organisations d'employeurs et de travailleurs – pour trouver des moyens d'améliorer les conditions et le milieu de travail en général, mais également la coordination de leurs actions et la collaboration dans l'élaboration de lois et de règlements à tous les niveaux et dans tous les secteurs économiques.³⁵¹

³⁴⁵ Conclusions XIII-1 (1993), Grèce

³⁴⁶ Conclusions XIII-1 (1993), Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³⁴⁷ Conclusions XIV-2 (1998), Belgique

³⁴⁸ Conclusions 2005, Estonie

³⁴⁹ Conclusions XIX-2 (2009), Espagne

³⁵⁰ Conclusions 2013, Observation interprétative de l'article 3§2 (i.e. de l'article 3§1 de la Charte de 1961)

³⁵¹ Conclusions 2017, Ukraine

3.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, les Parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, à édicter des mesures de contrôle de l'application de ces règlements

L'objet de l'article 3§3 consiste à garantir la mise en œuvre effective du droit à la sécurité et à la santé dans le travail. Ceci implique que les Etats Partie surveillent l'évolution du nombre d'accidents du travail et de maladies professionnelles, contrôlent l'application de la réglementation et informent et consultent les organisations professionnelles à ce sujet.³⁵²

Accidents du travail et maladies professionnelles³⁵³

La fréquence des accidents du travail et leur évolution sont déterminantes pour apprécier le respect effectif du droit consacré à l'article 3§3³⁵⁴. A ce titre, le nombre total d'accidents du travail est pris en compte (nombre d'accidents hors trajet impliquant plus de trois jours d'arrêt) et le nombre d'accidents de ce type par rapport au secteur économique (par rapport au nombre de travailleurs employé dans chaque secteur économique) (taux d'incidence standardisé pour 100 000 travailleurs défini par l'EUROSTAT qui tient compte de l'importance relative de différent secteur d'emploi dans l'économie du pays).³⁵⁵ Cet examen porte sur le nombre total des accidents, tous secteurs confondus, sur certains secteurs,³⁵⁶ ou sur certaines catégories de travailleurs.³⁵⁷ La situation est jugée non conforme quand, sur plusieurs années, cette fréquence est manifestement trop élevée pour considérer que l'exercice effectif du droit à la santé et à la sécurité dans le travail soit assuré. Cette appréciation est faite dans l'absolu³⁵⁸ ou par rapport à la moyenne des Etats Parties à la Charte.³⁵⁹

Le même raisonnement s'applique au nombre total d'accidents du travail mortels et au nombre rapporté à la main d'œuvre. Un taux d'accidents du travail mortels élevé établit que les mesures visant à réduire le taux d'accidents mortels sont inadéquates et que, par conséquent la situation n'est pas conforme à la Charte.³⁶⁰

Les Etats Parties doivent fournir des informations sur le taux des principales maladies professionnelles, bien que des critères d'appréciation de l'évolution des maladies professionnelles n'aient pas encore été établis pour apprécier la conformité du niveau des taux pour ces maladies.

Cependant, le Comité tient compte de la Recommandation 2003/670/CE de la Commission du 19 septembre 2003 concernant la liste européenne des maladies professionnelles et de la Recommandation n° 194 de l'OIT concernant la liste des maladies professionnelles et l'enregistrement et la déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles ainsi qu'une nouvelle liste des maladies professionnelles approuvée par le Conseil d'administration le 25 mars 2010 qui inclut une série de maladies professionnelles reconnues à l'échelle internationale, allant des atteintes de la santé causées par des agents chimiques, physiques et

³⁵² Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §231

³⁵³ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§3 (i.e. de l'article 3§2 de la Charte de 1961)

³⁵⁴ Conclusions 2017, France

³⁵⁵ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§3 (i.e. de l'article 3§2 de la Charte de 1961)

³⁵⁶ Conclusions XIV-2 (1998), Portugal

³⁵⁷ Conclusions 2009, Italie

³⁵⁸ Conclusions 2003, Slovénie

³⁵⁹ Conclusions XIV-2 (1998), Portugal

³⁶⁰ Conclusions 2013, Lituanie

biologiques aux maladies respiratoires et de la peau, en passant par les troubles musculo-squelettiques et les cancers professionnels.³⁶¹

La comptabilisation des accidents du travail et des maladies professionnelles doit être fiable et complète et conforme à des méthodes statistiques reconnues.³⁶² Les Etats parties doivent prendre des mesures pour lutter contre le risque de non déclaration ou de dissimulation des accidents et maladies.³⁶³ Un système inefficace ou défaillant de comptabilisation des accidents ou maladies peut conduire à un constat de non-conformité.³⁶⁴

Contrôle de l'application des lois et règlements par l'inspection du travail

Des mesures de contrôle, du respect de la réglementation en matière de santé et de sécurité au travail se font à la lumière de l'article A§4 de la Partie III de la Charte, selon lequel chaque Partie doit disposer d'un système d'inspection du travail approprié à ses conditions nationales. En particulier, les Etats Parties doivent :

- prendre des mesures pour faire face aux exigences de plus en plus complexes et multidimensionnelles en matière de compétences, de ressources et de capacités institutionnelles des systèmes d'inspection du travail ;
- mettre en œuvre des mesures pour orienter davantage l'inspection du travail sur les petites et moyennes entreprises.^{365 366}

L'application conforme de la Charte « ne peut être atteinte par le seul effet de la législation si l'application de celle-ci n'est pas effective et rigoureusement contrôlée ». ³⁶⁷ Le contrôle de l'application des lois et règlements en matière de sécurité et de santé au travail, y compris l'adoption de mesures coercitives (le volet prévention est examiné sous l'angle de l'article 3§1, voir *supra*), est une condition *sine qua non* de l'effectivité du droit garanti par l'article 3.³⁶⁸

i. Organisation et compétences

L'article 3§3 ne prescrit pas de modèle particulier concernant l'organisation de l'inspection du travail dans la mesure où l'article A§4 de la Partie III fait référence à un système « approprié à ses conditions nationales ». L'inspection du travail peut être répartie entre plusieurs administrations dotées de compétences spécialisées.³⁶⁹ La dispersion excessive des services entre plusieurs organismes de contrôle qui manquent de ressources et coopèrent de manière imparfaite peut néanmoins priver l'inspection du travail de son efficacité.³⁷⁰

ii. Activités et moyens

Les Etats Parties doivent leur accorder suffisamment de moyens pour leur permettre d'effectuer « régulièrement un nombre minimum de visites de contrôle afin que dans les délais les plus courts, le droit consacré par l'article 3 profite effectivement au plus grand nombre de travailleurs »³⁷¹ et que le risque

³⁶¹ Conclusions XXI-2 (2017), Islande

³⁶² Conclusions IV (1975), Observation interprétative de l'article 3§3 (i.e. de l'article 3§2 de la Charte de 1961)

³⁶³ Conclusions 2013, Albanie

³⁶⁴ Conclusions 2013, Albanie

³⁶⁵ Conclusions 2013, Observation interprétative de l'article 3§3 (i.e. de l'article 3§2 de la Charte de 1961)

³⁶⁶ Conclusions 2017, Lettonie

³⁶⁷ Commission Internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, réclamation n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999, §32

³⁶⁸ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §228

³⁶⁹ Conclusions 2013, Autriche

³⁷⁰ Conclusions 2013, Ukraine

³⁷¹ Conclusions XIV-2 (1998), Belgique

d'accidents soit réduit au minimum. L'examen des moyens alloués tient compte :³⁷²

- du nombre et de la fréquence des visites de contrôle portant sur la sécurité et la santé au travail effectuées par les services d'inspection ;
- du nombre d'entreprises soumises aux visites de contrôle dans chaque branche d'activité ;
- du nombre et pourcentage de travailleurs couverts par les visites de contrôle effectuées dans chaque branche d'activité, ces informations devant être spécifiées dans la mesure du possible selon le sexe et l'âge des travailleurs ;
- des effectifs dans l'inspection du travail et de leur affectation au contrôle de la sécurité et la santé au travail dans chaque branches d'activité ; l'article 3§3 étant violé lorsque les effectifs des services d'inspection et le nombre de visites effectuées est manifestement insuffisant par rapport au nombre de salariés concernés ;^{373 374 375}
- des mesures prises en vue de maintenir la compétence professionnelle des inspecteurs compte tenu des évolutions technologiques et juridiques.
- le cas échéant, des rapports généraux des autorités centrales d'inspection, notamment ceux qu'ils communiquent périodiquement à l'OIT.

Les inspecteurs doivent être habilités à contrôler tous les lieux de travail, y compris les locaux habités, et ce dans tous les secteurs de l'économie,³⁷⁶ tant privée que publique.³⁷⁷ Ils doivent également disposer de moyens d'information et de pouvoirs d'investigation et de coercition suffisants et adaptés, en particulier le pouvoir d'ordonner des mesures d'urgence lorsqu'ils constatent un danger imminent pour la santé ou la vie des travailleurs.³⁷⁸

iii. Mesures et sanctions

Le système de sanctions en cas d'infraction aux lois et règlements en matière de sécurité et de santé au travail doit être efficace et dissuasif. L'examen de la situation sur ce point tient compte :^{379 380}

- du nombre d'infractions constatées rapporté au nombre d'infractions sanctionnées ;
- de la fréquence des infractions rapportée à l'importance des sanctions ;
- des types de mesures et de sanctions ainsi que de leur nature administrative ou pénale ;
- du montant brut des amendes et de la manière dont elles sont fixées, notamment leur caractère proportionnel au nombre de travailleurs concernés ; qu'il résulte de la législation ou de l'application dans la pratique, un niveau de sanctions excessivement faible prive l'inspection du travail de son efficacité.³⁸¹

³⁷² Conclusions XIII-1 (1993), Observation interprétative de l'article 3§3 (i.e. de l'article 3§2 de la Charte de 1961)

³⁷³ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §229

³⁷⁴ Conclusions 2017, Belgique

³⁷⁵ Conclusions 2017, Turquie

³⁷⁶ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§3 (i.e. de l'article 3§2 de la Charte de 1961)

³⁷⁷ Conclusions 2013, Observation interprétative de l'article 3§3 (i.e. de l'article 3§2 de la Charte de 1961)

³⁷⁸ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§3 (i.e. de l'article 3§2 de la Charte de 1961)

³⁷⁹ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 3§3 (i.e. de l'article 3§2 de la Charte de 1961)

³⁸⁰ Conclusions 2017, Estonie

³⁸¹ Conclusions 2013, Roumanie

Consultation des organisations professionnelles

Les mesures de contrôle de l'application des règlements doivent faire l'objet en droit et en pratique d'une information et d'une consultation des organisations professionnelles en ce qui concerne les activités de l'inspection du travail à l'exception de la participation aux visites d'inspection en entreprise qui relève du « droit des travailleurs ou de leurs représentants de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu de travail au sein de l'entreprise » garanti par l'article 22 de la Charte.³⁸²

3.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, les Parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, à promouvoir l'institution progressive des services de santé au travail pour tous les travailleurs, avec des fonctions essentiellement préventives et de conseil

Annexe : Il est entendu qu'aux fins d'application de cette disposition les fonctions, l'organisation et les conditions de fonctionnement de ces services doivent être déterminées par la législation ou la réglementation nationale, des conventions collectives ou de toute autre manière appropriée aux conditions nationales.

L'article 3§4 prévoit la promotion, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, l'institution progressive de services de santé au travail accessibles à tous les travailleurs, dans toutes les branches d'activité économique et dans toutes les entreprises. Lorsque ces services ne sont pas institués dans toutes les entreprises, il appartient aux autorités publiques d'élaborer, en consultation avec les organisations professionnelles, une stratégie en vue d'atteindre ce résultat.³⁸³

L'article 3§4 faisant partie des dispositions qui prévoient des obligations complexes et onéreuses à mettre en œuvre de manière progressive, l'Etat partie « doit s'efforcer d'atteindre [les objectifs déterminés] à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser ». ³⁸⁴ ³⁸⁵ La stratégie visant à promouvoir l'institution progressive de services de santé au travail doit inclure l'ensemble du territoire national, couvrir les ressortissants des autres Etats Parties, et viser non seulement quelques branches d'activité, grandes entreprises ou risques particulièrement lourds, mais toutes les catégories de travailleurs.³⁸⁶

Le nombre de médecins du travail par rapport à la main d'œuvre totale,³⁸⁷ le taux d'entreprises dotées de services de santé au travail ou qui partagent ces services,³⁸⁸ la progression du taux de travailleurs suivis par ces services par rapport à la précédente période de référence sont pris en compte dans l'appréciation à la conformité à cette disposition, ainsi que la ratification de la Convention de l'OIT n° 161 sur les services de santé au travail (1985), ou la transposition de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la

³⁸² Conclusions 2005, Norvège

³⁸³ Conclusions 2003, Bulgarie

³⁸⁴ Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §53 ;

³⁸⁵ Conclusions 2009, Albanie

³⁸⁶ Conclusions 2013, Ukraine

³⁸⁷ Conclusions 2009, Slovénie

³⁸⁸ Conclusions 2009, Albanie

mise en œuvre de mesures visant à promouvoir la sécurité et la santé des travailleurs au travail.³⁸⁹

En l'absence de législation, il convient de se référer aux conséquences prévues lorsque l'employeur choisit de ne pas faire appel aux services de santé au travail, l'impact de la stratégie visant à promouvoir l'institution progressive de tels services dans les petites et moyennes entreprises, ainsi que le taux d'entreprises dotées ou partageant de tels services.³⁹⁰

Les services de santé au travail exercent des fonctions essentiellement préventives et de conseil spécialisés, au-delà de la seule sécurité au travail,³⁹¹ en médecine du travail. Ils contribuent à la mesure des risques spécifiques au poste de travail et à la mise en place de leur prévention, à la surveillance de la santé des travailleurs, à la formation en matière de sécurité et de santé au travail, ainsi qu'à l'évaluation des effets des conditions de travail sur la santé des travailleurs.³⁹² Ils doivent posséder la compétence technique, les ressources matérielles et le personnel suffisants pour déceler, mesurer et prévenir le stress, les agressions et la violence au travail.³⁹³

³⁸⁹ Conclusions 2009, France

³⁹⁰ Conclusions 2007, Lituanie

³⁹¹ Conclusions 2009, Ukraine

³⁹² Conclusions 2003, Bulgarie

³⁹³ Conclusions 2013, Observation interprétative de l'article 3§4

Article 4 Droit à une rémunération équitable

Tous les travailleurs ont droit à une rémunération équitable leur assurant, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie satisfaisant

4.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties s'engagent à reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent

L'article 4§1 garantit le droit à une rémunération équitable qui assure un niveau de vie décent. Il s'applique à tous les travailleurs, y compris aux fonctionnaires et aux agents contractuels de la fonction public nationale, régionale et locale,³⁹⁴ aux secteurs et aux emplois non couverts par une convention collective, aux emplois atypiques (emplois aides),³⁹⁵ et aux régimes ou statuts spéciaux (salaire minimum des travailleurs migrants).³⁹⁶

La notion de niveau de vie décent va au-delà des nécessités de base purement matérielles comme la nourriture, les vêtements et le logement et comprends les ressources nécessaires à la participation aux activités culturelles, éducatives et sociales.³⁹⁷

La « rémunération » désigne la contrepartie – en numéraire ou en nature – qu'un employeur verse à un travailleur pour le nombre d'heures ou le travail effectué. Elle inclut, le cas échéant, les primes et gratifications spéciales. En revanche, les transferts sociaux, par exemple, les allocations ou prestations de sécurité sociale, ne sont pris en compte que s'ils sont liés directement au salaire.

Pour être jugé équitable au sens de l'article 4§1, le salaire le plus bas effectivement pratiqué sur le marché du travail doit représenter au moins 60 % du salaire moyen net nationale. L'évaluation se fonde sur le montant net, c'est-à-dire après déduction des cotisations de sécurité sociale et des impôts. Lorsque le montant net est difficile à établir, il revient aux Etats Parties concernés de fournir des estimations de ce montant.³⁹⁸

Lorsqu'il existe un salaire minimum national, son montant net pour un salarié à temps complet sert de base de comparaison avec le salaire moyen net. Dans les autres cas, c'est le salaire minimum fixé par voie de convention collective ou le salaire le plus bas effectivement pratiqué qui sert de référence³⁹⁹. Il peut s'agir d'un salaire le plus bas dans un secteur représentative par exemple l'industrie manufacture.

Si le salaire le plus bas pratiqué dans un Etat Partie n'atteint pas le seuil de 60 % mais en est proche (en pratique se trouve entre 50% et 60%), le gouvernement concerné est invité à fournir des indications précises prouvant que le salaire le plus bas est suffisant pour assurer aux travailleurs un niveau de vie décent même s'il est inférieur au seuil. Seront notamment pris en compte les coûts engendrés par les soins de santé, l'éducation, les transports, etc.

³⁹⁴ Conclusions XX-3 (2014), Greece

³⁹⁵ Conclusions 2014, France

³⁹⁶ Conclusions 2014, Andorra

³⁹⁷ Conclusions 2010, Statement of Interpretation on Article 4§1.

³⁹⁸ Conclusions XVI-2 (2003), Denmark

³⁹⁹ Conclusions XVI-2 (2003), Denmark

Toutefois, dans des cas extrêmes, par exemple si le salaire le plus bas est inférieur à la moitié du salaire moyen, la situation n'est pas conforme à la Charte.⁴⁰⁰

Le versement d'un salaire minimum moins élevé aux jeunes travailleurs âgés de moins de 25 ans n'est pas contraire à la Charte si et seulement si cela permet, à la fois de poursuivre un but légitime et d'atteindre celui-ci de manière proportionnée.⁴⁰¹ Le Comité a considéré disproportionnée une réduction du salaire minimum en deçà du seuil de pauvreté et applicable à tous les travailleurs âgés de moins de 25 ans⁴⁰²

4.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties s'engagent à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers

L'article 4§2 est intrinsèquement lié à l'article 2§1 qui garantit le droit à une durée raisonnable du travail journalier et hebdomadaire. En effet, les heures supplémentaires s'entendent des heures effectuées en plus des heures habituelles de travail.⁴⁰³

Le principe consacré par cette disposition est que le travail accompli en plus des heures normales de travail qui nécessite de la part du travailleur un effort accru doit être rémunéré à un taux majoré par rapport au taux de salaire normal.^{404 405} Cette majoration doit s'appliquer dans tous les cas.⁴⁰⁶

En cas de compensation forfaitaire, ni le montant de l'indemnité forfaitaire ni ses effets sur le pouvoir d'achat des personnes intéressées ne sont appréciés : ce qui compte c'est si la rémunération des heures supplémentaires qui en résulte est réellement majorée par rapport au taux normal de la rémunération du travailleur.⁴⁰⁷

Le recours à un congé en compensation des heures supplémentaires (au lieu d'une rémunération majorée) est conforme à l'article 4§2 à condition que ce congé soit plus long que la durée des heures supplémentaires accomplies. Il ne suffit donc pas d'offrir au salarié un congé égal au nombre d'heures supplémentaires accomplies.⁴⁰⁸ La compensation des heures supplémentaires par à des systèmes mixtes consisteront, par exemple, à rémunérer ces heures au taux normal, en complétant cette rémunération par un congé compensatoire, n'est pas en contraire à l'article 4§2.^{409 410}

⁴⁰⁰ Conclusions XIV-2 (1998), Statement of Interpretation on Article 4§1.

⁴⁰¹ General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece, Complaint No. 66/2011, Decision on the merits of 23 May 2012, §60

⁴⁰² General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece, Complaint No. 66/2011, Decision on the merits of 23 May 2012, §§68 and 70

⁴⁰³ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 4§2

⁴⁰⁴ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 4§2

⁴⁰⁵ Conclusions I (1969), observation interprétative de l'article 4§2

⁴⁰⁶ Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. France, réclamation n° 68/2011, décision sur le bien-fondé du 5 Novembre 2012, §§ 76, 77, 86 à 88

⁴⁰⁷ Conseil européen des Syndicats de Police (CESP) c. France, réclamation n° 57/2009, décision sur le bien-fondé du 1^{er} décembre 2010

⁴⁰⁸ Conclusions XIV-2 (1998), Belgique

⁴⁰⁹ Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. France, réclamation n°57/2009, décision sur le bien-fondé du 1 décembre 2010, § 21

⁴¹⁰ Conclusions XX-3 (2014), Slovenie

L'article 4§2 peut être mis en œuvre par voie de convention collective, par voie réglementaire ou de toute autre manière appropriée aux conditions nationales que tous les salariés soient couverts.

Dans plusieurs Etats Parties, la durée de travail est calculée sur la base d'une durée hebdomadaire moyenne sur une période de plusieurs mois. Au cours de cette période, la durée de travail hebdomadaire effectif peut varier entre un maximum et un minimum sans qu'il soit question d'heures supplémentaires ni, par conséquent, d'une rémunération majorée. De telles dispositions ne sont pas, en tant que telles, contraires à l'article 4§2 à condition que les conditions énumérées à l'article 2§1 soient respectées.^{411 412}

Le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires peut connaître des exceptions dans certains cas particuliers : certains cadres de la fonction publique et aux cadres supérieurs du secteur privé.^{413 414}

- Fonction publique : La seule exception admise est la catégorie des hauts fonctionnaires. Cela concerne, par exemple, les fonctionnaires de police du corps de conception et de direction⁴¹⁵ ou les magistrats administratifs.⁴¹⁶ Les dérogations à un taux de rémunération majoré pour les heures supplémentaires concernant l'ensemble d'une catégorie de fonctionnaires, par exemple, tous les officiers de police quel que soit leur grade et leur responsabilités⁴¹⁷ ou l'ensemble des fonctionnaires quel que soit leur niveau de responsabilité ne sont pas conformes à l'article 4§2.⁴¹⁸
- Cadres. Des exceptions sont admises pour les cadres supérieurs ou dirigeants. Pour les autres cadres, des limites doivent être fixées au volume d'heures non rémunérées à un taux majoré.⁴¹⁹

Des restrictions à la rémunération majorée des heures supplémentaires ne peuvent exister que si elles sont prévues par la loi, poursuivent un but légitime et sont proportionnées à ce but recherché.⁴²⁰

⁴¹¹ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 4§2

⁴¹² Conclusions XX-3 (2014), Portugal

⁴¹³ Conclusions IX-2 (1986), Irlande

⁴¹⁴ Conclusions X-2 (1990), Irlande

⁴¹⁵ Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. France, réclamation n°57/2009, décision sur le bien-fondé du 1 décembre 2010, §§ 42-44

⁴¹⁶ Union syndicale des magistrats administratifs (USMA) c. France, réclamation n°84/2012, décision sur le bien-fondé du 2 décembre 2013, §§ 67 et 69

⁴¹⁷ Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. France, réclamation n° 38/2006, décision sur le bien-fondé du 3 décembre 2007, §22

⁴¹⁸ Conclusions XV-2 (2001), Pologne

⁴¹⁹ Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France, réclamation n° 9/2000, décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001, §45

⁴²⁰ Confédération Générale du Travail (CGT) c. France, réclamation n° 55/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, §§ 87-89

4.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties s'engagent à reconnaître le droit des travailleurs masculins et féminins à une rémunération égale pour un travail de valeur égale

L'article 4§3 garantit le droit à l'égalité salariale sans discrimination en fonction du sexe.⁴²¹ Il s'agit d'un aspect du droit à l'égalité professionnelle garanti par l'article 20. La jurisprudence relative à l'article 20 (voir *infra*) s'applique donc *mutatis mutandis* à l'article 4§3. Seuls les aspects spécifiquement liés à l'égalité salariale sont traités ci-après.

Principe de l'égalité salariale

Les femmes ont droit à une rémunération égale à celle des hommes pour un travail de valeur égale. L'égalité de rémunération concerne donc les mêmes travaux, mais aussi des travaux différents mais de même valeur.

L'égalité salariale doit couvrir tous les aspects de la rémunération c.-à-d. le salaire ou le traitement, et tous les avantages directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.⁴²²

L'égalité salariale doit être respectée pour les travailleurs à temps plein et aussi pour les travailleurs à temps partiel.⁴²³

Garanties de mise en œuvre

Loi

Le droit des femmes et des hommes à « une rémunération égale pour un travail de valeur égale » doit être expressément prévu par un texte législatif.^{424 425}

S'agissant de la fixation des salaires, les Etats Parties ont le choix des moyens et peuvent décider que la question relève des conventions collectives. Il faut toutefois que le droit interne prévoie une sanction de la violation du principe d'égalité de rémunération et fixe les règles générales dont doivent s'inspirer les partenaires sociaux dans le cadre des négociations salariales (par exemple : abolition des barèmes différentiels, nullité des clauses discriminatoires, etc.). S'il n'est pas possible d'obtenir la pleine réalisation de l'égalité salariale en pratique par la voie de la négociation collective, l'Etat doit intervenir au moyen de méthodes légales de fixation des salaires ou de toute autre manière appropriée.

Garanties judiciaires

Le droit interne doit prévoir des voies de recours adéquates et efficaces en cas d'allégation de discrimination salariale. Tout(e) salarié(e) qui s'estime victime d'une discrimination doit pouvoir saisir une juridiction.⁴²⁶

Le droit interne doit aussi prévoir un aménagement de la charge de la preuve en faveur du plaignant dans les litiges en matière de discrimination.

⁴²¹ Conclusions XIII-5 (1997), Observation interprétative de l'article 1^{er} du Protocole additionnel

⁴²² Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 4§3

⁴²³ Conclusions XVI-2 (2003), Portugal

⁴²⁴ Conclusions XV-2 (2001), République slovaque

⁴²⁵ Conclusions XX-3 (2014), Géorgie

⁴²⁶ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 4§3

Toute victime d'une discrimination salariale fondée sur le sexe doit bénéficier d'une réparation adéquate, c.-à-d. d'une réparation suffisamment réparatrice pour elle et dissuasive pour l'auteur de la violation⁴²⁷ (voir l'article 20 pour une description de la jurisprudence relative à la réparation). La réparation en cas d'inégalité salariale doit couvrir au minimum la différence de rémunération.⁴²⁸

Méthodes de classification et de comparaison et autres mesures

En vue de comparer les salaires et les emplois, le droit interne doit permettre d'effectuer des comparaisons à l'extérieur des entreprises, lorsqu'elles sont nécessaires, pour qu'une comparaison puisse être pertinente. Cette possibilité est fondamentale pour garantir l'efficacité d'un système d'évaluation objective des emplois dans certaines circonstances, en particulier dans les entreprises où la main d'œuvre est en grande partie, voire exclusivement féminine.⁴²⁹

Des comparaisons de rémunérations sont possibles en dehors de l'entreprise lorsque les différences observées dans les conditions salariales des femmes et des hommes effectuant un travail de valeur égale sont attribuables à une source unique. Cela pourrait concerner les salariés travaillant pour la même personne morale ou le même groupe de personnes morales, ainsi que les salariés de plusieurs entreprises ou établissements couverts par la même convention collective ou réglementation.⁴³⁰

Les États doivent fournir des informations sur l'écart de rémunération non ajusté (la différence entre le revenu moyen des employés féminins et masculins dans toutes les professions) et écart salarial ajusté (le différentiel de rémunération corrigé pour un travail de valeur égale)

Les Etats Parties doivent encourager l'adoption de toutes autres mesures positives en vue de réduire l'écart entre les salaires, telles que :

- l'adoption de mesures pour améliorer la qualité et la couverture des statistiques sur les salaires ;
- le renforcement de la prise en compte de la question de l'égalité de rémunération entre les sexes dans les plans d'action nationaux pour l'emploi.⁴³¹

Licenciement par représailles

Lorsque le licenciement fait suite à une réclamation du travailleur concernant l'égalité salariale, l'employé peut porter plainte pour un licenciement abusif. Dans ce cas, l'employeur doit lui proposer d'être réintégré dans les mêmes fonctions ou dans des fonctions analogues.⁴³² Si cette réintégration est impossible, il doit lui verser une indemnité compensatrice suffisamment dissuasive et réparatrice.⁴³³ La fixation du montant de cette indemnité relève de la compétence des tribunaux, et non de celle du législateur.⁴³⁴

Ce principe vaut aussi bien pour les litiges en matière d'égalité salariale que pour les licenciements par représailles.⁴³⁵

⁴²⁷ Conclusions XIII-5 (1997), Observation interprétative de l'article 1^{er} du Protocole additionnel

⁴²⁸ Conclusions XVI-2 (2003), Malte

⁴²⁹ Conclusions XVI-2 (2003), Portugal

⁴³⁰ Conclusions XX-3 (2014), Roumanie

⁴³¹ Conclusions XVII-2 (2005), République tchèque

⁴³² Conclusions XIX-3 (2010), Islande

⁴³³ Conclusions XIII-2 (1994), Malte

⁴³⁴ Conclusions XIX-3 (2010), Allemagne

⁴³⁵ Conclusions XX-3 (2014), Allemagne

4.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties s'engagent à reconnaître le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi

Annexe : Cette disposition sera interprétée de manière à ne pas interdire un licenciement immédiat en cas de faute grave.

Ce paragraphe figure dans l'article relatif à la rémunération, car un délai de préavis raisonnable en cas de cessation d'emploi a pour but principal de donner à l'intéressé le temps de prospecter le marché du travail avant que son emploi ne prenne fin, c'est-à-dire tant qu'il perçoit encore un salaire.

Caractère raisonnable du délai de préavis

La notion de préavis « raisonnable » n'a pas été défini *in abstracto*, ni tranché la fonction du préavis ou de l'indemnité qui en tient lieu. Il apprécie les situations au cas par cas.⁴³⁶ Le principal critère d'examen du caractère raisonnable est celui de l'ancienneté.⁴³⁷ A titre d'exemple, il a conclu que les délais de préavis et/ou l'indemnité qui en tient lieu suivants n'étaient pas conformes à la Charte :

- cinq jours de préavis après moins de trois mois d'ancienneté ;⁴³⁸
- une semaine de préavis après moins de six mois d'ancienneté ;⁴³⁹
- deux semaines de préavis après plus de six mois d'ancienneté ;⁴⁴⁰
- moins de quatre semaines de préavis après une année d'ancienneté ;⁴⁴¹
- huit semaines de préavis après dix années d'ancienneté ;⁴⁴²
- douze semaines de préavis pour les travailleurs licenciés pour incapacité de longue durée qui comptent cinq années d'ancienneté ou plus.⁴⁴³

Il est admis qu'un travailleur perçoive un salaire en lieu et place du préavis, à condition que la somme versée soit équivalente à ce qu'il aurait gagné pendant le délai de préavis correspondant.⁴⁴⁴ Le délai de préavis et/ou l'indemnité qui en tient lieu ne doivent, en revanche, pas être laissés à la seule disposition des parties au contrat de travail.⁴⁴⁵

Hypothèses d'application du délai de préavis

L'article 4§4 ne s'applique pas seulement aux cas de licenciement, mais à tous les cas de cessation d'emploi dus, par exemple, à la faillite, à l'invalidité ou au décès de l'employeur personne physique.⁴⁴⁶

Le droit à un délai de préavis raisonnable en cas de cessation d'emploi s'applique à toutes les catégories de travailleurs indépendamment de leur statut, y compris ceux qui se trouvent dans une relation de travail atypique, telle que l'emploi à durée déterminée,⁴⁴⁷ temporaire, à temps partiel,⁴⁴⁸ intermittent, saisonnier ou complémentaire.⁴⁴⁹ Il s'applique aux fonctionnaires et agents contractuels de la

⁴³⁶ Conclusions XIII-3 (1995), Portugal

⁴³⁷ Conclusions 2007, Arménie

⁴³⁸ Conclusions 2007, Albanie

⁴³⁹ Conclusions XIII-3 (1995), Portugal

⁴⁴⁰ Conclusions XVI-2 (2003), Pologne

⁴⁴¹ Conclusions XIV-2 (1998), Espagne

⁴⁴² Conclusions 2010, Turquie

⁴⁴³ Conclusions 2010, Estonie

⁴⁴⁴ Conclusions 2010, Turquie

⁴⁴⁵ Conclusions 2014, Fédération de Russie

⁴⁴⁶ Conclusions XIV-2 (1998), Espagne

⁴⁴⁷ Conclusions XIV-2 (1998), Espagne

⁴⁴⁸ Conclusions XVIII-2 (2007), République slovaque

⁴⁴⁹ Conclusions 2010, Bulgarie

fonction publique,⁴⁵⁰ aux travailleurs manuels⁴⁵¹ et à toutes les branches d'activité.⁴⁵² Il vaut également en période d'essai⁴⁵³ et en cas de la rupture anticipée de contrats à durée déterminée.⁴⁵⁴ Le droit interne doit être d'une portée telle qu'aucun travailleur n'est laissé sans protection.

Lorsqu'une décision de cessation d'emploi pour motif autre que disciplinaire est subordonnée au déroulement de certaines procédures, le préavis ne commence à courir qu'une fois la décision prise. Le délai de préavis des travailleurs à temps partiel se calcule en fonction de l'ancienneté et non de la durée de travail hebdomadaire effective.⁴⁵⁵ Celui des travailleurs ayant des contrats à durée déterminée successifs se calcule sur l'ancienneté cumulée sur l'ensemble des contrats successifs. La réduction du délai de préavis légal par voie de convention collective n'est admise que dans la mesure où un délai de préavis raisonnable est maintenu.⁴⁵⁶ Le délai de préavis en période d'essai peut être réduit dans la mesure où il demeure raisonnable compte tenu de la durée maximale autorisée de la période d'essai.⁴⁵⁷

Hypothèses d'exclusion du délai de préavis

La seule exception au droit des travailleurs à un délai de préavis raisonnable concerne le licenciement immédiat pour faute grave prévu à l'Annexe à la Charte. La faute grave peut résulter d'un cumul de plusieurs fautes mineures s'il y a eu avertissement écrit préalable de l'employeur.⁴⁵⁸

A titre d'exemple, le Comité a considéré que les faits suivants étaient assimilables à la faute grave :

- la diffusion de secrets d'Etat, professionnels, commerciaux ou technologiques ;⁴⁵⁹
- la violation de l'égalité des chances et le harcèlement sexuel ;⁴⁶⁰
- le refus de fournir des informations dont la loi, la réglementation et les règlements de service prescrivent la fourniture ;⁴⁶¹
- le travail sous influence de substances alcooliques, narcotiques ou toxiques ;⁴⁶²
- l'abandon de poste ;⁴⁶³
- le refus de subir l'examen médical obligatoire ;⁴⁶⁴
- l'absence injustifiée de plus de cinq jours consécutifs ou de dix jours par année ;⁴⁶⁵
- la baisse inhabituelle de productivité ;⁴⁶⁶
- les actes immoraux rendant impossible le maintien du travailleur a des fonctions pédagogiques.⁴⁶⁷

⁴⁵⁰ Conclusions 2010, Géorgie

⁴⁵¹ Conclusions XVI-2 (2003), Grèce

⁴⁵² Conclusions I (1969), Italie

⁴⁵³ Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce, réclamation n° 65/2011, décision sur le bien-fondé du 23 mai 2012, §§26 et 28

⁴⁵⁴ Conclusions XIV-2 (1998), Espagne

⁴⁵⁵ Conclusions XVIII-2 (2007), République slovaque

⁴⁵⁶ Conclusions XVIII-2 (2007), Pays-Bas

⁴⁵⁷ Conclusions 2014, Estonie

⁴⁵⁸ Conclusions 2010, Albanie

⁴⁵⁹ Conclusions 2014, Lituanie

⁴⁶⁰ Conclusions 2014, Lituanie

⁴⁶¹ Conclusions 2014, Lituanie

⁴⁶² Conclusions 2014, Lituanie

⁴⁶³ Conclusions 2014, Lituanie

⁴⁶⁴ Conclusions 2014, Lituanie

⁴⁶⁵ Conclusions 2014, Portugal

⁴⁶⁶ Conclusions 2014, Portugal

⁴⁶⁷ Conclusions 2014, Fédération de Russie

Tout autre motif de licenciement sans délai de préavis ni indemnité, en particulier le manque de performance du travailleur, la rupture du lien de confiance envers le travailleur ou l'appel sous les drapeaux du travailleur a été rejeté.⁴⁶⁸ Le licenciement immédiat a également été rejeté pour les motifs suivants :

- le décès de l'employeur personne physique ou la dissolution de l'entreprise ;⁴⁶⁹
- le retrait de l'autorisation administrative nécessaire à l'exécution du travail ;⁴⁷⁰
- la demande d'organismes ou d'agents habilités par la loi ;⁴⁷¹
- l'inaptitude au travail dûment constatée ;⁴⁷²
- les motifs économiques, techniques ou organisationnels nécessitant des changements d'effectifs ;⁴⁷³
- la qualification insuffisante pour le poste ;⁴⁷⁴
- le transfert du contrat de travail à l'employeur successeur ;⁴⁷⁵
- la force majeure ;⁴⁷⁶
- l'arrestation et la détention.⁴⁷⁷

4.5 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties s'engagent à n'autoriser des retenues sur les salaires que dans les conditions et limites prescrites par la législation ou la réglementation nationale, ou fixées par des conventions collectives ou des sentences arbitrales

Annexe : Il est entendu qu'une Partie peut prendre l'engagement requis dans ce paragraphe si les retenues sur salaires sont interdites pour la grande majorité des travailleurs, soit par la loi, soit par les conventions collectives ou les sentences arbitrales, les seules exceptions étant constituées par les personnes non visées par ces instruments.

L'article 4§5 prévoit le droit des travailleurs à un encadrement des retenues sur le salaire. Celles-ci ne peuvent pas être autorisées qu'en certaines circonstances bien précisées dans un instrument juridique (loi, règlement, convention collective ou sentence arbitrale). Dès lors, les travailleurs ne doivent pas être autorisés à renoncer à leur droit à la limitation des retenues sur salaire, et la détermination des retenues ne doit pas être laissée à la disposition des seules parties au contrat de travail.⁴⁷⁸ L'article 4§5 s'applique aussi aux fonctionnaires et agents contractuels de la fonction publique.⁴⁷⁹

Ces retenues doivent être assorties de limites raisonnables et ne doivent pas avoir pour effet de priver le travailleur et les personnes dont il a la charge des leurs moyens de subsistance.⁴⁸⁰

⁴⁶⁸ Conclusions 2010, Arménie

⁴⁶⁹ Conclusions 2014, Géorgie

⁴⁷⁰ Conclusions 2014, Lituanie

⁴⁷¹ Conclusions 2014, Lituanie

⁴⁷² Conclusions 2014, Lituanie

⁴⁷³ Conclusions 2014, Malte

⁴⁷⁴ Conclusions 2014, Fédération de Russie

⁴⁷⁵ Conclusions 2014, Slovénie

⁴⁷⁶ Conclusions 2014, Turquie

⁴⁷⁷ Conclusions 2014, Turquie

⁴⁷⁸ Conclusions 2005, Norvège

⁴⁷⁹ Conclusions 2014, Portugal

⁴⁸⁰ Conclusions XI-1 (1991), Grèce

Toutes les formes de retenues sont concernées, y compris les cotisations syndicales, les amendes disciplinaires, les pensions alimentaires, les remboursements d'avances ou les avances sur salaire, les dettes fiscales, les compensations au titre des avantages en nature, les cessions ou nantissements du salaire, etc.⁴⁸¹

⁴⁸¹ Conclusions 2014, Estonie

Article 5 Droit syndical

Tous les travailleurs ont le droit de s'associer librement au sein d'organisations nationales ou internationales pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux

En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, les Parties contractantes s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté. La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale.

L'article 5 garantit la liberté syndicale des travailleurs et des employeurs. Cette liberté concerne non seulement les travailleurs en activité, mais aussi toute personne jouissant de droits acquis par le travail (retraités, chômeurs).⁴⁸²

Constitution de syndicats et d'organisations d'employeurs

Les syndicats et organisations d'employeurs doivent être libres de se constituer sans autorisation préalable et les formalités de création (entre autres déclaration, enregistrement) doivent être simples et faciles à remplir.⁴⁸³

Si des droits doivent être acquittés, pour l'enregistrement ou l'établissement, ils doivent être raisonnables et destinés seulement à couvrir les frais administratifs strictement nécessaires.^{484 485}

Une condition relative à un nombre minimum de membres est conforme à l'article 5, si ce nombre est raisonnable et ne fait pas obstacle à la création d'organisations.⁴⁸⁶

Les syndicats et les organisations d'employeurs doivent être libres de se grouper et d'adhérer à des organisations internationales similaires.⁴⁸⁷ Par conséquent, un Etat partie ne peut limiter le niveau auquel ils seraient autorisés à s'organiser.

Le droit interne doit également prévoir un droit de recours devant un tribunal, pour assurer le respect de tous ces droits.⁴⁸⁸

Liberté d'adhérer ou de ne pas adhérer

Les travailleurs doivent être libres non seulement d'adhérer, mais aussi de ne pas adhérer à un syndicat.⁴⁸⁹

⁴⁸² Conclusions XVII-1 (2004), Pologne

⁴⁸³ Conclusions 2010, Georgie

⁴⁸⁴ Conclusions XV-1 (2000), Royaume-Uni

⁴⁸⁵ Conclusions XVI-1 (2002), Royaume-Uni

⁴⁸⁶ Conclusions XIII-5 (1997), Portugal

⁴⁸⁷ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 5

⁴⁸⁸ Conclusions 2016, Malte

⁴⁸⁹ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 5

Le droit interne doit garantir le droit des travailleurs d'adhérer à un syndicat et prévoir des sanctions et recours efficaces en cas de non-respect de ce droit. Les membres des syndicats doivent être protégés contre toute conséquence préjudiciable que leur affiliation ou leurs activités pourraient avoir sur leur emploi et notamment toute forme de représailles et de discrimination dans les domaines du recrutement, du licenciement, de la promotion fondées sur l'appartenance à un syndicat ou l'activité syndicale.⁴⁹⁰ En cas de violation de l'interdiction de la discrimination, le droit interne doit prévoir une réparation suffisante et proportionnée au préjudice subi par la victime.⁴⁹¹

Par ailleurs, aucun travailleur ne peut être contraint de s'affilier ou de rester membre d'un syndicat. Toute forme d'adhésion obligatoire à un syndicat imposée par le droit interne est contraire à l'article 5.⁴⁹² La liberté garantie par l'article 5 implique que l'exercice du droit d'affiliation d'un travailleur à un syndicat résulte d'un choix ; partant, elle ne peut être décidée par ce travailleur sous l'influence de contraintes qui rendent impossible l'exercice de cette liberté.⁴⁹³ Pour faire respecter cette liberté, le droit interne doit interdire clairement toute clause de monopole syndical (préalable ou non à l'embauche) ou de sécurité syndicale (y compris les retenues automatiques sur le salaire de tous les travailleurs, syndiqués ou non, destinées à financer le syndicat présent dans l'entreprise).⁴⁹⁴ En conséquence, les clauses figurant dans les conventions collectives ou autorisées par la loi qui réservent en pratique l'emploi aux membres d'un syndicat donné sont contraires à la liberté garantie par l'article 5.⁴⁹⁵

Les mêmes règles s'appliquent à la liberté syndicale des employeurs.

Activités syndicales

Les syndicats et les organisations d'employeurs doivent être autonomes pour tout ce qui a trait à leur organisation et leur fonctionnement. Les syndicats ont le droit de choisir leurs propres membres et leurs représentants.⁴⁹⁶ Les exemples suivants constituent des ingérences contraires à l'article 5 : interdire l'élection ou la désignation de représentants syndicaux étrangers, limiter considérablement l'usage qu'un syndicat peut faire de ses biens, limiter considérablement les motifs pour lesquels un syndicat a le droit de prendre des mesures disciplinaires à l'égard de ses membres.⁴⁹⁷

Les syndicats et les organisations d'employeurs doivent bénéficier d'une autonomie substantielle en ce qui concerne leur structure interne et leur fonctionnement. Elles ont le droit d'exercer leurs activités de manière effective et de formuler leur programme d'action.⁴⁹⁸ En conséquence, une ingérence excessive d'un Etat n'est pas conforme à l'article 5.

Les dirigeants syndicaux doivent avoir accès aux lieux de travail et les membres des syndicats doivent avoir la possibilité d'y tenir des réunions dans la limite des intérêts de l'employeur et des besoins de l'entreprise.⁴⁹⁹

⁴⁹⁰ Conclusions 2010, République de Moldova

⁴⁹¹ Conclusions 2004, Bulgarie

⁴⁹² Conclusions III (1973), Observation Interprétative de l'article 5

⁴⁹³ Confédération des entreprises suédoises c. Suède, réclamation n° 12/2002, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2003, § 29

⁴⁹⁴ Conclusions VIII (1984), Observation interprétative de l'article 5, Confederation of Swedish Enterprises c. Suède, réclamation no 12/2002, décision sur le bien-fondé du 22 May 2003 §42

⁴⁹⁵ Conclusions XIX-3 (2010), Islande

⁴⁹⁶ Conclusions XIII-3 (1995)- Royaume-Uni

⁴⁹⁷ Conclusions 2010, Georgie, Conclusions XX-3 (2014) Royaume-Uni

⁴⁹⁸ Conclusions XII-2 (1992), Allemagne

⁴⁹⁹ Conclusions XV-1 (2000), France

Représentativité

Le droit interne peut limiter la participation des seuls syndicats représentatifs à diverses procédures de consultation et de négociation collective.

Afin que la situation soit conforme à l'article 5, il faut que :

- a) une condition de représentativité n'équivaille pas directement ou indirectement à une entrave à la formation de syndicats ;⁵⁰⁰
- b) les domaines d'action limités aux seuls syndicats représentatifs ne concernent pas les prérogatives syndicales essentielles ;⁵⁰¹
- c) les critères de représentativité doivent être raisonnables, clairs, préétablis, objectifs, imposés par la loi et doivent pouvoir donner lieu à un contrôle juridictionnel.⁵⁰²

Champ d'application razione personae

- a) L'article 5 s'applique à tous les travailleurs des secteurs public et privé.^{503 504}
- b) L'interdiction de constituer des « syndicats » pour les chômeurs et les retraités n'est pas contraire à l'article 5 tant qu'ils peuvent former des organisations qui prennent part aux processus de consultation relatifs à leurs droits et intérêts.⁵⁰⁵
- c) L'article 19§4b de la Charte oblige les Etats Parties à garantir aux nationaux des autres Etats Parties un traitement non moins favorable qu'à leurs nationaux en ce qui concerne devenir membres fondateurs et l'affiliation aux organisations syndicales et la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives.^{506 507}
- d) Restrictions pour la police

S'agissant de la *police* « il ressort du texte de la deuxième phrase de l'article 5 et des travaux préparatoires concernant cette disposition, que celle-ci, tout en permettant à un Etat de limiter la liberté syndicale de la police, ne saurait l'autoriser pour autant à priver ses membres de la totalité des garanties qu'elle consacre ». ⁵⁰⁸ En d'autres termes, les policiers doivent bénéficier de la partie essentielle du droit syndical, à savoir le droit de négocier leurs rémunération et conditions de travail, ainsi que de la liberté de réunion.^{509 510} En outre, l'adhésion obligatoire à des organisations n'est pas conforme à l'article 5.⁵¹¹

Le droit des policiers d'adhérer à des organisations professionnelles nationales ne saurait être limité si cela a pour conséquence de les empêcher précisément de négocier les rémunérations, les pensions et les conditions de travail que défendent ces organisations.⁵¹²

⁵⁰⁰ Conclusions 2014, Andorre

⁵⁰¹ Conclusions XV-1 (2000), Belgique

⁵⁰² Conclusions XV-1 (2000), France

⁵⁰³ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 5

⁵⁰⁴ Conclusions XIX-3 (2010), Pologne

⁵⁰⁵ Conclusions 2010, Observation interprétative de l'article 5

⁵⁰⁶ See mutatis mutandis Conclusions XIII-3 (1995) Turquie, Article 19§4b)

⁵⁰⁷ See mutatis mutandis Conclusions XIX-3 (2010) « l'ex-République Yougoslave de Macédoine », Article 5

⁵⁰⁸ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 5

⁵⁰⁹ Conseil européen des syndicats de police (CESP) c. Portugal, réclamation n° 11/2001, décision sur le bien-fondé du 22 mai 2002, §25-26,

⁵¹⁰ Conseil européen des syndicats de police (CESP) c. France réclamation n° 101/2013, décision sur le bien-fondé du 27 janvier 2016 § 61-63

⁵¹¹ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 5

⁵¹² Confédération européenne de Police (EuroCOP) c. Irlande, réclamation n°83/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 2 décembre 2013, §§ 119 et 121

Toute restriction du droit syndical pour les policiers doit, pour être conforme à la Charte, respecter les conditions fixées par l'article G. Celui-ci dispose qu'elle doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique pour réaliser ce but.^{513 514}

Tant que les garanties syndicales fondamentales sont prévues, les États Parties peuvent établir des distinctions en fonction des différentes catégories de personnel de police et accorder un traitement plus ou moins favorable^{515 516}. Ils peuvent même exclure, dans des circonstances spécifiques et à condition que les conditions de l'article G de la Charte soient remplies, des officiers de police supérieurs du champ d'application de la liberté syndicale⁵¹⁷.

Dans le contexte des associations de policiers, cette affiliation peut être subordonnée à la question de savoir si ces dernières sont considérées comme poursuivant des objectifs similaires à ceux des associations de policiers⁵¹⁸.

Par ailleurs, la situation est conforme à l'article 5 même si les policiers ont l'interdiction de se regrouper en « syndicats » dès lors qu'ils peuvent constituer des « associations professionnelles » ayant des caractéristiques et des compétences équivalentes aux syndicats.⁵¹⁹

e) Forces armées

En ce qui concerne les *forces armées*, d'après l'article 5, « *le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale* ». ⁵²⁰ Le Comité vérifie, toutefois, que les organes définis par le droit national d'un État Partie comme appartenant aux forces armées exercent bien des fonctions militaires.^{521 522}

L'article 5 de la Charte permet aux États parties d'imposer des restrictions aux membres des forces armées et leur accorde une large marge d'appréciation à cet égard, sous réserve des conditions énoncées à l'article G de la Charte. Toutefois, ces restrictions ne peuvent aller jusqu'à supprimer totalement à la liberté syndicale, comme l'interdiction générale des associations professionnelles de type syndical et l'affiliation de telles associations aux fédérations / confédérations nationales, les associations de conditions ont le droit de s'affilier à des organisations nationales^{523 524}.

⁵¹³ Conclusions XX-3 (2014), Royaume Uni,

⁵¹⁴ Conseil européen des syndicats de police (CESP) c. France réclamation n° 101/2013, décision sur le bien-fondé du 27 janvier 2016 § 61-63

⁵¹⁵ European Council of Police Trade Unions (CESP) c. Portugal, réclamation n°11/2001, décision citée au-dessus, §27.;

⁵¹⁶ Confédération européenne de Police (EuroCOP) v. Irlande, réclamation n° 83/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 2 décembre 2013, §109

⁵¹⁷ Confédération européenne de Police (EuroCOP) c. Irlande, réclamation n° 83/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 2 décembre 2013, §79.

⁵¹⁸ European Council of Trade Unions (CESP) c. Portugal, réclamation n°11/2001, décision sur le bien-fondé du 21 mai 2002, §§35-36, 38)

⁵¹⁹ Confédération européenne de Police (EuroCOP) c. Irlande, réclamation n°83/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 2 décembre 2013, § 77

⁵²⁰ Fédération européenne des employés de services publics (EUROFEDOP) c. France, réclamation n°2/1999, décision sur le bien-fondé du 4 décembre 2000, §28

⁵²¹ Conclusions XVIII-1 (2006), Pologne

⁵²² Conseil européen des syndicats de police (CESP) c. France, réclamation No. 101/2013, §59

⁵²³ Conseil européen des syndicats de police (CESP) c. France, réclamation No. 101/2013, décision sur le bien-fondé du 27 janvier 2016, §82

⁵²⁴ Organisation européenne des Associations militaires (EUROMIL) c. Irlande, réclamation No. 112/2014, décision sur le bien-fondé du 12 septembre 2017

Article 6 Droit de négociation collective

Tous les travailleurs et employeurs ont le droit de négocier collectivement

L'exercice du droit de négociation collective et du droit de mener des actions collectives est essentiel à la jouissance d'autres droits fondamentaux garantis par la Charte, notamment ceux qui portent sur :

- les conditions de travail équitables (article 2),
- la sécurité et l'hygiène dans le travail (article 3),
- la rémunération équitable (article 4),
- l'information et la consultation (article 21),
- la participation à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail (article 22),
- la protection en cas de licenciement (article 24),
- la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur (article 25),
- la dignité au travail (article 26),
- la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et les facilités à leur accorder (article 28),
- l'information et la consultation dans les procédures de licenciements collectifs (article 29).⁵²⁵

Le libellé de l'article 6 n'autorise pas les États parties à imposer des restrictions à l'égard de la police ou des forces armées en particulier. Par conséquent, toute restriction doit être conforme aux exigences énoncées à l'article G de la Charte.^{526 527}

6.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s'engagent à favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs

Au sens de l'article 6§1, la consultation paritaire est celle qui a lieu entre travailleurs et employeurs, ou les organisations qui les représentent.⁵²⁸ Cette consultation peut avoir lieu au sein d'organismes de composition tripartite pourvu que les partenaires sociaux soient mis sur un pied d'égalité.⁵²⁹

Si la consultation fonctionne de manière adéquate, il n'y a aucune raison pour que l'Etat intervienne. Si tel n'est pas le cas, l'Etat doit prendre des mesures positives pour l'encourager.⁵³⁰

⁵²⁵ Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, réclamation n° 85/2012, décision sur le bien-fondé du 3 juillet 2013, § 109

⁵²⁶ Confédération européenne de Police (EuroCOP) c. Irlande, réclamation n° 83/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 2 décembre 2013, §159

⁵²⁷ Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. France, réclamation n° 101/2013, décision sur le bien-fondé du 27 janvier 2016, §118

⁵²⁸ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§1

⁵²⁹ Conclusions V (1977), Observation interprétative de l'article 6§1

⁵³⁰ Centrale générale des services publics (CGSP) c. Belgique, réclamation n° 25/2004, décision sur le bien-fondé du 9 mai 2005, §41

La consultation doit se faire à plusieurs niveaux – national, régional/sectoriel et entreprise⁵³¹ – dans les secteurs privé et public (y compris la fonction publique).⁵³²

⁵³³ La consultation au niveau de l'entreprise relève des droits prévus aux articles 6§1 et 21. Pour les Etats Parties qui ont accepté les deux dispositions, la consultation à ce niveau est examinée sous l'angle de l'article 21.⁵³⁴

La consultation doit porter sur toutes les questions d'intérêt mutuel, et tout particulièrement sur les questions suivantes : productivité, efficacité, hygiène, sécurité et bien-être et autres problèmes professionnels (conditions de travail, formation professionnelle, etc.), problèmes économiques et questions sociales (assurance sociale, prévoyance sociale, etc.).^{535 536}

Les Etats Parties peuvent imposer une obligation de représentativité des syndicats, sous certaines conditions. Une obligation de représentativité ne doit pas restreindre de manière excessive la possibilité pour les syndicats de participer effectivement aux consultations. Afin d'être en conformité avec l'article 6§1, les critères de représentativité doivent être prévus par la loi, ils doivent être objectifs et raisonnables et doivent pouvoir faire l'objet d'un recours en justice représentant une garantie appropriée contre d'éventuels refus arbitraire.⁵³⁷

6.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s'engagent à promouvoir, lorsque cela est nécessaire et utile, l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs ou les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de régler les conditions d'emploi par des conventions collectives

Aux termes de l'article 6§2, le droit interne doit reconnaître que les syndicats et les organisations d'employeurs peuvent régler leurs relations par voie de conventions collectives. Si nécessaire et utile – c.-à-d. notamment si le développement spontané de la négociation collective n'est pas suffisant – des mesures positives doivent être prises en vue d'encourager et faciliter la conclusion de conventions collectives. Quelles que soient les procédures retenues, la négociation doit demeurer libre et volontaire.⁵³⁸

Les Etats Parties ne doivent pas entraver le droit des syndicats de décider par eux-mêmes quelles relations professionnelles ils souhaitent régler par des conventions collectives et quelles méthodes légitimes ils entendent utiliser pour promouvoir et défendre les intérêts des travailleurs concernés, y compris le recours à une action collective. Les syndicats doivent être autorisés à œuvrer à l'amélioration des conditions d'emploi que connaissent les travailleurs et dans ce domaine la portée des droits des syndicats ne saurait se réduire, de par la loi, à l'obtention de conditions minimales.⁵³⁹

⁵³¹ Conclusions 2010, Ukraine Article 6§1

⁵³² Conclusions III (1973), Danemark, Allemagne, Norvège, Suède

⁵³³ Centrale générale des services publics (CGSP) c. Belgique, réclamation n° 25/2004, décision sur le bien-fondé du 9 mai 2005, § 41

⁵³⁴ Conclusions 2004, Irlande

⁵³⁵ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§1

⁵³⁶ Conclusions V (1977), Irlande

⁵³⁷ Conclusions 2006, Albanie

⁵³⁸ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§2

⁵³⁹ Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, réclamation n° 85/2012, décision sur le bien-fondé du 3 juillet 2013, §§ 111 et 120

La mesure dans laquelle la négociation collective s'applique aux agents publics, y compris aux membres de la police et des forces armées, peut être déterminée par la loi. Les fonctionnaires doivent néanmoins toujours bénéficier du droit de participer à tout processus directement pertinent pour la détermination des procédures qui leur sont applicables^{540 541}. Une simple audition d'une partie sur un résultat prédéterminé ne satisfera pas aux exigences de l'article 6§2 de la Charte. Au contraire, il est impératif de consulter régulièrement toutes les parties tout au long du processus de définition des conditions d'emploi et de permettre ainsi la possibilité d'influencer le résultat. En particulier dans une situation où les droits syndicaux d'une association représentant des membres des services de police font l'objet de restrictions, il faut qu'au moins un mécanisme lui soit laissé pour pouvoir effectivement défendre les intérêts de ses membres.⁵⁴²

Le monde du travail évolue rapidement et fondamentalement, étant donné une prolifération d'accords contractuels qui, souvent, visent expressément à éviter de conclure des contrats d'embauche au titre du droit du travail. Il en résulte un nombre croissant de travailleurs ne relevant plus de la définition du salarié dépendant, notamment des travailleurs faiblement rémunérés et des prestataires de service qui sont de facto « dépendants » d'un ou plusieurs employeurs. Ces évolutions doivent être prises en compte lorsqu'il s'agit de déterminer la portée de l'article 6§2 en ce qui concerne les travailleurs indépendants.

Les mécanismes de négociation collective au travail se justifient par la position relativement faible de celui faisant une offre de main d'oeuvre dans l'établissement des termes et conditions de ses contrats. Pour déterminer quel genre de négociation collective est protégé par la Charte, il ne suffit pas de s'appuyer sur la distinction entre travailleur et travailleur indépendant, le critère décisif étant plutôt de savoir s'il existe un déséquilibre de pouvoir entre les fournisseurs de main d'oeuvre et les employeurs. Lorsque les fournisseurs de main-d'oeuvre n'ont pas d'influence substantielle sur le contenu des conditions contractuelles, ils doivent avoir la possibilité d'améliorer ce déséquilibre de pouvoir par la négociation collective.

Il découle de ce qui précède qu'une interdiction absolue de la négociation collective qui toucherait tous les travailleurs indépendants serait excessive, car une telle mesure irait à l'encontre de l'objet et de la finalité de cette disposition.⁵⁴³

Les Etats Parties peuvent imposer aux syndicats une obligation de représentativité, sous certaines conditions. Pour ce qui est de l'article 6§2, une obligation de représentativité ne doit pas restreindre de manière excessive la possibilité pour les syndicats de participer effectivement aux négociations collectives. Afin d'être en conformité avec l'article 6§2, les critères de représentativité doivent être prévus par la loi, être objectifs et raisonnables et pouvoir faire l'objet d'un recours en justice représentant une garantie appropriée contre des refus arbitraires.⁵⁴⁴ Il a ainsi été considéré comme contraire à l'article

⁵⁴⁰ Conclusions III, (1973) Allemagne,

⁵⁴¹ Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. Portugal, réclamation n° 11/2002, décision sur le bien-fondé du 22 mai 2002, §58.)

⁵⁴² EuroCOP c. Irlande, réclamation n° 83/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 2 décembre 2013, §176-177, Organisation européenne des Associations militaires (EUROMIL) c. Irlande réclamation n° 112/2014, décision sur le bien-fondé du 12 septembre 2017, §§87-88.

⁵⁴³ ICTU c. Irlande, Réclamation n° 123/2016, décision sur le bien-fondé du 12 septembre 2018, par. 37-40.

⁵⁴⁴ Conclusions 2006, Albanie

6§2 le fait de limiter la participation à une négociation collective aux syndicats représentants au moins 33% des salariés concernés par cette négociation.⁵⁴⁵

L'extension des conventions collectives « devrait être précédée d'une analyse tripartite des conséquences qui en découleront dans le secteur auquel la convention doit être appliquée ».⁵⁴⁶

6.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s'engagent à favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail

Selon l'article 6§3, des procédures de conciliation, de médiation et/ ou d'arbitrage doivent être instituées pour faciliter le règlement des conflits collectifs. Elles peuvent être instituées par la législation, par des conventions collectives ou par la pratique.⁵⁴⁷ L'article 6§3 s'applique également au secteur public.⁵⁴⁸

L'article 6§3 s'applique aux conflits d'intérêts, c.-à-d. généralement les conflits qui concernent la conclusion d'une convention collective ou la modification des conditions prévues par une convention collective. Il ne confère pas de droit en cas de conflits juridiques (c.-à-d. généralement les conflits qui portent sur l'application ou l'interprétation d'une convention) ou de conflits à caractère politique.^{549 550}

⁵⁴⁵ Conclusions XIX-3 (2010), « I-Ex-République yougoslave de Macédoine »

⁵⁴⁶ Conclusions 2010, Observation interprétative relative à l'article 6§2

⁵⁴⁷ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§3

⁵⁴⁸ Conclusions III (1973), Danemark, Allemagne, Norvège, Suède

⁵⁴⁹ Conclusions 2010, Georgie, article 6§3

⁵⁵⁰ Conclusions V (1977), Italie

La conciliation est un procédé de règlement amiable d'un conflit de travail, tandis que l'arbitrage permet de régler le conflit sur la base d'une décision prise par un ou plusieurs particuliers choisis par les parties. Le résultat de la procédure de conciliation n'est pas obligatoire pour les parties. Au contraire, le résultat de la procédure d'arbitrage est contraignant pour les parties.⁵⁵¹

Tout système d'arbitrage doit être indépendant, et l'issue sur le fond de l'arbitrage ne peut pas être prédéterminée par des critères préétablis.⁵⁵²

Toute forme de recours obligatoire à l'arbitrage est contraire à cette disposition, que le droit interne permette à une seule des parties à un conflit de soumettre le conflit à l'arbitrage sans l'accord de l'autre ou qu'il permette au Gouvernement ou une autre autorité de porter le conflit à l'arbitrage sans accord des parties ou de l'une d'entre elles. Une telle restriction est toutefois possible si elle entre dans les limites fixées par l'article G.⁵⁵³

6.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties reconnaissent le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur

Annexe : Il est entendu que chaque Partie peut, en ce qui la concerne, réglementer l'exercice du droit de grève par la loi, pourvu que toute autre restriction éventuelle à ce droit puisse être justifiée aux termes de l'article G

L'article 6§4 garantit le droit de grève et le droit de demander un 'lock-out'.⁵⁵⁴ La reconnaissance de ce droit peut résulter de la loi ou de la jurisprudence.⁵⁵⁵

Dans ce dernier cas, le Comité examine les décisions des juridictions nationales afin de vérifier si elles ne restreignent pas trop le droit de grève et notamment si l'intervention par les juridictions nationale ne réduit pas le droit de grève au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son efficacité.^{556 557} Tel est le cas, par exemple, du juge qui décide si le recours à une grève est prématuré car ce faisant il s'érige en juge de l'opportunité et des modalités de la grève, prérogative essentielle des syndicats.⁵⁵⁸

Une interdiction générale du lock-out est contraire à l'article 6§4^{559 560}, bien que ce dernier ne soit pas protégé au même degré que le droit de grève.⁵⁶¹

⁵⁵¹ Conclusions 2014, République Moldova

⁵⁵² Conclusions XIV-1 (1998), Islande

⁵⁵³ Conclusions 2006, Moldova, article 6§3

⁵⁵⁴ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁵⁵ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁵⁶ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁵⁷ Conclusions XVII-1 (2004), Pays-Bas

⁵⁵⁸ Conclusions XVII-1 (2004), Pays-Bas

⁵⁵⁹ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁶⁰ Conclusions VIII (1984), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁶¹ Conclusions VIII (1980), Observation interprétative de l'article 6§4

1. Groupe habilité à mener une action collective

Le fait de réserver la décision de déclencher une grève aux syndicats est conforme à cette disposition pourvu que la constitution d'un syndicat ne soit pas soumise à des formalités excessives.^{562 563} Le Comité considère que la référence aux «travailleurs» dans l'article 6§4 concerne ceux qui ont le droit de participer à une action collective, mais ne dit rien à propos des personnes habilitées à déclencher une grève. En d'autres termes, cette disposition n'oblige pas les Etats à autoriser un groupe de travailleurs à déclencher une grève, mais leur laisse la possibilité de décider quels groupes ont ce droit et donc de restreindre le droit de grève aux syndicats. Au contraire, le fait de réserver la décision de déclencher une grève aux seuls syndicats représentatifs ou les plus représentatifs constitue une restriction qui n'est pas conforme à l'article 6§4.⁵⁶⁴

Une fois la grève déclenchée, tout employé concerné, qu'il soit membre ou non d'un syndicat ayant déclenché ou non la grève, a le droit de participer à la grève.⁵⁶⁵

2. Objectifs autorisés de l'action collective

L'article 6§4 s'applique aux conflits d'intérêts, par exemple, les conflits qui concernent la conclusion d'une convention collective. Il ne confère pas de droit en cas de conflits juridiques (c.-à-d. généralement les conflits qui portent sur l'existence, la validité ou l'interprétation d'une convention ou la violation d'une convention) ou de conflits à caractère politique.⁵⁶⁶ Les grèves politiques ne sont pas couvertes par l'article 6, qui vise à protéger "le droit de négocier collectivement", ces grèves étant manifestement en dehors du champ de la négociation collective.⁵⁶⁷

Ainsi, l'approche spécifique de l'Allemagne de laisser aux tribunaux la détermination des conflits d'intérêts, en exigeant que l'action collective ait comme objectif la résolution des conflits d'intérêts, est en principe conforme aux dispositions de l'article 6§4 de la Charte de 1961, tant que des contraintes excessives ne sont pas imposées au droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêts.⁵⁶⁸

3. Restrictions particulières au droit de grève

Le droit de grève peut être limité. Une restriction à ce droit n'est toutefois possible que si elle entre dans les limites fixées par l'article G qui prévoit que les restrictions aux droits garantis par la Charte si elles sont prescrites par la loi, poursuivent un but légitime et sont nécessaires dans une société démocratique pour garantir le respect des droits et libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique et les bonnes mœurs.⁵⁶⁹ L'expression « prescrites par la loi » ne vise pas seulement un texte législatif écrit mais également la jurisprudence des tribunaux nationaux, si elle est stable et prévisible. De plus, cette notion sous-entend le respect de l'équité procédurale.⁵⁷⁰

⁵⁶² Conclusions 2004, Suède

⁵⁶³ Conclusions 2014, Allemagne

⁵⁶⁴ Conclusions XV-1 (2000), France

⁵⁶⁵ Conclusions XVI-1 (2002), Portugal

⁵⁶⁶ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁶⁷ Conclusions II (1971), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁶⁸ Conclusions XX-3 (2014), Allemagne

⁵⁶⁹ Conclusions X-1 (1987), Norvège (concernant l'article 31 de la Charte)

⁵⁷⁰ Confédération européenne des syndicats (CES)/ Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique (CGSLB)/ Confédération des Syndicats chrétiens de Belgique (CSC)/ Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB) c. Belgique, réclamation n°59/2009, décision sur le bien-fondé du 13 septembre 2011, §43-44

L'interdiction de certains types d'actions collectives, voire l'instauration par la loi d'une limitation d'ordre général du droit de mener des actions collectives en vue de barrer la route à des initiatives à visées illégitimes ou abusives (qui n'ont, par exemple, rien à voir avec l'exercice des droits des travailleurs ou ont trait à des objectifs discriminatoires), ne sont pas nécessairement contraires à l'article 6§4 de la Charte. Dans ce contexte, les formes excessives ou abusives d'action collective, comme les blocus prolongés, qui pourraient entraver le maintien de l'ordre public ou restreindre indûment les droits et libertés d'autrui (notamment le droit au travail d'autres salariés de l'entreprise ou le droit des employeurs d'exercer une activité lucrative) peuvent être limitées ou interdites par le législateur.⁵⁷¹

En revanche, les textes du droit interne qui empêchent *a priori* l'exercice du droit de mener des actions collectives ou qui n'en autorisent l'exercice que dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour obtenir des normes minimales de travail ne sont pas conformes à l'article 6§4 de la Charte car ils enfreignent le droit fondamental des travailleurs et des syndicats de recourir à l'action collective pour protéger les intérêts économiques et sociaux des travailleurs.⁵⁷²

L'article 6§4 de la Charte garantit aussi le droit de participer à des actions accessoires.⁵⁷³

Par ailleurs, les règles juridiques relatives à l'exercice de libertés économiques établies par les Etats Parties de manière directe (droit interne) ou indirecte (*via* la législation de l'Union européenne) doivent être interprétées de façon à ne pas imposer de restrictions disproportionnées à l'exercice des droits des travailleurs tels qu'ils figurent dans la Charte. La réglementation nationale et de l'Union européenne régissant l'exercice de ces libertés doit être interprétée et appliquée en tenant compte de l'importance fondamentale du droit des syndicats et de leurs adhérents de s'attacher à la fois à protéger et améliorer les conditions de vie et d'emploi des travailleurs, et de chercher à assurer l'égalité de traitement de ces derniers, indépendamment de leur nationalité ou pour tout autre motif. Le fait de faciliter la circulation des services par-delà les frontières et de promouvoir la faculté pour un employeur ou une entreprise de fournir des services sur le territoire d'autres Etats Parties – qui sont d'importants et précieux facteurs de liberté économique dans le cadre de la législation de l'Union européenne – ne peuvent donc être traités, du point de vue du système de valeurs, des principes et des droits fondamentaux consacrés par la Charte, comme ayant *a priori* une valeur plus grande que les droits essentiels des travailleurs, en ce compris le droit de recourir à l'action collective pour réclamer que leurs droits et intérêts économiques et sociaux soient davantage et mieux protégés. De plus, aucune restriction à l'exercice de ce droit ne doit empêcher les syndicats de mener des actions collectives pour améliorer les conditions d'emploi des travailleurs, notamment leur rémunération, et ce quelle que soit leur nationalité.⁵⁷⁴

⁵⁷¹ Confédération suédoise des syndicats (LO) et Confédération suédoise des employés professionnels (TCO) c. Suède, Réclamation n° 85/2012, Décision sur la recevabilité et le fond § 119

⁵⁷² Confédération suédoise des syndicats (LO) et Confédération suédoise des employés professionnels (TCO) c. Suède, Réclamation n° 85/2012, Décision sur la recevabilité et le fond § 120

⁵⁷³ Conclusions XX-3 (2014), Royaume-Uni

⁵⁷⁴ Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, réclamation n° 85/2012, décision sur le bien-fondé du 3 juillet 2013, §§ 119-122

i. Restrictions visant les secteurs essentiels à la communauté

Une interdiction de la grève dans des secteurs considérés comme essentiels à la vie de la communauté est présumée comme poursuivant un but légitime dans la mesure où un arrêt de travail pourrait mettre en danger l'ordre public, la sécurité nationale et/ou la santé publique.^{575 576} Toutefois une interdiction pure et simple de la grève dans un secteur considéré comme essentiel – en particulier quand celui-ci est défini en termes larges, par exemple : énergie ou santé – n'est pas considérée comme une mesure proportionnée aux impératifs des secteurs concernés. Tout au plus l'instauration d'un service minimum dans ces secteurs peut être jugée conforme à l'article 6§4.⁵⁷⁷

ii. Restrictions concernant la fonction publique

Les fonctionnaires ont le droit de grève en vertu de l'article 6§4. Une interdiction générale de faire grève imposée aux fonctionnaires n'est par conséquent pas conforme à cette disposition. Les fonctionnaires doivent pouvoir cesser collectivement leurs activités ;⁵⁷⁸ leur droit de grève ne peut donc se limiter à celui d'appeler à une grève symbolique.⁵⁷⁹

Le droit de grève de certaines catégories de fonctionnaires, tels que les membres des forces armées, peut être restreint. Compte tenu de l'article G, il importe que les restrictions soient limitées aux agents qui exercent des fonctions qui, en raison de leur nature ou de leur degré de responsabilité, sont directement liées à la sécurité nationale, l'ordre public, etc.^{580 581 582}

En ce qui concerne les membres de la police, une interdiction absolue du droit de grève ne pourrait être jugée conforme à l'article 6§4 que si des raisons impérieuses la justifie. Au contraire, l'imposition de restrictions relatives aux modalités et formes de la grève peut être conforme à la Charte.⁵⁸³

iii. Intervention du Gouvernement ou du Parlement pour mettre fin à une grève

La conformité d'une telle intervention est examinée quand elle met fin à une grève dans un secteur n'entrant pas *prima facie* dans le champ de l'article G.⁵⁸⁴ En d'autres termes, le recours à l'arbitrage obligatoire pour mettre fin à une grève est contraire à la Charte sauf dans les cas prévus à l'article G (toute restriction ou limitation ne peut être que "prescrite par la loi et nécessaire dans une société démocratique pour la protection des droits et libertés d'autrui ou la protection de l'intérêt public, de la sécurité nationale, de la santé publique ou de la morale"). Le Comité souligne que les autorités doivent démontrer que ces conditions sont remplies pour chaque cas et se réserve le droit de vérifier si, à son avis, les conditions de l'article G sont remplies.⁵⁸⁵

⁵⁷⁵ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁷⁶ Confédération des syndicats indépendants de Bulgarie, Confédération syndicale « Podkrepa » et Confédération européenne des Syndicats c. Bulgarie, réclamation n° 32/2005, Décision sur le bien-fondé du 16 octobre 2006, §24

⁵⁷⁷ Conclusions XVII-1 (2004), République Tchèque

⁵⁷⁸ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁷⁹ Confédération des syndicats indépendants de Bulgarie, Confédération syndicale « Podkrepa » et Confédération européenne des Syndicats c. Bulgarie, réclamation n° 32/2005, Décision sur le bien-fondé du 16 octobre 2006, §44-46

⁵⁸⁰ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁸¹ Confédération des syndicats indépendants de Bulgarie, Confédération syndicale « Podkrepa » et Confédération européenne des Syndicats c. Bulgarie, réclamation n° 32/2005, Décision sur le bien-fondé du 16 octobre 2006, §46

⁵⁸² EUROMIL c. Irlande, réclamation n° 112/2014, Décision sur le bien-fondé du 12 septembre 2017 §113-117

⁵⁸³ Confédération européenne de Police (EuroCOP) c. Irlande, réclamation n° 83/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 2 décembre 2013, § 211

⁵⁸⁴ Conclusions 2004, Norvège

⁵⁸⁵ Conclusions 2014, Norvège, article 6§4

4. Exigences de procédures

a) obligation de paix

Les régimes de relations professionnelles dans lesquels la convention collective est considérée comme un traité de paix sociale durant lequel la grève est interdite sont conformes à l'article 6§4. Une obligation de paix sociale doit toutefois reposer de façon certaine sur la volonté des partenaires sociaux. Celle-ci s'apprécie notamment en tenant compte de l'histoire des relations professionnelles du pays.⁵⁸⁶

b) Autres exigences de procédure

L'exercice du droit de grève peut être subordonné à l'approbation préalable d'un certain pourcentage des travailleurs, à condition que le mode de scrutin, le quorum et/ou la majorité requis ne soient pas tels qu'ils limitent de façon excessive le droit de mener des actions collectives.^{587 588}

L'exigence d'épuisement des voies de conciliation/médiation avant de déclencher une grève est conforme à l'article 6§4 – compte tenu du droit figurant à l'article 6§3 (voir ci-dessus) – à condition de ne pas entraîner des délais trop longs. Des délais excessifs sont considérés comme nuisant à l'effet dissuasif de la menace de grève.⁵⁸⁹

Les périodes de préavis ou de *cooling-off* prévues lors des procédures de conciliation précédant une grève sont conformes à l'article 6§4 à condition que leur durée soit raisonnable.⁵⁹⁰

En ce concerne l'approche du Danemark, les prérogatives conférées aux médiateurs publics de décider de soumettre à un scrutin unique plusieurs propositions de règlement affectant divers secteurs, de sorte que les résultats du vote organisé dans les différents secteurs sont liés (le mécanisme de couplage) sont conformes à la Charte à condition que les activités des conciliateurs soient soumises à un contrôle judiciaire, que les négociations ont lieu avant que cette règle soit appliquée et qu'une proposition de compromis ne puisse pas être avancée contre la volonté des partenaires sociaux.⁵⁹¹

5. Effets de la grève

La grève ne peut pas être considérée comme une violation des obligations contractuelles des grévistes entraînant à ce titre la rupture du contrat de travail. Elle doit être assortie d'une interdiction de licenciement. Cependant, si, en pratique, les personnes qui participent à une grève sont, après la fin de la grève, pleinement réintégrées dans leur emploi et si les droits qu'elles ont précédemment acquis (par exemple concernant les pensions, les congés ou l'ancienneté) n'en sont pas affectés, la résiliation formelle du contrat de travail par la grève ne constitue pas une violation de l'article 6§4.⁵⁹²

Les retenues sur les salaires des grévistes ne peuvent pas être supérieures au salaire perdu c.-à-d. au salaire qui aurait normalement été perçu pour la période de grève.^{593 594}

Les salariés, non affiliés à un syndicat ayant déclenché une grève, ont le droit de participer à la grève et ont droit à bénéficier dans ce cas de la même protection que les autres.⁵⁹⁵

⁵⁸⁶ Conclusions 2004, Norvège

⁵⁸⁷ Conclusions II (1971), Chypre

⁵⁸⁸ Conclusions XIV-1 (1998), Royaume-Uni

⁵⁸⁹ Conclusions XVII-1 (2004), République tchèque

⁵⁹⁰ Conclusions XIV-1 (1998), Chypre

⁵⁹¹ Conclusions XX-3 (2014), Danemark

⁵⁹² Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 6§4

⁵⁹³ Conclusions XIII-1 (1993), France

⁵⁹⁴ Confédération française de l'Encadrement -CFE-CGC v. France, réclamation n° 16/2003, décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2004, §63

⁵⁹⁵ Conclusions XVIII-1 (2006), Danemark

Article 7 Droits des enfants et des adolescents à la protection

Les enfants et les adolescents ont droit à une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels ils sont exposés

7.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent à fixer à 15 ans l'âge minimum d'admission à l'emploi, des dérogations étant toutefois admises pour les enfants employés à des travaux légers déterminés qui ne risquent pas de porter atteinte à leur santé, à leur moralité ou à leur éducation

En application de l'article 7§1, le droit interne doit fixer à 15 ans l'âge minimum d'admission à l'emploi.

L'interdiction d'employer des enfants de moins de 15 ans couvre tous les secteurs économiques, y compris l'agriculture, et tous les lieux de travail, y compris les entreprises familiales et les ménages privés.⁵⁹⁶ Elle vise également toutes les formes d'activité économique, quel que soit le statut du travailleur (salarié, travailleur indépendant, aide familiale non rémunérée ou autre).⁵⁹⁷

La protection effective des droits garantis par l'article 7§1 ne peut être atteinte par le seul effet de la législation ; l'application de celle-ci en pratique doit être effective et rigoureusement contrôlée. L'inspection du travail a un rôle déterminant à jouer à cet égard.⁵⁹⁸

L'article 7§1 admet une exception : les enfants de moins de 15 ans peuvent être employés à des travaux légers, c.-à-d. des travaux qui ne risquent pas de porter atteinte à leur santé, à leur moralité ou à leur éducation. Les Etats ont donc l'obligation de définir les types d'emploi qui peuvent être considérés comme légers ou, à tout le moins, d'établir la liste de ceux qui sont exclus. Les travaux considérés comme légers perdent ce caractère lorsqu'ils sont effectués pendant une durée excessive.⁵⁹⁹ Les Etats ont donc l'obligation de préciser les conditions d'exercice des travaux légers, notamment la durée maximale admise.⁶⁰⁰

Les enfants de moins de 15 ans et ceux qui sont soumis à la scolarité obligatoire ne doivent pas effectuer de travaux légers durant les vacances scolaires pendant plus de 6 heures par jour et 30 heures par semaine afin d'éviter tout risque que l'exécution de tels travaux pourrait représenter pour leur santé, leur bien-être moral, leur développement ou leur éducation.⁶⁰¹

En outre, les enfants ont droit à une période de repos libre de tout travail d'au moins deux semaines consécutives pendant les vacances d'été.⁶⁰²

⁵⁹⁶ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 7§1

⁵⁹⁷ Commission Internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, réclamation n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999 §§ 27-28

⁵⁹⁸ Commission Internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, réclamation n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999, § 32

⁵⁹⁹ Commission Internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, réclamation n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999, §§ 29-31

⁶⁰⁰ Conclusions 2015, Observation interprétative des articles 7§1 et 7§3

⁶⁰¹ Conclusions 2015, Observation interprétative des articles 7§1 et 7§3

⁶⁰² Conclusions 211, Observation interprétative de l'article 7§3

En ce qui concerne le travail à domicile, les Etats Parties sont tenus de le contrôler en pratique notamment à travers les services de l'inspection du travail.⁶⁰³

7.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent à fixer à 18 ans l'âge minimum d'admission à l'emploi pour certaines occupations déterminées, considérées comme dangereuses ou insalubres

Annexe : La présente disposition n'empêche pas les Parties de prévoir dans la loi la possibilité, pour des adolescents n'ayant pas atteint l'âge minimum prévu, de réaliser des travaux strictement nécessaires à leur formation professionnelle lorsque le travail est réalisé sous le contrôle du personnel compétent autorisé et que la sécurité et la protection de la santé des adolescents au travail sont garanties.

En application de l'article 7§2, le droit interne doit fixer à 18 ans l'âge minimum d'admission à l'emploi pour les occupations considérées comme dangereuses ou insalubres. Un cadre législatif et réglementaire approprié doit identifier les occupations potentiellement risquées, et énumérer les types de travaux concernés ou définir les types de risques (physique, chimique, biologique) qui pourraient survenir lors de leur exécution.⁶⁰⁴

Toutefois, si un travail de ce type s'avère strictement nécessaire à leur formation professionnelle, ils peuvent y être autorisés avant l'âge de 18 ans, mais seulement s'ils sont encadrés par une personne compétente et uniquement pour le temps nécessaire. L'inspection du travail doit assurer un contrôle dans ce domaine.⁶⁰⁵

L'annexe permet des dérogations, lorsque les jeunes de moins de 18 ans ont achevé leur formation en vue de l'accomplissement de tâches dangereuses et ont reçu par conséquent les informations nécessaires.⁶⁰⁶ L'inspection du travail doit également assurer un contrôle dans ce domaine.⁶⁰⁷

7.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent à interdire que les enfants encore soumis à l'instruction obligatoire soient employés à des travaux qui les privent du plein bénéfice de cette instruction

L'article 7§3 garantit le droit de chaque enfant à l'éducation en préservant sa capacité à apprendre.⁶⁰⁸

Les enfants en âge scolaire ne doivent pouvoir être employés qu'à des travaux légers. La notion de « travaux légers » est la même que pour l'article 7§1.^{609 610}

⁶⁰³ Conclusions 2006, Introduction générale sur l'article 7§1

⁶⁰⁴ Conclusions 2006, France

⁶⁰⁵ Conclusions 2006, Norvège

⁶⁰⁶ Conclusions 2006, Suède

⁶⁰⁷ Conclusions 2006, Portugal

⁶⁰⁸ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 7§3

⁶⁰⁹ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 7§1

⁶¹⁰ Conclusions 2015, Observation interprétative des articles 7§1 et 7§3

En ce qui concerne les Etats Parties qui ont fixé pour l'admission à l'emploi et pour la fin de l'instruction obligatoire un même âge supérieur à 15 ans les questions liées aux travaux légers sont examinées dans le cadre de l'article 7§1. Toutefois, la finalité de l'article 7§3 étant l'exercice effectif du droit à l'instruction obligatoire, les questions y afférentes sont examinées dans le cadre du §3.⁶¹¹

Des garanties appropriées doivent être prévues pour permettre aux autorités (inspection du travail, services sociaux et éducatifs) d'empêcher que les enfants n'effectuent des travaux qui pourraient les priver du plein bénéfice de l'instruction.^{612 613}

Pendant l'année scolaire, la durée de travail autorisée doit être limitée afin de ne pas entraver l'assiduité scolaire, la réceptivité de l'enfant et son travail personnel (devoirs).^{614 615}

Autoriser les enfants à travailler le matin, avant d'aller à l'école est, contraire à l'article 7§3. Ainsi, le fait d'autoriser des enfants de 15 ans encore soumis à la scolarité obligatoire à livrer des journaux à partir de 6h du matin, jusqu'à deux heures par jour, cinq heures par semaine avant les classes n'est pas conforme à la Charte.⁶¹⁶

Afin de ne pas priver les enfants du plein bénéfice de l'instruction, les Etats Parties doivent prévoir une période de repos obligatoire et ininterrompue pendant les vacances scolaires. Sa durée ne doit pas être inférieure à 2 semaines pendant les vacances d'été. Par ailleurs l'appréciation de la conformité sur l'ensemble de l'année tient compte de la durée des vacances, de leur répartition, du moment auquel la période de repos ininterrompue a lieu, de la nature et de la durée des travaux légers ainsi que de l'efficacité du contrôle exercé par l'inspection du travail.⁶¹⁷

7.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent à limiter la durée du travail des travailleurs de moins de 18 ans pour qu'elle corresponde aux exigences de leur développement et, plus particulièrement, aux besoins de leur formation professionnelle

En application de l'article 7§4, le droit interne doit limiter la durée du travail des jeunes qui ont moins de 18 ans et ne sont plus soumis à l'obligation scolaire. Cette limitation peut résulter de dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles ou de la pratique.⁶¹⁸

Pour les jeunes de moins de 16 ans, une limite de huit heures par jour ou quarante heures par semaine n'est pas conforme à cette disposition.⁶¹⁹ Au contraire, pour les jeunes de plus de 16 ans, une limite maximale de huit heures par jour et de quarante heures par semaine est conforme à la présente disposition.⁶²⁰

⁶¹¹ Conclusions 2006, Observation interprétative de l'article 7§3

⁶¹² Conclusions V (1977), Observation interprétative de l'article 7§3

⁶¹³ Conclusions 2006, Portugal

⁶¹⁴ Conclusions 2006, Albanie

⁶¹⁵ Conclusions 2015, Observation interprétative des articles 7§1 et 7§3

⁶¹⁶ Conclusions XVII-2 (2005), Pays-Bas

⁶¹⁷ Conclusions 2011, Observation interprétative de l'article 7§3

⁶¹⁸ Conclusions 2006, Albanie

⁶¹⁹ Conclusions XI-1 (1991), Pays-Bas

⁶²⁰ Conclusions 2002, Italie

7.5 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent à reconnaître le droit des jeunes travailleurs et apprentis à une rémunération équitable ou à une allocation appropriée

En application de l'article 7§5, le droit interne doit garantir aux jeunes travailleurs une rémunération équitable et aux apprentis une rémunération appropriée. Ce droit peut résulter d'une disposition législative, d'une convention collective ou d'une autre source.

Le caractère « équitable » ou « approprié » est apprécié par comparaison avec le salaire de base ou le salaire minimum accordé aux adultes (à partir de 18 ans ou plus).⁶²¹

Conformément à la méthodologie adoptée dans le cadre de l'article 4 §1, le salaire est pris en compte après déduction des cotisations de sécurité sociale et des impôts.

Jeunes travailleurs

Le salaire d'un jeune travailleur peut être inférieur au salaire d'un adulte en début de carrière, mais l'écart doit être raisonnable et se combler rapidement.⁶²² Pour des jeunes âgés de quinze à seize ans, une réduction de 30 % de la rémunération par rapport à celle des adultes est raisonnable. De seize à dix-huit ans, la réduction ne peut pas excéder 20 %.⁶²³

Le salaire de référence des adultes doit en tout état de cause être d'un montant suffisant pour être en conformité avec l'article 4§1 de la Charte. Si ce salaire de référence est trop bas, le salaire d'un jeune ne peut être jugé équitable, même si son écart par rapport à la rémunération des adultes correspond aux indications figurant ci-dessus.⁶²⁴

Apprentis

La rémunération des apprentis peut être inférieure, car ils bénéficient dans le cadre de leur emploi d'une formation professionnelle dont la valeur doit être prise en compte. Toutefois, le système d'apprentissage ne doit pas être détourné de son objectif et servir à employer des jeunes sous-payés. A cet effet, l'apprentissage ne doit pas durer trop longtemps. De plus, la compétence acquise en cours de formation doit conduire à une augmentation progressive de l'allocation au cours de la durée du contrat,⁶²⁵ qui doit s'élever au minimum au tiers du salaire de départ d'un adulte au début de l'apprentissage et au minimum aux deux tiers de ce salaire en fin d'apprentissage.⁶²⁶

⁶²¹ Conclusions XI-1 (1991), Royaume-Uni

⁶²² Conclusions II (1971), Observation interprétative de l'article 7§5

⁶²³ Conclusions 2006, Albanie

⁶²⁴ Conclusions XII-2 (1992), Malte

⁶²⁵ Conclusions II (1971), Observation interprétative de l'article 7§5

⁶²⁶ Conclusions 2006, Portugal

7.6 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent à prévoir que les heures que les adolescents consacrent à la formation professionnelle pendant la durée normale du travail avec le consentement de l'employeur seront considérées comme comprises dans la journée de travail

En application de l'article 7§6, le temps consacré par les jeunes à la formation professionnelle pendant la durée normale du travail doit être considéré comme un temps de travail.⁶²⁷ Une telle formation doit, en principe, être exercée avec le consentement de l'employeur - mais qui n'est pas nécessairement financée par ce dernier - et être en relation avec le travail dudit jeune.

Le temps de formation doit donc être rémunéré comme un temps de travail normal et il ne doit y avoir aucune obligation de récupération de ces heures, qui aurait pour effet d'augmenter le nombre total d'heures de travail.⁶²⁸

7.7 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent à fixer à quatre semaines au minimum la durée des congés payés annuels des travailleurs de moins de 18 ans

En application de l'article 7§7, les jeunes salariés de moins de dix-huit ans doivent bénéficier de quatre semaines au minimum de congés payés annuels.⁶²⁹

Les mêmes modalités que celles relatives au droit aux congés payés annuels des adultes s'appliquent (voir article 2§3).

En vertu de l'article 7§7, le salarié en incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident pendant tout ou partie de son congé payé annuel doit avoir le droit de prendre à un autre moment les jours de congé ainsi perdus, au moins dans la mesure nécessaire pour lui garantir les quatre semaines de congé payé annuel prévus par la Charte. Ce principe s'applique en toute hypothèse que l'incapacité ait commencé avant le congé ou pendant celui-ci, ainsi qu'au cas où une période de congé déterminé est imposé aux travailleurs d'une entreprise.^{630 631}

⁶²⁷ Conclusions XV-2 (2001), Pays-Bas

⁶²⁸ Conclusions V (1977), Observation interprétative de l'article 7§6

⁶²⁹ Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) / Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grâce, réclamation n° 66/2011, décision sur le bien-fondé du 23 mai 2012, §30-32

⁶³⁰ Voir mutatis mutandis, Conclusions XII-2 (1992), article 2§3

⁶³¹ Conclusions 2006, France

7.8 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent à interdire l'emploi des travailleurs de moins de 18 ans à des travaux de nuit, exception faite pour certains emplois déterminés par la législation ou la réglementation nationale

Annexe : Il est entendu qu'une Partie aura rempli l'engagement requis dans ce paragraphe si elle se conforme à l'esprit de cet engagement en prévoyant dans sa législation que la grande majorité des personnes de moins de dix-huit ans ne sera pas employée à des travaux de nuit.

En application de l'article 7§8, le droit interne doit interdire l'emploi de jeunes de moins de dix-huit ans à des travaux de nuit.

Les législations ou les réglementations nationales ne doivent pas couvrir uniquement les emplois du secteur industriel. Des exceptions peuvent être prévues pour certains emplois déterminés, si elles sont expressément prévues par la loi, sont nécessaires au bon fonctionnement des secteurs en question et que le nombre de jeunes concernés est peu élevé.⁶³²

C'est à la législation ou à la réglementation nationale de définir la notion de "nuit".⁶³³

7.9 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent à prévoir que les travailleurs de moins de 18 ans occupés dans certains emplois déterminés par la législation ou la réglementation nationale doivent être soumis à un contrôle médical régulier

En application de l'article 7§9, le droit interne doit prévoir des contrôles médicaux obligatoires et réguliers⁶³⁴ pour les jeunes de moins de 18 ans occupés dans certains emplois déterminés par la législation ou la réglementation nationale.

Ces examens médicaux doivent être adaptés à la situation particulière des jeunes et aux risques spécifiques auxquels ils sont exposés.⁶³⁵ Les services de médecine du travail peuvent cependant procéder à cet examen médical s'ils sont formés à cette fin.⁶³⁶

L'examen médical doit avoir lieu lors de l'embauche et ultérieurement à des intervalles périodiques.⁶³⁷ Les contrôles ne doivent pas être trop espacés. Par exemple, un intervalle de deux ans est trop long.⁶³⁸

Le contrôle médical prévu par l'article 7§9 doit tenir compte des aptitudes et des risques du travail envisagé.⁶³⁹

⁶³² Conclusions XVII-2 (2005), Malte

⁶³³ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 7§8

⁶³⁴ Conclusions IV (1975), Observation interprétative de l'article 7§9

⁶³⁵ Conclusions 2006, Albanie

⁶³⁶ Conclusions VIII (1984), Observation interprétative de l'article 7§9

⁶³⁷ Conclusions XIII-1 (1993), Suède

⁶³⁸ Conclusions 2011, Estonie

⁶³⁹ Conclusions XIII-2 (1994), Italie

7.10 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent à assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail

Le fait que le droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique soit garanti par l'article 17 de la Charte n'exclut pas l'examen de certaines questions pertinentes relatives à la protection des enfants sous l'angle de l'article 7§10. Les Etats Parties ayant accepté ces deux dispositions doivent respecter sous l'angle de l'article 7§10 les aspects liés à la protection des enfants contre les dangers moraux au travail et en dehors du travail et à la participation des enfants dans l'industrie du sexe et la mendicité forcée. Sont traités sous l'article 17 les aspects liés notamment à la protection contre les mauvais traitements, y compris les châtiments corporels. Cependant, la question des châtiments corporels est examinée au titre de l'article 7§10 lorsque un Etat Partie n'a pas accepté l'article 17.^{640 641}

L'article 7§10 garantit le droit des enfants à la protection contre les dangers physiques et moraux dans et en dehors du travail. Il couvre en particulier la protection des enfants contre toutes les formes d'exploitation et contre le mauvais usage des technologies de l'information.

L'obligation qui incombe aux Etats Parties en vertu de l'article 7§10 s'applique à tout mineur présent sur le sol de l'Etat, qu'il soit étranger ou non et en séjour régulier ou non, en raison du lien entre cette protection et le droit à la vie et à l'intégrité physique.⁶⁴²

Protection contre l'exploitation sexuelle

Pour être efficace, la politique de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales doit viser les trois formes primaires et étroitement liées de ce phénomène, à savoir la prostitution enfantine, la pornographie impliquant des enfants et la traite des enfants.⁶⁴³

- La prostitution enfantine consiste à offrir, recruter, utiliser ou proposer des enfants pour des activités sexuelles moyennant une rémunération ou toute autre contrepartie.
- La pornographie impliquant des enfants est définie de manière large pour tenir compte des évolutions des nouvelles technologies qui en ont modifié la nature – elle comprend l'offre, la production, la diffusion, la mise à disposition et la détention de documents qui mettent en scène un enfant ayant un comportement sexuel explicite ou des images réalistes représentant un enfant ayant un comportement sexuel explicite.⁶⁴⁴
- La traite des enfants⁶⁴⁵ est le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, de livrer, de vendre ou d'accueillir un enfant à des fins d'exploitation sexuelle.

⁶⁴⁰ Conclusions XV-2 (2001), Observation interprétative de l'article 7§10

⁶⁴¹ Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. Chypre, Réclamation n° 97/2013, décision sur la recevabilité du 2 juillet 2013

⁶⁴² Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique, réclamation n° 69/2011, décision sur le bien-fondé du 23 octobre 2012, §§85-86

⁶⁴³ Conclusions 2004, Bulgarie

⁶⁴⁴ Conclusions XVII-2 (2005), Portugal

⁶⁴⁵ Conclusions 2004, Bulgarie

Pour se conformer à l'article 7§10, les Parties doivent mettre en place des dispositifs spécifiques destinés à interdire et à combattre toutes les formes d'exploitation sexuelle des enfants, en particulier leur utilisation dans l'industrie du sexe. Cette interdiction doit être assortie d'un mécanisme de contrôle approprié et de sanctions.⁶⁴⁶

Obligations minimales :

- les textes de loi étant un préalable indispensable à une politique efficace de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants, l'article 7§10 exige une répression pénale de tous les actes d'exploitation sexuelle.⁶⁴⁷ A cette fin, il n'est pas nécessaire qu'un Etat mette en place un mode particulier de répression des activités concernées, mais il doit prévoir que des poursuites pénales puissent être engagées lorsque de tels actes sont commis. Les Etats Parties doivent sanctionner toutes les activités visées dès lors qu'elles impliquent des enfants âgés de moins de 18 ans, même si l'âge légal du consentement sexuel est inférieur.⁶⁴⁸ Les enfants victimes d'exploitation sexuelle ne doivent pas être poursuivis pour un acte lié à cette exploitation.⁶⁴⁹
- doit être élaboré un plan national de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants.^{650 651}

Protection contre le mauvais usage des technologies de l'information

Les nouvelles technologies de l'information ont facilité l'exploitation sexuelle des enfants. L'Internet devient l'un des canaux de prédilection pour la diffusion de la pornographie impliquant les enfants. Certains Etats Parties ont adopté des dispositions concernant la séduction des enfants en ligne, c'est à dire le fait de rencontrer un enfant n'ayant pas atteint l'âge du consentement sexuel dans l'objectif de commettre un délit sexuel.⁶⁵²

Afin de combattre l'exploitation sexuelle des enfants à travers les technologies de l'internet, les Etats Parties doivent se doter, en droit et en pratique, de mesures pour lutter contre ce phénomène. Ils doivent ainsi s'assurer que les fournisseurs d'accès à l'Internet se chargent de contrôler les sites qu'ils hébergent et d'encourager la conception et l'utilisation d'un système optimal pour surveiller les activités opérées sur le réseau (messages de sécurité, boutons d'alerte, etc.) et les procédures de connexion (systèmes de filtrage et d'évaluation, etc.).⁶⁵³

Les fournisseurs d'accès à l'Internet doivent avoir l'obligation de supprimer ou d'empêcher l'accès à du matériel illicite dont ils ont connaissance et des services s'occupant de la sécurité sur l'Internet doivent être mis en place pour être joints en permanence afin de leur signaler la présence de matériels illicites.⁶⁵⁴

Protection contre d'autres formes d'exploitation

Les Etats Parties doivent interdire que les enfants puissent être soumis à d'autres formes d'exploitation, telles que l'exploitation domestique ou l'exploitation de la main-d'œuvre, y compris la traite aux fins d'exploitation de la main-d'œuvre, la mendicité ou le prélèvement d'organes.⁶⁵⁵

⁶⁴⁶ Conclusions 2004, Bulgarie

⁶⁴⁷ Conclusions XVII-2 (2005), Pologne

⁶⁴⁸ Conclusions XVII-2 (2005), République tchèque

⁶⁴⁹ Conclusions XVII-2 (2005), Royaume-Uni

⁶⁵⁰ Conclusions XVI-2 (2003), Pologne

⁶⁵¹ Conclusions 2006, Albanie

⁶⁵² Conclusions XIX-4 (2011) Pologne

⁶⁵³ Conclusions 2004, Roumanie

⁶⁵⁴ Conclusions XIX-4 (2011), Croatie

⁶⁵⁵ Conclusions 2004, Bulgarie

Les Etats Parties doivent également prendre des mesures de prévention et venir en aide aux enfants des rues.^{656 657}

Dans tous ces cas, les Etats Parties doivent s'assurer non seulement que leur législation empêche l'exploitation et protège les enfants et adolescents, mais aussi qu'elle soit efficace dans la pratique.⁶⁵⁸

⁶⁵⁶ Conclusions XV-2 (2001), Observation interprétative de l'article 7§10

⁶⁵⁷ Conclusions 2004, Roumanie

⁶⁵⁸ Conclusions 2006, Bulgarie

Article 8 Droit des travailleuses à la protection de la maternité

Les travailleuses, en cas de maternité, ont droit à une protection spéciale

8.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleuses à la protection de la maternité, les Parties s'engagent à assurer aux travailleuses, avant et après l'accouchement, un repos d'une durée totale de quatorze semaines au minimum, soit par un congé payé, soit par des prestations appropriées de sécurité sociale ou par des fonds publics

L'article 8§1 reconnaît aux salariées le droit à :

a. un congé de maternité

Le droit à un congé de maternité d'au moins quatorze semaines doit être garanti par la loi.⁶⁵⁹ Ce droit vise à la fois à protéger les femmes qui travaillent durant leur maternité et à prendre en considération l'intérêt général de santé public.⁶⁶⁰ Par conséquent il doit être garanti à toutes les catégories de salariées⁶⁶¹ et le congé doit être un congé de maternité et non de maladie.

Le droit interne peut permettre aux femmes d'opter pour un congé de maternité d'une durée plus courte à condition toutefois qu'un congé postnatal d'au moins six semaines soit obligatoire et que l'intéressée ne puisse y renoncer.^{662 663}

b. des prestations de maternité

Le congé de maternité doit être assorti du maintien de la rémunération ou du versement de prestations de sécurité sociale ou aides publiques.

Les modalités d'indemnisation relèvent de la marge d'appréciation des Etats Parties et peuvent prendre la forme de congés payés (maintien du versement de salaires par l'employeur), de prestations de maternité au titre de la sécurité sociale, de toute autre forme de prestation à partir de fonds publics ou une combinaison de prestations de ce type.

Quelle que soit la modalité du versement, le niveau de la prestation doit être approprié.⁶⁶⁴

Il ne doit pas être réduit de manière substantielle par rapport au salaire antérieur, c'est-à-dire être d'un montant au moins égal à 70 % de ce salaire.⁶⁶⁵

De plus, le montant minimum de l'indemnisation ne doit pas être inférieur au seuil de pauvreté, fixé à 50 % du revenu médian ajusté, calculé sur la base du seuil de risque de pauvreté d'Eurostat.⁶⁶⁶

⁶⁵⁹ Conclusions III (1973), Observation interprétative de l'article 8§1

⁶⁶⁰ Conclusions XIX-4 (2011), Observation interprétative de l'article 8§1

⁶⁶¹ Conclusions XV-2 (2001), Addendum, Malte

⁶⁶² Conclusions VIII (1984), Observation interprétative de l'article 8§1

⁶⁶³ Conclusions XIX-4 (2011), Observation interprétative de l'article 8§1

⁶⁶⁴ Conclusions 2015, Observation interprétative de l'article 8§1

⁶⁶⁵ Conclusions 2015, Observation interprétative de l'article 8§1

⁶⁶⁶ Conclusions XVII-2 (2005), Lettonie

Dans le cas de salaires élevés, une réduction importante du salaire pendant le congé de maternité n'est pas, en tant que telle, contraire à l'article 8§1 de la Charte. Afin d'apprécier le caractère raisonnable de la réduction, divers éléments sont pris en compte, tels que le montant du plafond, sa position dans l'échelle des rémunérations ou le nombre de femmes percevant un salaire supérieur au plafond.⁶⁶⁷

Par ailleurs, même si le droit à des prestations peut être assorti de conditions telles que l'exigence d'une période minimale de cotisations et/ou d'emploi, ces conditions doivent être raisonnables. Le droit à indemnisation peut être assorti de conditions telles que l'exigence d'une période minimale de cotisations ou d'emploi. Ces conditions ne doivent cependant pas être trop restrictives ; en particulier, lorsqu'une période de stage est prévue, elle doit permettre la prise en compte des interruptions dans le parcours professionnel.⁶⁶⁸

8.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleuses à la protection de la maternité, les Parties s'engagent à considérer comme illégal pour un employeur de signifier son licenciement à une femme pendant la période comprise entre le moment où elle notifie sa grossesse à son employeur et la fin de son congé de maternité, ou à une date telle que le délai de préavis expire pendant cette période

Annexe : Cette disposition ne saurait être interprétée comme consacrant une interdiction de caractère absolu. Des exceptions pourront intervenir, par exemple, dans les cas suivants :

a. si la travailleuse a commis une faute justifiant la rupture du rapport de travail ;

b. si l'entreprise en question cesse son activité ;

c. si le terme prévu par le contrat de travail est échu.

L'article 8§2 prévoit l'illégalité du licenciement d'une salariée pendant la période comprise entre le moment où elle notifie sa grossesse à son employeur et la fin de son congé de maternité.

Cet article s'applique aussi bien aux salariées ayant un contrat de travail à durée indéterminée qu'à celles ayant un contrat à durée déterminée.⁶⁶⁹

La signification du licenciement par l'employeur au cours de la période de protection ne constitue pas en tant que telle une violation de l'article 8§2, à condition que le délai de préavis et les procédures soient suspendus jusqu'à la fin de la période de protection.⁶⁷⁰ La même suspension doit avoir lieu en cas de signification du licenciement avant le début de la période de protection.

Toutefois, n'est pas contraire à cette disposition le licenciement d'une femme enceinte lorsqu'elle a commis une faute justifiant la rupture du contrat de travail,⁶⁷¹ lorsque l'entreprise cesse son activité ou lorsque le terme prévu par le contrat de travail est échu.⁶⁷² Ces exceptions sont interprétées d'une manière stricte.

En cas de licenciement contraire à cette disposition de la Charte, la législation nationale doit prévoir des voies de recours adéquates et efficaces, de sorte que les salariées qui estiment que leurs droits n'ont pas été respectés puissent saisir la justice.

⁶⁶⁷ Conclusions XV-2 (2001), Belgique

⁶⁶⁸ Conclusions 2015, Observation interprétative de l'article 8§1

⁶⁶⁹ Conclusions XIII-4 (1996), Autriche

⁶⁷⁰ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 8§2

⁶⁷¹ Conclusions X-2 (1990), Espagne

⁶⁷² Conclusions 2005, Estonie

En cas de licenciement contraire à cette disposition, la réintégration de la salariée dans son emploi doit être la règle.⁶⁷³ A titre exceptionnel, lorsque la réintégration n'est pas possible (ex : cessation d'activité de l'entreprise) ou que la salariée ne la souhaite pas, une indemnité suffisante doit être versée à l'intéressée. En droit interne, les textes ne doivent pas empêcher les tribunaux (ou autres instances compétentes) d'accorder une indemnité dont le montant soit à la fois assez dissuasif pour l'employeur et totalement réparateur pour la victime du licenciement. Un plafonnement de l'indemnisation à un niveau trop bas pour être suffisamment réparateur et dissuasif est contraire à la Charte. De plus, s'il existe un plafonnement des indemnités pour préjudice matériel, la victime doit pouvoir également réclamer des dommages-intérêts non plafonnés au titre du préjudice moral par d'autres voies juridiques. Enfin, les juridictions compétentes pour décider du versement d'indemnités pour préjudice matériel et moral doivent statuer dans un délai raisonnable.⁶⁷⁴

8.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleuses à la protection de la maternité, les Parties s'engagent à assurer aux mères qui allaitent leurs enfants des pauses suffisantes à cette fin

En vertu de l'article 8§3, toutes les salariées qui allaitent leurs enfants (y compris les employées de maison⁶⁷⁵ et les travailleuses à domicile) ont droit à des pauses suffisantes à cet effet.

Les pauses d'allaitement doivent en principe intervenir pendant le temps de travail et, par conséquent, être considérées comme des heures de travail et rémunérées comme telles.⁶⁷⁶ Toutefois, la possibilité de travail à temps partiel peut être jugée suffisante si la perte de revenus est compensée par une allocation parentale ou autre prestation.⁶⁷⁷

Les pauses d'allaitement doivent être garanties jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de neuf mois.⁶⁷⁸

Les modalités pratiques de mise en œuvre de cette disposition sont appréciées au cas par cas : une législation prévoyant deux pauses quotidiennes pendant un an pour permettre l'allaitement, deux pauses d'une demi-heure chacune lorsque l'employeur met à la disposition des mères une crèche ou une chambre d'allaitement,⁶⁷⁹ des pauses d'une heure par jour,⁶⁸⁰ ainsi que l'autorisation de commencer plus tard ou d'arrêter plus tôt le travail, sont autant de situations qui ont été jugées conformes à la Charte.⁶⁸¹

8.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleuses à la protection de la maternité, les Parties s'engagent à réglementer le travail de nuit des femmes enceintes, ayant récemment accouché ou allaitant leurs enfants

⁶⁷³ Conclusions 2005, Chypre

⁶⁷⁴ Conclusions 2011, Observation interprétative relative aux articles 8§2 et 27§3

⁶⁷⁵ Conclusions XVII-2 (2005), Espagne

⁶⁷⁶ Conclusions XIII-4 (1996), Pays-Bas

⁶⁷⁷ Conclusions 2005, Suède

⁶⁷⁸ Conclusions 2005, Chypre

⁶⁷⁹ Conclusions I (1969), Italie

⁶⁸⁰ Conclusion I (1969), Allemagne

⁶⁸¹ Conclusions 2005, France

L'article 8§4 exige des Etats qu'ils réglementent le travail de nuit des femmes enceintes, ayant récemment accouché ou allaitant leur enfant, afin de limiter ses effets néfastes sur leur santé. Il ne s'applique pas à toutes les femmes.

La réglementation doit :

- n'autoriser le travail de nuit qu'en cas de nécessité, compte tenu des conditions propres au milieu de travail et de l'organisation des services dans l'entreprise concernée ;⁶⁸²
- déterminer les conditions dans lesquelles peut s'effectuer le travail de nuit, telles que l'obtention éventuelle d'une autorisation de la part de l'Inspection du travail, et la fixation des horaires, des pauses, des journées de repos après des périodes de travail nocturne, le droit de transfert à un poste diurne en cas de problèmes de santé liés au travail de nuit, etc.⁶⁸³

8.5 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleuses à la protection de la maternité, les Parties s'engagent à interdire l'emploi des femmes enceintes, ayant récemment accouché ou allaitant leurs enfants à des travaux souterrains dans les mines et à tous autres travaux de caractère dangereux, insalubre ou pénible, et à prendre des mesures appropriées pour protéger les droits de ces femmes en matière d'emploi

L'article 8§5 s'applique à toutes les femmes enceintes, ayant récemment accouché ou allaitant leur enfant occupant un emploi rémunéré, y compris les fonctionnaires. Seules les travailleuses indépendantes en sont exclues.

1- Il interdit l'emploi des femmes enceintes, ayant récemment accouché ou allaitant leur enfant à des travaux de sous-sol dans les mines. Cette interdiction ne concerne que les travaux d'extraction, au sens strict ; elle ne concerne pas les femmes :

- qui occupent un poste de direction et n'effectuent pas un travail manuel ;
- qui travaillent dans les services sanitaires et sociaux ;
- qui effectuent de brèves périodes de formation dans les parties souterraines d'une mine.⁶⁸⁴

Cette interdiction doit être prévue par la législation.

2- Certaines autres activités, notamment celles entraînant une exposition au plomb, au benzène ou aux rayonnements ionisants, aux hautes températures ou aux vibrations, ou encore aux agents viraux doivent être interdites ou strictement réglementées pour les femmes concernées en fonction des risques que comportent les tâches effectuées. La législation nationale doit garantir aux femmes auxquelles elle s'applique un niveau de protection suffisant contre tous les dangers connus pour leur santé et leur sécurité.⁶⁸⁵

La législation nationale doit prévoir la réaffectation, sans perte de salaire, des travailleuses enceintes ou qui allaitent si leurs tâches sont incompatibles avec leur état ; si cela s'avère impossible, les salariées concernées doivent pouvoir prendre un congé rémunéré. Elles doivent conserver le droit de reprendre ultérieurement leur poste initial.⁶⁸⁶

⁶⁸² Conclusions 2003, France

⁶⁸³ Conclusions X-2 (1990), Observation interprétative de l'article 8§4

⁶⁸⁴ Conclusions X-2 (1990), Observation interprétative de l'article 8§5 (i.e. 8§4 b) de la Charte de 1961)

⁶⁸⁵ Conclusions 2003, Bulgarie

⁶⁸⁶ Conclusions 2005, Lituanie

Article 9 Droit à l'orientation professionnelle

Toute personne a droit à des moyens appropriés d'orientation professionnelle, en vue de l'aider à choisir une profession conformément à ses aptitudes personnelles et à ses intérêts

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'orientation professionnelle, les Parties s'engagent à procurer ou promouvoir, en tant que de besoin, un service qui aidera toutes les personnes, y compris celles qui sont handicapées, à résoudre les problèmes relatifs au choix d'une profession ou à l'avancement professionnel, compte tenu des caractéristiques de l'intéressé et de la relation entre celles-ci et les possibilités du marché de l'emploi ; cette aide devra être fournie, gratuitement, tant aux jeunes, y compris les enfants d'âge scolaire, qu'aux adultes

L'article 9 oblige les Etats Parties à mettre en place et à faire fonctionner un service destiné à aider gratuitement toute personne à résoudre ses problèmes en matière d'orientation professionnelle.⁶⁸⁷

L'orientation professionnelle est le service qui aide toutes les personnes à résoudre les problèmes relatifs au choix d'une profession ou à l'avancement professionnel, compte tenu des caractéristiques et des aspirations légitimes de l'intéressé et de la relation entre celles-ci et les possibilités du marché de l'emploi.⁶⁸⁸ En période de récession économique, l'orientation professionnelle est revêt une grande importance.

Le droit à l'orientation professionnelle doit être garanti :⁶⁸⁹

- dans le système éducatif (informations concernant la formation et l'accès à la formation) ;
- et sur le marché du travail (informations concernant la formation et la rééducation professionnelles, la planification de carrière, etc.). Dans ce cadre, elle doit viser en particulier les jeunes qui ont quitté l'école et les demandeurs d'emploi.

L'orientation professionnelle doit être dispensée :

- gratuitement ;
- par un personnel qualifié (conseillers, psychologues et enseignants) et suffisamment nombreux ;
- à un nombre significatif de personnes et en cherchant à atteindre le public le plus large possible ;
- et avec un budget suffisant.

L'égalité de traitement en matière d'orientation professionnelle doit être garantie à tous, y compris les ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée. Cela suppose qu'aucune condition de durée de résidence ne soit exigée des étudiants et stagiaires qui résident à quelque titre que ce soit ou sont autorisés à résider, en raison de leurs liens avec des personnes en situation légale de séjour, sur le territoire de la Partie concernée avant d'entamer leur formation. A cet effet, les conditions de durée de résidence ou d'emploi et/ou l'application d'une clause de réciprocité sont contraires aux dispositions de la Charte.⁶⁹⁰

⁶⁸⁷ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 9

⁶⁸⁸ Conclusions IV (1975), Observation interprétative de l'article 9

⁶⁸⁹ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 9

⁶⁹⁰ Conclusions XVI-2 (2003), Pologne

Il n'en va pas de même pour les étudiants et stagiaires qui, n'ayant pas de tels liens, sont entrés sur le territoire national dans le seul but de suivre une formation, et n'est pas de droit en titre de l'article 9.

L'orientation professionnelle des personnes handicapées est traitée dans le cadre de l'article 15 de la Charte pour les Etats Parties qui ont accepté ces deux dispositions.⁶⁹¹

⁶⁹¹ Conclusions 2003, France

Article 10 Droit à la formation professionnelle

Toute personne a droit à des moyens appropriés de formation professionnelle

10.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties s'engagent à assurer ou à favoriser, en tant que de besoin, la formation technique et professionnelle de toutes les personnes, y compris celles qui sont handicapées, en consultation avec les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs, et à accorder des moyens permettant l'accès à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire d'après le seul critère de l'aptitude individuelle

Le droit à la formation professionnelle doit être garanti à chacun.⁶⁹²

Compte tenu de l'évolution des systèmes nationaux qui tend à gommer la frontière entre éducation et formation à tous les niveaux pour les fondre dans une approche axée sur l'acquisition permanente du savoir, la notion de formation professionnelle qui figure à l'article 10§1 comprend la formation initiale, - c.-à-d. l'enseignement secondaire général et professionnel -, l'enseignement universitaire et l'enseignement supérieur non universitaire, et la formation professionnelle organisée par d'autres acteurs publics ou privés, y compris la formation continue – traitée dans le cadre du paragraphe 3 (voir *infra*). L'enseignement universitaire et l'enseignement supérieur non universitaire sont assimilés à la formation professionnelle dans la mesure où ils permettent aux étudiants d'acquérir les connaissances et aptitudes nécessaires à l'exercice d'une profession.⁶⁹³

En période de récession économique, il convient de mettre l'accent sur l'importance de la formation professionnelle, la priorité devant être donnée aux jeunes qui sont, en règle générale, particulièrement touchés par le chômage.⁶⁹⁴

Afin de pourvoir à la formation professionnelle les Etats Parties doivent :⁶⁹⁵

- assurer un enseignement secondaire général et professionnel, un enseignement universitaire et un enseignement supérieur non universitaire, ainsi que d'autres formes de formation professionnelle ;⁶⁹⁶
- établir des passerelles entre l'enseignement professionnel secondaire et l'enseignement supérieur universitaire ou non universitaire ;
- mettre en place des mécanismes de validation des savoirs et de l'expérience professionnelle acquis dans le cadre de la formation/activité professionnelle pour obtenir une qualification ou avoir accès à l'enseignement général, à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire ;
- prendre des mesures visant à faire en sorte que les qualifications obtenues dans l'enseignement secondaire général et l'enseignement supérieur général s'inscrivent dans l'optique d'une intégration professionnelle sur le marché de l'emploi ;
- instituer des mécanismes de reconnaissance des qualifications obtenues par la formation et l'éducation professionnelles continues.

⁶⁹² Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 10§1

⁶⁹³ Conclusions 2003, France

⁶⁹⁴ Conclusions IV (1975), Observation interprétative de l'article 10

⁶⁹⁵ Conclusions 2003, France

⁶⁹⁶ Conclusions 2007, Irlande

Des moyens autres que l'aide financière accordée aux étudiants (qui fait l'objet du paragraphe 5, voir *infra*) doivent être accordés pour faciliter l'accès à l'enseignement supérieur technique ou universitaire sur le seul critère de l'aptitude individuelle.⁶⁹⁷ Pour satisfaire à cette obligation,^{698 699}il convient :

- d'éviter que les droits d'inscription et autres frais scolaires ne constituent des obstacles financiers pour certains candidats ;
- de mettre en place des structures éducatives qui facilitent la reconnaissance des connaissances théoriques et pratiques et de l'expérience, et permettre le passage entre différents types ou niveaux d'instruction.

Les principaux indicateurs⁷⁰⁰ permettant de déterminer le respect de cette disposition sont l'existence d'un système d'éducation et de formation, sa capacité totale (en particulier, le ratio entre le nombre de places offertes pour la formation et le nombre de candidats), le montant total des dépenses consacrées à l'éducation et à la formation en pourcentage du PIB, le taux de réussite des jeunes inscrits en formation professionnelle et des étudiants de l'enseignement supérieur, le taux d'emploi des diplômés de l'enseignement supérieur et le temps qu'il leur faut pour décrocher un premier emploi qualifié.

L'égalité de traitement en matière d'accès à la formation professionnelle doit être garantie aux non nationaux.⁷⁰¹ Conformément à l'Annexe à la Charte, l'égalité de traitement doit être assurée aux ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée. Cela suppose qu'aucune condition de durée de résidence ne soit exigée des étudiants et stagiaires qui résident à quelque titre que ce soit ou sont autorisés à résider, en raison de leurs liens avec des personnes en situation légale de séjour, sur le territoire de la Partie concernée avant d'entamer leur formation.

Il n'en va pas de même pour les étudiants et stagiaires qui, n'ayant pas de tels liens, sont entrés sur le territoire national dans le seul but de suivre une formation. A cet effet, les conditions de durée de résidence ou d'emploi et/ou l'application d'une clause de réciprocité sont contraires aux dispositions de la Charte.⁷⁰²

La formation professionnelle des personnes handicapées est traitée dans le cadre de l'article 15 de la Charte pour les Etats Parties qui ont accepté cette disposition.⁷⁰³

10.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties s'engagent à assurer ou à favoriser un système d'apprentissage et d'autres systèmes de formation des jeunes garçons et filles, dans leurs divers emplois

Selon l'article 10§2, les jeunes ont le droit d'accéder à l'apprentissage et à d'autres dispositifs de formation. L'apprentissage est une formation qui peut reposer sur un contrat de travail entre un employeur et un apprenti et comprendre un enseignement professionnel ;⁷⁰⁴ les autres dispositifs de formation peuvent consister en une formation professionnelle en milieu scolaire.^{705 706} Ces types de

⁶⁹⁷ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 10§1

⁶⁹⁸ Conclusions 2003, France

⁶⁹⁹ Conclusions 2012, Ukraine

⁷⁰⁰ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 10§1

⁷⁰¹ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 10§1

⁷⁰² Conclusions 2003, Slovaquie

⁷⁰³ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 10§1

⁷⁰⁴ Conclusions XIX-1 (2008), République Slovaque

⁷⁰⁵ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 10§2

⁷⁰⁶ Conclusions 2003, Suède

formation doivent combiner théorie et pratique, et des contacts étroits doivent être maintenus entre les établissements de formation et le monde du travail.⁷⁰⁷

Les éléments pris en compte pour apprécier l'apprentissage sont les suivants : durée de l'apprentissage et répartition du temps entre théorie et pratique, sélection des apprentis, sélection et formation des maîtres, rupture du contrat d'apprentissage.⁷⁰⁸

Les principaux indicateurs permettant de déterminer le respect de cette disposition sont :

- l'existence d'un système d'apprentissage ou d'autres dispositifs de formation pour les jeunes ;
- la qualité de ces formations c'est-à-dire, le nombre d'apprentis, le montant total des dépenses - publiques et privées - afférentes à ces types de formation, ainsi qu'une offre de places suffisante pour satisfaire toutes les demandes.⁷⁰⁹

L'égalité de traitement en matière d'accès à l'apprentissage et autres dispositifs de formation doit être garantie aux non nationaux dans les conditions précisées au paragraphe 1.^{710 711}

10.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties s'engagent à assurer ou à favoriser, en tant que de besoin :

a. des mesures appropriées et facilement accessibles en vue de la formation des travailleurs adultes ;

b. des mesures spéciales en vue de la rééducation professionnelle des travailleurs adultes, rendue nécessaire par l'évolution technique ou par une orientation nouvelle du marché du travail.

Le droit à la formation professionnelle continue doit être garanti aux personnes occupant un emploi et aux chômeurs, y compris les jeunes chômeurs. Les travailleurs qui exercent une activité non salariée sont également couverts. L'article 10§3 ne s'intéresse qu'aux mesures d'activation des chômeurs qui touchent à la formation au sens strict, tandis que l'article 1§1 traite des mesures générales d'activation pour les chômeurs. La notion de formation professionnelle continue comprend l'éducation des adultes.⁷¹²

Les principaux indicateurs permettant de déterminer le respect de cette disposition, tant pour ceux qui occupent un emploi que pour les chômeurs, sont les types d'éducation et de formation professionnelle continues proposées sur le marché du travail, les dispositifs de formation destinés à certaines catégories de personnes - les femmes, par ex. -, le taux global de participation des personnes en formation et leur répartition par sexe, la proportion de salariés qui suivent une formation professionnelle continue et le montant total des dépenses.⁷¹³

⁷⁰⁷ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 10§2

⁷⁰⁸ Conclusions XVI-2 (2003), Malte

⁷⁰⁹ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 10§2

⁷¹⁰ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 10§5 (i.e. Article 10§4 de la Charte de 1961)

⁷¹¹ Conclusions 2003, Slovénie

⁷¹² Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 10§3

⁷¹³ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 10§3

S'agissant des personnes qui occupent un emploi, l'Etat doit prévoir des facilités pour la formation et la rééducation des travailleurs adultes.⁷¹⁴ L'existence de ces mesures préventives permet de lutter contre la dépréciation des qualifications des travailleurs encore actifs qui risquent de se trouver au chômage en raison des évolutions technologiques et/ou économiques.⁷¹⁵

Pour ce qui est des chômeurs, une formation professionnelle doit leur être proposée.⁷¹⁶ L'impact des politiques mises en œuvre par les Etats Parties est évalué au regard du taux d'activation (c.-à-d. le nombre annuel moyen de bénéficiaires de mesures actives qui étaient auparavant au chômage, divisé par le nombre de chômeurs inscrits et de bénéficiaires de mesures actives).

Il est en outre tenu compte des éléments suivants :⁷¹⁷

- existence d'une législation relative au congé individuel de formation et caractéristiques de ces dispositions, en particulier pour ce qui concerne la durée du congé, sa rémunération et la partie qui en prend l'initiative ;
- la répartition du coût de la formation professionnelle continue entre les pouvoirs publics (Etat ou autres collectivités), l'assurance chômage, les entreprises et les ménages.

L'égalité de traitement en matière d'accès à la formation professionnelle continue doit être garantie aux non nationaux⁷¹⁸ dans les conditions précisées au paragraphe 1.⁷¹⁹

10.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties s'engagent à assurer ou à favoriser, en tant que de besoin, des mesures particulières de recyclage et de réinsertion des chômeurs de longue durée

Conformément à l'article 10§4, les Etats Parties doivent lutter contre le chômage de longue durée par des mesures de recyclage et de réinsertion. Est considéré comme chômeur de longue durée celui qui est sans travail depuis douze mois ou plus.⁷²⁰

Les principaux indicateurs permettant de déterminer le respect de cette disposition sont les types de mesures de formation et de recyclage proposés sur le marché du travail, le nombre de personnes qui suivent ce type de formation - avec une attention particulière pour les jeunes chômeurs de longue durée -, et leur impact sur la réduction du chômage de longue durée.

L'égalité de traitement en matière d'accès des chômeurs de longue durée aux dispositifs de formation et de recyclage doit être garantie aux non nationaux dans les conditions précisées au paragraphe 1.

⁷¹⁴ Conclusions XIX-1 (2008), Espagne

⁷¹⁵ Conclusions 2003, Italie

⁷¹⁶ Conclusions XIX-1 (2008), Hongrie

⁷¹⁷ Conclusions 2003, Slovénie

⁷¹⁸ Conclusions IV (1975), Observation interprétative de l'article 10§3

⁷¹⁹ Conclusions XVI-2 (2003), Addendum, Irlande

⁷²⁰ Conclusions 2003, Italie

10.5 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties s'engagent à encourager la pleine utilisation des moyens prévus par des dispositions appropriées telles que :

L'article 10 paragraphe 5 prévoit des mesures complémentaires, fondamentales pour rendre l'accès effectif en pratique à la formation professionnelle.

a la réduction ou l'abolition de tous droits et charges ;

Les Etats Parties doivent assurer que la formation professionnelle telle que définie au paragraphe 1 soit gratuite ou veiller à réduire la participation financière demandée.⁷²¹ Conformément à l'Annexe à la Charte, l'égalité de traitement doit être assurée aux ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée. Cela implique qu'aucune condition de durée de résidence ne soit exigée des étudiants ou stagiaires de formation qui, à quelque titre que ce soit, autre que celui d'étudiant ou de stagiaire, ont été autorisés à résider ou ont vocation à résider, en raison de leurs liens avec des personnes autorisées à résider, sur le territoire du pays considéré avant l'entrée en formation. Ceci ne s'applique pas aux étudiants ou stagiaires qui, sans avoir de tels liens, sont entrés sur ce territoire dans le seul but de suivre une formation.

b l'octroi d'une assistance financière dans les cas appropriés ;

L'accès à la formation professionnelle implique d'une assistance financière, dont l'importance est telle que l'exercice même du droit à la formation professionnelle peut en dépendre.⁷²² Toutes les questions portant sur l'assistance financière à la formation professionnelle - jusqu'à l'enseignement supérieur -, y compris les aides octroyées pour les programmes de formation dans le cadre de la politique en faveur de l'emploi,⁷²³ sont traitées au titre du paragraphe 4.⁷²⁴ Les Etats Parties doivent fournir une assistance financière soit universelle, soit soumise à condition de ressources, ou encore accordée sur la base du mérite. Il faut en tout état de cause qu'elle puisse au moins être obtenue par ceux qui sont dans le besoin⁷²⁵ et qu'elle soit d'un niveau suffisant.⁷²⁶ Elle peut consister en une bourse d'étude ou en un prêt à taux préférentiel. Le nombre de bénéficiaires et le montant de l'assistance financière sont également pris en considération pour déterminer le respect de cette disposition.⁷²⁷

L'égalité de traitement en matière de droits et charges, ainsi qu'en matière d'assistance financière, doit être garantie aux non nationaux dans les conditions précisées au paragraphe 1.⁷²⁸

c l'inclusion dans les heures normales de travail du temps consacré aux cours supplémentaires de formation suivis pendant l'emploi par le travailleur à la demande de son employeur ;

Le temps consacré à une formation complémentaire entreprise à la demande de l'employeur doit être comptabilisé dans les heures normales de travail. La formation supplémentaire désigne tout type de formation qui peut s'avérer utile pour l'emploi qu'occupe à ce moment le travailleur et qui vise à développer ses

⁷²¹ Conclusions XVI-2 (2003), Royaume-Uni

⁷²² Conclusions VIII (1984), Observation interprétative de l'article 10§5

⁷²³ Conclusions XVI-2 (2004), République slovaque

⁷²⁴ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 10§5

⁷²⁵ Conclusions XIII-1 (1993), Turquie

⁷²⁶ Conclusion XVI-2 (2004), République slovaque

⁷²⁷ Conclusions XIV-2 (1998), Irlande

⁷²⁸ Conclusions 2003, Slovaquie

compétences. Elle ne suppose pas de quelconque formation antérieure. L'expression « pendant l'emploi » signifie que le travailleur doit avoir à ce moment avec l'employeur une relation de travail nécessitant la formation.

- d la garantie, au moyen d'un contrôle approprié, en consultation avec les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs, de l'efficacité du système d'apprentissage et de tout autre système de formation pour jeunes travailleurs, et, d'une manière générale, de la protection adéquate des jeunes travailleurs.**

Les Etats Parties doivent évaluer les programmes de formation professionnelle destinés aux jeunes travailleurs, y compris les apprentis. Il faut en particulier que les organisations d'employeurs et de travailleurs participent au contrôle de ces dispositifs.⁷²⁹

⁷²⁹ Conclusions XIV-2 (1998), Royaume-Uni

Article 11 Droit à la protection de la santé

Toute personne a le droit de bénéficier de toutes les mesures lui permettant de jouir du meilleur état de santé qu'elle puisse atteindre

Le droit à la protection de la santé garanti par l'article 11 de la Charte complète les articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants) de la Convention européenne des Droits de l'Homme tels qu'interprétés par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en ce qu'il impose une série d'obligations positives en vue d'assurer l'exercice effectif dudit droit.⁷³⁰ Les droits proclamés par les deux traités dans le domaine de la santé sont indissociables car « la dignité humaine représente la valeur fondamentale qui est au cœur du droit positif en matière des droits de l'homme – que ce soit la Charte sociale européenne ou la Convention européenne des Droits de l'homme – et [que] les soins de santé constituent un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine ». ⁷³¹

Le respect de l'intégrité physique et psychologique fait partie intégrale des droits à la protection de la santé garanti par l'article 11.⁷³²

11.1 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 à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente

Droit au meilleur état de santé possible

L'article 11 consacre le droit de jouir du meilleur état de santé possible et celui de bénéficier de soins de santé. Selon l'article 11, la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité, conformément à la définition de la santé contenue dans la constitution de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), qui a été acceptée par toutes les Parties à la Charte.⁷³³

L'article 11 impose une série d'obligations positives et négatives. Le titre de l'article « le droit à la protection de la santé » indique clairement que les obligations des États au titre de cette disposition ne se limitent pas à garantir l'exercice du droit de bénéficier de mesures étatiques positives et proactives permettant de jouir du meilleur état de santé possible (comme assurer un accès égal à des soins de santé de qualité). Les obligations des États ne se limitent pas non plus à la prise des seules mesures énoncées dans l'article 11 de la Charte. La notion de protection de la santé inclut l'obligation pour l'État de non-ingérence directe ou indirecte dans l'exercice du droit à la santé. Dans ce contexte, il se réfère à la définition de la santé citée ci-dessus. Cette lecture de l'article 11 est conforme à la protection

⁷³⁰ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 11

⁷³¹ Fondation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 3 novembre 2004, §31

⁷³² Transgender Europe et ILGA Europe c. République tchèque, réclamation n° 117/2014, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2018 §74

⁷³³ Transgender Europe et ILGA Europe c. République tchèque, réclamation n° 117/2014, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2018 §71

juridique offerte par d'autres dispositions internationales importantes relatives aux droits de la santé.⁷³⁴

La notion de santé au sens de l'article 11 couvre le bien-être physique et mental conformément à la définition de la santé figurant dans la Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) acceptée par tous les Etats Parties à la Charte.⁷³⁵

Les Etats Parties doivent garantir à leur population le meilleur état de santé possible compte tenu des connaissances actuelles. A cette fin, ils doivent assurer un dispositif sanitaire apte à réagir de manière appropriée aux risques sanitaires évitables, c'est-à-dire contrôlables par l'homme.⁷³⁶ Les principaux indicateurs sont l'espérance de vie et les principales causes de mortalité. Ces indicateurs doivent respectivement refléter une amélioration et ne pas présenter d'écart manifeste par rapport à la moyenne des autres pays européens.⁷³⁷

Font partie des risques évitables ceux qui résultent des atteintes à l'environnement. L'article 11§1 garantit le droit à un environnement sain.^{738 739}

Toute forme de traitement médical qui n'est pas nécessaire peut être considérée comme contraire à l'article 11, si l'accès à un autre droit est subordonné à son acceptation.⁷⁴⁰

La mortalité infantile et la mortalité maternelle sont également des risques évitables dont la maîtrise est considérée comme un révélateur du bon ou mauvais fonctionnement de l'ensemble du dispositif sanitaire d'un pays donné.⁷⁴¹ Toutes les mesures doivent être prises pour obtenir un résultat aussi proche que possible du « risque zéro », et ce d'autant plus que le système de soins est développé.⁷⁴² Un problème récurrent de non-conformité concernant cette disposition résulte des taux de mortalité infantile et maternelle élevés dans plusieurs pays, qui examinés en conjonction avec d'autres indicateurs de santé de base, témoignent de la faiblesse des systèmes de santé.⁷⁴³

Droit à l'accès aux soins de santé

Le système de santé doit être accessible à toute la population. Les Etats parties jouaient d'une grande marge d'appréciation pour déterminer à quel moment commence la vie, et qu'il revient des lors à chaque Etat partie de décider, dans le respect de cette marge d'appréciation, dans quelle mesure le fœtus est bénéficiaire du droit à la santé.⁷⁴⁴

Les restrictions à l'article 11§1 ne sauraient avoir pour effet de manière à porter atteinte à l'exercice effectif du droit à la santé des catégories défavorisées de la population. Cette approche appelle une interprétation exigeante du champ

⁷³⁴ Transgender Europe et ILGA Europe c. République tchèque, réclamation n° 117/2014, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2018 §71

⁷³⁵ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 11

⁷³⁶ Conclusions XV-2 (2001), Danemark

⁷³⁷ Conclusions 2005, Lituanie

⁷³⁸ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, § 202

⁷³⁹ Fédération Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §§194-195

⁷⁴⁰ Transgender Europe et ILGA Europe c. République tchèque, réclamation n° 117/2014, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2018 §80

⁷⁴¹ Conclusions 2003, Roumanie

⁷⁴² Conclusions 2003, France

⁷⁴³ Conclusions 2013, Ukraine

⁷⁴⁴ Fédération des Associations Familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c. Suède, réclamation no 99/2013, décision sur le bien-fondé de 17 mars 2015, §73

d'application personnel de la Charte en ce qui concerne l'article 11 sur le droit à la protection à la santé et en particulier son §1 relatif à l'accès aux soins de santé.⁷⁴⁵

Conformément au paragraphe 1 de l'Annexe, les personnes visées aux articles 1 à 17 et 20 à 31 ne comprennent les 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.

La restriction du champ d'application personnel figurant dans l'Annexe ne saurait toutefois se prêter à une interprétation qui aurait pour effet de priver les étrangers en situation irrégulière de la protection des droits les plus élémentaires consacrés par la Charte, ainsi bien que de porter préjudice à leurs droits fondamentaux, tels que le droit à la vie ou à l'intégrité physique, ou encore le droit à la dignité humaine.⁷⁴⁶

La dignité humaine représente la valeur fondamentale qui est au cœur du droit européen positif en matière de droits de l'homme – que ce soit la Charte sociale européenne ou la Convention européenne des Droits de l'Homme – et les soins de santé constituent un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine.⁷⁴⁷

Une législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers, sur le territoire d'un Etat partie, fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte.⁷⁴⁸

Le droit à l'accès aux soins de santé implique que :

- la prise en charge des soins de santé soit en tout ou en partie collective ;^{749 750}
- le coût des soins ne représente pas une charge trop lourde pour les individus. Les paiements directs ne doivent pas être la principale source de financement du système de santé.⁷⁵¹ Des mesures visant à atténuer les effets de la participation financière des patients parmi les catégories défavorisées de la population doivent être prises ;⁷⁵²
- Les conditions liées à l'accès aux soins de santé doivent prendre en considération la Recommandation 1626 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative « à la réforme des systèmes de santé en Europe : concilier équité, qualité et efficacité » qui invite les Etats Parties à employer comme principal critère pour apprécier le succès des systèmes de santé, l'accès effectif aux services de soins pour tous sans discrimination en tant que droit fondamental de l'individu.⁷⁵³
- les modes d'accès aux soins n'entraînent pas des retards indus dans la fourniture des soins. La gestion des listes d'attente et des délais d'attente des soins de santé sont examinés à la lumière de la Recommandation n° R(99)21 du Comité des Ministres sur les critères de gestion des listes d'attente et des délais d'attente des soins de santé. L'accès aux traitements doit notamment être fondé sur des critères transparents, convenus au niveau national, qui tiennent compte du risque de détérioration tant en termes cliniques qu'en termes de qualité de vie ;^{754 755}

⁷⁴⁵ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 11

⁷⁴⁶ Defence for Children International (DCI) v. Belgium, Complaint No. 69/2011, décision sur le bien-fondé de 23 octobre 2012, §28).

⁷⁴⁷ International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v France, Complaint No.14/2003, §31, 8 Dec 2004

⁷⁴⁸ International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v France, Complaint No.14/2003, §31, 8 Dec 2004

⁷⁴⁹ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 11

⁷⁵⁰ Conclusions XV-2 (2001), Addendum, Chypre

⁷⁵¹ Conclusions 2013, Géorgie

⁷⁵² Conclusions XVII-2 (2005), Portugal

⁷⁵³ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 11

⁷⁵⁴ Conclusions XV-2 (2001), Royaume-Uni

⁷⁵⁵ Conclusions 2013, Pologne

- Les professionnels et équipements de santé soient en nombre suffisant. Concernant les lits d'hôpitaux, l'objectif fixé par l'OMS pour les pays en développement, à savoir trois lits pour 1000 par habitants doit être visé.⁷⁵⁶ Une densité très faible des lits d'hôpitaux parallèlement à l'existence de liste d'attente pourrait constituer un obstacle à l'accès aux soins de santé par le plus grand nombre.⁷⁵⁷ Les conditions de séjour dans les hôpitaux, y compris les institutions psychiatriques, doivent être adéquates et garantir une vie conforme à la dignité humaine.^{758 759}

Dans le cadre des obligations positives qui découlent du droit à la protection de la santé, les Etats Parties doivent fournir des services appropriés, en temps opportun et sur une base non discriminatoire, y compris les services de santé sexuelle et reproductive. Par conséquent, un système de soins de santé qui ne répond pas aux besoins spécifiques de santé des femmes ne serait pas conforme à l'article 11, ni à l'article E de la Charte combiné à l'article 11.^{760 761}

De plus, le Comité considère que tout traitement mis en oeuvre sans le consentement éclairé de l'intéressé soulève nécessairement des interrogations au regard de l'article 11 de la Charte de 1961. Selon la définition donnée par le Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (Rapport 2009 du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, 1 août 2009, A/64/272), « le consentement éclairé n'est pas seulement l'acceptation d'une intervention médicale, mais également une décision volontaire et suffisamment étayée, protégeant le droit du patient de prendre part à la prise de décisions médicales et imposant des devoirs et des obligations aux prestataires de soins. Ces justifications normatives éthiques et juridiques se trouvent dans la promotion de l'autonomie du patient, l'autodétermination, l'intégrité physique et le bien-être ». ⁷⁶²

Le Comité estime (à la lumière notamment de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (Convention d'Oviedo) adoptée par le Conseil de l'Europe en 1997 et de la position maintes fois exprimée par d'autres organes de défense des droits de l'homme) qu'aucun traitement médical mis en oeuvre sans le consentement éclairé de l'intéressé (sauf strictes exceptions) ne saurait être conforme à l'intégrité physique ni, par la force des choses, au droit à la protection de la santé. Un traitement médical mis en oeuvre sans le consentement éclairé de l'intéressé est contraire au droit à l'intégrité physique et psychologique et peut, dans certains cas, être préjudiciable à la santé tant physique que psychologique. La garantie d'un consentement éclairé est essentielle à l'exercice du droit à la santé ; elle fait partie intégrante à l'autonomie et à la dignité humaine, ainsi que de l'obligation de protéger le droit à la santé. ⁷⁶³

⁷⁵⁶ Conclusions XV-2 (2001), Addendum, Turquie

⁷⁵⁷ Conclusions XV-2 (2001), Danemark

⁷⁵⁸ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 11

⁷⁵⁹ Conclusions 2005, Roumanie

⁷⁶⁰ Fédération internationale pour le Planning familial – Réseau européen (IPPF-EN) c. Italie, réclamation n° 87/2012, décision sur le bien-fondé du 10 septembre 2013, § 66

⁷⁶¹ *Confederazione Generale italiana de Lavoro (CGIL)* c. Italie, réclamation n° 91/2013, décision du bien-fondé du 12 octobre 2015, §162 et 190

⁷⁶² *Transgender Europe et ILGA Europe* c. République tchèque, réclamation n° 117/2014, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2018 §81

⁷⁶³ *Transgender Europe et ILGA Europe* c. République tchèque, réclamation n° 117/2014, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2018 §82

En ce qui concerne l'avortement, une fois que les Etats Parties ont adopté une législation autorisant l'avortement dans certaines situations, ils sont tenus d'organiser leur système de santé de manière à garantir que l'exercice effectif de la liberté de conscience des professionnels de santé dans le contexte de leurs fonctions n'empêche pas les patients d'accéder aux services auxquels ils ont droit en vertu de la législation applicable.^{764 765}

En plus, l'article 11 ne confère pas en soi un droit à l'objection de conscience du personnel du système de santé d'un Etat Partie.⁷⁶⁶

11.2 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 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

Cette disposition comporte deux volets :

Education et sensibilisation de la population

La politique de santé publique doit poursuivre la promotion et la culture de la santé publique conformément aux objectifs fixés par l'OMS. La réglementation nationale doit prescrire l'information du public, son éducation et sa participation. Les Etats Parties doivent en outre démontrer, par des mesures concrètes, qu'ils mènent une politique d'éducation utile en faveur de la population en général et des populations concernées par des problèmes spécifiques.⁷⁶⁷

L'information du public, notamment par des campagnes de sensibilisation, doit être une priorité de la politique de santé publique. Les activités peuvent être plus ou moins développées selon les problèmes de santé publique les plus importants dans le pays.⁷⁶⁸

Des mesures doivent viser la prévention des modes de vie nuisibles pour la santé (tels que : tabac, alcool, drogue) et encourager le développement du sens de la responsabilité individuelle dans des domaines tels que l'alimentation, la sexualité, l'environnement.⁷⁶⁹

L'éducation à la santé à l'école doit être assurée tout au long de la scolarité et être inscrite dans les programmes scolaires. Il est reconnu qu'à côté du cadre familial la structure la plus appropriée pour l'éducation pour la santé est l'école car l'objectif général de l'enseignement est de communiquer des connaissances et aptitudes permettant d'aborder la vie. A cet égard, la Recommandation n° R(88)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'éducation pour la santé à l'école et le rôle et la formation des enseignants est prise en compte.

⁷⁶⁴ Fédération internationale pour le Planning familial – Réseau européen (IPPF-EN) c. Italie, réclamation n° 87/2012, décision sur le bien-fondé du 10 septembre 2013, § 69

⁷⁶⁵ Confederazione Generale Italiana de Lavoro (CGIL) c. Italy, réclamation n° 91/2013, décision sur le bien-fondé du 12 October 2015, §166-167

⁷⁶⁶ Fédération des Associations Familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c. la Suède, réclamation n° 99/2013, décision sur le bien-fondé du 17 mars 2015, §71

⁷⁶⁷ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §§ 216 et 219

⁷⁶⁸ Conclusions 2007, Albanie

⁷⁶⁹ INTERIGHTS c. Croatie, réclamation n° 45/2007, décision sur le bien-fondé du 30 mars 2009, §43

L'éducation à la santé doit être assurée à l'école tout au long de la scolarité et couvre au moins les thèmes suivants : prévention du tabagisme et de l'alcoolisme, éducation sexuelle et génésique, en particulier en ce qui concerne la prévention des maladies sexuellement transmissibles et du sida, prévention routière et promotion d'une alimentation saine.

L'éducation sexuelle et génésique est considérée comme un processus visant à développer la capacité des enfants et adolescents à comprendre leur sexualité dans sa dimension biologique, psychologique, socioculturelle et reproductrice, de façon à leur permettre de prendre des décisions responsables pour ce qui concerne leurs comportements en matière de sexualité et de procréation.⁷⁷⁰

Il est reconnu que les normes culturelles et la religion, les structures sociales, le milieu scolaire et les facteurs économiques varient à travers l'Europe et affectent le contenu de l'éducation sexuelle et génésique ainsi que la façon dont elle est dispensée. Toutefois, partant du principe largement accepté que l'éducation délivrée en milieu scolaire peut s'avérer efficace pour limiter les comportements sexuels à risque, les Etats Parties doivent assurer que :

- l'éducation sexuelle et génésique fasse partie des programmes scolaires ordinaires ;
- les cours ainsi dispensés soient suffisants sur le plan quantitatif, c.-à-d. en termes de nombre d'heures et autres ressources qui y sont consacrées (enseignants, formation des enseignants, matériel pédagogique, etc.) ;
- la forme et le fond de cet enseignement, y compris les programmes et méthodes didactiques, soient pertinents, culturellement appropriés et de qualité suffisante ; il faut en particulier s'assurer que les informations communiquées soient objectives, reposent sur des preuves scientifiques récentes et ne soient pas censurées, dissimulées ou délibérément mensongères, par exemple en ce qui concerne la contraception et les différents moyens de préserver sa santé sexuelle et génésique ;
- une procédure de contrôle et d'évaluation de l'enseignement dispensé soit mise en place afin de satisfaire aux critères précités.⁷⁷¹

L'obligation tirée de l'article 11§2 telle que définie ci-dessus n'affecte pas le droit des parents d'éclairer et conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux leurs fonctions naturelles d'éducateurs, ni de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques (voir Cour européenne des droits de l'homme, Affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, Arrêt du 7 décembre 1976).⁷⁷²

Consultation médicale et dépistage des maladies

Des consultations médicales et dépistages gratuits et réguliers doivent exister pour les femmes enceintes et les enfants et être répartis sur tout le territoire.⁷⁷³

Une surveillance médicale gratuite doit être organisée pendant toute la scolarité. L'appréciation de la conformité des situations tient en compte de la fréquence des examens médicaux à l'école, leurs objectifs, la proportion d'élèves concernés et les ressources en personnel.⁷⁷⁴

⁷⁷⁰ INTERIGHTS c. Croatie, réclamation n° 45/2007, décision sur le bien-fondé du 30 mars 2009, §46

⁷⁷¹ INTERIGHTS c. Croatie, réclamation n° 45/2007, décision sur le bien-fondé du 30 mars 2009, §47

⁷⁷² INTERIGHTS c. Croatie, réclamation n° 45/2007, décision sur le bien-fondé du 30 mars 2009, §50

⁷⁷³ Conclusions 2005, Moldova

⁷⁷⁴ Conclusions XV-2 (2001), France

Des dépistages des maladies responsables des taux élevés de mortalité prématurée dans le pays doivent être organisés, si possible systématiquement :⁷⁷⁵ dans les domaines où le dépistage s'est avéré être un outil de prévention efficace, il doit être utilisé au maximum de ses capacités.⁷⁷⁶

11.3 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 à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents

Principe de précaution

En ce qui concerne les mesures préventives, les Etats Parties doivent appliquer le principe de précaution : lorsqu'une évaluation scientifique préliminaire montre qu'il y a raisonnablement lieu de s'inquiéter de certains effets potentiellement dangereux sur la santé humaine, l'Etat doit prendre des mesures de précaution adaptées au niveau élevé de protection prévu par l'article 11 afin de prévenir ces effets potentiellement dangereux.⁷⁷⁷

Environnement sain

Au regard de la Charte, la maîtrise de la pollution est considérée comme un objectif qui peut être atteint progressivement. Toutefois, les Etats Parties doivent s'efforcer de l'atteindre à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, et en utilisant au mieux les ressources qu'ils peuvent mobiliser.⁷⁷⁸ Les mesures prises sont évaluées au regard de leur législation et réglementation nationales, de leurs engagements pris au niveau de l'Union européenne et des Nations Unies,⁷⁷⁹ et des conditions concrètes de mise en œuvre du droit applicable.

Pollution de l'air

A ce titre, la garantie d'un environnement sain implique que les Etats Parties :

- élaborent et mettent régulièrement à jour un cadre législatif et réglementaire en matière environnementale qui soit suffisamment développé ;⁷⁸⁰
- prévoient des dispositions particulières (adaptation des équipements, fixation de valeurs limites d'émissions, mesurage de la qualité de l'air, etc.) tant pour prévenir la pollution de l'air au niveau local⁷⁸¹ que pour contribuer à la réduction de la pollution atmosphérique à l'échelle planétaire. Pour ce qui concerne la pollution à l'échelle planétaire, la maîtrise des émissions est appréciée à la lumière du respect des engagements pris en vertu la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992 (CNUCCC) et le Protocole de Kyoto à la CNUCCC, du 11 décembre 1997 ;⁷⁸²

⁷⁷⁵ Conclusions 2005, Moldova

⁷⁷⁶ Conclusions XV-2 (2001), Belgique

⁷⁷⁷ International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. Greece, réclamation n° 72/2011, décision sur le bien-fondé du 23 janvier 2013, § 150-154.

⁷⁷⁸ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §§ 203 et 205

⁷⁷⁹ Conclusions XV-2 (2001), Italie

⁷⁸⁰ Conclusions XV-2 (2001), Addendum, République slovaque

⁷⁸¹ Conclusions 2005, Moldova.

⁷⁸² Conclusions XV-2 (2001), Italie

- assurent la mise en œuvre effective des normes environnementales par des mécanismes de contrôle appropriés, effectifs et efficaces, c.-à-d. comportant des mesures dont la réalité est établie, qui sont suffisamment dissuasives et qui ont un effet direct sur les émissions polluantes ;⁷⁸³
- évaluent, systématiquement si nécessaire, les risques sanitaires par une surveillance épidémiologique des populations concernées.⁷⁸⁴

Gestion de l'eau

Afin de se conformer à cette disposition les Etats Parties doivent prendre des mesures de prévention et de protection contre la pollution de l'eau. Une situation où la disponibilité de l'eau potable reste un problème pour une proportion importante de la population est considérée comme une violation de la Charte.⁷⁸⁵

Risques nucléaires pour la population vivant aux alentours des centrales nucléaires

Les limites de doses fixées doivent être conformes aux recommandations de 1990 de la Commission internationale de protection contre les radiations (CIPR). L'appréciation est différente selon que la production d'énergie dépend plus ou moins du nucléaire.⁷⁸⁶ Tous les Etats Parties doivent protéger leur population contre les accidents nucléaires provenant de l'étranger.⁷⁸⁷

Risques liés à l'amiante

L'article 11 impose le choix d'une politique d'interdiction de l'utilisation, la production et la mise sur le marché de l'amiante ou de produits en contenant.⁷⁸⁸ La législation doit prévoir l'obligation à charge des propriétaires d'immeubles d'habitation et de bâtiments publics de rechercher la présence d'amiante et de faire, si besoin est, des travaux de déflocage ainsi que des obligations à charge des entreprises en matière d'élimination des déchets.⁷⁸⁹

Sécurité alimentaire

Les Etats Parties doivent adopter au niveau national des normes d'hygiène alimentaire qui tiennent compte des données scientifiques en la matière et mettre en place des mécanismes pour surveiller le respect de ces normes tout au long de la chaîne alimentaire, élaborer, appliquer et actualiser des mesures systématiques de prévention, notamment par la voie de l'étiquetage, et des mesures de surveillance de l'apparition des maladies d'origine alimentaire.⁷⁹⁰

Des mesures de prévention et de protection contre la pollution par le bruit sont également requis en vertu de cette disposition, et – s'agissant des Etats Parties qui n'ont pas accepté l'article 31 (droit au logement) – des mesures pour assurer l'hygiène de l'habitat.⁷⁹¹

⁷⁸³ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §§ 203, 209, 210 et 215

⁷⁸⁴ Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §§ 203 et 220

⁷⁸⁵ Conclusions 2013, Géorgie

⁷⁸⁶ Conclusions XV-2 (2001), France

⁷⁸⁷ Conclusions XV-2 (2001), Danemark

⁷⁸⁸ Conclusions XVII-2 (2005), Portugal

⁷⁸⁹ Conclusions XVII-2 (2005), Lettonie

⁷⁹⁰ Conclusions XV-2 (2001), Addendum, Chypre

⁷⁹¹ Conclusions XVII-2 (2005), Portugal

Tabac, alcool et substances psychotropes

Une importance particulière est accordée à la lutte anti-tabac pour assurer le respect de l'article 11 au motif que le tabagisme est la première cause de mortalité évitable dans les pays développés. L'OMS a fixé comme objectif aux Etats Parties européens, dans le cadre de la « Santé pour tous », l'élévation de la proportion de non-fumeurs dans la population à au moins 80 % et la protection des non-fumeurs contre l'exposition involontaire à la fumée du tabac.⁷⁹² Les indicateurs de l'OMS et la Convention-cadre pour la lutte antitabac sont pris en compte dans l'appréciation.⁷⁹³

Une politique de prévention conforme à l'article 11 doit cibler de manière efficace l'offre de tabac par une réglementation de la production, de la distribution, de la publicité, des prix, etc.⁷⁹⁴ Doivent notamment être prévues l'interdiction de vendre du tabac aux jeunes,⁷⁹⁵ l'interdiction de fumer dans les lieux publics,⁷⁹⁶ y compris les transports, l'interdiction de la publicité par voie d'affichage et dans la presse écrite.⁷⁹⁷

L'efficacité de cette politique est appréciée sur la base des données statistiques sur l'évolution de la consommation de tabac.⁷⁹⁸

Cette approche vaut *mutatis mutandis* pour la lutte contre l'alcoolisme et la toxicomanie.⁷⁹⁹

Vaccination et surveillance épidémiologique

Les Etats Parties doivent disposer d'un programme de vaccination largement accessible. Ils doivent maintenir des taux de couverture vaccinale élevés en vue non seulement de réduire l'incidence des maladies mais aussi de neutraliser le réservoir de virus et ainsi atteindre les objectifs fixés par l'OMS d'éradiquer plusieurs maladies infectieuses.⁸⁰⁰

Les Etats Parties doivent prouver leur capacité de réaction face aux maladies contagieuses (système de déclaration et de relevé des maladies, traitement particulier des cas de sida, mesures d'urgence pour faire face aux épidémies, etc.).⁸⁰¹

Accidents

Les Etats Parties doivent prendre des mesures pour prévenir les accidents. Les trois principales catégories d'accidents couvertes sont les accidents de la route, les accidents domestiques et les accidents durant les loisirs (y compris les accidents à l'école et ceux causés par des animaux)⁸⁰² ainsi que les accidents sur les lieux de travail. L'évolution des accidents de travail est examinée sous l'angle du droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail (article 3).

⁷⁹² Conclusions XV-2 (2001), Grèce

⁷⁹³ Conclusions 2013, Malte

⁷⁹⁴ Conclusions XVII-2 (2005), Malte

⁷⁹⁵ Conclusions XV-2 (2001), Portugal

⁷⁹⁶ Conclusions 2013, Andorre

⁷⁹⁷ Conclusions XV-2 (2001), Grèce

⁷⁹⁸ Conclusions XVII-2 (2005), Malte

⁷⁹⁹ Conclusions XVII-2 (2005), Malte

⁸⁰⁰ Conclusions XV-2 (2001), Belgique

⁸⁰¹ Conclusions XVII-2 (2005), Lettonie

⁸⁰² Conclusions 2005, Moldova

Article 12 Droit à la sécurité sociale

Tous les travailleurs et leurs ayants droit ont droit à la sécurité sociale

12.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent à établir ou à maintenir un régime de sécurité sociale

Définitions

L'article 12§1 garantit le droit à la sécurité sociale aux travailleurs y compris les travailleurs indépendants ainsi qu'aux personnes qui sont à leur charge.⁸⁰³ Les Etats Parties doivent à cette fin mettre en place un système de sécurité sociale qui est établi en droit et fonctionne dans les faits.

Il est complexe de distinguer entre les prestations de sécurité sociale et les autres prestations, notamment les prestations d'assistance sociale. Pour déterminer quelles sont celles qui participent de la sécurité sociale (article 12) et celles qui relèvent de l'assistance sociale (article 13), le Comité tient compte de la finalité et des conditions d'attribution de la prestation considérée. S'agissant des prestations de sécurité sociale, il s'agit de prestations attribuées en cas de survenance d'un risque mais qui ne visent pas à compenser un éventuel état de besoin qui pourrait résulter du risque lui-même.^{804 805}

La sécurité sociale – qui comprend des régimes de caractère universel aussi bien que des régimes à base professionnelle et des régimes généraux – comprend, au sens de l'article 12, les prestations contributives, non contributives et mixtes, liées à la survenance de certains risques mais qui ne visent pas à compenser un éventuel état de besoin qui pourrait résulter du risque lui-même.⁸⁰⁶

Champ d'application matériel et personnel

Un système de sécurité sociale existe au sens de l'article 12§1 lorsqu'il répond aux critères suivants :⁸⁰⁷

- **Le nombre des risques couverts** : le système de sécurité sociale doit couvrir les risques traditionnels : soins médicaux, indemnités de maladie, prestations de chômage, pensions de vieillesse, prestations en cas d'accidents du travail, prestations aux familles et prestations de maternité.^{808 809}
- **Le champ d'application personnel** : un pourcentage significatif de la population doit être couvert par le système de la sécurité social en ce qui concerne l'assurance maladie⁸¹⁰ et les prestations familiales. La couverture de la santé devrait s'étendre au-delà des relations de travail. Le système doit couvrir un pourcentage significatif de la population active s'agissant des indemnités de maladie, des prestations de maternité et de chômage, des pensions et des prestations en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle.
- **Financement** : le système doit être financé collectivement, c'est-à-dire par les cotisations des employeurs et des salariés et/ou par le budget de l'Etat.

⁸⁰³ Conclusions XIV-1 (1998), Irlande

⁸⁰⁴ Observation interprétative des articles 12 et 13, Conclusions XIII-4

⁸⁰⁵ Finnish Society of Social Rights c. Finland, Complaint No. 108/2014, §27, Decision on the merits of 4 December 2016, réclamation n° 108/2014, décision sur le bien-fondé du 4 décembre 2016, §27

⁸⁰⁶ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 12

⁸⁰⁷ Conclusions XVI-1 (2002), Observation interprétative de l'article 12

⁸⁰⁸ Conclusions 2006, Bulgarie

⁸⁰⁹ Conclusions 2013, Georgie

⁸¹⁰ Conclusions 2013, Bulgarie

Lorsque le système est financé par la fiscalité (ou par des ressources budgétaires), sa couverture, en termes de personnes protégées, doit reposer sur le principe de non-discrimination, sans préjuger des conditions d'ouverture des droits (critère de ressources, etc.).

Le principe du financement collectif est une caractéristique fondamentale d'un système de sécurité sociale au regard de l'article 12 de la Charte car il assure une répartition équitable et économiquement juste des risques entre les membres de la collectivité, y compris entre les employeurs, et contribue à éviter toute discrimination à l'égard des catégories vulnérables de travailleurs.⁸¹¹

Prestations de sécurité sociale et caractère adéquat de ces prestations

Le système de sécurité sociale doit aussi garantir un droit effectif à la sécurité sociale pour toutes les prestations prévues par chaque branche.⁸¹² Au regard de l'article 12§1, lorsque les prestations de sécurité sociale sont versées en remplacement des revenus, leur montant doit se situer dans une proportion raisonnable du salaire précédemment perçu et ne peut pas être inférieur au seuil de pauvreté, fixé à 50 % du revenu médian ajusté et calculé sur la base du seuil de risque de pauvreté par Eurostat. Toutefois, si la prestation en question se situe entre 40 et 50 % du revenu médian ajusté tel que défini ci-dessus, autres prestations, y compris d'assistance sociale, seront prises en compte.⁸¹³ Lorsque le niveau de la prestation est inférieur à 40 % du revenu médian ajusté, il est manifestement insuffisant, et donc son cumul avec d'autres prestations ne peut pas rendre la situation conforme à l'article 12§1.⁸¹⁴
⁸¹⁵ ⁸¹⁶ Les prestations de chômage doivent également remplir des conditions spécifiques pour être conformes à l'article 12§1 : leur durée de service ne doit pas être trop brève.⁸¹⁷ Il faut prévoir une période initiale raisonnable durant laquelle le chômeur peut refuser un emploi ne correspondant pas à sa profession et à ses qualifications antérieures sans perdre son droit aux prestations de chômage.⁸¹⁸ Dans certains cas et en certaines circonstances, la perte des allocations de chômage consécutive au refus d'une offre d'emploi pourrait indirectement constituer une restriction à la liberté de travailler, de sorte que la situation devrait être examinée, à ce titre, sous l'angle de l'article 1§2.⁸¹⁹ Toutefois, l'article 1§2 couvre la situation qui se passe *après* la période initiale raisonnable et l'article 12§1 celle qui se passe durant cette même période.

Le fait de lier l'octroi de prestations de maladie à la nature et à l'origine de l'affection est une mesure punitive qui ne saurait se justifier et qui constitue une discrimination au sens de l'article E (état de santé), ce qui n'est pas conforme à la Charte.⁸²⁰

L'existence des branches maternité et famille est prise en compte au regard de l'article 12§1, mais le champ d'application et le niveau de ces prestations sont examinés respectivement dans le cadre des articles 8 et 16.

⁸¹¹ Conclusion 2006, Pays Bas

⁸¹² Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 12

⁸¹³ Conclusions 2013, Hongrie

⁸¹⁴ Conclusions 2013, Autriche

⁸¹⁵ Conclusions 2013, Finlande

⁸¹⁶ Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 88/2012, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2014, §§59-63

⁸¹⁷ Conclusions 2006, Malte

⁸¹⁸ Conclusions XVIII-1 (2006), Allemagne

⁸¹⁹ Conclusions 2012, Observation interprétative de l'article 1§2

⁸²⁰ République Slovaque 2013

12.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent 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

Le paragraphe 2 de l'article 12 oblige les Etats Parties à mettre en place et à maintenir un système de sécurité sociale au moins équivalent au niveau minimum prescrit pour la ratification du Code européen de sécurité sociale. Celui-ci requiert l'acceptation d'un nombre de parties plus élevé que la Convention n° 102 de l'OIT ; six des neuf risques doivent être acceptés, mais certaines branches comptent pour plus qu'une partie : les soins médicaux comptent pour deux parties et la vieillesse pour trois. Chaque branche prévoit des niveaux minima de couverture personnelle et de prestations.

Pour les Etats Parties qui ont ratifié le Code européen de sécurité sociale, l'appréciation de la conformité à ce paragraphe en tient compte des résolutions du Comité des Ministres relatives au Code (qui elles-mêmes reposent sur l'appréciation de la Commission d'experts de l'OIT et du Comité gouvernemental de la charte sociale européenne et du code européenne de sécurité sociale). Le non-respect du Code conduit à une conclusion de non-conformité à l'article 12§2, lorsque l'Etat ne satisfait pas aux parties minimales nécessaires à la ratification.⁸²¹

Lorsque l'Etat concerné n'a pas ratifié le Code, une appréciation du système de sécurité sociale est faite afin de décider de la conformité de la situation à l'article 12§2.⁸²² qu'afin d'examiner si le régime de sécurité sociale est d'un niveau au moins égal à celui nécessaire pour la ratification du Code, des informations précises doivent lui être communiquées concernant les branches couvertes, le champ d'application personnel et le niveau des prestations servies.

12.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent à s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut

L'article 12§3 fait obligation aux Etats Parties d'améliorer leur système de sécurité sociale. Une évolution positive peut s'avérer conforme à l'article 12§3, même si le système de sécurité sociale n'a pas atteint les niveaux requis dans le cadre des deux premiers paragraphes de l'article 12 ou ces deux paragraphes ne sont pas acceptés.⁸²³

L'extension des régimes, la couverture de nouveaux risques où le relèvement des prestations, sont des exemples d'améliorations.^{824 825}

⁸²¹ Conclusions 2006, Italie

⁸²² Conclusions XIV-1 (1998), Finlande

⁸²³ Conclusions 2009, Observation interprétative de l'article 12§3

⁸²⁴ Conclusions 2013, Géorgie

⁸²⁵ Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 88/2012, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2014, §84

Une évolution restrictive du système de sécurité sociale n'est pas automatiquement contraire à l'article 12§3. Pour apprécier la situation, il est tenu compte des critères suivants :⁸²⁶

- la teneur des modifications (champ d'application, conditions d'octroi des prestations, niveau de la prestation, durée de service, etc.) ;
- les motifs des modifications et le cadre de la politique sociale et économique dans lequel elles s'inscrivent ;
- l'importance des modifications (les catégories et le nombre de personnes affectées, le montant des prestations avant et après la modification) ;
- la nécessité de la réforme et son caractère adéquat au vu de la situation qui en est à l'origine (buts poursuivis) ;
- l'existence de mesures d'assistance sociale destinées aux personnes qui se trouvent dans le besoin du fait de ces modifications (ces informations pouvant être présentées au titre de l'article 13) ;
- les résultats obtenus par les modifications.

Même lorsque des mesures spécifiques restrictives sont, en tant que telles, en conformité avec la Charte, leur effet cumulatif peut constituer une violation de l'article 12 § 3 de la Charte.⁸²⁷

L'assainissement des finances publiques peut être un moyen nécessaire pour contribuer au maintien et à la viabilité du système de sécurité sociale. En raison des liens étroits entre l'économie et les droits sociaux, la poursuite d'objectifs économiques n'était pas incompatible avec l'article 12.⁸²⁸

Aucune évolution ne peut toutefois porter atteinte à la protection sociale effective de tous les membres de la société contre les risques sociaux et économiques et faire du système de sécurité sociale un simple dispositif d'assistance minimale.^{829 830}

Par conséquent, toute modification du système de sécurité sociale doit assurer le maintien d'un système de base obligatoire suffisamment étendu.^{831 832}

12.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent 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.**

⁸²⁶Conclusions XVI-1 (2002), Observation interprétative de l'article 12§3

⁸²⁷ Réclamations N° 76/2012 Fédération des pensionnés IKA –ETAM c. Grèce réclamation n° 76/2012, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2012 (§§78-83)

⁸²⁸ Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce, réclamation n° 76/2012, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2012, §71

⁸²⁹ Conclusions XIV-1, Observation interprétative de l'article 12

⁸³⁰ Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 88/2012, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2014, §85-86

⁸³¹ Conclusions XIV-1, Observation interprétative de l'article 12

⁸³² Conclusions 2013, Lituanie

Annexe : Les mots “et sous réserve des conditions arrêtées dans ces accords” figurant dans l’introduction à ce paragraphe sont considérés comme signifiant que, en ce qui concerne les prestations existant indépendamment d’un système contributif, une Partie peut requérir l’accomplissement d’une période de résidence prescrite avant d’octroyer ces prestations aux ressortissants d’autres Parties.

Champ d’application personnel de l’article 12§4

Pour définir le champ d’application personnel de l’article 12§4, il faut se référer au paragraphe 1 de l’Annexe à la Charte, ainsi libellé « Sous réserve des dispositions de l’article 12§4, les personnes visées aux articles 1 à 17 ne comprennent les 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 ». Cela signifie que le champ d’application de l’article 12§4 comprend, les ressortissants des autres Etats Parties qui ne résident plus sur le territoire de l’Etat concerné mais qui y ont résidé ou travaillé légalement dans le passé et qui, de ce fait, ont conservé leurs droits à la sécurité sociale acquis en vertu de la législation de ce pays.

Les réfugiés et apatrides sont couverts par l’article 12§4. Les travailleurs indépendants sont aussi couverts par l’article 12§4.⁸³³

Enfin, le principe de réciprocité ne s’applique pas à l’article 12§4.⁸³⁴

Champ d’application matériel de l’article 12§4a

Afin de garantir le droit à la sécurité sociale des personnes se déplaçant entre les Etats Parties, il convient de garantir les principes ci-après :

Droit à l’égalité de traitement

La garantie d’égalité de traitement au sens de l’article 12§4 exige que les Etats Parties éliminent de leur législation de sécurité sociale toute forme de discrimination à l’égard des ressortissants des autres Parties.

Sont couvertes tant la discrimination directe que la discrimination indirecte. La législation nationale ne peut réserver une prestation sociale aux seuls nationaux, ni imposer des conditions supplémentaires ou plus restrictives applicables seulement aux étrangers.⁸³⁵ La législation nationale ne peut pas non plus poser des conditions pour le bénéfice des prestations de sécurité sociale qui, bien qu’applicables indépendamment de la nationalité, sont plus difficiles à satisfaire par les étrangers et ont donc une importance plus grande pour ceux-ci.⁸³⁶ Le droit interne peut cependant prévoir une condition de durée de résidence pour bénéficier des prestations non contributives.⁸³⁷

S’agissant du versement des prestations familiales, le fait d’exiger que l’enfant concerné réside sur le territoire de l’Etat en question est conforme à l’article 12§4.⁸³⁸ Cela signifie que tout enfant qui réside dans un pays a droit à ces prestations au même titre que les citoyens du pays concerné. Quel que soit le bénéficiaire au regard du régime de sécurité sociale – le travailleur ou l’enfant -, les Etats Parties sont tenus de garantir, par des mesures unilatérales, le paiement effectif des prestations familiales à tous les enfants qui résident sur leur territoire. Toutefois, comme tous les pays n’appliquent pas un tel système, les Etats Parties qui imposent

⁸³³ Conclusions XIV-1 (1998), Turquie

⁸³⁴ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l’article 12§4

⁸³⁵ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l’article 12§4

⁸³⁶ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l’article 12§4

⁸³⁷ Conclusions 2004, Lituanie

⁸³⁸ Conclusions 2006, Observation interprétative de l’article 12§4

une « condition de résidence de l'enfant » ont l'obligation, pour garantir l'égalité de traitement au sens de l'article 12§4, de conclure dans un délai raisonnable des accords bilatéraux ou multilatéraux avec les Etats Parties qui appliquent un principe différent pour l'admission au bénéfice de ces prestations.⁸³⁹

L'égalité de traitement n'implique pas nécessairement que les allocations familiales soient versées au même montant lorsque l'enfant, au titre duquel ces allocations sont versées, ne réside pas dans le même pays que l'allocataire. En effet que le montant des allocations peut dans ce cas être réduit si le coût de la vie dans le pays de résidence de l'enfant est nettement inférieur. Cependant, la réduction doit être proportionnée aux différences dans le coût de la vie entre les pays concernés.^{840 841}

Droit à la conservation des avantages acquis

Les prestations d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, les rentes d'accidents du travail ou de maladie professionnelle acquises au titre de la législation d'un Etat et dans les conditions d'octroi fixées par cette législation peuvent être maintenues quels que soient les déplacements de l'intéressé.^{842 843} En raison de la nature particulière des indemnités de chômage, prestations à court terme étroitement liées au fonctionnement du marché du travail, leur exportabilité peut ne pas relever de l'article 12§4a.⁸⁴⁴

En ce qui concerne la conservation des avantages acquis (exportabilité), les obligations contractées par les Etats Parties doivent être remplies indépendamment de tout autre accord multilatéral éventuellement applicable en matière de sécurité sociale.⁸⁴⁵ Cela signifie que les Etats Parties peuvent choisir entre un accord bilatéral ou toute autre mesure,^{846 847} qu'elle soit unilatérale, législative ou administrative.

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.

Champ d'application matériel de l'article 12§4b

Droit au maintien des droits en cours d'acquisition

Le fait d'avoir changé de pays d'emploi sans avoir accompli la période d'emploi ou d'assurance nécessaire au regard de la législation de cet Etat pour avoir droit à certaines prestations et en déterminer le montant ne doit pas être à l'origine de préjudices. Cela implique que la technique de la totalisation des périodes d'emploi ou d'assurance passées à l'étranger et, pour les prestations à long terme, la priorisation pour l'ouverture, le calcul et le versement des prestations.⁸⁴⁸

Les Etats Parties ont le choix des moyens pour maintenir les droits en cours d'acquisition : convention multilatérale, accord bilatéral, ou tout autre moyen, telles que des mesures unilatérales, législatives ou administratives.⁸⁴⁹ Les Etats Parties qui ont ratifié la Convention européenne de sécurité sociale sont présumés avoir fait des efforts suffisants pour garantir la conservation des droits en cours d'acquisition.

⁸³⁹ Conclusions 2006, Chypre

⁸⁴⁰ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 12

⁸⁴¹ Conclusions XIV-1 (1998), Allemagne

⁸⁴² Conclusions XIV-1 (1998), Finlande

⁸⁴³ Conclusions XIV-1 (1998), Norvège

⁸⁴⁴ Conclusions XVI-1 (2002), Belgique

⁸⁴⁵ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 12

⁸⁴⁶ Conclusions XIII-2 (1994), Norvège

⁸⁴⁷ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 12

⁸⁴⁸ Conclusions XIV-1, Portugal

⁸⁴⁹ Conclusions 2006, Italie

Article 13 Droit à l'assistance sociale et médicale

Toute personne démunie de ressources suffisantes a droit à l'assistance sociale et médicale

- 13.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les Parties s'engagent 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**

La Charte sociale rompt avec la conception traditionnelle de l'assistance qui se confond avec le devoir moral de charité : « il ne s'agit plus pour les [Etats] d'une simple faculté d'accorder l'assistance, dont elles pourraient faire usage de manière discrétionnaire, mais d'une obligation dont le respect peut être réclamé devant les tribunaux ». ⁸⁵⁰

La Charte traite de la sécurité sociale et de l'assistance sociale en deux articles distincts (articles 12 et 13) qui comportent des engagements différents. Cette dualité doit donc être prise en compte. Le texte même de la Charte ne comporte aucune indication précise sur la portée de chacune des deux notions. Pour décider si telle ou telle prestation relève de l'assistance sociale ou de la sécurité sociale, le critère principal est la finalité et les conditions d'attribution de cette prestation.

Le Comité considère ainsi que relèvent de l'assistance sociale les prestations pour lesquelles le besoin individuel constitue le critère essentiel d'attribution, sans qu'il n'existe aucune exigence d'affiliation à un quelconque organisme de sécurité sociale destiné à couvrir un risque particulier, ni aucune condition d'activité professionnelle ou de versement de cotisations. En outre, comme l'indique l'article 13§1, l'assistance intervient lorsqu'il n'existe pas de prestations de sécurité sociale assurant à la personne concernée des ressources suffisantes ou le moyen de supporter le coût des soins nécessités par son état. ⁸⁵¹

Par conséquent, l'article 13§1 garantit le droit à des prestations pour lesquelles le besoin individuel constitue le critère essentiel d'attribution et qui sont versées au seul motif qu'une personne est en situation de besoin. ⁸⁵²

Conditions d'octroi de l'assistance

Le système d'assistance doit être universel dans le sens où des prestations doivent pouvoir être versées à « toute personne » du seul fait de sa situation de besoin. ⁸⁵³ Cela n'empêche pas que des prestations spécifiques soient prévues pour des catégories plus vulnérables de la population pourvu que les personnes n'appartenant pas à ces catégories aient droit à une assistance appropriée. ^{854 855} De la même manière, une limite d'âge minimum peut être mise à l'octroi de

⁸⁵⁰ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 13

⁸⁵¹ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative des articles 12 et 13

⁸⁵² Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 88/2012, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2014, § 110

⁸⁵³ Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Bulgarie, réclamation n° 48/2008, décision sur le bien-fondé du 18 février 2009, §38

⁸⁵⁴ Conclusions X-2 (1990), Espagne

⁸⁵⁵ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

prestations à condition que le dispositif assure aux jeunes qui n'atteignent pas cette limite d'âge une assistance de subsistance appropriée,⁸⁵⁶ qui ne se limite pas à une assistance supplémentaire ou soumise à condition.⁸⁵⁷ Une condition de durée de résidence dans le pays ou sur une partie du territoire (à distinguer d'une condition de séjour ou de présence, voir *infra*) ou excluant de l'assistance sociale des personnes ayant perdu leur emploi pour faute grave⁸⁵⁸ n'est pas conforme à l'article 13§1.^{859 860 861}

L'obligation de fournir l'assistance existe dès qu'une personne est dans le besoin c'est-à-dire ne peut se procurer des « ressources suffisantes ».⁸⁶² Il s'agit des ressources nécessaires pour mener une vie décente et « répondre de manière appropriée aux besoins élémentaires ».⁸⁶³ *A contrario*, une assistance appropriée est celle qui permet à toute personne de subvenir à ses besoins élémentaires (voir *infra*). L'évaluation du niveau de ressources en dessous duquel une personne a droit à l'assistance se fait par référence au seuil de pauvreté au sens défini *infra*.⁸⁶⁴

Pour avoir droit à l'assistance sociale, il faut que la personne ne puisse se procurer de ressources « par ses propres moyens ou les recevoir par une autre source, notamment par des prestations résultant d'un régime de sécurité sociale ». ⁸⁶⁵

L'établissement d'un lien entre l'assistance sociale et la volonté de chercher un emploi ou de suivre une formation professionnelle est conforme à la Charte, dans la mesure où de telles conditions sont raisonnables et cohérentes avec l'objectif poursuivi, à savoir trouver une solution durable aux difficultés de l'individu. Le fait de réduire ou de suspendre les prestations d'assistance sociale ne peut être conforme à la Charte que si cela ne prive pas la personne concernée de moyens de subsistance (au minimum, la personne doit pouvoir accéder à une assistance d'urgence).^{866 867 868} De plus, une décision de suspension ou de réduction de l'assistance doit pouvoir faire l'objet d'un recours (voir *infra*).

La référence à la sécurité sociale ne préjuge pas de l'articulation entre sécurité sociale et assistance sociale qui prévaut dans chaque Etat, soit que le dispositif d'assistance ait évolué en marge de la sécurité sociale soit qu'il soit une composante intrinsèque du système de protection sociale.

La solidarité familiale n'est pas considérée comme une « autre source » de revenu quand elle se présente comme « une valeur morale sans caractère juridique ». ⁸⁶⁹
⁸⁷⁰

⁸⁵⁶ Conclusions XV-1 (2000), France

⁸⁵⁷ Conclusions 2009, France

⁸⁵⁸ Conclusions XIX-2 (2009), Luxembourg

⁸⁵⁹ Conclusions XVI-I (2003), Espagne

⁸⁶⁰ Conclusions XVIII-I (2006), République Tchèque

⁸⁶¹ Conclusions 2013, Bosnie-Herzégovine

⁸⁶² Conclusions 2013, Bulgarie

⁸⁶³ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁸⁶⁴ Conclusions XIV-1 (1998), Portugal

⁸⁶⁵ Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 88/2012, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2014, § 111

⁸⁶⁶ Conclusions XIV-1 (1998), Observation interprétative de l'article 13

⁸⁶⁷ Conclusions 2006, Estonie

⁸⁶⁸ Conclusions 2009, Estonie

⁸⁶⁹ Conclusions XIII-2 (1994), Grèce

⁸⁷⁰ Conclusions 2009, France

Forme de l'assistance

Assistance sociale

L'article 13§1 n'indique pas la forme que doit revêtir l'assistance sociale. Il peut donc s'agir de prestations en espèces ou de prestations en nature. Le Comité a constaté « qu'une garantie de ressources a été instituée sous différentes formes dans une majorité des [Etats ayant ratifié la Charte] »⁸⁷¹ mais n'a pas fait en théorie de l'instauration d'un système de garantie de ressources une condition de conformité à l'article 13§1. Cependant, la situation de tous les Etats Parties qui n'ont pas institué de système général de garantie de ressources a été jugée non conforme au motif que leur système d'assistance ne couvre pas toute la population.⁸⁷²

Par ailleurs, lorsque le droit interne confère à des instances locales ou régionales des responsabilités en matière d'assistance sociale, les Etats Parties à la Charte demeurent tenus, en vertu de leurs obligations internationales, de veiller à ce que ces responsabilités soient correctement assumées. La responsabilité de la mise en œuvre d'une politique officielle incombe donc en dernier ressort à l'Etat. Par conséquent, lorsque les services d'assistance sociale sont décentralisés, la conformité avec la Charte en tenant compte de la mise en œuvre effective par les instances locales est vérifiée. A ce propos, si la Charte n'exige pas que le même niveau de protection soit assuré dans tout le pays, elle exige cependant une raisonnable uniformité de traitement. En effet, le Comité considère que, quelles qu'elles soient les choix et priorités stratégiques des entités locales (régions, provinces et/ou municipalités), ces dernières doivent néanmoins se conformer à l'article 13 de la Charte.⁸⁷³

Dans la mesure où la garantie de ressources aux personnes âgées relève aussi bien de l'article 13§1 que de l'article 23 de la Charte, le montant de la pension non contributive servie à une personne âgée seule et sans ressources est examiné sous l'angle de l'article 23 de la Charte (droit des personnes âgées à la protection sociale) pour les Etats Parties ayant accepté cette disposition, et sous l'angle de l'article 13§1 pour les Etats Parties qui n'ont pas accepté l'article 23.⁸⁷⁴

Assistance médicale

Toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes doit pouvoir obtenir gratuitement « en cas de maladie, les soins nécessités par son état ». L'assistance médicale englobe à ce titre les soins de santé gratuits ou subventionnés, ou les versements qui permettent aux personnes de payer les soins exigés par leur état de santé.^{875 876}

Le Comité n'a pas déterminé ce que doivent couvrir les soins ni si ceux-ci se limitent au traitement d'une maladie. Il a précisé « qu'il n'entre pas dans sa compétence de définir la nature des soins exigés ni le lieu où ces soins doivent être dispensés ».⁸⁷⁷ Il a néanmoins estimé que le droit à l'assistance médicale ne saurait être limité aux situations d'urgence⁸⁷⁸ et qu'un système de santé couvrant les dépenses pour une période de temps définie ou n'incluant pas les soins de santé primaire ou les soins ambulatoires spécialisés, que pourrait nécessiter un patient sans ressources, n'offrirait pas assez de garanties que des soins de santé soient dispensés aux personnes

⁸⁷¹ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13§1

⁸⁷² Conclusions 2006, Moldova

⁸⁷³ Conclusions 2013, Italie

⁸⁷⁴ Conclusions 2009, Arménie

⁸⁷⁵ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁸⁷⁶ Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Bulgarie, Réclamation n° 46/2007, décision sur le bien-fondé du 12 mars 2008, §44

⁸⁷⁷ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁸⁷⁸ Conclusions 2009, Arménie

démunies ou socialement vulnérables qui tombent malades.⁸⁷⁹ Par ailleurs, la gravité de la maladie ne saurait entrer en ligne de compte pour refuser l'octroi de l'assistance médicale.⁸⁸⁰

Niveau et durée de l'assistance

L'assistance doit être « appropriée » c.-à-d. permettre de mener une vie décente et de couvrir les besoins essentiels de l'individu. Afin d'évaluer le niveau de l'assistance, les prestations de base sont prises en compte, des prestations supplémentaires et du seuil de pauvreté dans le pays fixé à 50 % du revenu disponible équivalent médian et calculé sur la base du seuil de risque de pauvreté par Eurostat.⁸⁸¹ Pour établir le « revenu disponible équivalent », Eurostat tient compte du revenu d'un ménage, lequel correspond à la somme de tous les revenus monétaires perçus, quelle qu'en soit la source, par chacun de ses membres, au net des impôts et des cotisations sociales versées. Afin de refléter les différences de taille et de composition des ménages, ce total est divisé par le nombre d'« équivalents adultes » déterminé à partir d'une échelle standard, dite « échelle modifiée de l'OCDE ». Le résultat ainsi obtenu est attribué à chaque membre du ménage (Source : Eurostat).⁸⁸²

En l'absence d'un tel indicateur, le seuil de pauvreté national est prise en compte, c'est-à-dire du coût du panier de la ménagère contenant l'assortiment minimum de produits alimentaires et non alimentaires et de services nécessaires à l'individu pour pouvoir vivre décemment et être en bonne santé.⁸⁸³

L'assistance est appropriée quand le montant mensuel des prestations d'assistance – de base et/ou supplémentaires – versé à une personne vivant seule n'est manifestement pas inférieur au seuil de pauvreté au sens défini ci-dessus.^{884 885}

Pour procéder à cette évaluation, le niveau de l'assistance médicale est également pris en compte.

L'assistance sociale doit être octroyée tant que dure la situation de besoin et ne peut, de ce fait, faire l'objet d'une limitation de durée.⁸⁸⁶ Sous réserve de la participation à une formation ou de l'acceptation d'un emploi (voir *supra*), le droit à l'assistance sociale doit être exclusivement subordonné au critère de nécessité et la disposition de ressources suffisantes doit être le seul critère permettant de refuser, suspendre ou réduire l'assistance.⁸⁸⁷

Droit individuel assorti d'un droit de recours

Le droit à l'assistance ne peut relever de la seule discrétion de l'administration, il doit constituer un droit individuel établi par la loi et être assorti d'un droit de recours effectif.⁸⁸⁸ En particulier, rendre l'assistance sociale dépendante des ressources

⁸⁷⁹ Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Bulgarie, Réclamation n° 46/2007, décision sur le bien-fondé du 12 mars 2008, §44

⁸⁸⁰ Conclusions XIII-4 (1996), Grèce

⁸⁸¹ Conclusions XIX-2 (2009), Lettonie

⁸⁸² Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 88/2012, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2014, § 112

⁸⁸³ Conclusions 2009, Arménie

⁸⁸⁴ Conclusions 2004, Lituanie

⁸⁸⁵ Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 88/2012, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2014, § 113

⁸⁸⁶ Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Bulgarie, réclamation n° 48/2008, décision sur le bien-fondé du 18 février 2009, §39

⁸⁸⁷ Conclusions XVIII-1 (2006), Espagne

⁸⁸⁸ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 13

budgétaires est contraire à la Charte.⁸⁸⁹

Droit établi par la loi

La loi, au sens matériel, doit fixer des critères objectifs pour l'octroi de l'assistance et les formuler dans des termes suffisamment précis. Afin de ne pas laisser à l'entière appréciation de l'autorité compétente l'appréciation de l'état de besoin et de la nécessité de l'aide,⁸⁹⁰ les éléments pris en considération pour évaluer l'état de besoin et les critères d'appréciation de cet état ainsi que la procédure permettant de déterminer si une personne ne dispose pas de ressources suffisantes, doivent être prédéfinis.⁸⁹¹ En l'absence d'un seuil précisément défini par la loi en-deçà duquel une personne est considérée comme étant en situation de besoin ou d'un noyau commun de critères sous-tendant l'octroi de prestations, une allocation ponctuelle ne peut être considérée comme une garantie de revenus suffisants pour les personnes sans ressources.⁸⁹²

Recours effectif

Le droit garanti par l'article 13§1 impose « une obligation pour les [Etats] dont le respect peut être réclamé devant les tribunaux ». ⁸⁹³ Il n'est pas requis qu'il s'agisse d'un tribunal appartenant au système judiciaire du pays ni qu'il soit juridictionnel au sens organique. Le Comité s'attache au rôle juridictionnel qui caractérise l'organe de recours à savoir trancher, sur la base de normes de droit, toute question relevant de sa compétence et rendre des décisions contraignantes. Cet organe peut donc être une juridiction ordinaire comme un organe administratif pourvu qu'il présente les garanties suivantes :

- organe indépendant du pouvoir exécutif et des parties. Pour déterminer si un organe peut être considéré comme indépendant, le mode de désignation des membres est examiné, la durée de leur mandat ainsi que les garanties existants contre les pressions extérieures (règles relatives à la destitution, à la révocation, aux instructions, aux qualifications requises, etc.)⁸⁹⁴
- toutes les décisions défavorables ayant trait à l'octroi et au maintien de l'assistance doivent pouvoir faire l'objet d'un recours, y compris les décisions de suspension ou de réduction des prestations d'assistance par exemple en cas de refus de l'intéressé d'une offre d'emploi ou de formation ;⁸⁹⁵
- l'organe de recours doit avoir compétence pour statuer sur le fond de l'affaire et pas uniquement sur les points de droit.^{896 897} Si cette exigence relative à la portée du recours n'est pas satisfaite en première instance, elle doit l'être au niveau de recours ultérieur.⁸⁹⁸

Pour garantir aux demandeurs un exercice effectif de leur droit recours, une assistance judiciaire doit être garantie.⁸⁹⁹

Champ d'application personnel

1) Ressortissants des Etats Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement

⁸⁸⁹ Conclusions XV-1 (2000), Espagne

⁸⁹⁰ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁸⁹¹ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁸⁹² Conclusions XIX-2 (2009), Grèce

⁸⁹³ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 13

⁸⁹⁴ Conclusions XVIII-1 (2006), Islande

⁸⁹⁵ Conclusions XVIII-1 (2006), Hongrie

⁸⁹⁶ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁸⁹⁷ Conclusions XVIII-1 (2006), Hongrie

⁸⁹⁸ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁸⁹⁹ Conclusions XVI-1 (2003), Irlande

Conformément à l'annexe à la Charte, les étrangers ressortissants des Etats Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire d'un autre Etat Partie qui ne disposent pas de ressources suffisantes doivent bénéficier d'un droit individuel à une assistance appropriée sur un pied d'égalité avec les nationaux,⁹⁰⁰ indépendamment de toute réciprocité.⁹⁰¹ L'annexe à la Charte de 1961 prévoit que les Etats Parties doivent accorder aux réfugiés au sens de la Convention de Genève de 1951 sur le statut des réfugiés et résidant régulièrement sur son territoire un traitement aussi favorable que possible ou en tout cas non moins favorable que celui prévu par la Convention de 1951 ainsi que par tout autre accord international applicable aux réfugiés. La Charte révisée étend cette exigence aux apatrides au sens de la Convention de New York de 1954 sur le statut des apatrides, ainsi qu'aux personnes qui, dépourvues de documents, sont de facto apatrides.⁹⁰²

L'égalité de traitement doit être garantie une fois que l'étranger a été admis à résider légalement ou à travailler régulièrement sur le territoire d'un Etat partie. En effet, la Charte ne régleme nte pas les modalités d'admission des étrangers sur le territoire des Etats Parties et la définition de la « résidence » et les règles relatives à l'attribution de la qualité de « résident » sont laissées aux législations nationales. Ceci découle notamment de l'annexe à la Charte relative à l'article 18§1 : « Il est entendu que ces dispositions [l'article 18§1 et le paragraphe 18 de la Partie I] ne concernent pas l'entrée sur le territoire des [Etats ayant ratifié la Charte] et ne portent pas atteinte à celles de la Convention européenne d'établissement signée à Paris le 13 décembre 1955 ».

Il en résulte qu'une condition de séjour ou de présence sur le territoire peut être exigée à ce titre pour bénéficier de l'égalité de traitement, à condition toutefois que celle-ci ne soit pas manifestement excessive.⁹⁰³

La garantie de l'égalité de traitement doit être inscrite dans la législation. Le Comité a toutefois admis que cette condition est remplie lorsque l'égalité de traitement résulte d'une circulaire administrative.⁹⁰⁴

L'égalité de traitement signifie que le bénéfice des prestations d'assistance, y compris les garanties de ressources, ne soit pas réservé en droit aux nationaux ou à certaines catégories de ressortissants étrangers⁹⁰⁵ et que les critères appliqués en fait pour attribuer les prestations ne soient pas différents en raison de la nationalité.⁹⁰⁶ L'égalité de traitement implique également que des conditions supplémentaires, telle une condition de durée de résidence,⁹⁰⁷ ou plus difficiles à remplir par les étrangers ne puissent pas leurs être imposées.⁹⁰⁸

Rapatriement

Les étrangers résidant légalement sur le territoire d'un Etat partie ne peuvent être rapatriés au seul motif qu'ils ont besoin d'assistance. Tant que dure leur résidence légale ou leur travail régulier, ils jouissent de l'égalité de traitement ainsi que, s'il

⁹⁰⁰ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁹⁰¹ Conclusions VII (1981), Observation interprétative de l'article 13

⁹⁰² Conclusions 2013, Serbie

⁹⁰³ Conclusions XVIII-1 (2006), République tchèque

⁹⁰⁴ Conclusions XIV-1 (1998), Grèce

⁹⁰⁵ Conclusions XVIII-1 (2006), Belgique

⁹⁰⁶ Conclusions XVIII-1 (2006), Allemagne

⁹⁰⁷ Conclusions XVII-1 (2005), Danemark

⁹⁰⁸ Médecins du Monde – International c. France, réclamation n° 67/2011, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2011, §176

s'agit de travailleurs migrants, de la protection prévue par l'article 19§8 qui ne permet pas l'expulsion en raison d'un besoin d'assistance.^{909 910}

Au-delà de la validité du titre de résidence et/ou du permis de travail, les Etats n'ont plus d'obligation à l'égard des étrangers visés par la Charte même si ceux-ci sont dans le besoin. Cela ne signifie toutefois pas que les autorités soient autorisées à retirer un permis de séjour au seul motif que l'intéressé serait dépourvu de ressources et ne pourrait plus subvenir aux besoins de sa famille.⁹¹¹

2) Etrangers se trouvent en situation irrégulière

L'article 13§1 prévoit aussi le droit à l'assistance sociale et médicale d'urgence des étrangers en situation irrégulière.^{912 913 914 915} Il s'agit de la même assistance sociale et médicale d'urgence que celle que prévoit l'article 13§4, pour les étrangères non-résidents.

13.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les Parties s'engagent 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

L'article 13§2 garantit le droit des personnes qui bénéficient de l'assistance à ne pas souffrir, pour cette raison, d'une diminution de leurs droits politiques ou sociaux.

Toute discrimination à l'égard des personnes bénéficiant de l'assistance qui résulterait – directement ou indirectement⁹¹⁶ - d'une disposition expresse d'un texte doit être éliminée.^{917 918}

De surcroît, les dispositions qui consacrent le principe de l'égalité et interdisent la discrimination doivent être interprétées en pratique de façon à ce que les conditions de vie matérielles, le statut social ou toute autre donnée privée (par exemple, l'état de santé) ne puissent servir de base à une restriction des droits civiques ou sociaux.⁹¹⁹

Les droits sociaux visés sont au moins ceux garantis par la Charte, à commencer par le droit à l'assistance lui-même. Ainsi subordonner l'accès aux services sociaux en général et octroi de l'assistance en particulier à la possession d'un document d'identité ou d'un titre de résidence dans la municipalité pourrait être non conforme à l'article 13§2 car cela risque de priver d'assistance les personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes pour fixer un domicile.⁹²⁰

⁹⁰⁹ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁹¹⁰ Conclusions XIV-1 (1998), Observation interprétative de l'article 13

⁹¹¹ Conclusions XIV-1 (1998), Norvège

⁹¹² Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, §32

⁹¹³ Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur le bien-fondé du 1 juillet 2014, §§66, 73-75

⁹¹⁴ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2012, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2014, §141

⁹¹⁵ Conclusions 2013, Observation interprétative de l'article 13§1 et 13§4

⁹¹⁶ Conclusions XVIII-1 (2006), Croatie

⁹¹⁷ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 13§2

⁹¹⁸ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁹¹⁹ Conclusions 2002, Slovénie

⁹²⁰ Conclusions 2006, Bulgarie

Les droits politiques visés vont au-delà de ceux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.⁹²¹ Il s'agit par exemple de l'accès à la fonction publique et du droit de vote.

Les bénéficiaires de l'assistance sociale ou médicale doivent être efficacement protégés contre d'éventuelles pratiques discriminatoires, notamment en matière d'accès à l'emploi et aux services publics.⁹²²

Tenant compte du fait que l'octroi de droits politiques, comme le droit de vote, est en principe réservé aux nationaux au motif que leur exercice implique une participation aux pouvoirs publics, « l'appréciation d'une éventuelle discrimination sur cette base ne peut bien entendu se faire que par rapport aux droits politiques auxquels les étrangers peuvent prétendre au regard du droit interne, étant entendu que les étrangers qui résident depuis un certain temps peuvent avoir des droits plus étendus ». ⁹²³

13.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les Parties s'engagent 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

L'article 13§3 garantit le droit à des services gratuits d'aide et de consultation spécifiquement destinés aux personnes qui ne disposent pas ou risquent de ne pas disposer de ressources suffisantes.⁹²⁴

L'article 14§1, qui garantit le droit à des services sociaux généraux, se présente comme une disposition générale, tandis que l'article 13§3 est une disposition spéciale.^{925 926} Les mesures de coordination visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale sont traitées sous l'angle de l'article 30 de la Charte, tandis que les services axés sur le logement social et les dispositifs visant à combattre le phénomène des sans-abri font l'objet de l'article 31.⁹²⁷

Prestations et interventions

Les services sociaux visés par l'article 13§3 doivent exercer une action préventive, d'accompagnement et curative. Ainsi, il s'agit d'assurer consultation et aide permettant aux intéressés de connaître leurs droits en matière d'assistance sociale et médicale ainsi que la procédure à suivre pour faire valoir ces droits.⁹²⁸

En particulier, le système d'assistance sociale doit comporter une stratégie cohérente d'allègement de la pauvreté et permettre aux individus de retrouver leur place en tant que membres à part entière de la société, à travers des moyens adaptés à leur situation personnelle, à leurs souhaits et capacités, et aux traditions de la société dans laquelle ils vivent. Dans la plupart des cas, les possibilités d'emploi, de même que la formation professionnelle ou la reconversion professionnelle, sont des éléments clés de toute stratégie de cette nature.⁹²⁹

La mise en œuvre de l'article 13§3 ne doit pas être assurée par des services spécifiques séparés des services sociaux prévus à l'article 14 pourvu que les personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes aient accès à des

⁹²¹ Conclusions XVIII-1 (2006), Malte

⁹²² Conclusions XVI-2 (2004), Hongrie

⁹²³ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁹²⁴ Conclusions 2013, Bosnie-Herzégovine

⁹²⁵ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 13

⁹²⁶ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁹²⁷ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 14§1

⁹²⁸ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁹²⁹ Conclusions XIV-1 (1998), Observation interprétative de l'article 13

prestations et des interventions adaptées à leurs besoins.⁹³⁰ La spécificité de l'article 13§3 par rapport à l'article 14 tient donc aux types de prestations et d'intervention.

Conditions d'un accès égal et effectif

Pour être en conformité avec la Charte, les principaux services sociaux pertinents doivent assurer à leurs usagers un accès égal et effectif, par leur organisation et fonctionnement, y compris leur répartition géographique ; le nombre, qualification et fonctions du personnel de ces services, y compris les travailleurs bénévoles ; les fonds mis à disposition de ces services et l'adéquation entre les ressources en matériel et en personnel de ces services et le nombre d'usagers.⁹³¹

Les critères utilisés pour ce qui concerne l'accès égal et effectif aux services fournis, la qualité desdits services, ainsi que les questions touchant aux droits et à la participation des usagers sont les mêmes que ceux régissant le contrôle de l'action des services sociaux généraux (voir article 14). En particulier :

- le critère général d'accès aux services sociaux doit être l'incapacité personnelle et l'impossibilité matérielle de s'assumer ;
- un droit d'accès individuel à une orientation et à des conseils dispensés par des services sociaux doit être garanti à quiconque est censé en avoir besoin ;
- les droits des usagers doivent être protégés : toute décision doit être prise en concertation avec les usagers et non contre leur volonté ; ils doivent disposer de moyens pour faire valoir leurs griefs et pouvoir saisir une instance indépendante quand ils allèguent d'une discrimination ou d'atteinte à leur dignité humaine.⁹³²

Dans les Etats Parties où les services sociaux généraux sont chargés de l'application de l'article 13§3, l'appréciation de la situation qui est fait sous l'angle de l'article 14§1 est pris en compte,⁹³³ tenant compte cependant du fait que, sous l'angle de l'article 13§3, les services concernés doivent être fournis gratuitement.⁹³⁴

Champ d'application personnel

Les ressortissants des Parties contractantes qui travaillent légalement ou résident régulièrement sur le territoire d'une autre Partie contractante doivent avoir accès aux conseils et à l'aide personnelle fournis par les services sociaux dans les mêmes conditions que les nationaux.⁹³⁵

⁹³⁰ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁹³¹ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁹³² Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 14§1

⁹³³ Conclusions XVIII-1 (2006), Islande

⁹³⁴ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 14§1

⁹³⁵ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

- 13.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les Parties s'engagent 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**

Annexe : Les gouvernements qui ne sont pas Parties à la Convention européenne d'assistance sociale et médicale peuvent ratifier la Charte en ce qui concerne ce paragraphe, sous réserve qu'ils accordent aux ressortissants des autres Parties un traitement conforme aux dispositions de ladite convention.

L'article 13§4 garantit aux étrangers non résidents le droit à l'assistance sociale et médicale d'urgence.

Destinataires de l'article 13§4

Le champ d'application personnel de l'article 13§4 est différent de celui des autres dispositions de la Charte. En effet, le §1, alinéa 1, de l'Annexe sur le champ d'application personnel prévoit que les dispositions des articles 1 à 17 et 20 à 31 ne s'appliquent 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 posée « sous réserve des dispositions de l'article 12§4 et de l'article 13§4 ». De fait, l'article 13§4 vise « les ressortissants des autres Parties se trouvant légalement sur leur territoire... ». Par conséquent, les destinataires du droit à l'assistance sociale et médicale d'urgence sont les étrangers séjournant légalement sur le territoire d'un Etat sans avoir le statut de résident.^{936 937}

Par définition, aucune condition de durée de séjour ne peut être mise à l'octroi d'une aide d'urgence.^{938 939}

Contenu de l'assistance d'urgence

Les Etats Parties sont tenus de fournir aux ressortissants étrangers non-résidents sans ressources - qu'ils soient en situation régulière ou non - une assistance sociale et médicale d'urgence (logement, nourriture, soins d'urgence et vêtements) leur permettant de faire face à un état ponctuel de besoin urgent et grave (sans interpréter trop étroitement les critères d' « urgence » et de « gravité »).^{940 941 942 943 944} Ils ne sont pas tenus d'octroyer la garantie de ressources instituée par leur système de protection sociale.⁹⁴⁵

⁹³⁶ Conclusions XIV-1 (1998), Observation interprétative de l'article 13§4

⁹³⁷ Conclusions VII (1981), Observation interprétative de l'article 13§4

⁹³⁸ Conclusions XIV-1 (1998), Royaume-Uni

⁹³⁹ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2012, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2014, §171

⁹⁴⁰ Conclusions XIV-1 (1998), Pays-Bas

⁹⁴¹ Conclusions XX-2 (2013), République Tchèque

⁹⁴² Médecins du Monde – International c. France, réclamation n°. 67/2011, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2012, §178

⁹⁴³ Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur le bien-fondé du 1 juillet 2014, §105

⁹⁴⁴ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2012, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2014, §171

⁹⁴⁵ Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

Les soins médicaux d'urgence gratuits^{946 947} sont ceux requis par l'état de santé de l'intéressé⁹⁴⁸. Les mineurs migrants en séjour irrégulier ont droit à bénéficier de soins de santé allant au-delà de l'aide médicale urgente et incluant des soins de santé primaires et secondaires et l'assistance psychologique.⁹⁴⁹

Droit de recours

L'assistance sociale d'urgence doit être assortie d'un droit de recours auprès d'un organe indépendant. Il doit exister un mécanisme de recours indépendante et judiciaire qui fonctionne afin de déterminer la bonne administration d'un système d'attribution d'hébergement. Ce droit doit être réalisé en pratique.^{950 951}

Conditions de rapatriement – liens avec la Convention de 1953

Le texte de l'annexe et de l'article 13§4 de la Charte définissent le champ d'application matériel et personnel de l'article 13§4. Par conséquent, la référence à la Convention de 1953 n'affecte pas le champ d'application en question. Le seul lien entre l'article 13§4 et la Convention de 1953 réside dans les conditions à remplir pour le rapatriement d'étrangers non-résidents sans ressources au motif qu'ils auraient besoin d'assistance, à savoir qu'ils soient dans un état de santé qui permette le transport (article 7.a.ii de la Convention de 1953). Cette possibilité ne peut être utilisée qu'avec une grande modération, seulement lorsque des raisons d'humanité n'y font pas obstacle (article 7.b de la Convention de 1953, voir aussi articles 8 à 10).^{952 953}

Les conditions susmentionnées pour le rapatriement de ressortissants d'autres parties contractantes non-résidents et sans ressources s'appliquent également par rapport aux Etats Parties qui n'ont pas ratifié la Convention de 1953.^{954 955}

Les autres conditions prévues à l'article 7 de la Convention de 1953 ne s'appliquent pas, dans la mesure où les ressortissants des autres Parties contractantes qui travaillent régulièrement ou résident légalement sur le territoire d'une Partie contractante ne peuvent être rapatriés au seul motif qu'ils auraient besoin d'assistance. Tant que dure leur résidence légale ou leur travail régulier, ils jouissent de l'égalité de traitement prévue par l'annexe ainsi que, s'il s'agit de travailleurs migrants, de la protection prévue par l'article 19§8 qui ne permettrait pas l'expulsion en raison d'un besoin d'assistance.⁹⁵⁶

⁹⁴⁶ Conclusions XX-2 (2013), République Tchèque

⁹⁴⁷ Conclusions 2013, Suède

⁹⁴⁸ Conclusions XIV-1 (1998), Islande

⁹⁴⁹ Défense des enfants international c. Belgique (DEI), réclamation n° 69/2011, décision sur le bien-fondé du 23 octobre 2012, §128

⁹⁵⁰ Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur le bien-fondé du 1 juillet 2014, §106

⁹⁵¹ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2012, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2014, §187

⁹⁵² Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 13

⁹⁵³ Conclusions XIV-1 (1998), Observation interprétative de l'article 13§4

⁹⁵⁴ Conclusions VII (1981), Observation interprétative de l'article 13§4

⁹⁵⁵ Conclusions XIV-1 (1998), Observation interprétative de l'article 13§4

⁹⁵⁶ Conclusions XIV-1 (1998), Observation interprétative de l'article 13§4

Article 14 Droit au bénéfice des services sociaux

Toute personne a le droit de bénéficier de services sociaux qualifiés

14.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à bénéficier des services sociaux, les Parties s'engagent à encourager ou organiser les services utilisant les méthodes propres au service social et qui contribuent au bien-être et au développement des individus et des groupes dans la communauté ainsi qu'à leur adaptation au milieu social

Le droit au bénéfice des services sociaux que prévoit l'article 14§1 fait obligation aux Parties de mettre en place un ensemble de services sociaux permettant d'atteindre ou de préserver un niveau de bien-être et de résoudre d'éventuels problèmes d'adaptation sociale.⁹⁵⁷

L'article 14 consacre un droit individuel assorti d'un droit de recours effectif.⁹⁵⁸

1. Personnes visées⁹⁵⁹

L'article 14§1 garantit le droit au bénéfice des services sociaux généraux. Le droit au bénéfice des services sociaux doit s'appliquer potentiellement à l'ensemble de la population, ce qui distingue le droit garanti par l'article 14 des « différentes dispositions de la Charte qui imposent aux Etats Parties d'organiser des services sociaux à objet étroitement spécialisé ».

L'offre de services sociaux doit viser toute personne en situation de dépendance, en particulier les groupes vulnérables et les individus confrontés à un problème social. Des services sociaux doivent, par conséquent, exister pour toutes les catégories de la population qui pourraient en avoir besoin. Il a identifié les groupes suivants : enfants, personnes âgées, personnes handicapées, jeunes en difficulté, jeunes délinquants, minorités (migrants, Roms, réfugiés, etc.), sans-abri, alcooliques et toxicomanes, femmes victimes de violence et anciens détenus.

La liste n'est pas exhaustive, puisque le droit aux services sociaux doit être reconnu à tous les individus et groupes de la communauté.

Les autres dispositions de la Charte traitant des services sociaux pour des groupes cibles spécifiques, dont ceux entrant dans le champ d'application de l'article 13§3, concernent comme indiqué ci-dessus, les services « à objet étroitement spécialisé ». Lorsque ces diverses dispositions n'ont pas été acceptées par un Etat partie, la situation des services sociaux pour les groupes cibles spécifiques est examinée au titre de l'article 14.

⁹⁵⁷ Conclusions 2005, Bulgarie

⁹⁵⁸ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique, réclamation n° 75/2011, décision sur le bien-fondé du 18 mars 2013

⁹⁵⁹ Conclusions 2009, Observation interprétative de l'article 14§1

2. Types de services⁹⁶⁰

Les services sociaux comprennent en particulier les services d'orientation, de conseils, de réadaptation et autres formes de soutien assurés par des travailleurs sociaux, les services d'aide à domicile (assistance aux tâches ménagères, hygiène personnelle, livraison de repas), la prise en charge dans un établissement de séjour et le secours social d'urgence (foyers d'accueil).

Les questions telles que la garde d'enfants (structures de garderie et assistantes maternelles), les violences familiales, la médiation familiale, l'adoption, le placement d'un enfant en famille d'accueil ou en institution, les services s'occupant des mauvais traitements infligés aux enfants, ou encore ceux destinés aux personnes âgées sont principalement couvertes par les articles 7§10, 16, 17, 23 et 27. Les mesures visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale relèvent de l'article 30 de la Charte, tandis que les services relatifs au logement social et les dispositifs visant à combattre le phénomène de sans-abri sont traitées dans le cadre de l'article 31.

3. Qualité des services sociaux⁹⁶¹

Conformément à l'article 14§1, le Comité examine les règles régissant les conditions d'admission au bénéfice du droit aux services sociaux (accès effectif et égalité d'accès) et la qualité et la surveillance des services sociaux ainsi que les questions concernant les droits des bénéficiaires et leur participation à la création et au maintien des services sociaux (Article 14§2). Les personnes demandant le bénéfice de services sociaux doivent recevoir tous les avis et conseils nécessaires pour pouvoir bénéficier des services disponibles en fonction de leurs besoins.⁹⁶²

Le droit aux services sociaux doit être garanti en droit et en pratique. L'accès égal et effectif aux services sociaux implique que :

- un droit d'accès individuel à une orientation et à des conseils dispensés par des services sociaux soit garanti à quiconque. L'accès à d'autres types de services peut être organisé suivant des critères d'éligibilité, qui ne doivent pas être trop restrictifs et doivent en toute hypothèse assurer une prise en charge en cas de nécessité urgente ;
- le critère général d'accès aux services sociaux soit l'incapacité personnelle et l'impossibilité matérielle de s'assumer. Les services sociaux ont pour objectif d'assurer le bien-être de l'individu, de lui permettre de devenir autonome et de s'adapter à son environnement social ;
- les droits des usagers soient protégés : toute décision doit être prise en concertation avec les usagers et non contre leur volonté ; ils doivent disposer de moyens pour faire valoir leurs griefs et pouvoir saisir une instance indépendante dans les cas de discrimination et d'atteinte à la dignité humaine ;
- les services sociaux peuvent être soumis à tarification - fixe ou variable -, sans toutefois qu'ils soient onéreux au point d'en interdire l'accès effectif. Pour ceux qui n'en ont pas les moyens au sens de l'article 13§1, ces services doivent être fournis gratuitement ;
- la répartition géographique de ces services soit suffisamment large ;
- le recours aux services sociaux n'interfère pas avec le droit à la vie privée, y compris en termes de protection de données à caractère personnel.

⁹⁶⁰ Conclusions 2005, Bulgarie

⁹⁶¹ Conclusions 2005, Bulgarie

⁹⁶² Conclusions 2009, Observation interprétative de l'article 14§1

Les ressources des services sociaux doivent être à la hauteur de leurs responsabilités et suivre l'évolution des besoins des usagers. Cela suppose que :

- le personnel soit qualifié et suffisamment nombreux ;
- les décisions soient prises au plus près des usagers ;
- des mécanismes soient mis en place pour vérifier le caractère adéquat des services, tant publics que privés.

14.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à bénéficier des services sociaux, les Parties s'engagent à encourager la participation des individus et des organisations bénévoles ou autres à la création ou au maintien de ces services

L'article 14§2 fait obligation aux Etats Parties d'aider les organisations bénévoles qui cherchent à créer des services sociaux.⁹⁶³ Cela n'implique pas qu'il faille suivre un modèle uniforme : les Etats Parties peuvent poursuivre cet objectif différentes manières, certains privilégiant des services sociaux gérés conjointement par des organismes publics, des sociétés privées et des associations bénévoles, tandis que d'autres laissent entièrement au secteur associatif le soin d'organiser certains services. Les « individus et organisations bénévoles ou autres » dont il est question au paragraphe 2 incluent le secteur associatif (organisations non gouvernementales et autres organisations bénévoles), les particuliers et les sociétés privées.

Le Comité examine toutes les formes de soutien et de prise en charge visées à l'article 14§1, ainsi que l'assistance financière ou les avantages fiscaux allant dans le même sens. Les Etats Parties doivent assurer que les services gérés par des personnes privées sont accessibles à tous sur un pied d'égalité et sont effectifs, conformément aux critères énoncés à l'article 14§1. Les Etats Parties doivent plus précisément assurer que les services publics et privés sont correctement coordonnés et que leur efficacité ne pâtisse pas du nombre de prestataires concernés. Afin de veiller à la qualité des services et de garantir les droits des usagers ainsi que le respect de la dignité humaine et des libertés fondamentales, un mécanisme de contrôle effectif en termes de prévention et de réparation est nécessaire.

L'article 14§2 fait aussi obligation aux Etats Parties d'encourager les individus et organisations à participer au maintien des services, par exemple en engageant des initiatives en vue de renforcer le dialogue avec la société civile dans les secteurs de la politique sociale qui affectent les services sociaux. Au nombre de ces initiatives figurent notamment celles visant à encourager la représentation de groupes spécifiques d'usagers dans des instances où les pouvoirs publics sont également représentés, ainsi que celles qui cherchent à favoriser la consultation des usagers sur des questions relatives à l'organisation de divers services sociaux et à l'aide qu'ils offrent.⁹⁶⁴

⁹⁶³ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 14§2

⁹⁶⁴ Conclusions 2005, Bulgarie

Article 15 Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté

Toute personne handicapée a droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté

L'article 15 reflète et prolonge l'évolution de la politique qui a eu lieu à l'égard des personnes handicapées, la notion de traitement des personnes handicapées comme un groupe cible particulier ayant cédé la place à une approche soucieuse de les respecter comme des citoyens à part entière - une approche que le Conseil de l'Europe a contribué à promouvoir avec l'adoption par le Comité des Ministres de la Recommandation (92) 6 de 1992 sur une politique cohérente pour les personnes handicapées. L'idée sous-jacente à l'article 15 est que les personnes handicapées doivent jouir pleinement de la citoyenneté et que leurs droits essentiels sont, à ce titre, « l'autonomie, l'intégration sociale et la participation à la vie de la communauté ».⁹⁶⁵

A cet égard, la règle de non-discrimination a un rôle très important dans le contexte du handicap.⁹⁶⁶

L'article 15 s'applique à toutes les personnes handicapées, quelles que soient la nature et l'origine de leur handicap et indépendamment de leur âge.⁹⁶⁷ Une égalité de traitement doit exister non seulement en droit mais également en fait entre les personnes handicapées étrangères ressortissantes d'Etats-Parties en situation régulière et les personnes handicapées ayant la nationalité de l'Etat concerné.⁹⁶⁸

15.1 En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées

Selon l'article 15§1, toute personne handicapée a un droit à l'éducation et à la formation : enseignement primaire, secondaire général et professionnel ainsi que d'autres formes de formation professionnelle. Comme pour l'article 10 de la Charte, la formation professionnelle, au sens de l'article 15, comprend tous les types d'enseignement supérieur, y compris l'enseignement universitaire.⁹⁶⁹

Garantir un droit à l'éducation des enfants et autres personnes atteintes d'un handicap est une condition pour atteindre l'objectif que les personnes handicapées jouissent pleinement de la citoyenneté et de leurs droits essentiels.⁹⁷⁰

⁹⁶⁵ Association internationale Autisme Europe (AIAE) c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §48

⁹⁶⁶ Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 15

⁹⁶⁷ Association internationale Autisme Europe (AIAE) c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §48

⁹⁶⁸ Conclusions XIV-2 (1998), Observation interprétative de l'article 15§1

⁹⁶⁹ Conclusions 2012, Irlande

⁹⁷⁰ Association internationale Autisme Europe (AIAE) c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §48

L'article 15§1 de la Charte consacre l'obligation des Etats parties d'assurer l'éducation des personnes handicapées, ainsi que l'orientation et la formation professionnelle, au sein de l'un ou l'autre pilier du système éducatif, c'est-à-dire des établissements de droit commun et des institutions spécialisées. La priorité à la prise en charge éducative par les établissements de droit commun, explicitement consacrée par la disposition, est assortie d'une clause de conditionnalité qui, dans le sens ordinaire des mots et compte tenu du contexte et de la finalité de la disposition, indique aux autorités publiques qu'elles doivent prendre en considération, en vue d'assurer l'autonomie, l'intégration sociale et la participation à la vie communautaire des personnes handicapées à travers la scolarisation, le type d'handicap concerné, le degré de sa gravité et la diversité des situations individuelles rencontrées et examinées au cas par cas. En conséquence, l'article 15§1 de la Charte ne laisse pas une grande marge d'appréciation aux Etats parties quant au choix du type d'école au sein de laquelle ils favoriseront l'autonomie, l'intégration et la participation sociale des personnes handicapées, car ce doit être l'école ordinaire.⁹⁷¹

L'éducation des enfants et des adolescents handicapés doit ainsi être faite en priorité dans les structures ordinaires et les Etats Parties sont tenus de fournir le personnel qui est nécessaire à leur parcours scolaire. En effet, la marge d'appréciation ne s'applique qu'à la forme que les Etats Parties jugent la plus adéquate, compte tenu des conditions culturelles, politiques ou financières qui entourent leur système éducatif pour assurer la fourniture de cette aide à condition qu'en tout état de cause, les choix opérés et les moyens utilisés ne soient pas de nature ou ne soient pas appliqués de manière à priver le droit consacré de son efficacité et à le convertir en droit théorique.⁹⁷²

« L'intégration » et « l'inclusion » sont deux notions différentes et l'une ne conduit pas nécessairement à l'autre. Le droit à l'éducation inclusive désigne le droit de l'enfant de participer à l'école ordinaire et l'obligation de l'école d'accepter l'enfant en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que des capacités et des besoins éducatifs de l'élève.⁹⁷³

L'éducation et la formation sont les bases de l'autonomisation et de l'accès à l'emploi sur le marché du travail ordinaire. Par définition, les jeunes handicapés qui n'ont pas poursuivi leur scolarité au-delà du premier cycle de l'enseignement secondaire sont défavorisés à bien des égards sur le marché de l'emploi. Les Etats Parties doivent prendre des mesures en faveur de l'intégration et veiller à ce que les établissements ordinaires et spécialisés dispensent un enseignement adéquat. En outre, des progrès tangibles doivent être accomplis dans la mise en place de systèmes éducatifs inclusifs et adaptés.⁹⁷⁴

Les institutions spécialisés doivent assurer, de par leurs organisation interne et/ou méthodes de travail, la prédominance de l'orientation, de l'éducation et de la formation professionnelle parmi les autres fonctions et missions qu'ils assurent éventuellement, en vertu du droit national.⁹⁷⁵

⁹⁷¹ Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, réclamation n° 81/2012, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2013, §78

⁹⁷² Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, réclamation n°81/2012, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2013, §§ 80-81

⁹⁷³ MDAC c. Belgique, réclamation N° 109/2014, décision sur le bien-fondé du 16 octobre 2014, §66

⁹⁷⁴ Conclusions XX-1 (2012), Autriche

⁹⁷⁵ Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, réclamation n°81/2012, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2013, §111

Pour pouvoir se prononcer sur la réalité de l'égalité d'accès des enfants et adultes handicapés à l'éducation et à la formation professionnelle, les indicateurs suivants sont pris en compte :

- nombre total de personnes handicapées, y compris le nombre d'enfants ;
- nombre d'élèves handicapés qui suivent respectivement des filières ordinaires et spéciales d'éducation et de formation professionnelle ;
- pourcentage d'élèves handicapés qui arrivent sur le marché du travail à l'issue d'une scolarité et/ou d'une formation ordinaire(s) ou spéciale(s).⁹⁷⁶
- nombre de personnes handicapées (adultes et enfants) vivant en institution ;⁹⁷⁷
- jurisprudence et plaintes dont auraient été saisies les instances compétentes pour faits de discrimination fondée sur le handicap en matière d'éducation et de formation.⁹⁷⁸

Au regard de l'article 15§1, une législation anti-discriminatoire doit par conséquent exister car elle revêt une importance en tant qu'outil favorisant l'intégration des enfants handicapés dans les réseaux éducatifs généraux ou ordinaires. Une législation de cette nature doit au minimum exiger qu'il y ait des motifs impérieux qui justifient le maintien d'un enseignement spécial ou séparé, et offrir des voies de recours effectives à ceux qui s'estiment illégalement exclus ou séparés, ou privés d'une quelque autre façon du droit effectif à l'éducation. Il peut s'agir soit d'une loi anti-discriminatoire générale, soit d'une loi spécifique sur l'enseignement, soit d'une combinaison des deux.⁹⁷⁹

Les personnes handicapées (enfants, adolescents, adultes) doivent trouver place dans des structures ordinaires ; l'éducation et la formation doivent être organisées dans le cadre des filières ordinaires et, uniquement où cela s'avère impossible, dans des établissements spéciaux. Les Etats Parties ne disposent pas d'une grande marge d'appréciation⁹⁸⁰ et ils leur appartient d'apporter la preuve qu'il en est bien ainsi, ou du moins qu'un effort important est fait pour y parvenir.⁹⁸¹

Les cours dispensés dans les écoles ordinaires et, le cas échéant dans des écoles spéciales doivent être d'une qualité appropriée.⁹⁸² Cela signifie que, pour assurer un traitement égal et non discriminatoire des personnes handicapées il y a lieu de mettre en place tant dans l'enseignement ordinaire que dans les écoles spécialisées des enseignements adaptés.

Une importance particulière est attachée à l'assistance scolaire en tant que moyen permettant le maintien des enfants et adolescents autistes dans le cadre de l'école ordinaire.⁹⁸³

Les Etats Parties doivent prendre des mesures (enseignement de soutien et accessibilité des locaux par exemple) pour permettre l'intégration, et doivent démontrer que la situation s'améliore de manière tangible pour mettre en place des systèmes d'éducation qui n'excluent personne.⁹⁸⁴

⁹⁷⁶ Conclusions 2012, Fédération de Russie

⁹⁷⁷ Conclusions 2008, Lituanie

⁹⁷⁸ Conclusions 2008, Lituanie

⁹⁷⁹ Conclusions 2007, Observation interprétative de l'article 15§1

⁹⁸⁰ Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, réclamation n°81/2012, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2013, §78

⁹⁸¹ Conclusions 2008, Andorre

⁹⁸² Autisme Europe c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §48

⁹⁸³ Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, réclamation n°81/2012, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2013, §85

⁹⁸⁴ Conclusions 2005, Chypre

L'article 15§1 fait partie des dispositions de la Charte dont la mise en œuvre est exceptionnellement complexe et onéreuse. Par conséquent, les mesures prises par l'Etat pour atteindre les objectifs de la Charte doivent remplir les trois critères suivants : «(i) une échéance raisonnable, (ii) des progrès mesurables et (iii) un financement utilisant au mieux les ressources qu'il est possible de mobiliser».⁹⁸⁵

15.2 En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment à favoriser leur accès à l'emploi par toute mesure susceptible d'encourager les employeurs à embaucher et à maintenir en activité des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à adapter les conditions de travail aux besoins de ces personnes ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création d'emplois protégés en fonction du degré d'incapacité. Ces mesures peuvent justifier, le cas échéant, le recours à des services spécialisés de placement et d'accompagnement

L'article 15§2 impose aux Etats Parties de fournir un accès égal et effectif des personnes handicapées à l'emploi sur le marché ordinaire du travail.⁹⁸⁶ Il s'applique aux personnes handicapées physiques et aux personnes handicapées mentales.⁹⁸⁷

Pour apprécier la situation, les indicateurs utilisés sont : le nombre total de personnes handicapées, y compris celles en âge de travailler ; le nombre de personnes handicapées occupant un emploi (en milieu ordinaire et en milieu protégé); le nombre de celles qui bénéficient de mesures en faveur de l'emploi ; le nombre de celles qui recherchent un emploi ou sont au chômage, ainsi que le taux général de transfert des personnes handicapées en emploi protégé vers le marché du travail ordinaire.⁹⁸⁸

A cette fin, la législation doit interdire la discrimination fondée sur le handicap,⁹⁸⁹ pour assurer une réelle égalité des chances sur le marché ordinaire du travail⁹⁹⁰ le licenciement en raison du handicap et offrir des voies de recours effectives à ceux qui s'estiment victimes d'une discrimination abusive.⁹⁹¹ De plus, en ce qui concerne les conditions de travail des obligations doivent exister pour l'employeur, conformément à l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables, afin d'assurer l'accès effectif à l'emploi et à le conserver pour les personnes handicapées, en particulier celles devenues handicapés durant leur contrat d'emploi à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.⁹⁹²

Les Etats Parties disposent d'une marge d'appréciation quant aux autres mesures à prendre pour favoriser l'emploi des personnes handicapées. L'article 15 n'impose pas la mise en place de quotas mais lorsque le droit interne d'un Etat prévoit des

⁹⁸⁵ Autisme- Europe c. France, *op cit*, §53

⁹⁸⁶ Conclusions XX-1 (2012), République tchèque

⁹⁸⁷ Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 15§2

⁹⁸⁸ Conclusions 2012, Chypre

⁹⁸⁹ Conclusions 2003, Slovaquie

⁹⁹⁰ Conclusions 2012, Fédération de Russie

⁹⁹¹ Conclusions XIX-1 (2008), République tchèque

⁹⁹² Conclusions 2007, Observation interprétative de l'article 15§2

quotas, l'efficacité de ce système est prise en compte dans l'appréciation de la conformité de la situation nationale à l'article 15§2.⁹⁹³

Les structures d'emploi protégé doivent être réservées aux personnes handicapées qui ne peuvent, à cause de leur handicap, trouver place sur le marché ordinaire du travail. Elles doivent avoir pour but d'aider leurs bénéficiaires à rejoindre le marché ordinaire.

Les personnes qui travaillent dans des structures d'emploi protégé dont l'activité est principalement centrée sur la production doivent bénéficier des dispositions principales du droit du travail, en particulier le droit à une rémunération équitable et les droits syndicaux.⁹⁹⁴

15.3 En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment à favoriser leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs

Le droit des personnes handicapées à l'intégration sociale prévu à l'article 15§3 implique que les obstacles à la communication et à la mobilité soient levés afin de permettre l'accès aux transports (terrestres, ferroviaires, maritimes et aériens), au logement (logements publics, sociaux et privés), ainsi qu'aux activités culturelles et aux loisirs (activités sociales et sportives).⁹⁹⁵ A cette fin, l'article 15§3 impose :⁹⁹⁶

- l'existence d'une législation anti-discriminatoire couvrant aussi bien la sphère publique que la sphère privée dans des domaines tels que le logement, les transports, les télécommunications, la culture et les loisirs, ainsi que des voies de recours effectives pour ceux qui ont eu à subir un traitement contraire à la loi. Il peut s'agir soit d'une loi antidiscriminatoire générale, soit d'une loi spécifique, soit d'une combinaison des deux ;⁹⁹⁷
- l'adoption d'une politique cohérente en matière de handicap : mesures d'intervention positive à mettre en oeuvre pour réaliser les objectifs d'intégration et de participation sociales des personnes handicapées. Ces mesures doivent avoir une base juridique claire et être coordonnées.

Les personnes handicapées doivent pouvoir participer à l'élaboration, à la mise en oeuvre et au contrôle de cette politique.⁹⁹⁸

Pour donner véritablement effet à cet engagement :⁹⁹⁹

- des mécanismes doivent être mis en place pour déterminer les obstacles à la communication et à la mobilité que rencontrent les personnes handicapées et définir les mesures de soutien nécessaires pour les aider à surmonter ces obstacles ;

⁹⁹³ Conclusions XIV-2 (1998), Belgique

⁹⁹⁴ Conclusions XVII-2 (2005), République tchèque

⁹⁹⁵ Conclusions 2005, Norvège

⁹⁹⁶ Conclusions 2007, Slovaquie

⁹⁹⁷ Conclusions 2012, Estonie

⁹⁹⁸ Conclusions 2003, Italie

⁹⁹⁹ Conclusions 2008, Observation interprétative de l'article 15§3

- des aides techniques doivent être proposées, soit gratuitement, soit contre une juste participation financière qui tienne compte de la situation matérielle du bénéficiaire. Ces aides peuvent consister, par exemple, en des prothèses, des déambulateurs, des fauteuils roulants, des chiens guides et des aménagements appropriés du logement occupé ;
- des services de soutien tels que des aides ménagères ou des auxiliaires de vie doivent être proposés, soit gratuitement, soit contre une juste participation financière qui tienne compte de la situation matérielle du bénéficiaire.

Les télécommunications et les nouvelles technologies de l'information doivent être accessibles¹⁰⁰⁰ et la langue des signes doit avoir un statut officiel.¹⁰⁰¹

Tous les transports en commun (ferroviaires, routiers, maritimes et aériens), tous les bâtiments et installations publics nouvellement construits ou rénovés, de même que les édifices ouverts au public, ainsi que les activités culturelles et sportives, doivent être physiquement accessibles.¹⁰⁰²

Les besoins des personnes handicapées doivent être pris en compte dans les politiques du logement, une offre suffisante de logements adaptés, y compris de logements sociaux, publics ou privés doit exister. Des aides doivent en outre être prévues pour l'adaptation de logements existants.¹⁰⁰³

¹⁰⁰⁰ Conclusions 2005, Estonie

¹⁰⁰¹ Conclusions 2003, Slovénie

¹⁰⁰² Conclusions 2003, Italie

¹⁰⁰³ Conclusions 2003, Italie

Article 16 Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique

La famille, en tant que cellule fondamentale de la société a droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée pour assurer son plein développement

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

Annexe: Il est entendu que la protection accordée par cette disposition couvre les familles monoparentales.

La notion de « famille » étant une notion variable dans l'espace et dans le temps, la Charte renvoie à la façon dont elle est définie par le droit interne de chaque Etat-Partie. Ainsi, toute situation définie comme « famille » par le droit interne, est couverte par l'article 16 de la Charte. Cependant la législation nationale ne doit pas prévoir une définition trop restrictive.

Le champ d'application de l'article 16 n'est, en tout cas, pas limité à la famille fondée sur les liens du mariage.¹⁰⁰⁴ De plus, en tout état de cause, les familles monoparentales bénéficient des droits garantis par l'article 16.

Les Etats Parties sont libres du choix des moyens pour assurer la protection sociale, juridique et économique des différents types de famille composant la population.¹⁰⁰⁵

1. Protection sociale

Logement des familles

L'article 16 garantit le droit à un logement décent des familles. Le fait que le droit au logement soit énoncé à l'article 31 de la Charte n'empêche, en effet, pas que des questions pertinentes relatives au logement soient examinées dans le cadre de l'article 16 qui traite du logement en tant qu'élément du droit des familles à une protection sociale, juridique et économique.¹⁰⁰⁶

Le droit au logement permet, en effet, l'exercice de nombreux autres droits – tant civils et politiques qu'économiques, sociaux et culturels et revêt une importance capitale pour la famille. Pour se conformer à l'article 16, les Etats Parties doivent s'efforcer de proposer une offre suffisante de logements pour les familles, prendre en compte les besoins de ces dernières dans les politiques de logement, et veiller à ce que les logements existants soient décents et dotés des commodités essentielles (chauffage et électricité, notamment). Un logement décent désigne non seulement un logement qui ne soit pas insalubre et qui dispose des fournitures essentielles, mais aussi un logement d'une taille suffisante compte tenu de la composition de la famille qui l'occupe. L'obligation de promouvoir le logement et de fournir des logements

¹⁰⁰⁴ Conclusions 2011, Azerbaïdjan

¹⁰⁰⁵ Conclusions 2006, Observation interprétative de l'article 16

¹⁰⁰⁶ Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, décision sur la recevabilité du 10 octobre 2005, § 9

comprend par ailleurs la garantie contre l'expulsion illégale.¹⁰⁰⁷ Pour être conforme à la Charte, la protection juridique des personnes visées par une menace d'expulsion doit être prévue par la loi et comporter :

- une obligation de concertation avec les intéressés pour trouver des solutions alternatives à l'expulsion ;
- une obligation de fixer un délai de préavis raisonnable avant la date de l'expulsion ;
- une interdiction de procéder à des expulsions la nuit ou l'hiver ;
- un accès à des voies de recours judiciaires ;
- un accès à une assistance juridique ;
- une indemnisation en cas d'expulsion illégale.

De plus, quand l'expulsion doit survenir, elle doit être :

- exécutée dans des conditions respectant la dignité des personnes concernées ;
- prévue par des règles suffisamment protectrices des droits des personnes concernées ;
- assortie de solutions de relogement.^{1008 1009}

Les notions de logement d'un niveau suffisant et d'expulsion sont les mêmes dans les articles 16 et 31.^{1010 1011}

L'occupation illégale de sites ou de logements est de nature à justifier l'expulsion des occupants illégaux. Les critères de l'occupation illégale ne doivent cependant pas être compris de façon exagérément extensive. De plus, l'expulsion doit être prévue par des règles suffisamment protectrices des droits des personnes concernées et opérée conformément à ces règles¹⁰¹².

Par ailleurs, le fait de détruire ou de faire évacuer de manière forcée des zones d'habitation est contraire à l'article 16. Si de tels faits se sont produits, les Etats Parties doivent prévoir la possibilité pour les victimes d'exercer un recours en justice, ainsi que des mesures pour leur permettre de se reloger dans un logement décent ou leur attribuer une assistance financière¹⁰¹³.

Du fait de leur histoire, les Roms constituent un type particulier de minorité défavorisée et vulnérable (...). Ils ont dès lors besoin d'une protection spéciale.(...) [cela] implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre tant dans le cadre réglementaire considéré que lors de la prise de décisions dans des cas particuliers (...) non seulement dans le but de protéger les intérêts des minorités elles-mêmes mais aussi pour préserver la diversité culturelle qui est bénéfique à la société dans son ensemble.¹⁰¹⁴ Des logements temporaires ou permanents adaptés doivent exister.

¹⁰⁰⁷ Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Grèce, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, § 24

¹⁰⁰⁸ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Italie, réclamation n° 27/2004, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2005, §41

¹⁰⁰⁹ Conclusions 2011, Turquie, Article 31§2.

¹⁰¹⁰ Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, § 115

¹⁰¹¹ Conclusions 2011, Azerbaïdjan

¹⁰¹² Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Grèce, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, § 51

¹⁰¹³ Conclusions XIII-3 (1995), Turquie

¹⁰¹⁴ Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, §§ 39-40

La mise en œuvre de l'article 16 en ce qui concerne les populations nomades, y compris les Roms itinérants, implique que soient prévus pour celles-ci des lieux de stationnement adéquats ; l'article 16 pose sur ce plan des obligations similaires à celles énoncées à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.¹⁰¹⁵

Les Etats 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. Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri.¹⁰¹⁶

Structures de garde des enfants

Si un Etat Partie a accepté l'article 27 de la Charte, les mesures prises pour développer et promouvoir les structures d'accueil de jour pour enfants sont examinées dans le cadre de cette disposition.¹⁰¹⁷

Les Etats Parties doivent assurer qu'il existe des structures d'accueil financièrement abordables et de qualité (nombre d'enfants de moins de 6 ans couverts, effectif/enfants, formation du personnel, locaux adaptés, coût pour les parents, etc.).¹⁰¹⁸

Services de conseil familial

Les familles doivent pouvoir s'adresser à des services sociaux appropriés, en particulier lorsqu'elles sont en difficulté. Les Etats Parties doivent notamment mettre en place des services de conseil familial et d'orientation psychologique pour l'éducation des enfants.

Participation des associations représentant les familles

Afin de s'assurer que le point de vue des familles est pris en compte dans l'élaboration des politiques familiales, les autorités compétentes doivent consulter toutes les associations représentant les familles.¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁵ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé du 1 décembre 2015, § 19-25

¹⁰¹⁶ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Irlande, Réclamation no 100/2013, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, § 53-59

¹⁰¹⁷ Conclusions 2011, Azerbaïdjan

¹⁰¹⁸ Conclusions XVII-1 (2004), Turquie

¹⁰¹⁹ Conclusions 2006, Observation interprétative de l'article 16

2. Protection juridique

Droits et responsabilités des conjoints

L'égalité entre les conjoints doit être assurée en matière de droits et responsabilités dans le couple en particulier en matière de propriété,¹⁰²⁰ d'administration et usage des biens, etc. et envers les enfants en particulier en matière d'autorité parentale, de gestion des biens de l'enfant.

En cas de détérioration irréparable des relations familiales, l'article 16 impose de prévoir des modalités juridiques pour régler les litiges entre époux et les litiges relatifs aux enfants : soins et aliments, déchéance et restriction des droits parentaux, garde des enfants en cas d'éclatement de la famille et possibilité pour les enfants d'exprimer leur point de vue dans les procédures les concernant.

Droits parentaux

Toute restriction ou limitation au droit de garde des parents doit se baser sur des critères adéquats et raisonnables établis par la législation et ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour la protection et l'intérêt de l'enfant et la réunification de la famille.¹⁰²¹

Le placement doit être une mesure exceptionnelle, et ne se justifie que si elle est basée sur les besoins de l'enfant, à savoir si son maintien dans l'environnement familial l'expose à un danger. Les conditions financières ou les circonstances matérielles de la famille ne doivent pas être l'unique raison du placement. Dans tous les cas, des solutions alternatives au placement devraient au préalable avoir été recherchées, et en tenant compte des points de vue et souhaits exprimés par l'enfant, ses parents ou autres membres de la famille.

Lorsque le placement est nécessaire, il doit être envisagé comme une solution temporaire, durant laquelle la continuité de la relation avec la famille est maintenue. La réintégration de l'enfant au sein de sa famille doit être un objectif, et des contacts avec la famille pendant le placement doivent être prévus, si ceci n'est pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Chaque fois que possible, le placement dans une famille d'accueil ou un environnement de type familial doit avoir la priorité sur le placement institutionnel.¹⁰²²

Services de médiation

Les Etats Parties sont tenus de mettre en place des services de médiation familiale. Ainsi sont examinés : les conditions d'accès aux services de médiation familiale ainsi que la gratuité, la répartition dans l'ensemble du territoire et l'efficacité desdits services.¹⁰²³

Au titre de l'article 16 de la Charte, la protection juridique de la famille inclut la mise à disposition de services de médiation ayant pour objet d'éviter que les conflits familiaux ne s'aggravent. Pour être conformes à l'article 16, ces services doivent être facilement accessibles à toutes les familles. En particulier, elles ne doivent pas être dissuadées d'y avoir recours pour des raisons financières. Dans ce but, la gratuité de ces services constitue une mesure adéquate. A défaut, une possibilité d'accès pour les familles en cas de besoin doit être prévue.¹⁰²⁴

¹⁰²⁰ Conclusions XVI-1 (2002), Royaume-Uni

¹⁰²¹ Conclusions XV-2 (2001), Observation interprétative de l'article 17§1

¹⁰²² Conclusions 2011, Observation interprétative des articles 16 et 17§1

¹⁰²³ Conclusions 2006, Observation interprétative de l'article 16

¹⁰²⁴ Conclusions 2015, Autriche

Violences domestiques à l'encontre des femmes

L'article 16 s'applique à toutes les violences domestiques mais les violences à l'encontre des enfants étant plus spécifiquement visées par l'article 17, elles sont examinées sous l'angle de cette dernière disposition.

L'article 16 n'implique pas seulement un devoir d'abstention de la part de l'Etat mais aussi des obligations positives visant à assurer le respect effectif des droits qu'il garantit.

Partant, les Etats Parties doivent assurer à l'égard des femmes une protection en droit (mesures et sanctions appropriées à l'encontre des auteurs de ces actes y compris des mesures d'éloignement, juste réparation des préjudices matériel et moral causés aux victimes, possibilité d'ester en justice pour les victimes mais aussi pour les associations de défense de celles-ci, conditions particulières d'audition des victimes) et dans la pratique (collecte de données fiables et évaluation, formation notamment du personnel de police, services de prévention de risques de maltraitance, de soutien et de réadaptation pour les victimes de tels agissements). Ces éléments sont examinés à la lumière, notamment, des principes énoncés par la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence (Rec (2002)5) et par la Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 1681 (2004) sur la campagne pour lutter contre la violence domestique à l'encontre des femmes en Europe.¹⁰²⁵

2. Protection économique

Aperçu des prestations familiales

Les Etats Parties doivent garantir la protection économique de la famille par des moyens appropriés. Le premier d'entre eux doit être les prestations familiales ou les prestations pour enfants servies au titre de la sécurité sociale, qui peuvent être universelles ou soumises à condition de ressources.¹⁰²⁶

Prestations familiales d'un montant suffisant

Les prestations doivent assurer un complément de revenu suffisant pour un nombre significatif de familles. Le caractère suffisant des prestations est apprécié relativement à la valeur nette du revenu mensuel médian tel qu'il est calculé par Eurostat (pour établir le « revenu médian ajusté » selon Eurostat, il est tenu compte du revenu d'un ménage lequel correspond à la somme de tous les revenus monétaires perçus, quelle qu'en soit la source, par chacun de ses membres. Afin de refléter les différences de taille et de composition des ménages, ce total est divisé par le nombre d'« équivalents adultes » déterminé à partir d'une échelle standard (dite « échelle d'équivalence modifiée de l'OCDE »). Le résultat ainsi obtenu est attribué à chaque membre du ménage).^{1027 1028}

Les prestations doivent être revalorisées régulièrement de façon à couvrir le taux d'inflation. D'autres formes de protection économique, telles que les primes de naissance, les prestations supplémentaires versées aux familles nombreuses ou les abattements fiscaux au titre des enfants, entrent dans la mise en œuvre de cette disposition.

¹⁰²⁵ Conclusions 2006, Observation interprétative de l'article 16

¹⁰²⁶ Conclusions 2006, Observation interprétative de l'article 16

¹⁰²⁷ Conclusions 2006, Observation interprétative de l'article 16

¹⁰²⁸ Conclusions 2006, Estonie

Familles vulnérables

Les Etats Parties sont tenus d'assurer la protection des familles vulnérables notamment des familles monoparentales et des familles Roms conformément au principe de l'égalité de traitement.

Traitement équitable

Les Etats Parties doivent en principe assurer un traitement égal en matière de prestations familiales aux ressortissants des autres Etats Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur leur territoire.

Toutefois, par analogie avec l'article 12§4 et selon l'Annexe à cette disposition, l'article 16 n'admet aucune condition de durée de résidence pour ce qui est des prestations contributives, mais les Etats Parties peuvent prévoir une condition de durée de résidence en ce qui concerne les prestations non-contributives à condition que la durée ne soit pas excessive.¹⁰²⁹

La proportionnalité d'une telle obligation de durée de résidence est examinée au cas par cas en fonction de la nature et du but de la prestation : des durées de 6 à 12 mois sont raisonnables et, par conséquent, conformes à l'article 16.¹⁰³⁰ En revanche, des durées de 3 à 5 ans sont manifestement excessives et, par conséquent, en violation de la Charte.¹⁰³¹

La question de savoir si la résidence d'un enfant sur le territoire est nécessaire pour le versement de la prestation pour enfants est examinée exclusivement sous l'angle de l'article 12 § 4.¹⁰³²

¹⁰²⁹ Conclusions XIV-1 (1998), Suède

¹⁰³⁰ Conclusions XIV-1 (1998), Suède

¹⁰³¹ Conclusions XVIII-1 (2006), Danemark

¹⁰³² Conclusion XVI-1 (2002), Observation interprétative de l'article 16

Article 17 Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique

Les enfants et les adolescents ont droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée

- 17.1 En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant:**
- a. à assurer aux enfants et aux adolescents, compte tenu des droits et des devoirs des parents, les soins, l'assistance, l'éducation et la formation dont ils ont besoin, notamment en prévoyant la création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à cette fin;**
 - b. à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation;**
 - c. à assurer une protection et une aide spéciale de l'Etat vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial.**

Annexe : Il est entendu que cette disposition couvre toutes les personnes âgées de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui leur est applicable, sans préjudice des autres dispositions spécifiques prévues par la Charte, notamment l'article 7.

Cela n'implique pas une obligation d'assurer l'enseignement obligatoire jusqu'à l'âge mentionné ci-dessus.

L'article 17§1 intègre dans la Charte des droits garantis par la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et est interprété à la lumière de ce texte. ^{1033 1034}

Il couvre les aspects suivants :

- le statut juridique de l'enfant ;
- le droit à l'éducation ;
- les droits des enfants confiés à l'assistance publique ;
- la protection des enfants contre la violence, les mauvais traitements et les sévices ;
- les enfants en conflit avec la loi
- le droit à l'assistance.

¹⁰³³Conclusions XV-2, Observation interprétative de l'article 17

¹⁰³⁴Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT) c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, §§ 61-63

Statut juridique de l'enfant

L'article 17 de la Charte n'admet aucune discrimination entre les enfants nés dans et hors mariage, notamment pour ce qui concerne les obligations alimentaires et les droits de succession.¹⁰³⁵

L'article 17 garantit le droit qu'ont les enfants, en principe, de connaître leurs origines. Le Comité examine les procédures de recherche de maternité et de paternité; il examine en particulier les situations où il n'est pas possible d'établir la filiation et où le droit de l'enfant de connaître ses origines est soumis à des restrictions.¹⁰³⁶

En ce qui concerne l'âge minimal requis pour le mariage, les cas où il est différent pour les femmes et les hommes ont soulevé des interrogations au motif que cette situation pourrait être discriminatoire et que, si l'âge minimal est bas pour les femmes, celles-ci pourraient ne pas être suffisamment protégées.^{1037 1038}

Droit à l'éducation

L'article 17, tant dans son premier paragraphe que dans son second paragraphe, reconnaît le droit de tous les enfants à l'éducation¹⁰³⁹. Toutefois, lorsque les États ont accepté les deux paragraphes de l'article 17, la question est examinée sous l'article 17, paragraphe 2.

Enfants confiés à l'assistance publique

Toute restriction ou limitation des droits de garde des parents doit s'appuyer sur des critères énoncés par le législateur et ne peut aller au-delà de ce qui est nécessaire pour la protection et l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que pour la restauration de la famille.¹⁰⁴⁰

La prise en charge de l'enfant hors de son foyer sur une longue durée doit intervenir, en premier lieu, dans une famille d'accueil apte à l'élever; il ne doit être fait appel à une institution qu'en cas de besoin.¹⁰⁴¹

Les enfants placés en institution doivent bénéficier du droit à ce qu'il soit tenu compte, dans toute la mesure du possible, de leurs besoins affectifs et de leur bien-être physique, et ils doivent bénéficier d'une protection et d'une assistance spécifiques. Ces institutions doivent faire en sorte de favoriser l'épanouissement à tous points de vue des enfants qui y sont placés. Les unités constituées au sein des institutions de placement pour enfants doivent présenter un cadre proche de l'environnement familial et ne pas compter en principe plus de dix enfants.¹⁰⁴²

Les libertés et droits fondamentaux tels que le droit à l'intégrité, à la vie privée, à la propriété et à la possibilité de rencontrer ses proches doivent être garantis aux enfants vivant en institution.¹⁰⁴³

¹⁰³⁵Conclusions XVII-2, Malte

¹⁰³⁶Conclusions 2003, France

¹⁰³⁷Conclusions 2003, France

¹⁰³⁸Conclusions 2011, Ukraine

¹⁰³⁹Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie, décision sur le bien-fondé du 3 juin 2008, § 34

¹⁰⁴⁰Conclusions XV-2, Observation interprétative de l'article 17

¹⁰⁴¹Conclusions XV-2, Observation interprétative de l'article 17

¹⁰⁴²Conclusions 2005, République de Moldova

¹⁰⁴³Conclusions XV-2, Observation interprétative de l'article 17

Le droit interne doit prévoir des voies de recours contre les décisions ayant pour effet de restreindre les droits parentaux, de placer l'enfant à l'assistance publique ou de limiter le droit d'accès de la famille proche de l'enfant.¹⁰⁴⁴

Une procédure doit en outre permettre de contester la prise en charge et le traitement en institution. Le système de protection de l'enfance, et en particulier les institutions concernées, doivent être correctement encadrés.¹⁰⁴⁵

Le placement doit être une mesure exceptionnelle, et ne se justifie que si elle est basée sur les besoins de l'enfant, à savoir si son maintien dans l'environnement familial l'expose à un danger. D'autre part, il considère que les conditions financières ou les circonstances matérielles de la famille ne doivent pas être l'unique raison du placement. Dans tous les cas, des solutions alternatives au placement devraient au préalable avoir été recherchées, et en tenant compte des points de vue et souhaits exprimés par l'enfant, ses parents ou autres membres de la famille.¹⁰⁴⁶

Protection des enfants contre la violence, les mauvais traitements et les sévices

Le droit interne des Etats Parties doit contenir des dispositions qui permettent d'interdire et de sanctionner toute forme de violence à l'encontre des enfants, y compris les châtiments corporelles, au sein du foyer familial, dans le cadre scolaire et en institution, tout acte ou comportement susceptible de porter atteinte à l'intégrité physique, à la dignité, au développement ou à l'épanouissement psychique de l'enfant. Ces dispositions doivent être suffisamment claires, contraignantes et précises pour ne pas laisser au juge la possibilité de refuser d'en faire application aux violences contre les enfants. Par ailleurs, l'Etat doit agir avec diligence pour éliminer concrètement les violences prosrites.¹⁰⁴⁷

Les enfants en conflit avec la loi

L'âge de la responsabilité pénale ne doit pas être trop bas.^{1048 1049} La procédure pénale prévue pour les enfants et les adolescents doit être adaptée à leur âge et les procédures impliquant des mineurs doivent être menées rapidement. Les mineurs ne doivent être placés en détention préventive qu'à titre exceptionnel, pour des infractions graves et pour de courtes durées,^{1050 1051} et doivent en pareil cas être séparés des adultes.

La condamnation de jeunes délinquants à des peines de prison doit être un fait exceptionnel. Ces peines doivent être courtes¹⁰⁵² et il faut que leur durée soit fixée par un tribunal. De plus, les jeunes délinquants ne doivent pas purger leur peine avec des détenus adultes.^{1053 1054}

¹⁰⁴⁴Conclusions XV-2, Observation interprétative de l'article 17

¹⁰⁴⁵Conclusions 2005, Lituanie

¹⁰⁴⁶Conclusions 2011 (XIX-4), Observation interprétative des articles 16 et 17

¹⁰⁴⁷Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. France, réclamation n° 92/2013, décision sur la recevabilité du 20 janvier 2015

¹⁰⁴⁸Conclusions 2011, Irlande

¹⁰⁴⁹Conclusions 2011, Royaume-Uni

¹⁰⁵⁰Conclusions 2005, France

¹⁰⁵¹Conclusions 2011, Danemark

¹⁰⁵²Conclusions 2011, Norvège

¹⁰⁵³Conclusions 2011, Belgique

¹⁰⁵⁴Conclusions XV-2 (2001), Observation interprétative de l'article 17§1

Droit à l'assistance

L'article 17 garantit le droit des enfants, y compris des enfants en situation irrégulière, y compris des mineurs non accompagnés, aux soins et à l'assistance, y inclus l'assistance médicale et logement approprié.^{1055 1056 1057}

Article 17 concerne l'aide qui doit être fournie par l'Etat si le mineur se trouve non accompagné ou si les parents sont dans l'incapacité de fournir cette aide. La non-application du paragraphe 1 (b) de l'article 17 expose un certain nombre d'enfants et d'adolescents à de graves risques pour leur vie ou leur intégrité physique.¹⁰⁵⁸

Les Etats Parties doivent prendre les mesures nécessaires et appropriées pour assurer aux mineurs en question les soins et l'assistance dont il ont besoin, aussi bien que pour les protéger contre la négligence, la violence ou l'exploitation, en causant ainsi un risque sérieux pour la jouissance de leurs droits les plus fondamentaux, tels que le droit à la vie, à l'intégrité psychophysique et au respect de la dignité humaine.¹⁰⁵⁹

The system for the reception of unaccompanied foreign minors must respect the dignity of the children and the detention of a minor in waiting areas, together with adults, and/or accommodated in hotels, deprived by the assistance of a guardian cannot be in the best interest of the child.¹⁰⁶⁰

Medical age assessments can have serious consequences for minors and that the use of bone testing to determine the age of unaccompanied foreign minors is inappropriate and unreliable. The use of such testing therefore violates Article 17§1 of the Charter¹⁰⁶¹

Une prise en charge immédiate est essentielle car elle permet de constater les besoins matériels du jeune, la nécessité d'une prise en charge médicale ou psychologique afin de mettre en place un plan de soutien en faveur de l'enfant.

¹⁰⁵⁵Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, §36

¹⁰⁵⁶*Defence for Children International (DCI) c. Pays-Bas*, réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009, §§70-71

¹⁰⁵⁷ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2012, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2014, §50

¹⁰⁵⁸Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique, réclamation n° 69/2011, décision sur le bien-fondé du 23 octobre 2012, §73

¹⁰⁵⁹Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique, réclamation n° 69/2011, décision sur le bien-fondé du 23 octobre 2012, §82

¹⁰⁶⁰ European Committee for Home Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) v. France, Complaint No. 114/2014, decision on the merits of 24 January 2018.

¹⁰⁶¹ European Committee for Home Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) v. France, Complaint No. 114/2014, decision on the merits of 24 January 2018.

- 17.2 En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant à assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire**

Annexe : Il est entendu que cette disposition couvre toutes les personnes âgées de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui leur est applicable, sans préjudice des autres dispositions spécifiques prévues par la Charte, notamment l'article 7.

Cela n'implique pas une obligation d'assurer l'enseignement obligatoire jusqu'à l'âge mentionné ci-dessus.

Les Etats Parties ont l'obligation de mettre en place et de maintenir un système éducatif qui soit à la fois accessible et efficace. Un système éducatif accessible et efficace suppose, entre autres choses, l'existence de structures opérationnelles d'enseignement primaire et secondaire, avec un nombre suffisant d'établissements scolaires qui doivent respecter une répartition géographique équitable (en particulier entre zones rurales et zones urbaines). Le nombre d'enfants scolarisés doit correspondre à la totalité des enfants de la cohorte d'âge. La taille des classes et le ratio maître/élèves doivent être raisonnables. Un mécanisme doit permettre de contrôler la qualité de l'enseignement dispensé et des méthodes pédagogiques utilisées. La scolarité doit être obligatoire jusqu'à l'âge minimum d'admission à l'emploi.¹⁰⁶²

L'égalité d'accès à l'éducation devant être garantie pour tous les enfants, une attention particulière doit être accordée aux groupes vulnérables tels que les enfants issus de minorités, les enfants demandeurs d'asile, les enfants réfugiés, les enfants hospitalisés, les enfants hébergés en foyer, les adolescentes enceintes, les adolescentes mères, les enfants privés de liberté, etc. Les enfants appartenant à ces groupes doivent être intégrés dans le système général d'éducation et les filières ordinaires. Lorsque cela s'avère nécessaire, des mesures particulières doivent être prises pour assurer à ces enfants une égalité d'accès à l'éducation.¹⁰⁶³ Toutefois, les mesures spéciales destinées aux enfants Roms ne doivent pas prévoir d'ouvrir des écoles ou classes séparées qui leur soient réservées.¹⁰⁶⁴

En ce qui concerne les enfants handicapés, leur droit à l'éducation est garanti tant par les paragraphes 1 et 2 de l'article 17, que par le paragraphe 1 de l'article 15¹⁰⁶⁵ et par l'article 10 ; toutefois, vu les particularités de ces différentes dispositions, c'est en priorité l'article 15 qui s'applique. La Charte ne laisse pas aux Etats parties une large marge d'appréciation pour choisir le type d'école dans laquelle ils favoriseront l'indépendance, l'intégration et la participation des personnes handicapées, car il doit s'agir clairement d'une école ordinaire. La marge d'appréciation ne s'applique

¹⁰⁶²Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 17, voir par exemple France

¹⁰⁶³Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie, décision sur le bien-fondé du 3 juin 2008, §34

¹⁰⁶⁴Conclusions 2011, République Slovaque

¹⁰⁶⁵Conclusions 2003 Bulgarie

qu'aux moyens que les États jugent les plus appropriés pour garantir que cette assistance est fournie.¹⁰⁶⁶

L'accès à l'éducation revêt une importance cruciale pour la vie et le développement de tout enfant. Refuser l'accès à l'éducation à un enfant en situation irrégulière, c'est le rendre plus vulnérable encore. Par conséquent, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière les enfants entrent dans le champ d'application personnel de l'article 17§2.¹⁰⁶⁷ En outre, les Etats Parties sont tenus, en vertu de l'article 17§2 de la Charte, de veiller à ce que les enfants en situation irrégulière sur leur territoire aient effectivement accès à l'éducation comme tout autre enfant, même pour ceux qui ont dépassé l'âge de la scolarité obligatoire.¹⁰⁶⁸

Qualité de l'enseignement¹⁰⁶⁹

Les Etats Parties doivent établir et maintenir un système de qualité. A cette fin, ils leur faut mettre en place des structures opérationnelles d'enseignement primaire et secondaire avec un nombre suffisant d'établissements et de classes correctement réparties sur le territoire, avec un rapport numérique maîtres / élèves approprié.

Par ailleurs, il doit exister un mécanisme permettant de vérifier la qualité de l'enseignement dispensé et des méthodes pédagogiques utilisées dans les établissements publics et dans les institutions privées.

Coût de l'éducation¹⁰⁷⁰

Selon l'article 17§2, l'enseignement primaire et secondaire doit être gratuit. Cela couvre l'enseignement de base. Tous les frais cachés – manuels, tenues vestimentaires, etc. – doivent être raisonnables et des aides doivent être proposées afin de limiter leur incidence pour les catégories plus vulnérables.

Fréquentation scolaire¹⁰⁷¹

Des mesures doivent être prises pour encourager la fréquentation scolaire, diminuer effectivement le nombre d'enfants qui abandonnent ou ne terminent pas leur scolarité obligatoire, et faire baisser le taux d'absentéisme.¹⁰⁷²

Les États Parties jouissent d'une marge d'appréciation dans la détermination et la mise en œuvre des mesures de lutte contre l'absentéisme scolaire.

Cependant, l'article 17§2 implique que tous les frais cachés – tels que manuels ou tenues vestimentaires – doivent être raisonnables et que des aides doivent être proposées afin de limiter leur incidence pour les catégories plus vulnérables de la population, afin de ne pas nuire au but poursuivi.¹⁰⁷³

¹⁰⁶⁶Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, réclamation n°81/2012, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2013, §§ 24-30

¹⁰⁶⁷Conclusions 2011, Observation Interprétative de l'article 17§2

¹⁰⁶⁸Médecins du Monde – International c. France, réclamation n° 67/2011, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2012, §128.

¹⁰⁶⁹Conclusions 2003, Bulgarie

¹⁰⁷⁰Conclusions 2003, Bulgarie

¹⁰⁷¹Conclusions 2011, République de Moldova

¹⁰⁷²Conclusions 2003, Bulgarie

¹⁰⁷³Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c. France, réclamation n° 82/2012 décision sur le bien-fondé du 19 mars 2013, §31

Article 18 Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties

Les ressortissants de l'une des Parties ont le droit 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 des restrictions fondées sur des raisons sérieuses de caractère économique ou social

18.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à appliquer les règlements existants dans un esprit libéral

L'article 18 s'applique aux salariés ainsi qu'aux travailleurs indépendants qui sont ressortissants des Etats parties à la Charte, y compris aux membres de leur famille admis au titre du regroupement familial.¹⁰⁷⁴

L'article 18 concerne non seulement les travailleurs se trouvant déjà sur le territoire de l'Etat concerné, mais aussi ceux qui, de l'étranger, ont sollicité un permis de travail.¹⁰⁷⁵

L'appréciation sur le degré de libéralisme dans l'application des règlements existants se fonde sur les données statistiques relatives au taux de refus de permis de travail tant pour les premières demandes que pour les demandes de renouvellement.¹⁰⁷⁶

Certains motifs d'ordre économique ou social peuvent justifier de limiter l'accès des travailleurs étrangers au marché national du travail. Il peut en être décidé ainsi, par exemple, pour faire face au problème du chômage que connaît un pays en favorisant l'emploi de ses nationaux. De même, en vue d'assurer la libre circulation des travailleurs à l'intérieur d'un espace économique déterminé composé d'Etats européens tel que l'UE ou l'EEE, l'Etat peut donner priorité, pour ce qui est de l'accès à son marché de l'emploi, non seulement à ses citoyens, mais aussi aux étrangers ressortissants d'autres Etats européens du même espace (par exemple, en application de la règle dite « des travailleurs prioritaires » que prévoit la Résolution du Conseil de l'UE du 20 juin 1994 concernant la limitation de l'admission à des fins d'emploi de ressortissants de pays tiers sur le territoire des Etats membres). Cependant, pour ne pas être contraire à l'article 18 de la Charte sociale, la mise en œuvre de telles politiques limitant l'accès de ressortissants de pays tiers au marché de l'emploi national ne doit ni se traduire par l'exclusion complète de ce marché des ressortissants d'Etats parties à la Charte n'appartenant pas à l'UE (ou à l'EEE), ni restreindre fortement la possibilité d'y accéder¹⁰⁷⁷.

18.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à simplifier les formalités en vigueur et à réduire ou supprimer les droits de chancellerie et autres taxes payables par les travailleurs étrangers ou par leurs employeurs

¹⁰⁷⁴ Conclusions X-2, Autriche

¹⁰⁷⁵ Conclusions XIII-1, Suède

¹⁰⁷⁶ Conclusions XVII-2, Espagne

¹⁰⁷⁷ Conclusions 2012, Observation Interprétative, Article 18§§1 et 3

Les formalités, les droits et autres impositions sont l'un des aspects de la réglementation régissant l'emploi des travailleurs également visés au paragraphe 3, mais ils sont traités spécifiquement dans cette disposition.¹⁰⁷⁸

L'article 18§2 implique qu'il soit possible d'accomplir les formalités dans le pays de destination ainsi que dans le pays d'origine,¹⁰⁷⁹ d'obtenir le permis de séjour et de travail au cours d'une seule et même procédure,¹⁰⁸⁰ et enfin que les délais d'obtention des titres requis (permis de séjour/travail) soient raisonnables¹⁰⁸¹.

Les États parties ont l'obligation de réduire ou d'abolir les droits de chancellerie et autres frais payés par les travailleurs étrangers ou par leurs employeurs. Il importe avant tout que les États ne fixent pas un montant trop élevé pour les droits et taxes en question, c'est-à-dire un montant de nature à empêcher ou à dissuader les travailleurs étrangers de chercher à exercer une activité rémunérée, et les employeurs de chercher à recruter des travailleurs étrangers.

En outre, les États doivent faire des efforts concrets pour réduire progressivement le niveau des taxes et autres redevances payables par les travailleurs étrangers ou leurs employeurs. Les États sont tenus de démontrer qu'ils ont pris des mesures en vue de parvenir à une telle réduction. Sinon, ils n'auront pas démontré qu'ils servent l'objectif de faciliter l'exercice effectif du droit des travailleurs étrangers d'exercer une activité lucrative sur leur territoire¹⁰⁸².

18.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à assouplir, individuellement ou collectivement, les réglementations régissant l'emploi des travailleurs étrangers

Dans le cadre de l'article 18§3, les États sont tenus d'assouplir régulièrement les réglementations régissant l'emploi des étrangers dans les domaines suivants :

Accès au marché national de l'emploi

Les conditions que doivent remplir les étrangers pour accéder au marché national de l'emploi ne doivent pas être excessivement restrictifs, notamment en ce qui concerne le secteur géographique dans lequel cet emploi peut être exercé et les exigences requises.¹⁰⁸³

De même qu'au titre de l'article 1§2, les États peuvent subordonner l'accès des ressortissants étrangers à l'emploi sur leur territoire à la possession d'un permis de travail mais ils ne peuvent interdire de manière générale aux ressortissants des États parties l'occupation d'emplois pour d'autres motifs que ceux visés par l'article G. Les seuls emplois pouvant être fermés aux étrangers sont donc ceux intrinsèquement liés à la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale et impliquant l'exercice de la puissance publique.

Pour ne pas être contraire à l'article 18 de la Charte sociale, la mise en œuvre de telles politiques limitant l'accès de ressortissants de pays tiers au marché de l'emploi national ne doit ni se traduire par l'exclusion complète de ce marché des

¹⁰⁷⁸ Conclusions IX-1(1990), Royaume-Uni

¹⁰⁷⁹ Conclusions XVII-2, Finlande

¹⁰⁸⁰ Conclusions XVII-2, Allemagne

¹⁰⁸¹ Conclusions XVII-2, Portugal

¹⁰⁸² Conclusions 2012, Observation interprétative

¹⁰⁸³ Conclusions V, Allemagne

ressortissants d'Etats parties à la Charte n'appartenant pas à l'UE (ou à l'EEE), ni restreindre fortement la possibilité d'y accéder. Pareille éventualité qui découlerait de l'application de « règles prioritaires » du type de celle susmentionnée ne serait pas conforme à l'article 18§1 de la Charte en ce qu'elle témoignerait d'un degré de souplesse insuffisant dans l'application des règlements existants pour ce qui concerne l'accès des ressortissants d'un certain nombre d'Etats parties à la Charte au marché national du travail. Elle serait en outre contraire à l'article 18§3, car l'Etat en question ne respecterait pas l'obligation qui lui est faite d'assouplir progressivement les règlements régissant l'accès des ressortissants d'un certain nombre d'Etats parties à la Charte à son marché du travail¹⁰⁸⁴.

Droit à l'exercice de l'emploi

Une personne résidant légalement pendant un certain temps sur le territoire d'une autre Partie doit jouir des mêmes droits que les nationaux. Les limites posées, dans un premier temps, à l'accès à l'emploi (qui peuvent être admises à condition qu'elles ne soient pas excessives) doivent en conséquence être progressivement levées.¹⁰⁸⁵

L'article 18§3 exige de chaque Etat partie qu'il assouplisse les réglementations régissant l'emploi des travailleurs étrangers afin d'assurer aux ressortissants des autres Etats parties l'exercice effectif du droit d'exercer une activité lucrative. En vue de garantir l'exercice effectif de ce droit, l'effort d'assouplissement auquel s'engagent les Etats parties doit couvrir les réglementations régissant la reconnaissance des titres, qualifications professionnelles et diplômes étrangers, dans la mesure où ces titres et qualifications sont nécessaires pour exercer une activité lucrative en qualité de salarié ou de travailleur indépendant.

Le fait d'exiger des titres, qualifications professionnelles ou diplômes exclusivement délivrés par les autorités, établissements scolaires, universités ou autres instituts de formation de l'Etat en question, sans offrir la possibilité de reconnaître la validité et la pertinence de titres, qualifications professionnelles ou diplômes sensiblement équivalents délivrés par les autorités, établissements scolaires, universités ou instituts de formation d'autres Etats parties à l'issue de cours de formation ou de carrières professionnelles suivis ou menés dans d'autres Etats parties constituerait un obstacle notable à l'accès des ressortissants étrangers au marché national du travail et représenterait une réelle discrimination à l'égard des non-nationaux. Il est dès lors nécessaire que les Etats parties s'efforcent d'assouplir les réglementations régissant la reconnaissance des titres, qualifications professionnelles et diplômes étrangers et réduise progressivement, à cet effet, les désavantages affectant les travailleurs étrangers désireux d'exercer une activité lucrative en raison de la non-reconnaissance de titres, qualifications professionnelles et diplômes étrangers sensiblement équivalents à ceux délivrés par les autorités nationales, établissements scolaires, universités ou autres instituts de formation.¹⁰⁸⁶

Droits en cas de perte de l'emploi

La perte d'un emploi ne doit pas entraîner l'annulation du permis de séjour et obliger ainsi le travailleur à quitter le territoire national dans de brefs délais¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁴ Conclusions 2012, Observation Interprétative des articles 18§1 et 18§3

¹⁰⁸⁵ Conclusions II, Observation interprétative de l'article 18§3

¹⁰⁸⁶ Conclusions 2012, Observation Interprétative de l'article 18§3

¹⁰⁸⁷ Conclusions XI-1, Pays-Bas

Lorsqu'un permis de travail est révoqué avant sa date d'expiration au motif qu'il a été mis fin prématurément au contrat de travail ou que le travailleur ne remplit plus les conditions auxquelles ce contrat a été accordé, il serait contraire à la Charte de priver automatiquement ce travailleur de la possibilité de continuer à résider dans l'Etat concerné et de chercher un autre emploi et solliciter un nouveau permis de travail¹⁰⁸⁸.

En vue de garantir l'exercice effectif de ce droit, l'effort d'assouplissement auquel s'engagent les Etats parties doit couvrir les réglementations régissant la reconnaissance des titres, qualifications professionnelles et diplômes étrangers, dans la mesure où ces titres et qualifications sont nécessaires pour exercer une activité lucrative en qualité de salarié ou de travailleur indépendant¹⁰⁸⁹.

18.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire de toute autre Partie, les Parties reconnaissent le droit de sortie de leurs nationaux désireux d'exercer une activité lucrative sur le territoire des autres Parties

Selon l'article 18§4, les Etats s'engagent à ne pas restreindre le droit de leurs nationaux à quitter leur pays afin d'exercer une activité lucrative sur le territoire des autres Parties à la Charte.

Les seules restrictions admises sont celles prévues par l'article G de la Charte, c'est-à-dire celles qui sont « prescrites par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs ». ^{1090 1091}

¹⁰⁸⁸ Conclusions 2012, Observation interprétative de l'article 18§3

¹⁰⁸⁹ Conclusions 2012, Observation interprétative de l'article 18§3

¹⁰⁹⁰ Conclusions XI-5, Pay-Bas

¹⁰⁹¹ Conclusions 2005, Chypre, p. 112.

Article 19 Droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance

Les travailleurs migrants ressortissants de l'une des Parties et leurs familles ont droit à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie

19.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à maintenir ou à s'assurer qu'il existe des services gratuits appropriés chargés d'aider ces travailleurs et, notamment, de leur fournir des informations exactes, et à prendre toutes mesures utiles, pour autant que la législation et la réglementation nationales le permettent, contre toute propagande trompeuse concernant l'émigration et l'immigration

La présente disposition garantit le droit des nationaux qui souhaitent émigrer ainsi que des ressortissants des autres Etats Parties qui souhaitent immigrer dans un Etat de recevoir gratuitement aide et information.¹⁰⁹² Les informations doivent être fiables et objectives, et porter sur des points tels que les formalités à accomplir et les conditions de vie et de travail qui les attendent dans le pays de destination (orientation et formation professionnelles, mesures de sécurité sociale, appartenance aux organisations syndicales, logement, services sociaux, éducation et santé).¹⁰⁹³

Une autre obligation découlant de cette disposition est que les Etats Parties doivent prendre des mesures pour empêcher la propagande trompeuse en matière d'émigration et d'immigration. Ces mesures doivent prévenir la diffusion de fausses informations à leurs ressortissants quittant le pays et lutter contre les fausses informations visant les migrants qui désirent entrer dans le pays.^{1094 1095}

Pour être efficace, la lutte contre la propagande trompeuse doit comporter des mesures juridiques et pratiques destinées à lutter contre le racisme et la xénophobie, ainsi que des mesures contre la traite des femmes. De telles mesures, qui doivent viser l'ensemble de la population, sont nécessaires pour lutter, par exemple, contre la propagation des stéréotypes selon lesquels la délinquance, la violence, la toxicomanie ou la maladie sont plus fréquentes chez les migrants.¹⁰⁹⁶

Les Etats Parties doivent aussi sensibiliser le personnel chargé d'appliquer la loi, par exemple par des formations à l'intention des personnels en contact direct avec les migrants.

¹⁰⁹² Conclusions I (1969), Observation interprétative de l'article 19§1

¹⁰⁹³ Conclusion III (1973), Chypre

¹⁰⁹⁴ Conclusions XIV-1 (1998), Grèce

¹⁰⁹⁵ *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italie*, Réclamation collective n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2011, §§ 138-140

¹⁰⁹⁶ Conclusion XV-1 (2000), Autriche

19.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à adopter, dans les limites de leur juridiction, des mesures appropriées pour faciliter le départ, le voyage et l'accueil de ces travailleurs et de leurs familles, et à leur assurer, dans les limites de leur juridiction, pendant le voyage, les services sanitaires et médicaux nécessaires, ainsi que de bonnes conditions d'hygiène

Cette disposition exige que les Etats Parties adoptent des mesures spéciales destinées aux travailleurs migrants, outre celles mises en place pour les nationaux, afin de faciliter leur départ, leur voyage et leur accueil.¹⁰⁹⁷

La période d'accueil correspond aux semaines qui suivent immédiatement leur arrivée, pendant lesquelles les travailleurs migrants et leur famille se trouvent le plus souvent dans une situation particulièrement difficile¹⁰⁹⁸ et l'accueil des migrants doit prévoir une assistance en matière de placement et d'intégration sur le lieu de travail, mais aussi une aide en vue de surmonter certains problèmes comme le logement à court terme, la maladie ou le manque d'argent, ainsi que des mesures sanitaires adéquates.¹⁰⁹⁹

L'obligation faite aux Etats d'assurer, dans les limites de leur juridiction, les services sanitaires et médicaux nécessaires, ainsi que de bonnes conditions d'hygiène pendant le voyage, se rapporte aux travailleurs migrants et à leurs familles qui voyagent collectivement ou dans le cadre de dispositifs publics ou privés de recrutement collectif. Le Comité considère que ce volet de l'article 19§2 ne s'applique pas aux formes de migrations individuelles, dont l'Etat n'est pas responsable. Dans ce cas, toutefois, les services d'accueil sont d'autant plus nécessaires.¹¹⁰⁰

19.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à promouvoir la collaboration, suivant les cas, entre les services sociaux, publics ou privés, des pays d'émigration et d'immigration

Le champ d'application de cette disposition s'étend aux travailleurs qui immigrent ainsi qu'à ceux qui partent s'établir sur le territoire d'un autre Etat. Les services sociaux publics et/ou privés des pays d'émigration et d'immigration doivent établir entre eux des contacts et des échanges d'informations, afin de faciliter la vie des migrants et de leurs familles, leur adaptation au milieu d'accueil, en même temps que leurs relations avec les membres de leurs familles qui ont pu rester dans leur pays d'origine.¹¹⁰¹ Des accords formels ne sont pas exigés, surtout si les flux migratoires ne sont pas importants dans un pays donné. En pareil cas, Il suffit de mettre en place une coopération concrète en fonction des besoins.

Les situations courantes où une telle coopération peut s'avérer utile sont, par exemple, celles où un travailleur migrant qui a laissé sa famille dans son pays d'origine ne lui envoie pas d'argent ou doit être contacté pour une raison familiale, ou celles où un travailleur migrant est rentré au pays mais doit récupérer des salaires ou des prestations qui ne lui ont pas été versées, ou celles où il doit régler certaines questions restées en suspens dans le pays où il a travaillé.¹¹⁰²

¹⁰⁹⁷Conclusions III (1973), Chypre

¹⁰⁹⁸ Conclusions IV (1975), Observation interprétative de l'article 19§2

¹⁰⁹⁹ Conclusions IV (1975), Allemagne

¹¹⁰⁰ Conclusions IV (1975), Observation interprétative de l'article 19§2

¹¹⁰¹ Conclusions XIV-1 (1998), Belgique

¹¹⁰² Conclusions XV-1 (2000), Finlande

19.4 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à garantir à ces travailleurs se trouvant légalement sur leur territoire, pour autant que ces matières sont régies par la législation ou la réglementation ou sont soumises au contrôle des autorités administratives, un traitement non moins favorable qu'à leurs nationaux en ce qui concerne les matières suivantes:

Cette disposition reconnaît le droit des travailleurs migrants à un traitement non moins favorable que celui des nationaux en matière (i) de rémunération et autres conditions d'emploi et de travail, (ii) d'affiliation aux organisations syndicales et de jouissance des avantages offerts par les conventions collectives, et (iii) de logement.

Il incombe aux Etats Parties de démontrer l'absence de toute discrimination, directe ou indirecte, en droit et en pratique^{1103 1104} et d'indiquer les éventuelles actions palliatives concrètement engagées en cas de discrimination.

L'article 19§4 s'applique aux travailleurs détachés dont la situation bien que souvent différente de celle d'autres travailleurs migrants présente, dans certaines circonstances, des caractéristiques à bien des égards identiques. Les Etats sont tenus de respecter les principes de non-discrimination que prévoit la Charte pour quiconque relève de leur juridiction. Par conséquent, toute restriction du droit à l'égalité de traitement qui viserait les travailleurs détachés en raison de la nature de leur séjour doit être objectivement justifiée au regard de la situation et du statut particuliers de ces derniers, compte tenu des principes énoncés à l'article G de la Charte¹¹⁰⁵.

a la rémunération et les autres conditions d'emploi et de travail :

Cet alinéa oblige les Etats Parties à éliminer toute discrimination de droit et de fait en ce qui concerne la rémunération et autres conditions d'emploi et de travail, y compris pour ce qui est de la formation en cours d'emploi et de l'avancement professionnel. Cette disposition s'applique aussi à la formation professionnelle.¹¹⁰⁶

b l'affiliation aux organisations syndicales et la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives :

Cet alinéa exige des Etats Parties qu'ils éliminent toute discrimination de droit et de fait en ce qui concerne l'affiliation aux organisations syndicales et le bénéfice des avantages offerts par la négociation collective, et y compris le droit d'être membre fondateur d'un syndicat et l'accès aux fonctions d'administration et de direction des syndicats.^{1107 1108 1109}

¹¹⁰³ Conclusions III (1973), Italie

¹¹⁰⁴ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2012, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2014, §202-203

¹¹⁰⁵ Conclusions 2015, Observation interprétative de l'article 19§4

¹¹⁰⁶ Conclusions VII (1981), Royaume-Uni

¹¹⁰⁷ Conclusions XIII-3 (1995), Turquie

¹¹⁰⁸ Conclusions 2011, Observation interprétative de l'article 19§4b

¹¹⁰⁹ Conclusions XIX-4 (2011), Luxembourg

L'application au contexte de la négociation collective du principe de non-discrimination, qui se trouve énoncé à l'article 19§4, alinéa b) de la Charte, exige des Etats Parties qu'ils prennent des mesures pour veiller à l'égalité de traitement des travailleurs migrants lorsqu'il s'agit de tirer parti des conventions collectives qui entendent mettre en œuvre le principe 'à travail égal, salaire égal' pour tous les travailleurs sur le lieu de travail, ou d'actions syndicales légitimes menées à l'appui d'une telle convention, conformément à la législation ou à la pratique nationale.

Pendant la durée de leur séjour et de l'exercice de leur activité professionnelle sur le territoire de l'Etat d'accueil, les travailleurs détachés constituent des travailleurs originaires d'un autre Etat qui sont présents en toute légalité sur le territoire de l'Etat d'accueil. Ils entrent en ce sens dans le champ d'application de l'article 19 de la Charte et sont en droit, pour la durée de leur séjour et de l'exercice de leur activité professionnelle sur le territoire de l'Etat d'accueil, de bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui réservé aux travailleurs nationaux de l'Etat d'accueil pour ce qui concerne la rémunération, les autres conditions d'emploi et de travail, ainsi que la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives (alinéas a et b article 19§4).

Il appartient aux Etats de fixer, dans leur législation nationale, les conditions et droits des travailleurs faisant l'objet d'un détachement transfrontalier.

c le logement.

L'engagement que souscrivent les Etats Parties dans le cadre de cet alinéa est d'éliminer toute discrimination de droit et de fait en ce qui concerne l'accès au logement public et au logement privé.^{1110 1111}

Aucune restriction, ni en droit ni en pratique, ne doit exister en matière d'acquisition de logements,¹¹¹² d'accès aux logements sociaux ou d'aides au logement telle que des prêts ou des subventions.¹¹¹³

L'exercice effectif du droit à l'égalité de traitement garanti par l'article 19§4, alinéa c, suppose qu'un recours puisse être introduit devant un organe indépendant contre les décisions de l'administration.¹¹¹⁴

Les obstacles économiques à la fourniture complète de logements sociaux à ces personnes ne constituent pas un motif valable de discrimination à l'égard des ressortissants de pays tiers.¹¹¹⁵

¹¹¹⁰ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. France, réclamation n°51/2008, décision sur le bien-fondé du 19 octobre 2009, §§ 111-113

¹¹¹¹ Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, §§ 145-147 (violation de l'article E combiné avec l'article 19§4 c))

¹¹¹² Conclusions IV (1975), Norvège

¹¹¹³ Conclusions III (1973), Italie

¹¹¹⁴ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2012, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2014, §204

¹¹¹⁵ Conclusions 2015, Sloveenie

19.5 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à assurer à ces travailleurs se trouvant légalement sur leur territoire un traitement non moins favorable qu'à leurs propres nationaux en ce qui concerne les impôts, taxes et contributions afférents au travail, perçus au titre du travailleur.

Cette disposition reconnaît le droit des travailleurs migrants à une égalité de traitement en droit et en pratique par rapport au paiement des impôts, taxes ou contributions afférents au travail.^{1116 1117}

19.6 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant autorisé à s'établir lui-même sur le territoire.

Annexe: Aux fins d'application de la présente disposition, on entend par "famille du travailleur migrant" au moins le conjoint du travailleur et ses enfants non mariés, aussi longtemps qu'ils sont considérés comme mineurs par la législation pertinente de l'Etat d'accueil et sont à la charge du travailleur.

Cette disposition impose aux Etats Parties de permettre à la famille d'un migrant établi légalement sur leur territoire de l'y rejoindre. Les enfants du travailleur admis au titre du regroupement familial sont ceux à charge et non mariés qui n'ont pas atteint l'âge de la majorité fixé par la législation du pays d'accueil.

Par enfant « à charge », on entend les enfants qui n'ont pas d'existence autonome par rapport au groupe familial, en particulier pour des raisons économiques, en raison de la poursuite d'études non rémunérées ou pour des raisons de santé.¹¹¹⁸

Conditions et restrictions mises au regroupement familial :

a) refus opposé pour motif de santé

Un Etat ne peut refuser l'entrée sur son territoire, au titre du regroupement familial, d'un membre de la famille d'un migrant pour des motifs de santé. Les refus prononcés pour ce motif doivent se limiter à des maladies spécifiques d'une gravité telle qu'elles peuvent mettre en danger la santé publique.¹¹¹⁹ Il s'agit des maladies quaranténaires énumérées dans le règlement sanitaire de 1969 de l'Organisation mondiale de la Santé ou d'autres maladies infectieuses ou contagieuses graves telles que la tuberculose ou la syphilis. La toxicomanie ou des maladies mentales très graves peuvent justifier un refus de regroupement familial, à condition toutefois que les autorités établissent au cas par cas qu'il s'agit de maladies ou infirmités susceptibles de menacer l'ordre public ou la sécurité publique.¹¹²⁰

¹¹¹⁶ Conclusions II (1971), Norvège

¹¹¹⁷ Conclusions XIX-4 (2011), Grèce

¹¹¹⁸ Conclusions VIII (1984), Observation interprétative de l'article 19§6

¹¹¹⁹ Conclusions XVI-1 (2002), Grèce

¹¹²⁰ Conclusions XV-1 (2000), Finlande

b) Durée de résidence

Les Etats Parties peuvent exiger une certaine durée de résidence des travailleurs migrants avant que leur famille puisse les rejoindre. Une période d'un an est acceptable au regard de la Charte, mais une durée plus longue est considérée comme excessive.¹¹²¹ Ainsi, par exemple, une condition de durée de résidence de dix-huit mois n'est pas conforme à la présente disposition.^{1122 1123 1124}

c) Condition de logement

L'exigence pour le migrant d'avoir un logement suffisant ou convenable pour faire venir sa famille ou certains de ses membres ne doit pas être restrictive au point d'empêcher tout regroupement familial.¹¹²⁵

Les Etats sont en droit d'imposer de telles exigences en matière de logement, de manière proportionnée, pour protéger les intérêts de la famille. Néanmoins, compte tenu de l'obligation énoncée à l'article 19§6 de faciliter autant que possible le regroupement familial, les Etats parties ne doivent pas appliquer ces exigences d'une manière générale qui exclurait la possibilité de prévoir des dérogations relatives à certaines catégories de cas, ou de tenir compte de circonstances personnelles¹¹²⁶.

d) Niveau de ressources exigé

Le niveau de ressources exigé par les Etats Parties pour faire venir sa famille ou certains de ses membres ne doit pas être restrictif au point d'empêcher tout regroupement familial.¹¹²⁷

Les prestations d'assistance sociale ne doivent pas être exclues du calcul du niveau de revenu du travailleur migrant ayant introduit une demande de regroupement familial.¹¹²⁸

e) Tests de langue et/ou d'intégration

Les Etats peuvent prendre des mesures afin d'encourager l'intégration des travailleurs migrants et des membres de leur famille, ces mesures jouant un rôle important pour favoriser la cohésion économique et sociale.

Le fait cependant d'exiger des membres de la famille d'un travailleur migrant qu'ils passent des tests d'aptitude linguistique et/ou d'intégration ou soient obligés de suivre des stages, avant ou après leur entrée dans le pays, risque de faire obstacle au regroupement familial plutôt que de le faciliter ; de telles conditions sont donc contraires à l'article 19§6 de la Charte dès lors que :

- a) elles peuvent amener les membres de la famille d'un travailleur migrant à se voir refuser l'entrée sur le territoire ou le droit d'y demeurer ; ou
- b) elles vident par ailleurs de sa substance le droit garanti par l'article 19§6, en imposant par exemple des tarifs prohibitifs ou en ne tenant pas compte de circonstances individuelles particulières, telles que l'âge, le niveau d'instruction ou les impératifs familiaux ou professionnels¹¹²⁹.

¹¹²¹ Conclusions 2011, Observation interprétative de l'article 19§6

¹¹²² Conclusions I (1969), Allemagne

¹¹²³ Conclusions 2011, France

¹¹²⁴ Conclusions 2011, Chypre

¹¹²⁵ Conclusions IV (1975), Norvège

¹¹²⁶ Conclusions 2015, Observation interprétative l'article 19§6 – exigences en matière de logement.

¹¹²⁷ Conclusion XVII-1 (2004), Pays-Bas

¹¹²⁸ Conclusions 2011, Observation interprétative de l'article 19§6

¹¹²⁹ Conclusions 2015, Observation interprétative de l'article 19§6 – tests de langue et d'intégration

f) Droit propre de séjour

Les membres de la famille du travailleur migrant qui ont rejoint celui-ci dans le cadre d'un regroupement familial ne peuvent être expulsés à titre de corollaire de l'expulsion dudit travailleur, car ils jouissent d'un droit de séjour sur ce territoire qui leur est propre.¹¹³⁰

De plus, aussi longtemps que les membres de la famille d'un travailleur migrant, alors même qu'il aurait lui-même perdu ce droit, sont titulaires d'un droit au séjour ils ne doivent pas pouvoir être éloignés sauf dans le cas où ils menaceraient la sécurité de l'Etat ou contreviendraient à l'ordre public et aux bonnes mœurs.¹¹³¹

g) Recours effectif

Les restrictions à l'exercice du droit au regroupement familial doivent être assorties d'un mécanisme efficace de recours ou de contrôle qui permette d'examiner le bien-fondé de chaque demande, conformément aux principes de proportionnalité et de caractère raisonnable¹¹³².

19.7 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à assurer à ces travailleurs se trouvant légalement sur leur territoire un traitement non moins favorable qu'à leurs nationaux pour les actions en justice concernant les questions mentionnées dans le présent article

Dans le cadre de cette disposition, les Etats Parties ont l'obligation d'assurer aux migrants l'accès aux tribunaux et le bénéfice de l'assistance d'un avocat et de l'aide judiciaire dans les mêmes conditions que les nationaux.¹¹³³ Cette obligation concerne tous les litiges relatifs aux droits garantis par l'article 19 (rémunération, conditions de travail, logement, droits syndicaux, impôts).¹¹³⁴

A cette fin, tout travailleur migrant résidant et travaillant légalement sur le territoire d'un Etat partie, lorsqu'il est engagé dans un procès ou une procédure administrative, s'il n'a pas de défenseur de son choix, doit être informé qu'il peut en avoir un et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, se voir comme c'est, ou devrait être, le cas pour les nationaux par l'application de la Charte sociale européenne attribuer gratuitement un défenseur, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer. Dans les mêmes conditions (présence d'un travailleur migrant dans un procès ou une procédure administrative), chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, tout travailleur migrant doit pouvoir se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas, ou ne parle pas bien, la langue nationale employée à l'audience et tous les documents nécessaires doivent être traduits. Une telle assistance juridictionnelle doit aussi être accessible pour toutes les procédures préjudicielles.¹¹³⁵

¹¹³⁰ Conclusions XVI-1 (2002), Pays-Bas, article 19§8

¹¹³¹ Conclusions 2015, Observation interprétative des articles 19§6 et 19§8.

¹¹³² Conclusions 2015, Observation interprétative de l'article 19§6

¹¹³³ Conclusions I (1969), Italie, Norvège, Royaume-Uni

¹¹³⁴ Conclusions I (1969), Allemagne

¹¹³⁵ Conclusions 2011, Observation interprétative de l'article 19§7

19.8 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à garantir à ces travailleurs résidant régulièrement sur leur territoire qu'ils ne pourront être expulsés que s'ils menacent la sécurité de l'Etat ou contreviennent à l'ordre public ou aux bonnes mœurs

Cette disposition impose aux Etats Parties d'interdire en droit l'expulsion des migrants qui résident régulièrement sur leur territoire, sauf s'ils menacent la sécurité nationale ou contreviennent à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.¹¹³⁶

Pour être conformes à la Charte, ces mesures d'expulsion doivent avoir été ordonnées par un tribunal ou une autorité judiciaire, ou par un organe administratif dont les décisions peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Elles ne doivent être ordonnées que lorsque l'intéressé a été condamné pour un délit grave ou est impliqué dans des activités qui constituent une menace substantielle pour la sécurité nationale, l'ordre public ou les bonnes mœurs. Les mesures d'expulsion doivent respecter le principe de proportionnalité et prendre en compte l'ensemble du comportement du ressortissant étranger ainsi les conditions et la durée de sa présence sur le territoire national. Les liens que l'intéressé entretient tant avec le pays d'accueil qu'avec le pays d'origine, de même que la force des éventuelles relations familiales qu'il a pu tisser durant cette période, doivent également être pris en considération pour déterminer si l'expulsion respecte le principe de proportionnalité¹¹³⁷.

Les risques liés à la santé publique ne sont pas, en tant que tels, un danger pour l'ordre public et ne peuvent constituer un motif d'expulsion, sauf s'il y a refus de suivre un traitement approprié.¹¹³⁸

Le fait qu'un travailleur migrant soit tributaire de l'assistance sociale ne peut être considéré comme une menace à l'ordre public et ne peut constituer un motif d'expulsion.¹¹³⁹

Si une décision d'expulsion du territoire d'un Etat partie, membre aussi de l'Union européenne, peut être prise à l'encontre des ressortissants de l'Union européenne –ressortissants aussi d'un autre Etat partie à la Charte- dans l'hypothèse où, faute de ressources, ces personnes risquent de peser sur le système d'assistance sociale, Il faut – en application du principe de proportionnalité- que la prise en charge des personnes en cause par le système d'assistance sociale soit excessive, voire déraisonnable, pour qu'elle puisse rendre la mesure d'expulsion nécessaire, afin de décharger l'Etat d'un tel fardeau.¹¹⁴⁰

Les Etats Parties doivent veiller à ce que les travailleurs étrangers qui font l'objet d'une décision d'expulsion aient un droit de recours¹¹⁴¹ devant un tribunal ou autre organe indépendant, y compris dans les cas où la sécurité de l'Etat, l'ordre public ou les bonnes mœurs sont menacés.

¹¹³⁶ Conclusions VI (1979), Chypre

¹¹³⁷ Conclusions 2015, Observation interprétative de l'article 19§8.

¹¹³⁸ Conclusion V (1977), Allemagne

¹¹³⁹ Conclusion V (1977), Italie

¹¹⁴⁰ Forum européen des Roms et des Gens du Voyage c. France, réclamation no 64/2011, décision sur le bien-fondé du 24 janvier 2012, paras 55 - 66

¹¹⁴¹ Conclusions V (1977), Royaume-Uni

Enfin, l'impossibilité d'expulser ou d'éloigner un travailleur migrant résultant soit des engagements au titre de la Charte d'un Etat partie à celle-ci, soit des choix propres à cet Etat, consacrés par sa législation, implique que ce travailleur migrant ne soit pas placé, en matière de séjour, dans une situation de non-droit.¹¹⁴²

Il est souhaitable que la législation des Etats Parties, tienne compte des Articles 18§1 et 19§8, ainsi que des raisonnements de la Cour européenne des droits de l'homme : les étrangers séjournant depuis une période de temps suffisamment longue sur le territoire d'un Etat, que ce soit en situation régulière, ou du fait de l'acceptation tacite par les autorités d'une situation d'irrégularité du séjour répondant aux besoins du pays d'accueil, doivent se voir appliquer les dispositions garantissant à d'autres étrangers qu'ils ne peuvent être expulsés.¹¹⁴³

Les expulsions collectives ne sont pas conformes à la Charte : les décisions d'expulsion ne peuvent être prises que sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chaque étranger.^{1144 1145 1146 1147}

19.9 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à permettre, dans le cadre des limites fixées par la législation, le transfert de toute partie des gains et des économies des travailleurs migrants que ceux-ci désirent transférer

Cette disposition fait obligation aux Etats Parties de ne pas imposer de restrictions excessives au droit des migrants de transférer leurs gains et économies, que ce soit pendant leur séjour ou lors de leur départ du pays d'accueil.¹¹⁴⁸

Ce transfert doit pouvoir s'effectuer vers le pays d'origine du migrant ou vers tout autre pays. Le droit de transférer des gains et économies inclut aussi le transfert des biens mobiliers.¹¹⁴⁹

19.10 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à étendre la protection et l'assistance prévues par le présent article aux travailleurs migrants travaillant pour leur propre compte, pour autant que les mesures en question sont applicables à cette catégorie

Aux termes de cette disposition, les Etats Parties doivent étendre les droits prévus aux paragraphes 1, 9, 11 et 12 soient aux travailleurs migrants indépendants et à leurs familles.¹¹⁵⁰

¹¹⁴² Conclusions 2011, Observation interprétative de l'article 19§8

¹¹⁴³ Conclusions 2011, Observation interprétative de l'article 19§8

¹¹⁴⁴ Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, §§ 155-158

¹¹⁴⁵ Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. France, réclamation n°63/2010, décision sur le bien-fondé du 28 juin 2011, §§ 68-79

¹¹⁴⁶ Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France, réclamation n°64/2011, décision sur le bien-fondé du 24 janvier 2012, §§ 51-67

¹¹⁴⁷ Médecins du Monde – International c. France, réclamation n°67/2011, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2012, §§ 112-117

¹¹⁴⁸ Conclusions XIII-1 (1993), Grèce

¹¹⁴⁹ Conclusions 2011, Observation interprétative de l'article 19§9

¹¹⁵⁰ Conclusions I (1969), Norvège

Les Etats Parties doivent veiller à ce qu'il n'y ait pas, en droit ou en pratique, de différence de traitement injustifiée, qui équivaldrait à une discrimination, entre travailleurs migrants salariés et travailleurs migrants indépendants. L'égalité de traitement entre travailleurs migrants indépendants et travailleurs nationaux indépendants doit en outre être garantie dans les domaines couverts par la présente disposition.

Une conclusion de non-conformité pour les paragraphes 1 à 9, 11 et/ou 12 de l'article 19 peut entraîner une conclusion de non-conformité pour le paragraphe 10.

19.11 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent à favoriser et à faciliter l'enseignement de la langue nationale de l'Etat d'accueil ou, s'il y en a plusieurs, de l'une d'entre elles aux travailleurs migrants et aux membres de leurs familles

Cette disposition impose aux Etats Parties de promouvoir et de faciliter l'enseignement de la langue nationale, d'une part aux enfants en âge scolaire et, d'autre part, aux migrants eux-mêmes et aux membres de leurs familles qui ne sont plus en âge scolaire¹¹⁵¹. L'enseignement de la langue nationale de l'Etat d'accueil constitue le principal moyen d'intégration des migrants et de leurs familles dans le monde du travail et la société toute entière.

L'obligation de verser des sommes aussi importantes pour ces cours ne peut être jugée conforme à la Charte. Les Etats Parties doivent fournir gratuitement des cours de langue, sans quoi beaucoup de migrants ne pourraient y avoir accès.¹¹⁵²

La langue du pays d'accueil est automatiquement enseignée aux écoliers et lycéens tout au long du cursus scolaire mais cette mesure n'est pas suffisante au regard des obligations imposées par l'art. 19§11. En effet, les Etats Parties doivent entreprendre des efforts afin de mettre en place une activité d'accompagnement de la scolarité pour les enfants d'immigrés qui n'ont pas fréquenté les toutes premières années de l'école primaire et qui, à ce titre, se trouvent en retard par rapport à leurs camarades autochtones.

Les Etats Parties doivent favoriser l'enseignement de la langue nationale au sein des entreprises et du milieu associatif ou bien dans des structures publiques telles que les universités. La gratuité de ces services est fondamentale afin de ne pas aggraver la position défavorisée des travailleurs migrants sur le marché du travail.¹¹⁵³

19.12 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent: à favoriser et à faciliter, dans la mesure du possible, l'enseignement de la langue maternelle du travailleur migrant à ses enfants

Aux termes de cette disposition, les Etats Parties prennent l'engagement de promouvoir et faciliter l'enseignement, à l'école ou dans d'autres structures telles que les associations bénévoles, des langues les plus représentées parmi les migrants présents sur leur territoire.¹¹⁵⁴ ¹¹⁵⁵ Les Etats Parties doivent prendre

¹¹⁵¹ Conclusions 2002, France

¹¹⁵² Conclusions 2011, Norvège

¹¹⁵³ Conclusions 2002, France

¹¹⁵⁴ Conclusions 2002, Italie

l'engagement de promouvoir et faciliter l'enseignement des langues les plus représentées parmi les migrants présents sur leur territoire dans le cadre de leurs systèmes scolaires, ou dans d'autres structures telles que les associations bénévoles et les organisations non-gouvernementales.¹¹⁵⁶

¹¹⁵⁵ Conclusions 2011, Arménie

¹¹⁵⁶ Conclusions 2011, Observation interprétative de l'article 19§12

Article 20 Droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe

Tous les travailleurs ont droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession sans discrimination fondée sur le sexe, les Parties s'engagent à reconnaître ce droit et à prendre les mesures appropriées pour en assurer ou en promouvoir l'application dans les domaines suivants :

- a accès à l'emploi, protection contre le licenciement et réinsertion professionnelle;
- b orientation et formation professionnelles, recyclage, réadaptation professionnelle;
- c conditions d'emploi et de travail, y compris la rémunération;
- d déroulement de la carrière, y compris la promotion.

Annexe 1. Il est entendu que les matières relevant de la sécurité sociale, ainsi que les dispositions relatives aux prestations de chômage, aux prestations de vieillesse et aux prestations de survivants, peuvent être exclues du champ d'application de cet article.

2. Ne seront pas considérées comme des discriminations au sens du présent article les dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse, l'accouchement et la période postnatale.

3. Le présent article ne fait pas obstacle à l'adoption de mesures spécifiques visant à remédier à des inégalités de fait.

4. Pourront être exclues du champ d'application du présent article, ou de certaines de ses dispositions, les activités professionnelles qui, en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice, ne peuvent être confiées qu'à des personnes d'un sexe donné. Cette disposition ne saurait être interprétée comme obligeant les Parties à arrêter par la voie législative ou réglementaire la liste des activités professionnelles qui, en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice, peuvent être réservées à des travailleurs d'un sexe déterminé.

Egalité professionnelle et en matière de sécurité sociale

Définitions et champ d'application

L'article 20 garantit le droit à l'égalité de traitement dans toutes les étapes de la vie professionnelle – accès à l'emploi, rémunération et autres conditions de travail, formation et orientation professionnelles, promotion y compris le licenciement ou autre préjudice,. Par ces termes, l'article 20 a un caractère de *lex specialis* par rapport à l'article 1§2 de la Charte qui interdit toute discrimination dans l'emploi.¹¹⁵⁷ Cela signifie que dans la pratique lorsqu'un Etat a accepté l'article 20 les questions relatives à l'égalité des sexes sont traitées sous cette disposition.

¹¹⁵⁷ Conclusions 2002 Observation interprétative de l'article 20

Sous l'angle de l'article 20, l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes englobe l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. Le plus souvent, les comparaisons de rémunération se font au sein d'une même entreprise, mais il peut arriver qu'elles n'aient vraiment de sens qu'à la condition d'être effectuées entre plusieurs entreprises. Par conséquent, il doit être possible de procéder à des comparaisons de rémunérations inter-entreprises, la législation devrait à tout le moins exiger de telles comparaisons inter-entreprises dans une ou plusieurs des situations suivantes :

- lorsque des dispositions réglementaires s'appliquent aux conditions de travail et de rémunération dans plusieurs entreprises ;
- lorsque plusieurs entreprises sont couvertes par une convention collective ou une réglementation régissant les conditions de travail et d'emploi ;
- lorsque les conditions de travail et d'emploi sont arrêtées au niveau central pour plusieurs entreprises au sein d'un holding ou d'un conglomérat¹¹⁵⁸.

Le droit à l'égalité salariale sans discrimination en fonction du sexe est aussi garanti par l'article 4§3 et la question est donc également examinée sous cette disposition.

L'article 20 garantit l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. Toutefois, en vertu de l'annexe, les Etats Parties peuvent, lors de la ratification de la Charte ou de l'acceptation de l'article 20, faire une déclaration excluant en tout ou en partie les matières relevant de la sécurité sociale.¹¹⁵⁹ L'égalité de traitement en matière de sécurité sociale implique l'absence de toute discrimination en fonction du sexe, notamment en ce qui concerne le champ d'application des régimes, les conditions d'accès aux régimes, le calcul des prestations et la durée de service des prestations.

Le principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes est entendu comme l'absence de toute discrimination en fonction du sexe. L'égalité de traitement exclut toute discrimination directe et indirecte.¹¹⁶⁰

Constitue une discrimination contraire à la Charte, une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations comparables qui ne poursuit pas un but légitime et/ou ne repose pas sur des motifs objectifs et raisonnables.¹¹⁶¹ La poursuite d'un objectif légitime et l'existence d'un rapport de proportionnalité sont examinées à la lumière de l'article G.¹¹⁶²

Garanties de mise en œuvre

Cadre juridique

La Charte impose aux Etats Parties non seulement de faire en sorte que soit respectée l'égalité de traitement mais aussi de protéger les femmes et les hommes contre la discrimination dans l'emploi et la formation. Cela implique l'obligation à charge des Etats Parties d'adopter une législation explicite et suffisamment précise garantissant l'égalité de traitement dans tous ses aspects.^{1163 1164 1165} L'inscription du principe dans la Constitution ne suffit pas.

¹¹⁵⁸ Conclusions 2012 Observation interprétative de l'article 20

¹¹⁵⁹ Conclusions 2002, Italie

¹¹⁶⁰ Conclusions XIII-5, Suède, article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁶¹ Syndicat national des professions du tourisme c. France, réclamation n° 6/1999, décision sur le bien-fondé du 10 octobre 2000, §25.

¹¹⁶² Conclusions XVI-1, Grèce, article 1§2

¹¹⁶³ Conclusions XIII-3 (1995), Observation interprétative de l'article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁶⁴ Conclusions XV-2 (2001), Addendum, République slovaque, article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁶⁵ Conclusions XVII-2 (2005), Pays-Bas (Aruba), article 1^{er} du Protocole additionnel

Toute disposition législative, statutaire, réglementaire, administrative ou autre qui ne respecte pas le principe d'égalité doit être abrogée. La non application d'un texte discriminatoire ne suffit pas pour qu'une situation soit jugée conforme à la Charte.¹¹⁶⁶

Toute disposition contraire au principe d'égalité qui figure dans les conventions collectives de travail, dans les contrats de travail et les règlements intérieurs des entreprises doit pouvoir être écartée, annulée ou modifiée.¹¹⁶⁷

Droit de recours

Le droit interne doit prévoir des voies de recours adéquates et efficaces en cas d'allégation de discrimination. Tout(e) salarié(e) qui s'estime victime d'une discrimination doit pouvoir saisir une instance indépendante.¹¹⁶⁸

La charge de la preuve doit être aménagée.¹¹⁶⁹ L'aménagement de la charge de la preuve consiste à assurer que dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.¹¹⁷⁰ L'objectif de ce dispositif est de permettre aux juges de saisir la discrimination à partir des effets produits par une règle, un acte ou une pratique et que l'aménagement de la charge de la preuve est par conséquent un dispositif fondamental du point de vue de l'application effective des règles de protection contre la discrimination.¹¹⁷¹

Par analogie avec la jurisprudence relative à l'article 1§2, plusieurs mesures juridiques doivent en outre être encouragées pour favoriser la complète efficacité du droit de recours : la possibilité pour les organisations syndicales ou autres d'ester en justice dans les litiges en matière de discrimination dans l'emploi, y compris les litiges individuels¹¹⁷² ou la création d'un organe indépendant en vue de promouvoir l'égalité de traitement et fournir une assistance juridique aux victimes.

Réparation adéquate

Toute victime d'une discrimination en fonction du sexe doit bénéficier d'une réparation adéquate, c.-à-d. à la fois proportionnelles au préjudice subi par la victime et suffisamment dissuasives pour l'employeur¹¹⁷³.

Une réparation suffisamment réparatrice signifie:

- la réintégration ou le maintien dans l'emploi ainsi que l'octroi d'une indemnité compensant le préjudice matériel subi en cas de licenciement illégal ou abusif;
- l'octroi d'une indemnité proportionnée au préjudice subi, c.-à-d. couvrant le préjudice matériel et moral si, en cas de licenciement, le/la salarié(e) ne souhaite pas retrouver son emploi ou si la poursuite de la relation de travail est impossible ;¹¹⁷⁴

¹¹⁶⁶ Conclusions XIII-3 (1995), Observation interprétative de l'article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁶⁷ Conclusions XIII-5 (1997), Observation interprétative de l'article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁶⁸ Conclusions XIII-3 (1995), Observation interprétative de l'article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁶⁹ Conclusions 2004, Roumanie, article 20

¹¹⁷⁰ Conclusions XIII-5 (1997), Observation interprétative de l'article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁷¹ Syndicat SUD Travail et Affaires Sociales c. France, réclamation n° 24/2004, décision sur le bien-fondé du 8 novembre 2005, §34.

¹¹⁷² Conclusions XIII-5, Observation interprétative de l'article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁷³ Conclusions 2012 (Article 1§2) Albanie

¹¹⁷⁴ Conclusions XIII-5, Observation interprétative de l'article 1^{er} du Protocole additionnel

- la cessation de la discrimination et l’octroi d’une indemnité proportionnée au préjudice matériel et moral subi dans tous les autres cas.¹¹⁷⁵

Tout plafonnement des indemnités qui empêcherait celles-ci d’être entièrement réparatrices et suffisamment dissuasives est dès lors proscrit¹¹⁷⁶.

Protection contre les représailles.

Les salariés qui font valoir leur droit à l’égalité doivent être légalement protégés contre toute forme de représailles de la part de leur employeur :¹¹⁷⁷ licenciement mais aussi rétrogradation, modification des conditions de travail, etc. Les conséquences que doit prévoir le droit national lorsqu’un(e) salarié(e) est victime d’une mesure de représailles sont les mêmes que celles indiquées ci-dessus en termes de voies de recours et de réparation.

L’accès à certaines professions

Exceptionnellement et sous réserve de l’interprétation stricte certains emplois et activités professionnelles peut être limitée aux personnes d’un sexe, si cela est dû à la nature de ces emplois et d’activités ou le contexte et les conditions dans lesquelles ils sont effectués. Une telle limitation ne peut être en conformité en ce qui concerne les emplois / activités où le genre constitue une exigence professionnelle essentielle. (annexe à l’article 20, §4).

S’agissant d’apprécier si, en raison des conditions d’exercice de l’activité de policier, le sexe constitue une condition déterminante dans les corps de police, l’armée, etc., les Etats Parties peuvent prendre en considération des exigences liées à l’ordre public ou la sécurité nationale pourvu qu’elles soient prescrites par la loi, poursuivent un but légitime et soient nécessaires dans une société démocratique (article G). Comme toute disposition dérogatoire aux droits garantis par la Charte, la dérogation ouverte doit être interprétée de façon restrictive et ne pas dépasser l’objectif légitimement recherché.¹¹⁷⁸

Droits particuliers des femmes

Mesures spécifiques de protection

L’annexe à l’article 20 (§1) précise que les dispositions relatives à la protection de la femme ne sont pas considérées comme des discriminations. Ces dispositions doivent être objectivement justifiées par l’existence de besoins qui sont propres aux femmes comme la maternité (grossesse, accouchement et période postnatale). Ces droits particuliers sont d’ailleurs garantis par l’article 8 de la Charte (droit des travailleuses à la protection de la maternité).

En revanche heurte le principe d’égalité de traitement, l’interdiction du travail de nuit des femmes ou du travail souterrain dans les mines en général alors que le travail de nuit des hommes est autorisé car si le travail de nuit est nocif, il l’est autant pour les hommes que pour les femmes.^{1179 1180}

¹¹⁷⁵ Conclusions XVII-2, Finlande, article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁷⁶ Conclusions 2012 (Article 1§2) Albanie

¹¹⁷⁷ Conclusions XIII-5, Observation interprétative de l’article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁷⁸ Conclusions XVI-2, Grèce, article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁷⁹ Conclusions XVII-2, Pays-Bas (Aruba), article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁸⁰ Conclusions 2012 Bosnie Herzégovine, Article 20.

Egalité des chances et mesures positives

Comme « 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 » et que la conformité à la Charte ne peut être atteinte par le seul effet de la législation,¹¹⁸¹ les Etats Parties doivent prendre des mesures concrètes pour promouvoir l'égalité des chances.¹¹⁸²

Sont notamment considérées comme des mesures appropriées :

- l'adoption et la mise en œuvre d'un plan d'action national en faveur de l'égalité des chances ;
- l'obligation faite aux entreprises d'adopter des plans d'entreprise visant à parvenir à une plus grande égalité entre les femmes et les hommes;
- l'encouragement des partenaires sociaux à traiter de l'égalité dans les conventions collectives ;
- le renforcement de la prise en compte de la question de l'égalité entre les sexes dans les plans d'action nationaux pour l'emploi (PAN).¹¹⁸³

Les politiques menées doivent s'appuyer sur une stratégie globale visant à intégrer la dimension de l'égalité entre les sexes dans toutes les politiques liées au marché du travail.

L'annexe à l'article 20 (§3) précise que les mesures spécifiques en vue de remédier aux inégalités de fait sont autorisées. Cette disposition ne faisant que conforter l'objet même de l'article 20 en ce qu'il garantit le droit à l'égalité des chances, le Comité en a déduit une obligation positive à charge des Etats Parties. Outre que la législation ne peut faire obstacle à l'adoption de mesures positives ou d'action positive¹¹⁸⁴, les Etats Parties sont tenus de prendre des mesures spécifiques qui visent à remédier aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes en termes de formation ou d'emploi.¹¹⁸⁵

¹¹⁸¹ Commission internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, réclamation n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999, §32.

¹¹⁸² Conclusions XVII-2, Pays-Bas (Antilles et Aruba), article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁸³ Conclusions XVII-2, Grèce, article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁸⁴ Conclusions XIII-5, Observation interprétative sur l'article 1^{er} du Protocole additionnel

¹¹⁸⁵ Conclusions 2002, Roumanie

Article 21 Droit à l'information et à la consultation

Les travailleurs ont droit à l'information et à la consultation au sein de l'entreprise

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs à l'information et à la consultation au sein de l'entreprise, les Parties s'engagent à prendre ou à promouvoir des mesures permettant aux travailleurs ou à leurs représentants, conformément à la législation et la pratique nationales:

- a. d'être informés régulièrement ou en temps opportun et d'une manière compréhensible de la situation économique et financière de l'entreprise qui les emploie, étant entendu que la divulgation de certaines informations pouvant porter préjudice à l'entreprise pourra être refusée ou qu'il pourra être exigé que celles-ci soient tenues confidentielles; et**
- b. d'être consultés en temps utile sur les décisions envisagées qui sont susceptibles d'affecter substantiellement les intérêts des travailleurs et notamment sur celles qui auraient des conséquences importantes sur la situation de l'emploi dans l'entreprise.**

Annexe (Articles 21 et 22). Aux fins d'application de ces articles, les termes "représentants des travailleurs" désignent des personnes reconnues comme telles par la législation ou la pratique nationales.

2. Les termes "la législation et la pratique nationales" visent, selon le cas, outre les lois et les règlements, les conventions collectives, d'autres accords entre les employeurs et les représentants des travailleurs, les usages et les décisions judiciaires pertinentes.

3. Aux fins d'application de ces articles, le terme "entreprise" est interprété comme visant un ensemble d'éléments matériels et immatériels, ayant ou non la personnalité juridique, destiné à la production de biens ou à la prestation de services, dans un but économique, et disposant du pouvoir de décision quant à son comportement sur le marché.

4. Il est entendu que les communautés religieuses et leurs institutions peuvent être exclues de l'application de ces articles même lorsque ces institutions sont des "entreprises" au sens du paragraphe 3. Les établissements poursuivant des activités inspirées par certains idéaux ou guidées par certains concepts moraux, idéaux et concepts protégés par la législation nationale, peuvent être exclus de l'application de ces articles dans la mesure nécessaire pour protéger l'orientation de l'entreprise.

5. Il est entendu que, lorsque dans un Etat les droits énoncés dans les présents articles sont exercés dans les divers établissements de l'entreprise, la Partie concernée doit être considérée comme satisfaisant aux obligations découlant de ces dispositions.

6. Les Parties pourront exclure du champ d'application des présents articles les entreprises dont les effectifs n'atteignent pas un seuil déterminé par la législation ou la pratique nationales.

Cette disposition s'applique à toutes les entreprises, indépendamment de leur statut, public ou privé. Elle ne s'applique pas à la fonction publique.^{1186 1187} Toutes les catégories de salariés (en d'autres termes, tous les salariés ayant un contrat de travail avec une entreprise, quels que soient leur statut, ancienneté ou lieu de travail) doivent être prises en compte dans le calcul du nombre de salariés ayant droit à l'information et à la consultation.¹¹⁸⁸

Les Etats Parties peuvent exclure de son champ d'application les entreprises dont les effectifs n'atteignent pas un seuil déterminé par la législation ou la pratique nationale. Par exemple, les seuils prévus par la Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 : entreprises d'au moins 50 salariés ou établissements comptant au moins 20 employés dans tout Etat membre de l'UE sont conformes à cette disposition.¹¹⁸⁹

Les salariés et/ou leurs représentants (syndicats, délégués du personnel, représentants des comités d'hygiène et de sécurité, comités d'entreprise) doivent être informés sur tout ce qui touche à leur environnement professionnel,¹¹⁹⁰ sauf si la bonne marche de l'entreprise exige que certaines informations confidentielles ne soient pas divulguées.

En outre, ils doivent être consultés en temps utile sur les décisions envisagées, susceptibles d'affecter substantiellement leurs intérêts et, notamment, sur celles qui auraient des conséquences importantes sur leur situation au regard de l'emploi.

Ces droits doivent être assortis de garanties assurant leur exercice effectif, notamment la possibilité pour les salariés d'introduire un recours quand ils ne sont pas respectés.¹¹⁹¹ Des sanctions doivent être prévues dans les cas où les entreprises ne se conforment pas à leurs obligations à cet égard.¹¹⁹²

¹¹⁸⁶ Conclusions XIII-3 (1995), Finlande

¹¹⁸⁷ Conseil européen des syndicats de police c. Portugal, réclamation n°40/2007, décision sur le bien-fondé du 23 septembre 2008, §42

¹¹⁸⁸ Conclusions XIX-3 (2010), Croatie

¹¹⁸⁹ Conclusions XIX-3 (2010), Croatie

¹¹⁹⁰ Conclusions 2010, Belgique

¹¹⁹¹ Conclusions 2003, Roumanie

¹¹⁹² Conclusions 2005, Lituanie

Article 22 Droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail

Les travailleurs ont le droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans l'entreprise

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans l'entreprise, les Parties s'engagent à prendre ou à promouvoir des mesures permettant aux travailleurs ou à leurs représentants, conformément à la législation et à la pratique nationales, de contribuer:

- a. la détermination et à l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation du travail et du milieu du travail;
- b. la protection de la santé et de la sécurité au sein de l'entreprise;
- c. l'organisation de services et facilités sociaux et socio-culturels de l'entreprise;
- d. au contrôle du respect de la réglementation en ces matières.

Annexe (articles 21 et 22). Aux fins d'application de ces articles, les termes "représentants des travailleurs" désignent des personnes reconnues comme telles par la législation ou la pratique nationales.

2. Les termes "la législation et la pratique nationales" visent, selon le cas, outre les lois et les règlements, les conventions collectives, d'autres accords entre les employeurs et les représentants des travailleurs, les usages et les décisions judiciaires pertinentes.

3. Aux fins d'application de ces articles, le terme "entreprise" est interprété comme visant un ensemble d'éléments matériels et immatériels, ayant ou non la personnalité juridique, destiné à la production de biens ou à la prestation de services, dans un but économique, et disposant du pouvoir de décision quant à son comportement sur le marché.

4. Il est entendu que les communautés religieuses et leurs institutions peuvent être exclues de l'application de ces articles même lorsque ces institutions sont des "entreprises" au sens du paragraphe 3. Les établissements poursuivant des activités inspirées par certains idéaux ou guidées par certains concepts moraux, idéaux et concepts protégés par la législation nationale, peuvent être exclus de l'application de ces articles dans la mesure nécessaire pour protéger l'orientation de l'entreprise.

5. Il est entendu que, lorsque dans un Etat les droits énoncés dans les présents articles sont exercés dans les divers établissements de l'entreprise, la Partie concernée doit être considérée comme satisfaisant aux obligations découlant de ces dispositions.

6. Les Parties pourront exclure du champ d'application des présents articles les entreprises dont les effectifs n'atteignent pas un seuil déterminé par la législation ou la pratique nationales.

Annexe [article 22]. Cette disposition n'affecte ni les pouvoirs et obligations des Etats en matière d'adoption de règlements concernant l'hygiène et la sécurité sur les lieux de travail, ni les compétences et responsabilités des organes chargés de surveiller le respect de leur application.

2. Les termes "services et facilités sociaux et socio-culturels" visent les services et facilités de nature sociale et/ou culturelle qu'offrent certaines entreprises aux travailleurs tels qu'une assistance sociale, des terrains de sport, des salles d'allaitement, des bibliothèques, des colonies de vacances, etc.

Cette disposition s'applique à toutes les entreprises indépendamment de leur statut public ou privé. Les Etats Parties peuvent exclure de son champ d'application les entreprises dont les effectifs n'atteignent pas un seuil déterminé par la législation ou la pratique nationales¹¹⁹³ et les entreprises de tendance.

Les salariés et/ou leurs représentants (syndicats, délégués du personnel, représentants des comités d'hygiène et de sécurité, comités d'entreprise) doivent jouir du droit effectif de participer à la prise des décisions et au contrôle du respect des règlements et conventions collectives en la matière dans tous les domaines visés par la présente disposition à savoir :

- la détermination et l'amélioration des conditions de travail, l'organisation du travail et du milieu du travail ;
- la protection de la santé et de la sécurité au sein de l'entreprise. La consultation des représentants des travailleurs au niveau de l'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail est également prévue par l'article 3 (droit à la santé et à la sécurité au travail). Pour les Etats Parties qui ont accepté les articles 3 et 22, qui d'ailleurs se recoupent, ce volet est examiné uniquement sous l'angle de l'article 22 ;
- l'organisation de services et facilités sociaux et socioculturels de l'entreprise. Le droit de prendre part à l'organisation des services et facilités sociaux et socio-culturels ne concerne que les entreprises où de tels services et facilités sont envisagés ou ont déjà été implantés. L'article 22 n'impose pas aux employeurs de mettre des services et facilités sociaux et socioculturels à la disposition de leurs salariés, mais exige que, dans les entreprises qui offrent de tels services et facilités, les salariés participent à leur organisation.^{1194 1195}

Les travailleurs doivent disposer de voies de recours juridiques en cas de non-respect de leurs droits.¹¹⁹⁶ Des sanctions doivent également être prévues lorsque les entreprises méconnaissent leurs obligations en la matière.¹¹⁹⁷

¹¹⁹³ Conclusions 2005, Estonie

¹¹⁹⁴ Conclusions 2007, Italie

¹¹⁹⁵ Conclusions 2007, Arménie

¹¹⁹⁶ Conclusions 2003, Bulgarie

¹¹⁹⁷ Conclusions 2003, Slovénie

Article 23 Droit des personnes âgées à une protection sociale

Toute personne âgée à droit 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.

Annexe : 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.

L'article 23 de la Charte est la première disposition d'un traité en matière de droits de l'homme 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.¹¹⁹⁸

L'article 23 a pour principal objectif de permettre aux personnes âgées de demeurer des membres à part entière de la société. 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 doit être reconnu à toute personne active ou retraitée, vivant dans une institution ou non. Les effets des restrictions à la capacité juridique doivent être limités à l'objet de la mesure.

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 Etats Parties la mise en place de dispositifs ciblés sur les besoins spécifiques des personnes âgées.

Il faut qu'il y ait une législation anti-discriminatoire, tout au moins dans certains domaines, afin de protéger les intéressés contre la discrimination fondée sur l'âge.

¹¹⁹⁸ Conclusions XIII-3, Observation interprétative de l'article 23

L'article 23 porte principalement sur la protection sociale des personnes âgées en dehors du domaine de l'emploi. La question de la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi est examinée pour l'essentiel dans le cadre des articles 1§2 (non-discrimination dans l'emploi) et 24 (droit à la protection en cas de licenciement).

S'agissant de la protection des personnes âgées contre la discrimination en dehors de l'emploi l'article 23 invite les Etats 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.¹¹⁹⁹

Les personnes âgées ont quelquefois de moindres capacités ou pouvoirs de décision, ou n'en ont aucun; aussi faut-il prévoir, en pareilles circonstances, une procédure d'assistance à la prise de décision. 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.

La capacité d'une personne âgée de prendre une décision doit être appréciée en tenant compte de la nature de la décision, de son objet et de l'état de santé de l'intéressé au moment où intervient cette décision. Les personnes âgées peuvent avoir besoin d'une assistance pour exprimer leur volonté et leurs préférences et tous les moyens possibles de communiquer (paroles, dessins et signes) doivent par conséquent être utilisés avant de conclure qu'elles ne peuvent prendre elles-mêmes telle ou telle décision.

Dans ce contexte, le cadre juridique national doit prévoir les garanties nécessaires pour éviter que les personnes âgées ne soient pas 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.¹²⁰⁰

L'article 23 exige que les États parties prennent des mesures appropriées contre la maltraitance envers les personnes âgées. 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.¹²⁰¹

- **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 ;

L'aspect principal du droit à des ressources suffisantes est constitué par les pensions. Les pensions et autres prestations versées par l'Etat doivent être d'un montant suffisant pour permettre aux personnes âgées de mener une « existence décente » et de participer activement à la vie sociale et culturelle.

¹¹⁹⁹ Conclusions 2009, Andorre (article 23).

¹²⁰⁰ Conclusions 2013, Observation interprétative relative à l'article 23 :

¹²⁰¹ Conclusions 2009, Andorre, (article 23).

En appréciant le caractère suffisant des ressources des personnes âgées sous l'angle de l'article 23, l'ensemble des mesures de protection sociale garanties aux personnes âgées et visant à maintenir leurs ressources à un niveau suffisant pour leur permettre de mener une existence décente et de participer activement à la vie publique, sociale et culturelle, sont pris en compte. L'accent reste placé sur les pensions, contributives ou non contributives, mais les autres prestations pécuniaires complémentaires proposées aux personnes âgées seront aussi prises en considération. Ces ressources seront alors comparées au revenu médian ajusté du pays concerné.¹²⁰²

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 ;

Le paragraphe 1*b* de l'article 23, bien qu'il ne fasse référence qu'aux informations concernant les services et les facilités, présuppose l'existence même de ces services et facilités. Aussi l sous l'angle de la présente disposition les services et facilités proprement dits sont examinés, et non pas seulement la diffusion d'informations les concernant. Information doit être fournie en particulier sur 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 qu'à 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 aux facilités auxquelles ont accès les personnes âgées en termes de loisirs et d'activités culturelles et éducatives.¹²⁰³

Les Etats doivent mettre en place un système pour contrôler la qualité des services et une procédure permettant aux intéressés d'introduire une réclamation concernant celle-ci.¹²⁰⁴

Une réglementation insuffisante de la tarification des services peut entraîner une violation de l'article 23.¹²⁰⁵

- **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 ;

Les politiques nationales ou locales du logement doivent prendre en considération les besoins des personnes âgées. L'offre de logements qui leur sont destinés doit être suffisante. Les textes de loi et la politique en matière de logement doivent tenir compte des besoins particuliers de cette catégorie de personnes. 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.^{1206 1207}

¹²⁰² Conclusions 2013, Observation interprétative relative à l'article 23

¹²⁰³ Conclusions 2003, France (article 23)

¹²⁰⁴ Conclusions 2009, Andorre (article 23)

¹²⁰⁵ The Central Association of Carers in Finland c. Finlande Réclamation no 71/2011 décision sur le bien fondé du 4 décembre 2012 §53.

¹²⁰⁶ Conclusions 2005, Slovaquie

¹²⁰⁷ Conclusions 2013 Andorre (article 23)

b les soins de santé et les services que nécessiterait leur état ;

Dans le cadre du droit à des soins de santé appropriés pour les personnes âgées, l'article 23 exige la mise en place de programmes et services spécialement axés sur ces personnes (en particulier pour les soins infirmiers et soins de santé à domicile), ainsi que l'adoption de principes directeurs en matière de soins de santé pour personnes âgées. Doivent également être prévus des programmes de santé mentale pour l'ensemble des troubles psychiques concernant les personnes âgées ainsi que des services de soins palliatifs appropriés.¹²⁰⁸

- **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.**

La dernière partie de l'article 23§3 porte sur les droits des personnes âgées qui vivent en institution. Il dispose que certains droits doivent être garantis: droit à une prise en charge appropriée et à des services adéquats, droit à la vie privée, droit à la dignité personnelle, droit de prendre part à la détermination des conditions de vie dans l'établissement concerné, protection de la propriété, droit de maintenir des contacts personnels avec les proches, et droit de se plaindre des soins et traitements en institution.^{1209 1210}

L'offre de structures d'accueil pour personnes âgées (publiques ou privées) doit être suffisante; la prise en charge doit être d'un coût abordable et des aides doivent être proposées pour couvrir ces frais. Tous les établissements doivent être agréés ou soumis à un régime de déclaration ou d'inspection ou tout autre mécanisme qui assure, en particulier, que la qualité des fournis est adéquate.¹²¹¹

D'autres questions telles que les conditions requises en termes de qualifications et de formation des personnels, le niveau de salaires de ces derniers, le placement d'office, les équipements socioculturels et l'imposition de contraintes matérielles sont également examinées dans le cadre de la présente disposition.

¹²⁰⁸ Conclusions 2003, France, (article 23)

¹²⁰⁹ Conclusions 2003, Slovénie

¹²¹⁰ Conclusions 2003, France

¹²¹¹ Conclusions XX-2 (2013), République tchèque

Article 24 Droit à la protection en cas de licenciement

Tous les travailleurs ont droit à une protection en cas de licenciement

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître:

- a** le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service;
- b** le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial.

Annexe

- 1. Il est entendu qu'aux fins de cet article le terme «licenciement» signifie la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur.**
- 2. Il est entendu que cet article couvre tous les travailleurs mais qu'une Partie peut soustraire entièrement ou partiellement de sa protection les catégories suivantes de travailleurs salariés:**
 - a** les travailleurs engagés aux termes d'un contrat de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée;
 - b** les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable;
 - c** les travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période.
- 3. Aux fins de cet article, ne constituent pas des motifs valables de licenciement notamment:**
 - a** l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail;
 - b** le fait de solliciter, d'exercer ou d'avoir un mandat de représentation des travailleurs;
 - c** le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes;

- d la race, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale;**
- e le congé de maternité ou le congé parental;**
- f l'absence temporaire du travail en raison de maladie ou d'accident.**

4. Il est entendu que l'indemnité ou toute autre réparation appropriée en cas de licenciement sans motif valable doit être déterminée par la législation ou la réglementation nationale, par des conventions collectives ou de toute autre manière appropriée aux conditions nationales.

Licenciements visés

L'article 24 concerne le «licenciement» c'est-à-dire la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur (annexe 1 à l'article 24).

Notion de « salariés »

Tous les salariés liés par un contrat de travail¹²¹² ont le droit à une protection en cas de licenciement. Toutefois, en vertu de l'annexe, les Etats Parties peuvent soustraire les catégories suivantes ou l'une d'entre elles :

- i les salariés engagés aux termes d'un contrat de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée ;
- ii les salariés effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable. L'exclusion durant 6 mois, ou 26 semaines, de la protection contre le licenciement des salariés n'est pas considérée comme raisonnable dès lors qu'elle est appliquée indistinctement à tous sans considération des qualifications de l'intéressé ;^{1213 1214}
- iii les salariés engagés à titre occasionnel pour une courte période.

Cette liste est limitative. L'exclusion d'une autre catégorie de salarié est non-conforme à la Charte.¹²¹⁵

Notion de motif valable

Selon l'article 24, sont considérés comme des motifs valables de cessation du contrat de travail :

i. les motifs liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié

Une peine d'emprisonnement prononcée par voie judiciaire pour des faits liés à l'emploi peut être considérée comme un motif valable. Il en va différemment de la peine de d'emprisonnement prononcée pour des faits non liés à l'emploi laquelle ne peut constituer un tel motif valable que si la durée de la privation de liberté entraîne une impossibilité d'accomplir le travail.

ii. certains motifs économiques

Il doit s'agir des motifs fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. A cette fin, l'interprétation de la loi qui est donnée par le juge national. Les magistrats doivent être habilités à examiner les affaires de

¹²¹² Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 24

¹²¹³ Conclusions 2003, Italie

¹²¹⁴ Conclusions 2012, Chypre

¹²¹⁵ Conclusions 2012, Irlande

licenciement au vu des faits qui sont à l'origine des raisons économiques invoquées, et non pas seulement sur des points de droit^{1216 1217}.

L'employeur doit notifier le licenciement au salarié par écrit.

Interdiction de licencier pour certains motifs

L'annexe à l'article 24 énumère les motifs pour lesquels il est interdit de licencier un salarié.

L'interdiction de licencier pour la plupart de ces motifs est également une condition de la conformité à d'autres dispositions de la Charte :

- discrimination (articles 1§2, 4§3 et 20) ;
- activités syndicales (article 5);
- participation à une grève (article 6§4) ;
- maternité (article 8§2);
- handicap (article 15);
- responsabilités familiales (article 27) ;
- représentation des travailleurs (article 28).

Deux motifs ne sont envisagés que sous l'angle de l'article 24, à savoir :

- i. **le fait d'avoir déposé une plainte ou d'avoir participé à des procédures engagées contre un employeur, en raison de violation alléguées de législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes.**

Le droit interne doit contenir une garantie expresse, dans la loi ou la jurisprudence, contre le licenciement par représailles. L'existence de garanties protégeant les personnes qui ont recours à la justice ou autre autorité compétente pour se prévaloir de droits dont elles jouissent est essentielle dans toute situation dans laquelle le salarié allègue d'une violation de la législation. A défaut d'une interdiction expresse par la législation, il appartient aux Etats Parties de démontrer comment le droit interne se conforme aux exigences de la Charte révisée.¹²¹⁸

- ii. **l'absence temporaire du travail en raison de maladie ou d'accident.**

La durée de la protection contre le licenciement peut être limitée dans le temps.¹²¹⁹ Si l'absence perturbe gravement le fonctionnement de l'entreprise et qu'il est nécessaire de pourvoir au remplacement effectif et définitif du salarié, l'absence peut constituer un motif valable de licenciement.

En ce qui concerne le licenciement immédiat en cas d'invalidité permanente, les éléments suivants sont pris en compte dans l'appréciation :

- le licenciement immédiat en raison d'une invalidité permanente est-il admis quelle que soit l'origine de la l'invalidité ? en particulier peut-il intervenir en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle ?
- le licenciement immédiat en raison d'une invalidité permanente s'accompagne-t-il d'une indemnité de rupture à charge de l'employeur ?
- lorsque l'invalidité permanente laisse subsister la capacité d'effectuer un travail plus léger, l'employeur a-t-il une obligation de réaffectation ? dans l'affirmative, lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de la remplir, quelles sont les obligations prévues à titre subsidiaire ?

¹²¹⁶ Conclusions 2012, Turquie

¹²¹⁷ Conclusions 2003, France

¹²¹⁸ Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 24

¹²¹⁹ Conclusions 2012, Ukraine

iii. **Le licenciement à l'initiative de l'employeur au motif que le travailleur a atteint l'âge normal d'admission à la retraite**

(âge à partir duquel une personne est en droit de percevoir une pension) sera contraire à la Charte, sauf si le licenciement est dûment justifié par l'un des motifs valables expressément établis par cette disposition de la Charte^{1220 1221}.

La législation qui autorise le licenciement direct à raison de l'âge, et qui ne garantit donc pas effectivement le droit des gens à la protection en cas de licenciement est contraire à la Charte¹²²².

La liste des motifs prohibés figurant en annexe de l'article 24 n'est pas exhaustive.

Réparation appropriée

Droit de recours

Tout salarié qui s'estime victime d'un licenciement sans motif valable doit bénéficier d'un droit de recours devant un organe impartial. La charge de la preuve ne devrait pas reposer entièrement sur le plaignant, mais faire l'objet d'un aménagement approprié entre le salarié et l'employeur¹²²³.

Réparation

Un salarié ayant fait l'objet d'un licenciement sans motif valable doit se voir accorder une indemnité adéquate ou une autre réparation appropriée. Un système de réparation est considéré comme approprié s'il prévoit :

- l'indemnisation de la perte financière encourue entre la date du licenciement et celle de la décision de l'organe de recours^{1224 1225};
- la possibilité de réintégration du salarié¹²²⁶ ;
- et/ou une indemnité d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et réparer le préjudice subi par la victime¹²²⁷.

Tout plafonnement qui aurait pour effet que les indemnités octroyées ne sont pas en rapport avec le préjudice subi et ne sont pas suffisamment dissuasives est interdit. En cas de plafonnement des indemnités accordées en compensation du préjudice matériel, la victime doit pouvoir demander réparation pour le préjudice moral subi par d'autres voies juridiques (par exemple, la législation antidiscriminatoire) et les juridictions compétentes pour accorder une indemnisation pour le préjudice matériel et moral subi doivent se prononcer dans un délai raisonnable.^{1228 1229}

¹²²⁰ Conclusions 2012, Observation interprétative de l'article 24

¹²²¹ Conclusions 2012, les Pays-Bas

¹²²² Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège, réclamation n° 74/2011, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2013, §§ 86, 89, 97, 99

¹²²³ Conclusions 2008, Observation interprétative de l'article 24

¹²²⁴ Conclusions 2012, République Slovaque

¹²²⁵ Conclusions 2003, Bulgarie

¹²²⁶ Conclusions 2012, Finlande

¹²²⁷ Conclusions 2012, Turquie

¹²²⁸ Conclusions 2012, Slovenie

¹²²⁹ Conclusions 2012, Finlande

Article 25 Droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur

Tous les travailleurs ont droit à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur, les Parties s'engagent à prévoir que les créances des travailleurs résultant de contrats de travail ou de relations d'emploi soient garanties par une institution de garantie ou par toute autre forme effective de protection.

Annexe 1. L'autorité compétente peut à titre exceptionnel et après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs exclure des catégories déterminées de travailleurs de la protection prévue dans cette disposition en raison de la nature particulière de leur relation d'emploi.

2. Il est entendu que le terme «insolvabilité» sera défini par la loi et la pratique nationales.

3. Les créances des travailleurs sur lesquelles porte cette disposition devront au moins comprendre:

a les créances des travailleurs au titre des salaires afférents à une période déterminée, qui ne doit pas être inférieure à trois mois dans un système de privilège et à huit semaines dans un système de garantie, précédant l'insolvabilité ou la cessation de la relation d'emploi;

b les créances des travailleurs au titre des congés payés dus en raison du travail effectué dans le courant de l'année dans laquelle est survenue l'insolvabilité ou la cessation de la relation d'emploi;

c les créances des travailleurs au titre des montants dus pour d'autres absences rémunérées afférentes à une période déterminée, qui ne doit pas être inférieure à trois mois dans un système de privilège et à huit semaines dans un système de garantie, précédant l'insolvabilité ou la cessation de la relation d'emploi.

4. Les législations et réglementations nationales peuvent limiter la protection des créances des travailleurs à un montant déterminé qui devra être d'un niveau socialement acceptable.

L'article 25 de la Charte garantit le droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur. Les Etats Parties qui ont accepté la présente disposition jouissent d'une marge d'appréciation quant à la forme de protection des créances des travailleurs. L'article 25 n'exige pas l'existence d'une institution de garantie spécifique.

Cela étant, la protection offerte, quelle qu'en soit la forme, doit être adéquate et efficace, y compris lorsque l'actif de l'entreprise ne suffit pas à couvrir les rémunérations dues aux salariés¹²³⁰. Les garanties doivent exister pour les travailleurs que leurs créances seront honorées en pareil cas¹²³¹. La protection doit en outre être également assurée lorsque l'actif de l'entreprise ne justifie pas, en raison de sa modicité, l'ouverture d'une procédure formelle de redressement.¹²³²

¹²³⁰ Conclusions 2003, France

¹²³¹ Conclusions 2012, Ireland

¹²³² Conclusions 2008, Slovénie

Un système de privilège ne saurait, en soi, être considéré comme une forme efficace de protection dans les situations où il n'y a pas d'alternative et il ne peut pas fournir la garantie de protection efficace, en raison du fait que l'employeur n'a plus d'actifs.^{1233 1234}

Un système de privilèges où les créances issues d'une relation d'emploi viennent après les obligations hypothécaires, les saisies opérées sur les biens et les frais de mise en liquidation n'offre pas une protection efficace au regard de cet article.¹²³⁵

Pour démontrer le caractère adéquat de la protection dans les faits, les Etats Parties doivent notamment indiquer la durée qui s'écoule en moyenne entre la présentation de la créance et le versement des sommes dues^{1236 1237}, ainsi que le pourcentage global des créances des travailleurs qui sont honorées par l'institution de garantie et/ou par le jeu des privilèges.¹²³⁸

Les législations et réglementations nationales peuvent limiter la protection des créances des travailleurs à un montant déterminé qui devra être d'un niveau socialement acceptable, à savoir pas être inférieure à trois mois dans un système de privilège et à huit semaines dans un système de garantie. Les créances des travailleurs sur lesquelles porte cette disposition devront au moins comprendre des congés payés dus en raison du travail effectué dans le courant de l'année dans laquelle est survenue l'insolvabilité ou la cessation de la relation d'emploi¹²³⁹.

Des catégories déterminées de travailleurs peuvent, exceptionnellement, être exclues de la protection prévue par l'article 25, en raison de la nature particulière de leur relation d'emploi. L'appréciation de la conformité des exclusions est faite en cas par cas.

Le fait d'exclure de la protection contre l'insolvabilité de leur employeur les salariés qui ont travaillé moins d'un an pour la même entreprise est contraire à la Charte.¹²⁴⁰

En tout état de cause, celle-ci ne peut être une raison d'exclusion pour les salariés à temps partiel, les travailleurs sous contrat à durée déterminée et les personnes employées sous contrat intérimaire.¹²⁴¹

¹²³³ Conclusions 2012, Observation interprétative de l'article 25, 2012

¹²³⁴ Conclusions 2012, Albanie

¹²³⁵ Conclusions 2003, Bulgarie

¹²³⁶ Conclusions 2003, Suède

¹²³⁷ Conclusions 2012, Lituanie

¹²³⁸ Conclusions 2012, Serbie

¹²³⁹ Conclusions 2012, Slovaquie

¹²⁴⁰ Conclusions 2012, Turquie

¹²⁴¹ Conclusions 2008, Observation interprétative de l'Article 25

Article 26 Droit à la dignité au travail

Tous les travailleurs ont droit à la dignité dans le travail

26.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de tous les travailleurs à la protection de leur dignité au travail, les Parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière de harcèlement sexuel sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements

Annexe: Il est entendu que cet article n'oblige pas les Parties à promulguer une législation.

Le harcèlement sexuel constitue un traitement inégal lié à l'adoption, à l'égard d'une ou de plusieurs personnes, de comportements de préférence ou de rétorsion, ou de comportements insistants d'une autre nature pouvant porter atteinte à la dignité ou à la carrière de ces personnes.^{1242 1243}

Le harcèlement générateur d'un environnement de travail hostile doit, quels qu'en soient les motifs avoués ou perceptibles, être prohibé et réprimé avec la même sévérité que les faits de discrimination, au nombre desquels il ne peut toutefois être dans tous les cas classé, sauf si un texte législatif le prévoit expressément.¹²⁴⁴

L'annexe à l'article 26§1 précise que les Etats Parties n'ont pas l'obligation de promulguer une législation visant spécifiquement le harcèlement, pourvu que le cadre juridique, tel qu'interprété par les autorités nationales compétentes, assure en droit et en pratique une protection efficace contre le harcèlement sur le lieu de travail ou en relation avec le travail.¹²⁴⁵

Prévention

L'article 26§1 impose aux Etats Parties de prendre des mesures préventives appropriées (campagnes d'information, de sensibilisation et de prévention sur le lieu ou dans le cadre du travail) pour lutter contre le harcèlement sexuel. En particulier, en consultation avec les partenaires sociaux¹²⁴⁶, ils doivent informer les travailleurs sur la nature des agissements en question et sur les recours possibles¹²⁴⁷.

Régime de responsabilité de l'employeur et recours

Le droit interne doit garantir aux travailleurs une protection efficace contre le harcèlement^{1248 1249} que ce soit dans le cadre d'une loi générale contre la discrimination ou d'une loi spéciale contre le harcèlement.

¹²⁴² Conclusions 2003, Bulgarie

¹²⁴³ Conclusions 2005, Moldova

¹²⁴⁴ Conclusions 2007, Observation interprétative de l'article 26

¹²⁴⁵ Conclusions 2005, Moldova

¹²⁴⁶ Conclusions 2005, Lituanie

¹²⁴⁷ Conclusions 2003, Italie

¹²⁴⁸ Conclusions 2003, Bulgarie

¹²⁴⁹ Conclusions 2005, Moldova

Cette protection doit comprendre le droit de recours devant une instance indépendante en cas de harcèlement, celui d'obtenir une juste réparation et celui de ne pas faire l'objet de représailles pour avoir fait respecter ces droits.¹²⁵⁰

La responsabilité de l'employeur doit pouvoir être engagée lorsque le harcèlement sexuel a lieu en relation avec le travail, ou dans des locaux dont il est responsable, mais que cet harcèlement est commis ou subi par une tierce personne ne faisant pas partie de son personnel (entrepreneurs indépendants, travailleurs indépendants, visiteurs, clients, etc.).¹²⁵¹

Charge de la preuve

En droit civil, une protection efficace du travailleur exige un infléchissement de la charge de la preuve permettant au juge de se prononcer en faveur de la victime sur la base d'éléments de présomption suffisants et de son intime conviction.^{1252 1253}

Dommmages et intérêts

Les victimes de harcèlement sexuel doivent disposer de voies de recours juridiques effectives pour obtenir réparation du préjudice matériel et moral¹²⁵⁴. Celles-ci doivent notamment permettre une indemnisation appropriée, dont le montant soit suffisamment réparateur pour la victime afin de couvrir le préjudice matériel et le préjudice moral et dissuasif pour l'employeur.^{1255 1256}

De surcroît, le droit à la réintégration dans leurs poste de travail doit être garanti aux personnes concernées, lorsqu'elles ont été injustement licenciées ou poussées à la démission pour des raisons liées au harcèlement sexuel.¹²⁵⁷

26.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de tous les travailleurs à la protection de leur dignité au travail, les Parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière d'actes condamnables ou explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements

Annexe: Il est entendu que cet article n'oblige pas les Parties à promulguer une législation. Il est entendu que le paragraphe 2 ne couvre pas le harcèlement sexuel.

L'article 26§2 de la Charte reconnaît le droit à la protection de la dignité humaine contre le harcèlement générateur d'un environnement de travail hostile lié à une caractéristique spécifique d'une personne. Les Etats Parties sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires sur le plan de la prévention et de la réparation pour mettre les travailleurs à l'abri d'actes condamnables ou explicitement hostiles et offensants dirigés de façon répétée contre eux sur le lieu de travail ou en relation

¹²⁵⁰ Conclusions 2007, Observation interprétative de l'article 26

¹²⁵¹ Conclusions 2014, Finlande

¹²⁵² Conclusions 2007, Observation interprétative de l'article 26

¹²⁵³ Conclusions 2014, Azerbaïdjan

¹²⁵⁴ Conclusions 2005, Moldova

¹²⁵⁵ Conclusions 2005, Lituanie

¹²⁵⁶ Conclusions 2007, Slovénie

¹²⁵⁷ Conclusions 2003, Bulgarie

avec le travail, étant donné que ces actes constituent des comportements humiliants.^{1258 1259}

Le harcèlement générateur d'un environnement de travail hostile doit, quels qu'en soient les motifs avoués ou perceptibles, être prohibé et réprimé avec la même sévérité que les faits de discrimination, au nombre desquels il ne peut toutefois être dans tous les cas classé, sauf si un texte législatif le prévoit expressément.¹²⁶⁰

L'annexe à l'article 26§2 précise que les Etats Parties n'ont pas l'obligation de promulguer une législation visant spécifiquement le harcèlement, pourvu que le cadre juridique, tel qu'interprété par les autorités nationales compétentes, assure en droit et en pratique une protection efficace contre le harcèlement sur le lieu de travail ou en relation avec le travail.¹²⁶¹

Prévention

En ce qui concerne la sensibilisation, les obligations sont les mêmes que pour l'article 26§1¹²⁶². Article 26§2 impose aux Etats Parties des obligations positives de prendre des mesures préventives appropriées (campagnes d'information, de sensibilisation et de prévention sur le lieu ou dans le cadre du travail) pour lutter contre le harcèlement moral. En particulier, dans les situations où le harcèlement est probable, un manquement à prendre toute action de formation ou de sensibilisation préventif dans tels situations peut constituer une violation de l'Article 26§2.¹²⁶³ En particulier, en consultation avec les partenaires sociaux, ils doivent informer les travailleurs sur la nature des agissements en question et sur les recours possibles.

Régime de responsabilité de l'employeur et recours

Les travailleurs doivent bénéficier d'une protection efficace contre le harcèlement. Cette protection doit comprendre le droit de recours devant une instance indépendante en cas de harcèlement, celui d'obtenir une juste réparation et celui de ne pas faire l'objet de représailles pour avoir fait respecter ces droits.^{1264 1265}

La responsabilité de l'employeur doit pouvoir être engagée lorsque le harcèlement a lieu en relation avec le travail, ou dans des locaux dont il est responsable, même s'il met en cause, en tant qu'auteur ou victime, une tierce personne ne faisant pas partie de son personnel (entrepreneurs indépendants, travailleurs indépendants, visiteurs, clients, etc.).^{1266 1267}

Charge de la preuve

En droit civil, une protection efficace du travailleur exige un infléchissement de la charge de la preuve permettant au juge de se prononcer en faveur de la victime sur la base d'éléments de présomption suffisants et de son intime conviction.^{1268 1269}

¹²⁵⁸ Conclusions 2003, Bulgarie

¹²⁵⁹ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 26

¹²⁶⁰ Conclusions 2007, Observation interprétative de l'article 26

¹²⁶¹ Conclusions 2005, Moldova

¹²⁶² Conclusions 2003, Slovénie

¹²⁶³ Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie, réclamation No 91/2013, décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2015, §295

¹²⁶⁴ Conclusions 2007, Observation interprétative de l'article 26

¹²⁶⁵ Conclusions 2005, Moldova

¹²⁶⁶ Conclusions 2003, Suède

¹²⁶⁷ Conclusions 2014, Finlande

¹²⁶⁸ Conclusions 2007, Observation interprétative de l'article 26

¹²⁶⁹ Conclusions 2014, Azerbaïdjan

Domages et intérêts

Les victimes de harcèlement doivent disposer de voies de recours juridiques effectives pour obtenir réparation du préjudice matériel et moral. Celles-ci doivent notamment permettre une indemnisation appropriée, dont le montant soit suffisamment réparateur pour la victime afin de couvrir le préjudice matériel et le préjudice moral et dissuasif pour l'employeur.

De plus, les personnes concernées doivent pouvoir être réintégrées à leur poste si elles ont été licenciées abusivement ou contraintes de démissionner pour des motifs participant du harcèlement.¹²⁷⁰

¹²⁷⁰ Conclusions 2014, Azerbaïdjan

Article 27 Droit de travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement

Toutes les personnes ayant des responsabilités familiales et occupant ou souhaitant occuper un emploi sont en droit de le faire sans être soumises à des discriminations et autant que possible sans qu'il y ait conflit entre leur emploi et leurs responsabilités familiales

Annexe : Il est entendu que cet article s'applique aux travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales à l'égard de leurs enfants à charge ainsi qu'à l'égard d'autres membres de leur famille directe qui ont manifestement besoin de leurs soins ou de leur soutien, lorsque ces responsabilités limitent leurs possibilités de se préparer à l'activité économique, d'y accéder, d'y participer ou d'y progresser. Les termes «enfants à charge» et «autre membre de la famille directe qui a manifestement besoin de soins et de soutien» s'entendent au sens défini par la législation nationale des Parties.

27.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité des chances et de traitement entre les travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales et entre ces travailleurs et les autres travailleurs, les Parties s'engagent à prendre des mesures appropriées:

a pour permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales d'entrer et de rester dans la vie active ou d'y retourner après une absence due à ces responsabilités, y compris des mesures dans le domaine de l'orientation et la formation professionnelles ;

L'article 27§1 de la Charte est de donner à ceux qui ont des responsabilités familiales les mêmes chances de trouver, conserver ou retrouver un emploi car ces personnes peuvent rencontrer des difficultés sur le marché du travail en raison de ces responsabilités.

A cette fin, les Etats Parties doivent prendre des mesures pour assurer que les travailleurs ayant des responsabilités familiales ne soient pas discriminés en raison de ces responsabilités et les aider à rester sur le marché du travail, à y entrer ou y retourner, en particulier dans les domaines de l'orientation, de la formation et du recyclage professionnels.¹²⁷¹

Des initiatives doivent être prises afin d'encourager la formation qui vise à faciliter le maintien et le retour sur le marché de l'emploi des travailleurs ayant des responsabilités familiales. Toutefois, si la qualité des services généraux de l'emploi est suffisante, il n'est pas nécessaire de mettre en place des services spécialisés pour les personnes ayant des responsabilités familiales.¹²⁷²

Les Etats Parties doivent accorder une attention particulière au problème du chômage des travailleurs à temps partiel.

¹²⁷¹ Conclusions 2005, Estonie

¹²⁷² Conclusions 2003, Suède

b pour tenir compte de leurs besoins en ce qui concerne les conditions d'emploi et la sécurité sociale;

L'article 27§1b a pour but de tenir compte des besoins, en termes de conditions d'emploi et de sécurité sociale, des travailleurs ayant des responsabilités familiales.

Des mesures doivent être prises en ce qui concerne la durée du travail et l'organisation du temps de travail, notamment les travailleurs ayant des responsabilités familiales doivent avoir la possibilité de travailler à temps partiel ou de reprendre un emploi à temps complet.¹²⁷³ Ces mesures doivent concerner aussi bien les hommes que les femmes.¹²⁷⁴

La nature des mesures envisagées ne peut être définie unilatéralement par l'employeur mais doit être prévue par un texte contraignant (loi ou convention collective).

Les périodes d'inactivité liées à l'exercice de responsabilités familiales doivent être prises en compte dans le calcul de la pension ou dans la détermination des droits à pension.

c pour développer ou promouvoir des services, publics ou privés, en particulier les services de garde de jour d'enfants et d'autres modes de garde.

Au titre de l'article 27§1c, les Etats Parties doivent développer ou promouvoir des services, en particulier les services de garderie et autres modes de garde d'enfants, auxquels puissent avoir accès les travailleurs ayant des responsabilités familiales.¹²⁷⁵

Pour les Etats Parties qui ont accepté l'article 16, c'est dans le cadre de cette disposition que sont examinés les modes de garde des enfants.

Au regard de l'article 27, les parents doivent en tout état de cause être autorisés à réduire ou interrompre leur activité professionnelle pour cause de maladie grave d'un enfant.¹²⁷⁶

27.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité des chances et de traitement entre les travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales et entre ces travailleurs et les autres travailleurs, les Parties s'engagent à prévoir la possibilité pour chaque parent, au cours d'une période après le congé de maternité, d'obtenir un congé parental pour s'occuper d'un enfant, dont la durée et les conditions seront fixées par la législation nationale, les conventions collectives ou la pratique

L'article 27§2 prévoit le droit à un congé parental qui est distincts du congé de maternité.¹²⁷⁷

Les Etats Parties sont tenus, aux termes de l'article 27§2, de prévoir la possibilité pour chaque parent d'obtenir un congé parental pour la conciliation de la vie professionnelle, privée et familiale. La durée du congé parental est à fixer par les Etats Parties.¹²⁷⁸

Toutes les catégories de salariés ont droit au congé parental.¹²⁷⁹

¹²⁷³ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 27§1b, voir par exemple Estonie

¹²⁷⁴ Conclusions 2005, Lituanie

¹²⁷⁵ Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 27§10, voir, par exemple, Estonie

¹²⁷⁶ Conclusions 2005, Italie

¹²⁷⁷ Conclusions 2011, Arménie

¹²⁷⁸ Conclusions 2011, Arménie

¹²⁷⁹ Conclusions 2011, Arménie

Le droit interne doit conférer aux hommes et aux femmes un droit individuel au congé parental pour cause de naissance ou d'adoption. Afin d'encourager l'égalité des chances et de traitement entre les hommes et les femmes, le congé devrait, en principe, être accordé à chaque parent sur une base non transférable.¹²⁸⁰

Les Etats ont l'obligation positive d'encourager la prise du congé parental par le père ou la mère.¹²⁸¹

Les Etats doivent garantir aux salariés une indemnisation adéquate pour la perte de revenus pendant la période du congé parental. Les modalités d'indemnisation relèvent de la marge d'appréciation des Etats Parties et peuvent prendre la forme de congés payés (maintien du versement de salaires par l'employeur), de prestations au titre de la sécurité sociale, de toute autre forme de prestation à partir de fonds publics ou une combinaison de prestations de ce type.¹²⁸²

27.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité des chances et de traitement entre les travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales et entre ces travailleurs et les autres travailleurs, les Parties s'engagent à assurer que les responsabilités familiales ne puissent, en tant que telles, constituer un motif valable de licenciement

Les responsabilités familiales ne peuvent constituer un motif valable de licenciement. Dans ce contexte, les « responsabilités familiales » visent des obligations à l'égard d'enfants à charge et d'autres membres de la famille proche qui ont besoin de soins et de soutien. L'article 27§3 a pour objet d'éviter que ces obligations ne limitent la préparation et l'accès à la vie professionnelle, l'exercice d'un emploi ou la progression dans la carrière.¹²⁸³

Les travailleurs licenciés illégalement pour ce motif doivent bénéficier du même degré de protection que celui offert dans les autres cas de licenciement discriminatoire visés à l'article 1§2 de la Charte. En particulier, les tribunaux ou autres instances compétentes doivent pouvoir ordonner la réintégration du salarié abusivement licencié¹²⁸⁴ et/ou accorder des indemnités qui soient suffisamment dissuasives pour l'employeur et proportionnées au dommage subi par la victime.¹²⁸⁵

Tout plafonnement des indemnités qui empêcheraient celles-ci d'être suffisamment réparatrices et dissuasives est dès lors proscrit. S'il existe un plafonnement des indemnités pour préjudice matériel, la victime doit pouvoir également réclamer des dommages-intérêts non plafonnés au titre du préjudice moral par d'autres voies juridiques (en invoquant, par exemple, la législation anti-discrimination), et les juridictions compétentes pour décider du versement d'indemnités pour préjudice matériel et moral doivent statuer dans un délai raisonnable.¹²⁸⁶

¹²⁸⁰ Conclusions 2011, Arménie

¹²⁸¹ Conclusions 2015, Observation interprétative de l'article 27§2

¹²⁸² Conclusions 2015, Observation interprétative de l'article 27§2

¹²⁸³ Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 27§3, voir par exemple Bulgarie

¹²⁸⁴ Conclusions 2007, Finlande

¹²⁸⁵ Conclusions 2005, Estonie

¹²⁸⁶ Conclusions 2011, Observation interprétative relative aux articles 8§2 et 27§3

Article 28 Droit des représentants des travailleurs à la protection dans l'entreprise et facilités à leur accorder

Les représentants des travailleurs dans l'entreprise ont droit à la protection contre les actes susceptibles de leur porter préjudice et doivent avoir les facilités appropriées pour remplir leurs fonctions

Afin d'assurer l'exercice effectif du droit des représentants des travailleurs de remplir leurs fonctions de représentants, les Parties s'engagent à assurer que dans l'entreprise :

a ils bénéficient d'une protection effective contre les actes qui pourraient leur porter préjudice, y compris le licenciement, et qui seraient motivés par leur qualité ou leurs activités de représentants des travailleurs dans l'entreprise ;

b ils aient les facilités appropriées afin de leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions en tenant compte du système de relations professionnelles prévalant dans le pays ainsi que des besoins, de l'importance et des possibilités de l'entreprise intéressée.

Annexe: Aux fins d'application de ces articles, le terme «représentants des travailleurs» désigne des personnes reconnues comme telles par la législation ou la pratique nationales.

Cette disposition garantit le droit des représentants des travailleurs à la protection dans l'entreprise et à certaines facilités. Il complète l'article 5 qui confère un droit similaire aux représentants syndicaux.¹²⁸⁷

L'annexe à l'article 28 précise que l'expression « représentants des travailleurs » désigne les personnes reconnues comme telles par la législation ou la pratique nationales. Les Etats Parties peuvent donc instituer différentes catégories de représentants des travailleurs, soit les représentants syndicaux, soit d'autres formes de représentants, soit les deux. Les représentants des travailleurs sont, par exemple, les délégués des travailleurs, le comité d'entreprise, les représentants des travailleurs au conseil de surveillance des entreprises.¹²⁸⁸

La protection doit comprendre l'interdiction du licenciement lié à la qualité de représentant des travailleurs, ainsi que tout préjudice autre que le licenciement subi dans l'exercice de l'emploi.¹²⁸⁹

La protection accordée aux représentants des travailleurs devrait s'étendre au-delà de la durée de leur mandat. A cet effet, la protection offerte aux travailleurs doit se prolonger sur une durée raisonnable après la fin effective de leur mandat.¹²⁹⁰ L'extension de la protection dont jouissent les représentants des travailleurs pendant au moins six mois¹²⁹¹ après la fin de leur mandat est considérée raisonnable.

¹²⁸⁷ Conclusions 2003, Bulgarie

¹²⁸⁸ Conclusions 2003, Bulgarie

¹²⁸⁹ Conclusions 2003, France

¹²⁹⁰ Conclusions 2010, Observation interprétative de l'article 28

¹²⁹¹ Conclusions 2010, Bulgarie

Des voies de recours doivent être prévues pour que les représentants des travailleurs puissent contester leur licenciement.¹²⁹²

En cas de licenciement fondé sur l'appartenance à un syndicat, la victime a droit à une réparation suffisante et proportionnée au préjudice subi. La réparation doit au minimum couvrir la rémunération que l'intéressé aurait perçue entre la date du licenciement et la date du jugement ou de la réintégration.¹²⁹³

Sont considérées comme facilités celles qui sont mentionnées par la Recommandation R143 concernant la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et les facilités à leur accorder, adoptée par la Conférence générale de l'OIT du 23 juin 1971 (octroi du temps libre nécessaire pour remplir leurs fonctions, sans que les prestations et autres avantages sociaux dont ils bénéficient en soient affectés, accès des représentants des travailleurs ou autres représentants élus à tous les lieux de travail, selon que de besoin, accès sans retard injustifié à la direction de l'entreprise selon que de besoin, autorisation de recouvrer régulièrement les cotisations syndicales à l'intérieur de l'entreprise, autorisation d'afficher des avis à un ou plusieurs emplacements déterminés en accord avec la direction, autorisation de distribuer des bulletins d'information, des brochures, des publications et d'autres documents portant sur les activités syndicales normales), à celles-ci doivent être ajoutées d'autres comme l'attribution d'une aide financière au comité d'entreprise et la mise à disposition de locaux et matériels pour le comité d'entreprise.¹²⁹⁴

Par ailleurs, la participation à des formations sur des questions économiques, sociales et syndicales ne doit pas entraîner de perte de salaire. Les coûts de formation ne doivent pas être supportés par les représentants des travailleurs.¹²⁹⁵

¹²⁹² Conclusions 2010, Norvège

¹²⁹³ Conclusions 2007, Bulgarie

¹²⁹⁴ Conclusions 2010, Observation interprétative de l'article 28

¹²⁹⁵ Conclusions 2010, Observation interprétative de l'article 28

Article 29 Droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs

Tous les travailleurs ont le droit d'être informés et consultés dans les procédures de licenciements collectifs

Afin d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs à être informés et consultés en cas de licenciements collectifs, les Parties s'engagent à assurer que les employeurs informent et consultent les représentants des travailleurs en temps utile, avant ces licenciements collectifs, sur les possibilités d'éviter les licenciements collectifs ou de limiter leur nombre et d'atténuer leurs conséquences, par exemple par le recours à des mesures sociales d'accompagnement visant notamment l'aide au reclassement ou à la réinsertion des travailleurs concernés

Annexe: Aux fins d'application de ces articles, le terme «représentants des travailleurs» désigne des personnes reconnues comme telles par la législation ou la pratique nationales.

L'article 29 garantit aux représentants des travailleurs le droit d'être informés et consultés en temps utile par les employeurs qui envisagent de procéder à un licenciement collectif.

Licenciements visés

Au titre de l'article 29 les licenciements collectifs sont des licenciements concernant une pluralité de salariés dans le cadre d'une unité de temps à préciser par la loi, intervenant pour des motifs non inhérents à la personne des travailleurs et consécutifs à la réduction ou à la transformation des activités de l'entreprise.¹²⁹⁶

Cependant, la définition des licenciements par le droit interne ne doit pas être restrictive¹²⁹⁷

Notion de «représentants des travailleurs»

L'annexe à la Charte prévoit que les représentants des travailleurs sont ceux qui sont prévus par la législation ou la pratique des Etats Parties, conformément à la Convention n° 135 de l'OIT sur les représentants des travailleurs, c'est-à-dire des représentants syndicaux, à savoir nommés ou élus par des syndicats ou les membres des syndicats ou des représentants élus, à savoir des représentants librement élus par les travailleurs de l'entreprise et dont les fonctions ne s'étendent pas à des activités qui sont reconnues, dans les pays intéressés, comme relevant des prérogatives exclusives des syndicats. Cette formulation signifie que les Etats Parties sont libres de déterminer selon quelles modalités les représentants des travailleurs dont l'information et la consultation sont requises doivent être désignés (système général ou *ad hoc*).¹²⁹⁸

¹²⁹⁶ Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 29

¹²⁹⁷ Conclusions XX-3 (2014), Azerbaïdjan

¹²⁹⁸ Conclusions 2003, Suède

Le droit interne doit prévoir que les salariés ont la possibilité de nommer des délégués lorsqu'aucune autre forme de représentation (syndicat ou autre organe représentatif) n'existe au sein de l'entreprise. Ces représentants doivent représenter tous les travailleurs visés par les licenciements collectifs. Ces représentants du personnel ne doivent, durant la procédure mentionnée à l'article 29 de la Charte, pas être pénalisés du fait de leurs activités.¹²⁹⁹

Procédure de consultation

Consultation en temps utile

La procédure de consultation doit être mise en œuvre, selon l'article 29, en « temps utile, avant les licenciements collectifs », c'est-à-dire dès que l'employeur envisage d'effectuer des licenciements collectifs.

Objet et but de la consultation

L'article 29 fait obligation aux Etats Parties de mettre en place une procédure d'information et de consultation qui doit précéder les licenciements collectifs. Cette procédure doit chercher, d'une part, à faire connaître aux travailleurs les motifs et l'ampleur des licenciements prévus et, d'autre part, à s'assurer que soit prise en compte la position des salariés quant au nombre de ces licenciements et à leurs modalités. Il ressort des dispositions de l'article 29 que le droit interne doit également veiller à ce que des mesures soient prises pour limiter au maximum les conséquences des licenciements collectifs¹³⁰⁰.

L'article 29 met l'accent sur l'obligation pour l'employeur de dialoguer avec les représentants des travailleurs et sur l'objet de ce dialogue. Le Comité a précisé que « l'obligation de consultation ne se limite pas à une obligation d'information unilatérale mais suppose que s'instaure un dialogue suffisant entre l'employeur et les représentants des travailleurs sur les possibilités d'éviter les licenciements ou de limiter leur nombre et d'atténuer leurs conséquences sans qu'il soit pour autant nécessaire de parvenir à un accord ».¹³⁰¹ La simple notification de licenciements collectifs aux travailleurs ou leurs représentants n'est pas suffisante.¹³⁰²

Lorsque des initiatives destinées à limiter les répercussions des licenciements collectifs sont mises en œuvre, il faut que l'employeur soit tenu de coopérer avec les services administratifs en charge de la politique de lutte contre le chômage, en leur notifiant par exemple les licenciements collectifs envisagés et/ou en coopérant avec eux pour mettre en place des dispositifs d'aide à la reconversion ou d'autres formes d'assistance à la recherche d'un nouvel emploi.¹³⁰³

¹²⁹⁹ Conclusion 2014, Observation interprétative de l'article 29

¹³⁰⁰ Conclusions 2014, Observation interprétative de l'article 29

¹³⁰¹ Conclusions 2003 et 2005, Observation interprétative de l'article 29

¹³⁰² Conclusions 2014, Géorgie

¹³⁰³ Conclusions 2014, Observation interprétative de l'article 29

Contenu de l'information préalable

Afin que s'instaure un tel dialogue, la consultation doit être précédée de la communication de tout document utile : raisons des licenciements, plan social, énoncé des critères de licenciement, ordre des licenciements.¹³⁰⁴

Sanctions

Le droit de consultation doit être assorti de garanties propres à en assurer l'exercice effectif. En cas de manquement à ses obligations par l'employeur, un minimum de procédure administrative ou judiciaire doit être prévu avant l'intervention des licenciements afin d'éviter qu'il soit procédé à ceux-ci sans respect de l'obligation de consultation.¹³⁰⁵

Des sanctions *a posteriori* doivent être prévues qui soient efficaces, c'est-à-dire qui présentent un caractère suffisamment dissuasif pour l'employeur. Le droit des salariés de contester la légalité de leur licenciement est examiné sous l'angle de l'article 24 de la Charte.¹³⁰⁶

¹³⁰⁴ Conclusions 2005, Lituanie

¹³⁰⁵ Conclusions 2007, Suède

¹³⁰⁶ Conclusions 2003 et 2005, Observation interprétative de l'article 29

Article 30 Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale

Toute personne a 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.**

Le fait de vivre en situation de pauvreté ou d'exclusion sociale porte atteinte à la dignité de l'être humain.¹³⁰⁷

Afin d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, l'article 30¹³⁰⁸ exige des Etats parties qu'ils adoptent une approche globale et coordonnée, que ce soit par la voie législative ou sous une autre forme, approche qui doit consister en un cadre analytique, en un ensemble de priorités et de mesures correspondantes en vue de prévenir et de supprimer les obstacles qui entravent l'accès aux droits sociaux, notamment en termes d'emploi, de logement, de formation, d'éducation, de culture et d'assistance sociale et médicale.¹³⁰⁹

Il convient de relier et d'intégrer les politiques de manière cohérente, en allant au-delà d'une approche purement sectorielle ou catégorielle. Cette approche globale et coordonnée doit relier et intégrer les politiques de manière cohérente, en allant au-delà d'une approche purement sectorielle ou catégorielle. Normalement, des mécanismes de coordination, y compris au niveau de la fourniture de l'aide et des services aux personnes vivant en état de pauvreté ou de risque de pauvreté, doivent être prévues.

À tout le moins, les États doivent démontrer que la réduction de la pauvreté et l'exclusion sociale est un aspect intégré de tous les domaines d'action publique pertinents.

En outre, l'un des principaux éléments de la stratégie globale de lutte contre l'exclusion sociale doit être la mise à disposition de ressources suffisantes, qui doivent donc être débloquées pour être affectées aux objectifs de la stratégie.¹³¹⁰ Il faut que les mesures répondent qualitativement et quantitativement à la nature et à l'ampleur de la pauvreté et de l'exclusion sociale dans le pays concerné. A cet égard, les définitions et méthodes de mesure de ces phénomènes utilisées au niveau national, ainsi que les principales données disponibles sont systématiquement contrôlées. Le pourcentage de la population menacée de pauvreté, avant et après transferts sociaux (Eurostat), est utilisé comme donnée comparative pour apprécier les situations nationales.

¹³⁰⁷ Observation interprétative de l'article 30, Conclusions 2003, voir Conclusions France.

¹³⁰⁸ Observation interprétative de l'article 30, Conclusions 2013

¹³⁰⁹ Observation interprétative de l'article 30, Conclusions 2003, voir Conclusions France.

¹³¹⁰ Conclusions 2005, Slovénie

Les mesures en question doivent non seulement s'attacher à renforcer l'accès aux droits sociaux, mais aussi leur contrôle et le respect de leur application, à améliorer les procédures entourant les prestations et services ainsi que leur gestion, à fournir une meilleure information sur les droits sociaux et les prestations et services y afférents, à supprimer les barrières psychologiques et socioculturelles qui entravent l'accès aux droits et, au besoin, à cibler très précisément les groupes et régions les plus vulnérables.¹³¹¹

Des mécanismes de contrôle impliquant tous les acteurs concernés, y compris des représentants de la société civile et des individus touchés par la pauvreté et l'exclusion doivent aussi être mis en place. Le dialogue avec les représentants de la société civile et les individus touchés par la pauvreté et l'exclusion revêt une grande importance.¹³¹²

Le Comité tient compte d'un certain nombre d'indicateurs afin d'évaluer d'une façon précise l'efficacité des politiques, mesures et actions entreprises dans le cadre d'une approche globale et coordonnée. L'un des indicateurs fondamentaux en la matière est le niveau des ressources (y compris l'augmentation de ce niveau) qui ont été affectées pour atteindre les objectifs de la stratégie¹³¹³, dans la mesure où des ressources suffisantes constituent un élément essentiel pour permettre aux individus de devenir autonomes¹³¹⁴.

Par ailleurs, le principal indicateur utilisé pour mesurer la pauvreté est le taux de pauvreté relative (pourcentage de personnes vivant en dessous du seuil de la pauvreté, qui est fixé à 60 % du revenu médian ajusté). De même, le pourcentage de la population menacée de pauvreté, avant et après transferts sociaux (Eurostat), est utilisé comme donnée comparative pour apprécier les situations nationales, sans préjudice de l'utilisation d'autres paramètres adéquats qui ont été pris en compte par les stratégies ou plans d'actions nationaux anti-pauvreté (par exemple indicateurs sur la lutte contre la féminisation de la pauvreté, initiatives pour corriger les phénomènes pluridimensionnels de pauvreté et d'exclusion, évaluation de la pauvreté héritée de génération en génération, etc.).

En ce qui concerne les répercussions de la crise économique sur les droits sociaux le Comité a dit que les Parties, en souscrivant à la Charte sociale, ont accepté de poursuivre par tous moyens utiles la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif d'un certain nombre de droits, notamment le droit à la santé, le droit à la sécurité sociale, le droit à l'assistance sociale et médicale, ainsi que le droit à des services sociaux. Par conséquent, la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir.¹³¹⁵

Ceci ne vaut pas moins en matière de droit de travail : si la crise peut légitimement conduire à des réaménagements des dispositifs normatifs et des pratiques en vigueur en vue de limiter certains coûts pour les budgets publics ou d'alléger les contraintes pesant sur les entreprises, ces réaménagements ne sauraient se traduire par une précarisation excessive des bénéficiaires de droits reconnus par la Charte.¹³¹⁶

L'approche de droits de l'homme de la pauvreté a été réaffirmée par les principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme (présentés par la Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, Magdalena Sepúlveda Carmona, et adoptés par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies le 27 septembre 2012) dont le Comité tient compte au titre de l'article 30.^{1317 1318}

¹³¹¹ Observation interprétative de l'article 30, Conclusions 2003 voir Conclusions France.

¹³¹² CEDR c. France réclamation n° 51/2008, décision du 19 octobre 2009 sur le bien-fondé, § 93.

¹³¹³ Observation interprétative de l'article 30, Conclusions 2005.

¹³¹⁴ Observation interprétative de l'article 30, Conclusions 2003, voir Conclusions France.

¹³¹⁵ Introduction générale aux Conclusions XIX-2 (2009)

¹³¹⁶ GENOP-DEI et ADEDY c. Grèce, réclamation n° 65/201, décision sur le bien-fondé du 23 mai 2012, §17).

¹³¹⁷ COHRE c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, par. 107,

En particulier, le Comité a interprété la portée de l'article 30 au regard aussi bien de la protection contre la pauvreté (sous l'angle des situations de précarité sociale) que de la protection contre l'exclusion sociale (sous l'angle des obstacles à l'inclusion et à la participation citoyenne), d'une façon autonome où en combinaison avec d'autres dispositions connexes de la Charte :

Concernant la pauvreté définie comme état de dénuement dû à l'absence de ressources, elle peut survenir entre autres

- du fait du manquement à l'obligation des Etats parties de « garantir à toute personne le droit à l'accès aux soins de santé ; à cet égard, le Comité rappelle que le système de santé doit être accessible à toute la population ¹³¹⁹;
- du manquement à l'obligation d'assurer un revenu minimum à des personnes en état de besoin,
- ou du fait de l'absence d'une approche coordonnée pour promouvoir l'accès effectif au logement des personnes les plus pauvres.¹³²⁰

Concernant l'exclusion sociale, les Etats ont notamment l'obligation positive d'encourager une participation citoyenne pour surmonter les obstacles résultant de l'absence de représentation en particulier des Roms et Sintis dans la culture, les médias et les différents niveaux de l'administration ; il leur faut ainsi faire sentir à ces groupes que les mesures d'incitation et les possibilités de s'investir pour pallier cette absence de représentation sont bien réelles ¹³²¹. De même, la référence aux droits sociaux de l'article 30 ne doit pas être comprise strictement et la lutte contre l'exclusion sociale est un domaine où la notion d'indivisibilité des droits fondamentaux revêt une importance spécifique. A cet égard, le droit de vote, tout comme d'autres droits relatifs à la participation civique et citoyenne, constitue une dimension nécessaire à la réalisation de l'intégration et de l'inclusion sociale et est, par conséquent, couvert par l'article 30.¹³²²

Les deux dimensions de l'article 30, pauvreté et exclusion sociale, constituent une manifestation du principe d'indivisibilité qui est également consacré par d'autres dispositions de la Charte (par exemple, la jouissance de l'assistance sociale sans diminution des droits politiques ou sociaux, article 13).

Dans ce contexte, en réaffirmant cette approche de droits de l'homme, le Comité met en évidence le lien très étroit entre l'effectivité du droit consacré par l'article 30 de la Charte et la jouissance des droits reconnus dans d'autres dispositions telles que le droit au travail (article 1), l'accès aux soins de santé (article 11), les prestations de sécurité sociale (article 12), l'assistance sociale et médicale (article 13), le bénéfice de services sociaux (article 14), les droits des personnes handicapées (article 15), la protection sociale, juridique et économique tant de la famille (article 16) que des enfants et des adolescents (article 17), l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe (article 20) ou le droit au logement (article 31), sans oublier l'impact important de la clause de non-discrimination (article E), incluant la non-discrimination fondée sur la pauvreté.

Par conséquent, à côté des indicateurs mentionnés ci-dessus, le Comité prend aussi en considération les mesures ou pratiques nationales qui tombent dans le champ d'application d'autres dispositions substantielles de la Charte dans le cadre des deux systèmes de

¹³¹⁸ Défense des Enfants International c. Belgique, réclamation n° 69/2011, décision du 23 octobre 2012 sur le bien-fondé, par. 81.

¹³¹⁹ DEI c. Belgique, réclamation n° 69/2011, décision sur le bien-fondé du 23 octobre 2012, par. 100 ;

¹³²⁰ Mouvement International ATD Quart monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, par. 169-170.

¹³²¹ COHRE c. Italie, réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, par. 107.

¹³²² CEDR c. France, réclamation n° 51/2008, décision sur le bien-fondé du 19 octobre 2009, par. 99

contrôle (procédure de rapports et procédure de réclamations collectives). Cette démarche ne signifie pas qu'une conclusion de non-conformité ou une décision de violation d'une ou plusieurs de ces dispositions conduise automatiquement et nécessairement à une violation de l'article 30¹³²³ ; mais une telle conclusion ou décision peut, selon les circonstances, être pertinente lors de l'évaluation de la conformité avec l'article 30.

En ce sens, une ou plusieurs violations de ces dispositions déterminées par le Comité ne doivent pas être conçues comme une exception qui confirme l'existence d'une approche globale et coordonnée satisfaisante, mais bien au contraire comme une faiblesse substantielle d'un pilier essentiel (ou plusieurs) des engagements juridiques des États Parties relatifs à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale contenus dans l'article 30.

¹³²³ EUROCEF c. France, réclamation n° 82/2012, décision sur le bien-fondé du 19 mars 2013, par. 59)

Article 31 Droit au logement

Toute personne a droit au logement

Les Etats Parties doivent prendre les mesures juridiques et pratiques qui s'avèrent nécessaires¹³²⁴ et qui répondent à l'objectif de protéger efficacement le droit au logement. Ils 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.¹³²⁵

L'article 31 n'impose pas aux Etats Parties une obligation de résultat. Cependant, les droits énoncés par la Charte sociale sont des droits qui doivent revêtir une forme concrète et effective et non pas théorique. Il en résulte que les Etats Parties ont l'obligation, pour que la situation puisse être jugée conforme¹³²⁶ :

- 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.

En ce qui concerne les moyens propres à progresser réellement vers la réalisation des objectifs assignés par la Charte, l'obligation incombant aux Etats Parties est non seulement de prendre des initiatives juridiques mais encore de dégager les ressources et d'organiser les procédures nécessaires en vue de permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte¹³²⁷.

Lorsque la réalisation de l'un des droits en question est exceptionnellement complexe et particulièrement onéreuse, l'Etat 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.

En ce qui concerne la tenue de statistiques, cette obligation revêt une portée particulièrement importante s'agissant du droit au logement en raison de la multiplicité des moyens d'action, de l'interaction entre ces différents moyens ainsi que des contre-effets susceptibles d'intervenir en raison de cette complexité.¹³²⁸

Cependant, les statistiques n'ont de sens que si elles permettent de comparer les moyens dégagés ainsi que les résultats obtenus ou progrès réalisés aux besoins constatés.

¹³²⁴ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, décision sur le Bien-fondé du 18 octobre 2006, § 35

¹³²⁵ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, décision sur le Bien-fondé du 18 octobre 2006, § 35

¹³²⁶ Mouvement International ATD Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, §§ 58-60

¹³²⁷ Mouvement International ATD Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, §61

¹³²⁸ Mouvement International ATD Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, §63

Il importe 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.

L'article 31 est interprété à la lumière des instruments internationaux pertinents qui ont servi de sources d'inspiration à ses rédacteurs ou de concert avec lesquels il a vocation à recevoir application : la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte de des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels dont l'article 11 énonce le droit au logement en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant.

31.1 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées à favoriser l'accès à un logement d'un niveau suffisant

Définition et champ d'application

Les Etats Parties doivent garantir à tous le droit à un logement d'un niveau suffisant¹³²⁹. Ils doivent promouvoir l'accès au logement en particulier aux différentes catégories de personnes vulnérables, à savoir les personnes aux revenus modestes, les chômeurs, les familles monoparentales, les jeunes et les personnes handicapées (notamment les malades mentaux).¹³³⁰

La notion de logement d'un niveau suffisant doit être définie en droit. Par « logement d'un niveau suffisant », on entend :

1. un logement salubre, c'est-à-dire, un logement qui dispose de tous les éléments de confort essentiels (eau, chauffage, évacuation des ordures ménagères, installations sanitaires, électricité, etc.) et où certains facteurs de risque, tels que le plomb ou l'amiante, sont sous contrôle ;
2. un logement non surpeuplé, c'est-à-dire, un logement dont la taille est adaptée au nombre de membres et à la composition du ménage qui y réside. ;
3. un logement assorti d'une garantie légale de maintien dans les lieux ; cet aspect relève de l'article 31§2.¹³³¹

La définition doit s'appliquer non seulement aux nouvelles constructions, mais aussi progressivement au parc immobilier existant tant aux logements locatifs qu'aux logements occupés par leurs propriétaires.¹³³²

Des mesures positives doivent être prises dans le domaine de l'abri relatif aux personnes vulnérables, faisant attention spéciale aux Roms et des gens du voyage. Du fait de leur histoire, les Roms constituent un type particulier de minorité défavorisée et vulnérable. Ils ont, dès lors, besoin d'une protection spéciale. Cela implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre tant dans le cadre réglementaire considéré que lors de la prise de décisions dans des cas particuliers¹³³³

¹³²⁹ Conclusions 2003, France

¹³³⁰ Conclusions 2003, Italie

¹³³¹ Conclusions 2003, France

¹³³² Conclusions 2003, France

¹³³³ Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italie. Réclamation n° 58/2009, décision sur le bien-fondé du 25 juin 2010, §§ 39 et 40

Un problème de non-conformité conformément à cette disposition dans plusieurs pays a résulté de l'échec de fournir un nombre suffisant des aires d'accueil pour les gens du voyage, ainsi que les pauvres conditions de vie de ces sites.¹³³⁴

De même, les programmes de relogement qui ont abouti à la ségrégation spatiale et sociale de Roms (logements mal construits, à la périphérie des villes, isolées du reste de la population), a aussi conduit à des violations de la Charte.¹³³⁵

Effectivité

Il incombe aux pouvoirs publics de s'assurer que le logement est d'un niveau suffisant, en recourant à différents moyens – analyse des caractéristiques du parc immobilier, injonctions aux propriétaires qui ne respectent pas leurs obligations, règlements d'urbanisme, obligation d'entretien imposée aux bailleurs. Les pouvoirs publics doivent également veiller à éviter l'interruption de services essentiels tels que l'eau, l'électricité et le téléphone.¹³³⁶

Même lorsque le droit interne confère à des instances locales ou régionales, à des syndicats ou à des organismes professionnels la responsabilité d'exercer une fonction donnée, les Etats Parties à la Charte demeurent tenus, en vertu de leurs obligations internationales, de veiller à ce que ces responsabilités soient correctement assumées. La responsabilité sinon de la mise en œuvre d'une politique, du moins de la surveillance et de la régulation des interventions locales incombe donc, en dernier ressort, à l'Etat qui doit démontrer que les autorités locales et lui-même ont pris les mesures nécessaires en vue de s'assurer de l'effectivité des actions locales.^{1337 1338}

Recours juridiques

Pour être effectif, le droit à un logement d'un niveau suffisant doit être juridiquement protégé par des garanties procédurales adéquates : l'occupant doit pouvoir former des recours judiciaires ou autres qui soient impartiaux et d'un coût abordable.¹³³⁹ Le recours doit être effectif.¹³⁴⁰

¹³³⁴ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. France. Réclamation n° 51/2008, décision sur le bien-fondé du 19 octobre 2009, §§ 38, 39, 49

¹³³⁵ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Portugal. Réclamation n° 61/2010 décision sur le bien-fondé du 30 juin 2011, §48

¹³³⁶ Conclusions 2003, France

¹³³⁷ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Italie, réclamation n° 27/2004, Décision sur le Bien-fondé du 7 décembre 2005, § 26

¹³³⁸ Fédération des Associations Nationales de Travail avec les Sans-Abri (FEANTSA) c. France, Réclamation n° 39/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, § 79

¹³³⁹ Conclusions 2003, France

¹³⁴⁰ Fédération des Associations Nationales de Travail avec les Sans-Abri (FEANTSA) c. France, Réclamation n° 39/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, § 80-81

31.2 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive

Définition

Les personnes sans-abri sont les personnes ne disposant pas légalement d'un logement ou d'une autre forme d'hébergement suffisant au sens de l'article 31§1.^{1341 1342 1343}

Prévenir l'état de sans-abri

Les Etats Parties doivent agir pour empêcher que des personnes vulnérables soient privées d'abri. En plus de la mise en œuvre d'une politique du logement en faveur de toutes les catégories défavorisées de la population qui leur permettent d'accéder aux logements sociaux (voir article 31§3).^{1344 1345}

Si les autorités de l'Etat disposent d'une large marge d'appréciation pour ce qui est de la mise en place de mesures en matière d'aménagement urbain, elles se doivent de trouver un juste équilibre entre l'intérêt général et les droits fondamentaux des individus - en l'espèce le droit au logement et son corollaire, qui est d'éviter que les intéressés ne deviennent des sans-abri.¹³⁴⁶

L'expulsion est la privation du logement dont on était occupant pour des motifs tenant soit à l'insolvabilité, soit à une occupation fautive.¹³⁴⁷ Les états doivent mettre en place des procédures pour limiter les risques d'expulsion.

L'occupation illégale de sites ou de logements est de nature à justifier l'expulsion des occupants illégaux. Les critères de l'occupation illégale ne doivent cependant pas être compris de façon exagérément extensive.

L'expulsion doit être prévue par des règles suffisamment protectrices des droits des personnes concernées et opérée conformément à ces règles.¹³⁴⁸

La protection juridique des personnes visées par une menace d'expulsion doit notamment comporter une obligation de concertation avec les intéressés dont les objectifs sont les suivants : recherche de solutions alternatives à l'éviction, fixation d'un délai de préavis raisonnable avant la date de l'expulsion.

Quand l'expulsion doit survenir, elle doit être exécutée dans des conditions respectant la dignité des personnes concernées. La loi doit interdire de procéder à l'expulsion de nuit ou l'hiver, Lorsque l'intérêt général justifie l'expulsion, les

¹³⁴¹ Conclusions 2003, Italie

¹³⁴² Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur le bien-fondé du 1 juillet 2014, §138

¹³⁴³ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2012, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2014, §106

¹³⁴⁴ Conclusions 2005, Lituanie

¹³⁴⁵ Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur le bien-fondé du 1 juillet 2014, §136

¹³⁴⁶ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, Décision sur le Bien-fondé du 18 octobre 2006, § 54

¹³⁴⁷ Conclusions 2003, Suède

¹³⁴⁸ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce, réclamation n° 15/2003, Décision sur le Bien-fondé du 8 décembre 2004, § 51

autorités doivent faire en sorte de reloger ou d'aider financièrement les personnes concernées.¹³⁴⁹

Par ailleurs, le droit interne doit prévoir des voies de recours juridiques, offrir une assistance juridique à ceux qui en ont besoin pour demander réparation en justice, et assurer une indemnisation en cas d'expulsion illégale.

Droit à un abri

Au regard de l'article 31§2, les personnes sans abri doivent être offert abri comme solution d'urgence. De plus, pour que la dignité soit respectée, les lieux d'hébergement provisoire doivent eux aussi répondre aux exigences de sureté, de santé et d'hygiène, disposer des éléments de confort essentiels tels que l'accès à l'eau et un chauffage et un éclairage suffisants. Une autre exigence fondamentale est la sûreté des alentours immédiats.^{1350 1351}

Les Etats doivent prévoir des places suffisantes dans les foyers d'accueil d'urgence¹³⁵² et les conditions de vie dans ces structures d'accueil doivent respecter la dignité des personnes.¹³⁵³

L'expulsion des hébergements d'urgence, sans la proposition d'une solution de relogement doit être interdite.¹³⁵⁴

La fourniture temporaire d'un hébergement, même décent, ne peut cependant être tenue pour une solution satisfaisante et les personnes qui vivent dans de telles conditions doivent se voir proposer un logement d'un niveau suffisant dans des délais raisonnables. De plus, des dispositifs doivent les aider à surmonter leurs difficultés et ne pas y retomber.^{1355 1356}

Le droit à un abri est étroitement lié au droit à la vie et est crucial pour le respect de la dignité humaine de tout individu. Selon l'article 31§2 de la Charte, le Etats Parties sont tenus de fournir un abri adéquat aux enfants et adultes en situation irrégulière dans leur territoire aussi longtemps qu'ils relèvent de la juridiction de ce pays.¹³⁵⁷
^{1358 1359}

L'expulsion des lieux où les personnes se trouvant en situation irrégulière sur le territoire d'un Etat partie sont hébergées doit être interdite, car elle place les intéressés, en particulier les enfants, dans une situation d'extrême détresse, qui est contraire au respect de la dignité humaine. Les Etats Parties ne sont pas tenus de proposer aux migrants en situation irrégulière une solution alternative

¹³⁴⁹ Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, Décision sur le Bien-fondé du 18 octobre 2006, § 52

¹³⁵⁰ Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur le bien-fondé du 1 juillet 2014, §138

¹³⁵¹ Defence for Children International c. Pays-Bas, Réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009, § 62

¹³⁵² Fédération des Associations Nationales de Travail avec les Sans-Abri (FEANTSA) c. France, Réclamation n° 39/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, § 107

¹³⁵³ Fédération des Associations Nationales de Travail avec les Sans-Abri (FEANTSA) c. France, Réclamation n° 39/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, § 108-109

¹³⁵⁴ Conclusions 2015, Observation interprétative de l'article 27§2

¹³⁵⁵ Conclusions 2003, Italie

¹³⁵⁶ Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur le bien-fondé du 1 juillet 2014, §140

¹³⁵⁷ Defence for Children International c. Pays-Bas, Réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009, § 47

¹³⁵⁸ Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur le bien-fondé du 1 juillet 2014, §§128-129

¹³⁵⁹ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2012, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2014, §§60, 110

d'hébergement sous la forme d'un logement permanent au sens de l'article 31§1.¹³⁶⁰

31.3 En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes

Une offre de logement d'un coût abordable doit être assurée aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes.

Un logement est d'un coût abordable lorsque le ménage qui l'occupe peut supporter les coûts initiaux (garantie, loyer d'avance), le loyer courant et les autres frais (charges de fonctionnement, d'entretien et de gestion, par exemple) en longue période tout en conservant un niveau de vie minimum, tel que l'entend la collectivité dans laquelle il évolue.¹³⁶¹ 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 Etats 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.¹³⁶²

Il incombe aux Etats Parties de :

- prendre des mesures appropriées pour favoriser la construction de logements, en particulier de logements sociaux ;¹³⁶³ ces logements doivent viser, en particulier, le plus défavorisés ;¹³⁶⁴
- prendre des mesures afin de réduire les délais d'attribution trop longs. Des recours judiciaires ou autres doivent exister en cas de délais d'attribution excessifs ;¹³⁶⁵
- prévoir des aides au logement pour les personnes aux revenus modestes et les catégories défavorisées de la population.¹³⁶⁶ L'allocation logement est un droit individuel : tous les ménages qui y ont droit doivent la percevoir effectivement ; des voies de recours doivent être prévus en cas de refus de l'allocation.¹³⁶⁷

Tous les droits ainsi garantis doivent l'être sans discrimination, en particulier à l'encontre des Roms ou gens du voyage.¹³⁶⁸

¹³⁶⁰ Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas, réclamation n° 86/2012, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2014, §§60, 110

¹³⁶¹ Conclusions 2003, Suède

¹³⁶² FEANTSA c. Slovénie, Réclamation n° 53/2008 décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2009, § 72.

¹³⁶³ Conclusions 2003, Suède

¹³⁶⁴ Mouvement International ATD Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le Bien-fondé du 5 décembre 2007, §§ 98-100

¹³⁶⁵ Mouvement International ATD Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le Bien-fondé du 5 décembre 2007, §§ 131

¹³⁶⁶ Conclusions 2003, Suède

¹³⁶⁷ Conclusions 2005, Suède

¹³⁶⁸ Mouvement International ATD Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le Bien-fondé du 5 décembre 2007, §§ 149-155

Article E – Non discrimination

La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation

Origine de l'article E

L'article E s'inspire de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.¹³⁶⁹ Il reprend le principe de non-discrimination qui figurait dans le Préambule de la Charte sociale de 1961 et l'insère dans le texte même de la Charte révisée.

Objet de l'article E

L'article E interdit toute forme de discrimination. Il complète le droit à la non-discrimination qui est prévu implicitement ou explicitement par un grand nombre de dispositions de la Charte. L'insertion de l'article E dans la Charte révisée sous la forme d'une disposition distincte témoigne de l'importance accrue accordée par ses auteurs au principe de non-discrimination dans la réalisation des droits fondamentaux que prévoit ce traité. Sa fonction est de contribuer à garantir une jouissance également effective de la totalité des droits dont il s'agit indépendamment des caractéristiques propres à certaines personnes ou groupes de personnes.¹³⁷⁰

Il ne constitue pas un droit autonome qui pourrait offrir à lui seul à une réclamation un fondement suffisant.¹³⁷¹ Cependant, une violation de l'article E (combiné avec une disposition substantielle de la Charte) peut exister même en l'absence de violation de la disposition substantielle concernée.

L'article E ne peut toutefois se combiner avec les dispositions de la Charte qui sont intrinsèquement des dispositions anti discriminatoires, en particulier la partie de l'article 1§2 consacrée à l'interdiction de la discrimination dans l'emploi.

Motifs de discrimination interdits

Les motifs des discriminations interdites constituent une combinaison des motifs figurant dans l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de ceux qui apparaissaient dans le Préambule de la Charte de 1961.

La formule « toute autre situation » signifie que la liste n'est pas exhaustive.

Ainsi, le handicap est également un motif de discrimination interdit même s'il ne figure pas en tant que tel dans le texte.¹³⁷² Il a va de même pour l'état de santé¹³⁷³, la situation économique¹³⁷⁴ et la situation territoriale¹³⁷⁵.

¹³⁶⁹ Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France, réclamation n° 13/2000, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §52.

¹³⁷⁰ Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France, réclamation n° 13/2000, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §51.

¹³⁷¹ Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France, réclamation n° 13/2000, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §51.

¹³⁷² Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France, réclamation n° 13/2000, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §51.

¹³⁷³ IPFEN c. Italie, réclamation n° 87/2012, décision sur le bien-fondé du 10 septembre 2013, §190-194.

¹³⁷⁴ IPFEN c. Italie, réclamation n° 87/2012, décision sur le bien-fondé du 10 septembre 2013, §190-194.

¹³⁷⁵ IPFEN c. Italie, réclamation n° 87/2012, décision sur le bien-fondé du 10 septembre 2013, §190-194

D'une manière générale, tous les motifs de discrimination prohibés par l'article 1§2 ont vocation à être aussi prohibés par l'article E, par exemple l'âge¹³⁷⁶.

Portée de l'article E

Le principe d'égalité sous-tendant l'article E implique d'assurer un même traitement aux personnes se trouvant dans la même situation mais aussi de traiter de manière différente des personnes en situation différente. Les Parties ne respectent pas la Charte lorsque, sans justification objective et raisonnable, elles n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont différentes. En d'autres termes, il faut non seulement, dans une société démocratique, percevoir la diversité humaine de manière positive, mais aussi réagir de façon appropriée afin de garantir une égalité réelle et efficace. A ce titre, le Comité considère que l'article E interdit non seulement la discrimination directe, mais aussi toutes les formes de discrimination indirecte, que peuvent révéler soit les traitements inappropriés de certaines situations, soit l'inégal accès des personnes placées dans ces situations et des autres citoyens aux divers avantages collectifs.^{1377 1378}

Comparabilité, justification, proportionnalité

Les groupes doivent être dans une situation comparable¹³⁷⁹.

Les Etats parties jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si, et dans quelle mesure, des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique. Il revient néanmoins au Comité de décider en dernier lieu si la distinction entre dans la marge d'appréciation.¹³⁸⁰

Pour qu'une différence de traitement ne constitue pas une discrimination, elle doit être fondée sur un motif objectif et raisonnable^{1381 1382}, et être proportionnelle à l'objectif suivi.¹³⁸³

En matière de discrimination, la charge de la preuve ne doit pas reposer intégralement sur la partie requérante, et doit faire l'objet d'un infléchissement approprié¹³⁸⁴

¹³⁷⁶ *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*, réclamation n° 74/2011, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2013, §§ 116-117

¹³⁷⁷ *Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France*, réclamation n° 13/2000, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §52.

¹³⁷⁸ *ERRC c. Italie*, réclamation n° 27/2004, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2005, §36

¹³⁷⁹ *Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie*, réclamation n° 102/2013, décision sur le bien-fondé du 5 juillet 2016, § 74-76.

¹³⁸⁰ *Confédération française démocratique du travail (CFDT) c. France*, réclamation n° 50/2008, décision précitée, §39.

¹³⁸¹ *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie*, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé du 18 octobre 2006, §41.

¹³⁸² *Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie*, réclamation n° 102/2013, décision sur le bien-fondé du 5 juillet 2016, § 82.

¹³⁸³ *Associazione sindacale « La Voce dei Giusti » c. Italie*, réclamation n° 105/2014, décision sur le bien-fondé du 18 octobre 2016, §74

¹³⁸⁴ *Centre de défense des droits des personnes handicapées mentales (MDAC) c. Bulgarie*, réclamation n° 41/2007, décision sur le bien-fondé du 3 juin 2008, §52.

Article F - Dérogations en cas de guerre ou de danger public

- 1 En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Partie peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Charte, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international**
- 2 Toute Partie ayant exercé ce droit de dérogation tient, dans un délai raisonnable, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et à laquelle les dispositions de la Charte qu'elle a acceptées reçoivent de nouveau pleine application**

Aucune Partie n'a appliqué l'article F à ce jour.

Article G – Restrictions

1 Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs

2 Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux droits et obligations reconnus dans celle-ci ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues

L'article G énonce les conditions dans lesquelles des restrictions peuvent être apportées à la jouissance des droits prévus par la Charte. Cette disposition correspond au deuxième paragraphe de chacun des articles 8 à 11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Elle ne peut conduire à une violation en tant que telle,¹³⁸⁵ mais cette disposition peut néanmoins être prise en compte lors de l'examen du bien-fondé de la réclamation au regard d'un article de fond de la Charte.¹³⁸⁶

L'article G s'applique à toutes les dispositions des articles 1 à 31 de la Charte.

Toute restriction à un droit ne peut être conforme à la Charte que si elle remplit les conditions énoncées à l'article G.

Etant donné qu'une restriction de ces droits peut avoir de graves conséquences, notamment pour les membres les plus vulnérables de la société, l'article G pose des conditions précises à l'application de ces restrictions. De plus, les restrictions admises constituent des exceptions qui ne peuvent être imposées que dans des circonstances extrêmes : elles doivent donc être interprétées de manière étroite.¹³⁸⁷

Toute restriction doit ainsi

- (i) *être prescrite par la loi*,
Ceci signifie la loi au sens strict du terme ou tout autre texte contraignant ou jurisprudence à condition que le texte soit suffisamment clair c'est-à-dire qu'il remplisse les conditions de précision et de prévisibilité qu'implique la notion « prescrite par la loi »
- (ii) *poursuivre un but légitime*, c.-à-d. protéger droits et libertés d'autrui, l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs.

Dans une société démocratique, il appartient en principe au corps législatif de légitimer et de définir l'ordre public (public interest) en ménageant un juste équilibre entre les besoins de tous les membres de la société. Du point de vue de la Charte, il jouit d'une marge

¹³⁸⁵ Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France, réclamation n° 26/2004, décision sur le bien-fondé du 15 juin 2005, §31

¹³⁸⁶ Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France, réclamation n° 26/2004, décision sur le bien-fondé du 15 juin 2005, §33

¹³⁸⁷ Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, réclamation n° 111/2014, décision sur le bien-fondé du 23 mars 2017, § 83.

d'appréciation pour le faire. Cependant, le corps législatif n'est pas libre de toute contrainte dans ses décisions : les obligations contractées dans le cadre de la Charte ne peuvent être abandonnées sans garantir un niveau de protection suffisant pour répondre aux besoins sociaux de base. Le corps législatif national doit concilier les préoccupations liées aux deniers publics avec l'impératif de protéger suffisamment les droits sociaux.¹³⁸⁸

Les Etats ne peuvent se soustraire à leurs obligations en remettant le pouvoir de définir ce qui relève de l'ordre public (public interest) entre les mains d'institutions tierces.¹³⁸⁹

(iii) *être nécessaire dans une société démocratique pour parvenir à ces buts* – en d'autres termes, la restriction doit être proportionnée au but légitime poursuivi : Il doit exister un lien de proportionnalité raisonnable entre une la restriction au droit et le ou les but(s) légitime(s) poursuivis.^{1390 1391}

Lorsqu'ils transposent des mesures restrictives dans le droit national, les textes juridiques doivent assurer une proportionnalité entre les buts poursuivis et leurs conséquences négatives sur l'exercice des droits sociaux. Par conséquent, même dans des circonstances particulières : les mesures restrictives mises en place doivent être adaptées à l'objectif poursuivi, elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, elles ne doivent être appliquées que dans l'objectif pour lequel elles ont été conçues et elles doivent maintenir un niveau de protection suffisant.¹³⁹²

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.¹³⁹³

¹³⁸⁸ Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, réclamation n° 111/2014, décision sur le bien-fondé du 23 mars 2017, § 85.

¹³⁸⁹ Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, réclamation n° 111/2014, décision sur le bien-fondé du 23 mars 2017, § 87.

¹³⁹⁰ Conclusions XIII-1, Pays-Bas, article 6§4.

¹³⁹¹ Confédération européenne de police (EuroCOP) c. Irlande, réclamation n° 83/2012, décision sur le bien-fondé du 2 décembre 2013, §§ 207 -214

¹³⁹² Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, réclamation n° 111/2014, décision sur le bien-fondé du 23 mars 2017, § 87

¹³⁹³ Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, réclamation n° 111/2014, décision sur le bien-fondé du 23 mars 2017, § 90

Article H – Relations entre la Charte et le droit interne ou les accords internationaux

Les dispositions de la présente Charte ne portent pas atteinte aux dispositions de droit interne et des traités, conventions ou accords bilatéraux ou multilatéraux qui sont ou entreront en vigueur et qui seraient plus favorables aux personnes protégées

La Charte doit, dans la mesure du possible, être interprétée en harmonie avec les autres règles du droit international dont elle fait partie.^{1394 1395}

Selon l'article H de la Charte, les dispositions de la Charte ne portent pas atteinte aux dispositions de droit interne et des traités multilatéraux qui seraient plus favorables aux personnes protégées.¹³⁹⁶

De plus, lorsque les Etats membres de l'Union européenne décident de mesures contraignantes qu'ils s'appliquent à eux-mêmes par le moyen d'une directive qui influence la manière dont ils mettent en œuvre les droits énoncés dans la Charte, il leur appartient, tant lors de l'élaboration dudit texte que de sa transposition dans leur droit interne, de tenir compte des engagements qu'ils ont souscrits par la ratification de la Charte sociale européenne. C'est au Comité qu'il revient, en dernier lieu, d'apprécier si la situation nationale est conforme à la Charte, et ce y compris en cas de transposition d'une directive de l'Union européenne en droit interne^{1397 1398}

Article I – Mise en œuvre des engagements souscrits

1 Sans préjudice des moyens de mise en œuvre énoncés par ces articles, les dispositions pertinentes des articles 1 à 31 de la partie II de la présente Charte sont mises en œuvre par:

- a la législation ou la réglementation;**
- b des conventions conclues entre employeurs ou organisations d'employeurs et organisations de travailleurs;**
- c une combinaison de ces deux méthodes;**
- d d'autres moyens appropriés.**

Les modalités de mise en œuvre des engagements souscrits au titre de la Charte sont laissées à la discrétion des Parties qui peuvent utiliser tous les moyens indiqués ci-dessus.

Cependant,

¹³⁹⁴ DCI c. the Netherlands, op.cit. , §35

¹³⁹⁵ FIDH c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, § 26.

¹³⁹⁶ CEC c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, décision sur le bien-fondé du 1 juillet 2014, §§69-69.

¹³⁹⁷ Confédération générale du Travail (CGT) c. France, réclamation n° 55/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2006, §33.

¹³⁹⁸ Syndicat de défense des fonctionnaires c. France, réclamation n° 73/2011, décision sur le bien-fondé du 12 septembre 2012, §29

- il ne suffit pas qu'une loi existe et respecte les principes de la Charte pour que la situation soit conforme, il faut aussi que cette loi soit appliquée en pratique.¹³⁹⁹
- en cas de mise en œuvre par les conventions collectives ou par des autorités nationales, il revient à l'Etat de faire respecter les droits reconnus par la Charte : les Etats Parties doivent s'assurer que lesdites conventions ne fassent pas échec, par les règles qu'elles énoncent ou par leurs modalités de mise en œuvre, à la réalisation des engagements souscrits.¹⁴⁰⁰

Enfin la mise en œuvre des droits de la Charte peut, en cas de situations complexes entraînant un coût financier important nécessiter un certain délai. Il importe alors que l'Etat partie s'efforce 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 Etats 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.¹⁴⁰¹

2 Les engagements découlant des paragraphes 1, 2, 3, 4, 5 et 7 de l'article 2, des paragraphes 4, 6 et 7 de l'article 7, des paragraphes 1, 2, 3 et 5 de l'article 10 et des articles 21 et 22 de la partie II de la présente Charte seront considérés comme remplis dès lors que ces dispositions seront appliquées, conformément au paragraphe 1 du présent article, à la grande majorité des travailleurs intéressés

L'expression «grande majorité» signifie 80 %.¹⁴⁰²

Pour les dispositions énumérées ci-dessus auxquelles s'applique l'article I §2, la situation est jugée conforme dès lors que le droit énoncé est garanti à au moins 80% des travailleurs. Toutefois:

1. une législation contraire aux critères exposés *supra*, et qui est susceptible de s'appliquer à tous les salariés, est contraire à l'article 2§1, même si le nombre de travailleurs effectivement concernés représente moins de 20%.¹⁴⁰³
2. L'application de l'article I ne peut conduire à une situation où un nombre élevé de personnes, constituant une catégorie déterminée, serait délibérément exclu de l'application d'une règle de droit.¹⁴⁰⁴

L'annexe à l'article 7 § 8 contient une disposition similaire. Elle se lit ainsi :

« Il est entendu qu'une Partie aura rempli l'engagement requis dans ce paragraphe si elle se conforme à l'esprit de cet engagement en prévoyant dans sa législation que la grande majorité des personnes de moins de dix-huit ans ne sera pas employée à des travaux de nuit. »

¹³⁹⁹ Commission Internationale de Juristes c. Suède, réclamation n°1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999 § 32.

¹⁴⁰⁰ Confédération des entreprises suédoises c. Suède, réclamation n° 12/2002, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2003, §§ 27-28.

¹⁴⁰¹ Autisme Europe c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §53.

¹⁴⁰² Conclusions I

¹⁴⁰³ Conclusions XIV-2, Norvège

¹⁴⁰⁴ Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC c. France, réclamation n° 9/2000, décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001, §§39-41.

Annexe : Champ d'application personnel de la Charte

Le texte de référence est l'Annexe à la Charte sur le champ d'application personnel. Le §1 alinéa 1 prévoit que les dispositions des articles 1 à 17 et 20 à 31 ne s'appliquent 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 posée « sous réserve des dispositions de l'article 12§4 et de l'article 13§4 » et doit s'interpréter « à la lumière des dispositions des articles 18 et 19 ». L'alinéa 2 prévoit que cette « interprétation n'exclut pas l'extension de droits analogues à d'autres personnes par l'une quelconque des parties ».

Droits des nationaux des autres Etats Parties en situation régulière

i. En général

En ratifiant la Charte, les Etats Parties s'engagent à appliquer les dispositions qu'ils ont acceptées à leurs nationaux et aux « ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la partie intéressée » (Annexe). Les étrangers doivent donc remplir trois conditions pour jouir des droits contenus dans la Charte sur un pied d'égalité avec les nationaux:

1. avoir la nationalité d'un des Etats Parties à la Charte ou à la Charte révisée ;
2. résider légalement, c'est-à-dire avoir été autorisé à entrer sur le territoire de l'Etat et y résider ;
3. et/ou travailler régulièrement, c'est-à-dire avoir été autorisé à entrer sur le territoire de l'Etat et à y travailler.

La Charte ne confère pas aux étrangers un droit d'entrée sur le territoire ni a fortiori un droit à la libre circulation sur le territoire des autres Etats Parties. La Charte oblige néanmoins les Etats Parties à assouplir leur politique d'immigration en faveur des nationaux des autres Etats Parties en appliquant les règlements existant dans un esprit libéral, en assouplissant les réglementations régissant l'emploi des travailleurs étrangers (article 18§§1-3) et en facilitant le regroupement familial (article 19§6).

ii. Cas particuliers

Certains droits de la Charte ne font pas partie de la liste de l'annexe des droits que les Etats Parties doivent assurer sans discrimination fondée sur la nationalité, non seulement parce que ces droits ont pour bénéficiaires exclusifs les étrangers eux-mêmes mais aussi parce que les dispositions qui les prévoient élargissent dans une certaine mesure le cercle des bénéficiaires au-delà des nationaux et des étrangers tels que définis par l'annexe :

- l'article 12§4 concerne la sécurité sociale des « nationaux des autres parties ». Par l'effet de cette disposition, les Etats Parties doivent non seulement garantir l'égalité de traitement ainsi que l'exportation des prestations de sécurité sociale aux étrangers visés par l'annexe mais aussi assurer aux étrangers qui ne résident plus sur leur territoire mais qui y ont résidé légalement ou travaillé régulièrement, la conservation des droits en matière de sécurité sociale qu'ils auraient acquis à ce titre en vertu de leur législation en matière de sécurité sociale ;

- l'article 13§4 offre ensuite une garantie spécifique en matière d'assistance aux étrangers ayant la nationalité des Etats Parties à la Charte et à la Charte révisée et qui se trouvent légalement sur le territoire d'un autre Etat sans y résider ni y travailler. Il peut notamment s'agir des étudiants ou des touristes. Ces personnes ont droit à une assistance sociale temporaire et à une assistance médicale en cas d'urgence ;
- l'article 18 garantit le droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres parties. Il résulte de l'objet même du droit garanti par cette disposition – voir ci-dessus – que ses destinataires, demandeurs d'un permis de séjour et/ou d'un permis de travail, ne se situent pas nécessairement sur le territoire de l'Etat ;
- l'article 19 contient, quant à lui, plusieurs droits propres aux travailleurs migrants et à leurs familles, tels que le droit au regroupement familial, le droit à des garanties procédurales en cas d'expulsion, le droit à l'enseignement de la langue de l'Etat d'accueil et de la langue maternelle, etc.

Exclusion des étrangers d'Etats tiers et/ou en situation irrégulière

La conséquence de la définition positive posée par l'annexe des personnes protégées est qu'en principe sont exclus du bénéfice de la Charte les personnes suivantes :

- i. Les étrangers qui n'ont pas la nationalité d'un Etat partie

En principe, ils ne sont pas couverts par la Charte.

En 2004, le Comité a rappelé la possibilité d'élargir la protection de la Charte aux étrangers ayant la nationalité d'Etats tiers¹⁴⁰⁵. Il s'est appuyé sur l'annexe elle-même, en ce qu'elle prévoit que les Etats Parties à la Charte peuvent en étendre l'application à d'autres personnes que celles visées par l'annexe. Or précisément le Comité constate « *que les Etats Parties à la Charte (dans sa version de 1961 ainsi que dans sa version révisée de 1996) ont garanti à des étrangers non couverts par la Charte des droits identiques à ceux que la Charte énonce ou qui en sont indissociables soit par la ratification de traités en matière de droits de l'Homme – en particulier la Convention européenne des Droits de l'Homme – soit par l'adoption de règles de droit interne, constitutionnelles, législatives ou autres qui n'établissent pas de distinction entre les personnes expressément mentionnées dans l'annexe et les autres étrangers. Ils se sont ainsi créés des obligations.* ».

Toutefois, après énoncé le principe, le Comité a rajouté qu'il « *ne se reconnaît pas vocation à contrôler ces obligations* ». Il a cependant précisé qu'il n'exclut « *pas que l'application de certaines dispositions de la Charte puisse, dans certaines situations spécifiques, requérir une égalité de traitement entre nationaux et étrangers, qu'ils soient ou non ressortissants des Etats parties* ».

Il est une exception importante à cette première branche de l'exclusion également visée par le §2 de l'annexe :

- les réfugiés : les Etats Parties doivent accorder aux réfugiés au sens de la Convention de Genève de 1951 sur le statut des réfugiés et résidant régulièrement sur leur territoire un traitement aussi favorable que possible ou en tout cas non moins favorable que celui prévu par la Convention de 1951.¹⁴⁰⁶

¹⁴⁰⁵ Conclusions 2004, Observation interprétative

¹⁴⁰⁶ Conclusions 2015, Observation interprétative : Les droits des réfugiés au regard de la Charte

- les apatrides. L'annexe à la Charte étend cette exigence aux apatrides au sens de la Convention de New York de 1954 sur le statut des apatrides.¹⁴⁰⁷

Cette exception ne se contente pas de confirmer les engagements pris par les Etats Parties en vertu de ces conventions de garantir l'égalité de traitement aux réfugiés et apatrides mais invite les Etats Parties à aller au-delà et à leur garantir un traitement aussi favorable que possible.

ii. Les étrangers qui sont en situation irrégulière¹⁴⁰⁸

La restriction du champ d'application personnel figurant dans l'Annexe ne saurait se prêter à une interprétation qui aurait pour effet de priver les étrangers en situation irrégulière de la protection des droits les plus élémentaires consacrés par la Charte, ainsi bien que de porter préjudice à leurs droits fondamentaux, tels que le droit à la vie ou à l'intégrité physique, ou encore le droit à la dignité humaine.^{1409 1410}

Au-delà de la lettre du paragraphe 1 de l'Annexe, la restriction du champ d'application personnel y figurant devrait être interprétée – comme cela vaut sur un plan général pour toute disposition prévue dans un traité international – à la lumière de la nature et du but du traité dans lequel elle figure, ainsi qu'en harmonie avec les autres règles pertinentes et applicables du droit international (Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur les droits des traités, article 31, paragraphes 1 et 3), y compris les règles impératives du droit international (*jus cogens*), qui priment sur toute autre norme internationale et auxquelles aucune dérogation n'est permise (Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur les droits des traités, article 53).

La Charte est un traité en matière de droits de l'homme, qui a pour objet de mettre en œuvre au niveau européen, en complément de la Convention européenne des Droits de l'Homme, les droits reconnus à tous les êtres humains par la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948. Le but de la Charte, en tant qu'instrument vivant voué aux valeurs de dignité, d'égalité et de solidarité, est de donner vie et sens en Europe aux droits sociaux fondamentaux de tout être humain.¹⁴¹¹ C'est précisément à la lumière de cela qu'il convient de suivre une approche téléologique pour l'interprétation de la Charte, c'est à dire qu'il faut rechercher l'interprétation du traité la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité, et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties.¹⁴¹² C'est cette même approche téléologique qui conduit le Comité à ne pas interpréter le paragraphe 1 de l'Annexe de façon à nier aux mineurs étrangers (accompagnés ou non accompagnés) en séjour irrégulier la garantie de leurs droits fondamentaux, y compris le droit à la préservation de la dignité humaine.

De plus, une interprétation rigide de l'Annexe, aurait pour effet de priver les mineurs étrangers en séjour irrégulier de la garantie de leurs droits fondamentaux et ne serait pas en harmonie avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, convention qui a été ratifiée par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Il est donc justifié que le Comité en tienne compte lorsqu'il statue sur la violation alléguée

¹⁴⁰⁷ Conclusions 2013, Observation interprétative relative aux droits des apatrides au regard de la Charte

¹⁴⁰⁸ Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique, réclamation n° 69/2011, décision sur le bien-fondé du 23 octobre 2012, §§ 28-39

¹⁴⁰⁹ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, *ibid.*, §§ 30 et 31.

¹⁴¹⁰ Défense des Enfants International c. Pays-Bas, *ibid.*, §19

¹⁴¹¹ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, *ibid.*, §§ 27 et 29

¹⁴¹² Organisation Mondiale Contre la Torture c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 60

de tout droit de l'enfant prévu par la Charte, et qu'il reprenne l'interprétation qu'en donne le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.¹⁴¹³

De plus, une telle interprétation de la Charte s'impose en raison de la nécessité juridique de se conformer aux règles impératives du droit international général (*jus cogens*), telles que les règles qui obligent chaque Etat à respecter et protéger les droits à la vie et à l'intégrité psychophysique et à la dignité humaine de toute personne. Une interprétation rigide du paragraphe 1 de l'Annexe, qui aurait par effet de ne pas reconnaître l'obligation des Etats parties de garantir aux mineurs étrangers en situation irrégulière la jouissance de ces droits fondamentaux ne saurait être compatible avec le *jus cogens* international.

Le paragraphe 1 de l'Annexe ne saurait être interprété de façon à exposer les mineurs étrangers en séjour irrégulier à des préjudices sérieux pour leurs droits fondamentaux à cause de la non-application de la garantie des droits sociaux consacrés par la Charte.

Cependant, même si la restriction du champ d'application personnel figurant dans l'Annexe n'empêche pas que les dispositions de la Charte s'appliquent, dans certains cas et en présence de certaines circonstances, aux mineurs accompagnés ou non accompagnés en séjour irrégulier, le Comité tient à souligner le caractère tout à fait exceptionnel d'une telle application. Elle serait notamment justifiée dans le seul cas où l'exclusion des mineurs en séjour irrégulier de la protection assurée par les dispositions de la Charte aurait des conséquences préjudiciables graves pour leurs droits fondamentaux (tels que le droit à la vie, à la préservation de la dignité humaine, à l'intégrité psychophysique et à la santé) et créerait, en conséquent, à l'encontre des étrangers en question une situation inacceptable dans la jouissance de ces droits, par rapport à la situation des nationaux et des étrangers en séjour régulier.

Par ailleurs, le risque d'un préjudice relatif aux droits fondamentaux est d'autant plus probable lorsque des enfants – et à fortiori des enfants migrants en séjour irrégulier – sont en jeu. Cela résulte de leur condition d' « enfants », comme de leur situation spécifique de migrants « irréguliers », qui conjugue fragilité et autonomie limitée. Le manque d'autonomie fait, en particulier, qu'on ne peut pas tenir les enfants pour responsables de leur lieu de résidence. Les enfants ne sont pas en mesure de décider eux-mêmes de rester ou de partir. Du surcroît, s'ils sont non accompagnés, leur situation devient encore plus vulnérable et devrait être entièrement prise en charge par l'Etat, ce dernier ayant le devoir de prendre soin des enfants séjournant sur son territoire et de ne pas les priver de la protection la plus élémentaire, à cause de leur statut d' « irréguliers ».

Exemples

- Santé : une législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers, sur le territoire d'un Etat partie, fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte.¹⁴¹⁴
- Enfants : l'article 17 de la Charte^{1415 1416}, notamment dans son paragraphe 1, impose à la charge des Etats parties des obligations positives relatives à l'hébergement, aux soins essentiels et à la protection des enfants et des

¹⁴¹³ Organisation Mondiale Contre la Torture c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 61

¹⁴¹⁴ Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) c. France, réclamation n° 14/2004, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004 §§30-32

¹⁴¹⁵ Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) c. France, réclamation n° 14/2004, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004 §§ 30-32

¹⁴¹⁶ Défense des Enfants International c. Pays-Bas, réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009, §§ 34-38

adolescents. Ne pas considérer les Etats parties comme tenus à respecter ces obligations à l'égard des mineurs étrangers en séjour irrégulier signifierait, par voie de conséquence, ne pas garantir leurs droits fondamentaux et exposer les enfants et adolescents en question à des préjudices sérieux pour leurs droits à la vie, à la santé et à l'intégrité psychophysique, et à la préservation de la dignité humaine.¹⁴¹⁷

- Enfants : l'article 31§2 (prévention et réduction de l'état de sans-abri)¹⁴¹⁸ : le droit à un abri est étroitement lié au droit à la vie et est crucial pour le respect de la dignité humaine de tout individu. Si tous les enfants sont vulnérables, le fait de grandir dans la rue les prive de toute défense. Le déni du droit à un abri leur serait préjudiciable. Au contraire, les enfants en situation irrégulière présents sur le territoire d'un Etat partie n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 31§1¹⁴¹⁹ (droit à un logement d'un niveau suffisant), car les Etats ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des ressortissants étrangers de leur territoire et traiter différemment les enfants présents sur leur territoire selon qu'ils sont en situation régulière ou irrégulière est donc justifié. Le déni d'un logement d'un niveau suffisant, qui suppose une garantie légale de maintien dans les lieux, au profit des enfants en situation irrégulière, n'entraîne pas automatiquement un refus d'accorder une protection minimale nécessaire pour éviter que les intéressés ne vivent dans des conditions intolérables. En outre, exiger d'un Etat partie qu'il mette à disposition un logement permanent serait contraire à l'objectif de la politique d'immigration, qui consiste à encourager les personnes en situation irrégulière à retourner dans leur pays d'origine.

¹⁴¹⁷ Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique, réclamation n° 69/2011, décision sur le bien-fondé du 23 octobre 2012 §38

¹⁴¹⁸ Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas, réclamation n° 47/20108 décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009 §41-45

¹⁴¹⁹ Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas, réclamation n° 47/20108 décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009 §46-48