



DECISION SUR LE BIEN-FONDE

9 septembre 2009

**Confédération française démocratique du travail (CFDT)
c. France**

Réclamation n° 50/2008

Le Comité européen des Droits sociaux, Comité d'experts indépendants institué en vertu de l'article 25 de la Charte sociale européenne (« le Comité »), au cours de sa 238^e session où siégeaient :

Mme Polonca KONČAR, Présidente
MM. Andrzej SWIATKOWSKI, Vice-Président
Colm O'CINNEIDE, Vice-Président
Jean-Michel BELORGEY, Rapporteur Général
Mme Csilla KOLLONAY LEHOCZKY
M. Lauri LEPPIK
Mmes Monika SCHLACHTER
Birgitta NYSTRÖM
Lyudmilla HARUTYUNYAN
MM. Rüşhan IŞIK
Petros STANGOS
Alexandru ATHANASIU
Luis JIMENA QUESADA
Mme Jarna PETMAN

Assisté de M. Régis BRILLAT, Secrétaire exécutif

Après avoir délibéré les 8 et 9 septembre 2009,

Sur la base du rapport présenté par Mme Polonca KONČAR,

Rend la décision suivante adoptée à cette dernière date :

PROCEDURE

1. La réclamation déposée par la Confédération française démocratique du travail (« la CFDT ») a été enregistrée le 1er avril 2008. Elle allègue une violation des articles 4, 18 et 19 de la Charte sociale européenne révisée invoqués seuls ou en combinaison avec l'article E au motif que la situation des personnels civils des Forces françaises stationnées en Allemagne (FFSA), intégrés dans l'administration française à la suite de la dissolution de ces forces, serait discriminatoire puisqu'ils ne peuvent obtenir la valorisation de services accomplis en Allemagne au même titre que si ces services avaient été exercés sur le territoire français.

2. Le Comité a déclaré la réclamation recevable le 23 septembre 2008.

3. En application de l'article 7§§1 et 2 du protocole prévoyant un système de réclamations collectives (« le Protocole ») et de la décision du Comité sur la recevabilité de la réclamation, le Secrétariat exécutif a adressé le 29 septembre 2008 le texte de la décision au Gouvernement français (« le Gouvernement »), à la CFDT, aux Etats parties au Protocole, aux Etats ayant ratifié la Charte révisée et ayant fait une déclaration en application de son article D§2, ainsi qu'aux organisations visées à l'article 27§2 de la Charte.

4. En application de l'article 31§1 du Règlement, le Comité a fixé au 21 novembre 2008 le délai pour la présentation du mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé. Le mémoire a été enregistré le 21 novembre 2008.

5. Conformément à l'article 31§2 du Règlement, la Présidente a fixé au 6 février 2009 la date limite à laquelle la CFDT pouvait présenter sa réplique au mémoire du Gouvernement. A la demande de la CFDT et conformément à l'article 28§2 du Règlement, le délai a été prorogé au 20 février 2009. La réplique a été enregistrée le 19 février 2009.

CONCLUSIONS DES PARTIES

A. – L'organisation auteur de la réclamation

6. La CFDT demande au Comité

- de dire que les dispositions régissant la situation des agents civils des Forces françaises en Allemagne, Etat membre de l'OTAN, et notamment les conditions d'intégration de ces agents à la dissolution de ces forces dans l'administration française sont contraires aux articles 4, 12, 18 et 19, combinés avec

l'article E de la Charte sociale européenne révisée, et entraînent une discrimination illicite au regard de ces textes au regard de ces agents ;

- d'allouer à la CFDT, en réparation de ses frais, une somme de 5.000 euros, avec toutes les conséquences de droit.

7. Bien que la CFDT ne demande pas formellement au Comité de constater une violation de l'article 12, elle mentionne cependant qu'elle estime que cette disposition est violée.

B. – Le Gouvernement

8. Le Gouvernement conclut que les griefs tirés de la méconnaissance des articles de la Charte sociale européenne invoqués par la partie requérante ne sont pas fondés, et demande au Comité de bien vouloir rejeter la réclamation.

DROIT INTERNATIONAL ET INTERNE PERTINENTS

A – Régime juridique et conditions d'emploi

9. « Le traité de l'Atlantique Nord a créé un système régional de sécurité collective, susceptible d'être articulé avec le mécanisme de garantie de la paix prévu par la charte constitutive de l'Organisation des Nations Unies. Dans le cadre de ce système, les Etats qui en font partie se portent une assistance mutuelle en cas d'agression dont l'un d'entre eux serait la victime. Pour qu'un tel système puisse fonctionner, il est nécessaire que les forces militaires d'un Etat membre de l'alliance soient renvoyées en service sur le territoire d'un autre Etat membre afin de protéger ce dernier. Dans cette perspective, les Etats parties au traité de l'Atlantique Nord ont dû 'déterminer le statut de la force armée de l'une des Parties lorsque cette force se trouve sur le territoire d'une autre Partie', ce que constitue l'objet de la Convention de Londres du 19 juin 1951 tel qu'il est défini par son préambule. C'est dans son article IX, paragraphe 4, que ladite Convention évoque 'les besoins locaux en main d'œuvre civile d'une force ou d'un élément civil' de cette force qui sont 'satisfaits de la même manière que ceux des services analogues de l'Etat de séjour, avec leur assistance et par l'entremise des services de la main d'œuvre'. Pour cette main d'œuvre civile, le texte de la Convention ajoute que 'les conditions d'emploi et de travail, notamment les salaires et accessoires de salaires et les conditions de protection des travailleurs, sont réglées conformément à la législation en vigueur dans l'Etat de séjour'. Il stipule en outre que les 'travailleurs civils employés' dans ces conditions 'par une force ou par un élément civil' de celle-ci 'ne sont considérés en aucun cas membres de cette force ou de cet élément civil'. »

Pierre ECKLY, L'émergence d'un droit européen au travail : la garantie de l'emploi du personnel civil de droit allemand au service des forces françaises stationnées en Allemagne in *Études dédiées à la mémoire de Pierre Ortscheidt*, Presses Universitaires de Strasbourg.

10. Lors des négociations relatives à l'adhésion de l'Allemagne à l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, il fut convenu que les dispositions de la Convention de Londres ne s'appliqueraient pas au personnel des forces militaires d'autres Etats membres de l'alliance stationnées en Allemagne. Un accord complétant le traité de l'Atlantique Nord fut conclu, le 3 août 1959, relatif aux forces étrangères de l'OTAN stationnées en République fédérale d'Allemagne dont l'article 56, inspiré de la Convention de Londres en ce qui concerne le régime juridique applicable aux personnels civils mais pas en ce qui concerne le fait que les personnels concernés n'appartenaient pas aux forces armées, prévoit que la législation applicable aux personnels est à la fois la législation allemande et la législation française relative au travail.

B – Garantie d'emploi, cessation de fonction et intégration dans la fonction publique française

11. Un accord collectif a été conclu le 16 décembre 1966 pour les salariés au service des Forces françaises stationnées sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne. Ce texte, en son article 44, reconnaît aux agents le respect de dispositions en matière de protection contre le licenciement et de garantie de revenus, qui sont précisées à l'annexe 0 de ladite convention. Cette annexe constitue une garantie d'emploi au bénéfice du salarié. L'article 44 prévoit en effet que : « si un salarié, ayant un contrat à durée indéterminée et comptant une ancienneté minimale de 2 ans auprès des forces d'un même Etat d'origine..perd on emploi ou si la valeur de l'emploi est modifiée à la suite de mesures de réorganisation.., il lui sera offert .. un emploi vacant ou qui deviendra vacant avant l'expiration de la période de préavis »

12. C'est dans le cadre de cette garantie d'emploi que des agents des Forces françaises stationnées en Allemagne, agents civils dont les contrats étaient régis par le droit allemand, ont été intégrés comme ouvriers d'Etat au sein du Ministère de la Défense française.

C – Décret du 27 janvier 1970 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires des catégories C et D

13. Aux termes de l'article 6 du décret n° 70-79 du 27 janvier 1970 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires des catégories C et D, « les agents non-titulaires de l'Etat, des collectivités territoriales ou des établissements qui en dépendent, recrutés par application des règles statutaires normales à l'un des grades ou emplois mentionnés à l'article 1er (du décret) sont classés en prenant en compte, à raison des trois-quarts de leur durée, les services civils qu'ils ont accomplis sur la base de la durée moyenne de service exigée par chaque avancement d'échelon ».

EN DROIT

REMARQUES LIMINAIRES

A – Sur l'article E de la Charte révisée

14. La CFDT présente ses griefs comme ayant trait à plusieurs articles substantiels de la Charte ainsi qu'à l'article E.

15. À leur examen, le Comité constate que les arguments présentés par la CFDT ne concernent -en droit - pas les articles mentionnés lus seuls mais uniquement l'article E combiné à ceux-ci.

B. – Sur l'examen des griefs tirés de l'article E de la Charte révisée lu en combinaison avec l'article 12 de la Charte révisée

16. Le Comité rappelle que, dans sa décision sur la recevabilité, il n'avait déclaré la réclamation recevable qu'en relation avec les articles 4, 18, 19 et E de la Charte révisée. En effet, si dans le texte même de la réclamation la CFDT mentionne quelques griefs relatifs à l'article 12, dans les conclusions présentées au Comité à la fin de cette même réclamation, elle ne s'y réfère plus et ne mentionne que les articles 4, 18, 19 et E. Cependant, dans son mémoire sur le bien-fondé de la réclamation, le Gouvernement argumente, en défense, au sujet des allégations relatives à l'article 12. Malgré cela, la réponse de la CFDT au mémoire du Gouvernement ne revient pas sur la question de l'article 12 et confirme les conclusions de l'organisation réclamante telles qu'elles figuraient dans la réclamation originelle.

17. Le Comité saisit cette opportunité pour préciser un certain nombre d'aspects de la procédure d'examen des réclamations.

18. Tout d'abord, les parties à la réclamation sont liées par la décision du Comité sur la recevabilité notamment en ce qui concerne les dispositions de la Charte sur lesquelles porte la réclamation.

19. Cependant, dans l'intérêt d'assurer un respect effectif des dispositions matérielles du traité, le Comité se réserve la possibilité d'examiner une réclamation, préalablement déclarée recevable sur certains articles, sous l'angle d'autres dispositions de la Charte. Si tel est le cas lors de l'examen du bien-fondé d'une réclamation, le Comité invitera les parties à présenter leurs arguments sous l'angle du respect de la ou des disposition(s) concernée(s).

20. En l'espèce, le Comité considère qu'il est utile pour la bonne administration de la justice de trancher aussi la question de la conformité de la situation incriminée à l'article E combiné à l'article 12 même si la CFDT a omis de mentionner cette disposition dans ses conclusions. Dans la mesure où le Gouvernement a présenté son argumentation à ce sujet dans le mémoire sur le bien-fondé, le Comité considère qu'il dispose de tous les éléments de fait et de droit lui permettant de statuer.

C. – Conclusion

21. En substance, la réclamation porte donc sur des allégations de violations de l'article E combiné à chacune des dispositions substantielles mentionnées, à savoir les articles 4, 12, 18 et 19 de la Charte.

SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE E COMBINE AVEC LES ARTICLES 4, 12, 18 et 19 DE LA CHARTE REVISEE

A. – Argumentation des parties

a. L'organisation auteur de la réclamation

22. A la suite de la réorganisation des forces françaises en Allemagne, plusieurs personnes qui avaient été employées en Allemagne par les forces françaises n'ont pas bénéficié de l'application de l'article 6 du Décret 70-79 du 27 janvier 1970 parce qu'elles avaient travaillé sous l'empire du droit du travail allemand; pour cette raison, elles n'ont pas été traitées comme des agents publics alors qu'elles l'auraient été si elles avaient effectué leur travail en France.

23. La CFDT considère que la distinction ainsi faite entre les agents des Forces françaises en Allemagne et les agents exerçant les mêmes fonctions sur le territoire de la République française est contraire à l'article E

- combiné à l'article 4 qui reconnaît le droit des travailleurs masculins et féminins à une rémunération égale pour un travail de valeur égale.

- combiné à l'article 12, relatif à l'égalité de traitement en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale, y compris la conservation des avantages accordés par la législation de sécurité sociale, quels que puissent être les déplacements que les personnes protégées pourraient effectuer entre les territoires des parties.

- combiné à l'article 18 aux termes duquel les Parties se sont engagées en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire de toute autre partie, à appliquer les règlements existants dans un esprit libéral, à assouplir individuellement ou collectivement les règlements régissant l'emploi des travailleurs étrangers, et ont reconnu le droit de sortie de leurs nationaux désireux d'exercer une activité lucrative sur le territoire des autres parties.

- combiné à l'article 19 qui impose aux Parties de garantir aux 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 la rémunération et les autres conditions de travail, notamment.

24. La CFDT indique que l'objet du présent recours, tendant à obtenir des autorités françaises l'adoption de mesures législatives ou réglementaires permettant la prise en compte de l'ancienneté des agents ayant travaillé ou travaillant encore dans les Forces françaises stationnées en Allemagne, dans le cadre de leur réinsertion dans l'administration française, est le calcul de leurs droits sociaux et notamment de leur pension de retraite.

b. Le Gouvernement

25. Le Gouvernement se réfère à la jurisprudence du Comité ainsi qu'à celle de la Cour européenne des droits de l'homme notamment dans l'arrêt du 23 juillet 1968 concernant l'affaire linguistique belge et l'arrêt Thlimmenos c. Grèce n° 34369/97, CEDH 2000 : le principe d'égalité que sous-tend l'article E implique d'assurer un même traitement à des personnes se trouvant dans la même situation mais aussi de traiter de manière différente des personnes qui se trouvent être dans des situations différentes.

26. Les personnels civils en fonction au sein des FFSA étaient ainsi répartis en trois catégories :

- les fonctionnaires et agents publics de l'Etat français ;
- les salariés dont le contrat de travail était régi par le droit privé français ;
- les personnels civils étrangers (PCE) dont les ressortissants français titulaires d'un contrat de travail régi par le droit privé allemand.

27. En l'espèce, le recrutement des personnels civils étrangers des FFSA était pris en charge par l'Etat allemand. Ces personnes qui avaient soit la nationalité allemande soit la nationalité française étaient titulaires d'un contrat de travail relevant entièrement du droit privé allemand et reconnu comme tel par les Etats membres dans le cadre d'une convention internationale, mais aussi par les personnels eux-mêmes qui ont consenti, en toute connaissance de cause, à ces contrats.

28. En tant qu'agents contractuels de droit privé de l'Etat allemand, les personnels civils étrangers ont bénéficié de conditions de travail et salariales négociées dans le cadre des conventions collectives très favorables et sans comparaison possible avec celles des agents publics non titulaires de l'Etat français.

29. Au regard des développements qui précèdent, tendant à démontrer que les personnels civils étrangers des FFSA n'avaient pas la qualité d'agent public et ne pouvaient de ce fait, prétendre se voir appliquer les dispositions en cause, le Gouvernement estime que le Comité devra rejeter cet argument en ce que la situation des agents publics non titulaires de l'Etat et celle des personnels civils étrangers ne peuvent être qualifiées de comparables. Il s'en suit que l'allégation de discrimination n'est pas fondée et devra être rejetée.

30. Par ailleurs, le Gouvernement présente une série d'argumentation relative à l'application de chacune des dispositions matérielles concernées.

31. L'article 4§1 garantit le droit à une rémunération qui assure un niveau de vie décent. Pour être jugée conforme à l'article 4§1 de la Charte, la rémunération devait se situer au-dessus du seuil de pauvreté du pays concerné, fixé à 50 % du salaire moyen national : selon une grille salariale représentant le traitement des ouvriers d'Etat, statut auquel appartiennent certains membres des personnels civils que représente la requérante, les salaires perçus par ces derniers sont largement au-dessus du salaire moyen des agents de l'Etat français, notamment de ceux des agents publics non titulaires destinataires du décret de 1970.

32. En ce qui concerne l'article 4§3, le Gouvernement s'interroge sur les raisons qui ont pu motiver la partie requérante à invoquer une telle disposition, qui garantit le droit à l'égalité salariale sans discrimination en fonction du sexe. En effet, aucun élément du dossier ne tend à démontrer qu'il y a eu une discrimination entre les femmes et les hommes au sein des personnels civils étrangers des FFSA ou entre eux et les agents publics non titulaires de l'Etat. A l'évidence, les arguments présentés par la partie requérante ne justifient pas une telle référence, à cette disposition de la Charte. Le Gouvernement estime de ce fait l'allégation comme dépourvue de pertinence et la requérante particulièrement mal fondée à invoquer l'article 4§3 de la Charte.

33. Au titre de l'article 12§4 a), la législation française ne pose aucune interdiction ou limitation à la jouissance, par ses ressortissants, des prestations sociales auxquelles ils peuvent prétendre pour avoir exercé une activité professionnelle dans un autre Etat. Il en résulte que les personnels civils de nationalité française ayant travaillé en Allemagne au sein des FFSA, doivent avoir conservé les droits de prestations à la retraite qu'ils ont acquise, en application de la législation allemande en ce qui concerne l'époque où l'Etat fédéral allemand était leur employeur. L'Etat français ne saurait se substituer à ce dernier pour prendre en charge la totalité des prestations de retraite dont ces personnels peuvent bénéficier. Les personnels des FFSA peuvent en conséquence, revendiquer leur droit à pension de retraite auprès de l'Etat fédéral allemand, correspondant aux périodes pendant lesquelles leurs conditions de travail en Allemagne, étaient déterminées par un contrat de travail de droit allemand et des conventions collectives conclues entre l'Etat allemand et les syndicats allemands. Dans ces conditions, la requérante ne saurait prétendre à la violation, par l'Etat français, des dispositions de l'article 12 de la Charte sociale européenne.

34. Au titre de l'article 18 qui régit, de manière générale, le droit des travailleurs à venir exercer une activité sur le territoire d'un Etat dont ils ne sont pas les nationaux, Le Gouvernement estime que cette disposition n'est pas applicable au cas d'espèce, les personnels concernés dans la présente affaire étant de nationalité française. L'affirmation d'une violation de cette disposition de la Charte n'est pas fondée.

35. Au titre de l'article 19, le Gouvernement s'étonne, de trouver dans la réclamation de la CFDT, l'invocation d'une telle disposition. L'article 19 de la Charte, qui a fait l'objet de nombreuses réclamations devant le Comité européen des droits sociaux, et qui a été largement interprété par ce dernier, prévoit le droit à la protection et à l'assistance des travailleurs migrants et de leurs familles sur le territoire des Etats parties. Les personnels civils français des FFSA, intégrés depuis

lors dans la fonction publique française, ne peuvent prétendre aujourd'hui à la qualité de « travailleurs migrants ». Le Gouvernement estime, au regard des conditions de travail qui ont été les leurs durant la période où ces personnels ont travaillé en Allemagne, sous la responsabilité de l'Etat allemand et au regard de l'intégration particulièrement favorable dans l'Administration de la défense française, que l'invocation de l'article 19 par la partie requérante est particulièrement non fondée, spécialement lorsque l'on compare leur situation à celle, autrement plus difficile des véritables travailleurs migrants et de leur famille.

B. – Appréciation du Comité

36. L'article E de la Charte sociale européenne est rédigé ainsi :

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. »

i) Sur l'article E de la Charte révisée

37. L'article E complète les autres clauses normatives de la Charte révisée. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour "la jouissance des droits" qu'elle garantit. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si la situation en litige ne tombe pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir, *mutatis mutandis*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Rasmussen du 28 novembre 1984, série A n° 87, p. 12, § 29).

38. Au regard de l'article E, 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 raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" (voir, *mutatis mutandis*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêts relatifs aux affaires "linguistique belge", Marckx et Rasmussen, série A n° 6, p. 34, § 10, n°31, p. 16, § 33, et n° 87, p. 14, § 38 ; voir aussi Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé du 18 octobre 2006, § 40)

39. Les États 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 (voir l'arrêt Rasmussen précité, *ibidem*, p. 15, § 40), mais il appartient au Comité de décider, en dernier lieu, si la distinction entre dans la marge d'appréciation.

40. En l'espèce, la CFDT conteste le fait que l'administration française refuse aux agents civils des Forces françaises en Allemagne le bénéfice de l'article 6 du décret n° 70-79 du 27 janvier 1970 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires des catégories C et D au seul motif que leurs anciens contrats sont des contrats de droit privé soumis à la législation du travail allemande ce qui a pour conséquence qu'ils ne pourraient pas se voir reconnaître la qualité d'agents publics.

41. Les requérants n'ont pas été intégrés aux catégories C ou D de la fonction publique parce que leur période de travail en Allemagne n'a pas été prise en compte comme période de travail avec statut d'agent public. Le Comité est donc appelé à trancher la question de savoir si les requérants appartiennent, en substance, à la catégorie des agents publics et n'en ont été exclus formellement qu'en raison d'une discrimination ou si les motifs de la différence de traitement qui a été opérée sont justifiés et proportionnés.

ii) Sur l'existence d'une discrimination

42. En effet, l'article E cherche à empêcher la discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Charte là où il existe diverses manières de se conformer aux obligations découlant de celle-ci. Au sens de l'article E, la notion de discrimination englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, (voir, *mutatis mutandis*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali du 28 novembre 1984, série A n°87, p. 12, § 82).

43. En l'espèce, la situation invoquée par l'administration pour refuser le bénéfice de l'article en question est le seul fait que les fonctions exercées au service des Forces françaises stationnées en Allemagne l'ont été sous l'empire du droit allemand : ceci prive les intéressés des droits qui sont accordés aux agents ayant exercé les mêmes fonctions au sein d'administrations ou de services identiques se trouvant sur le territoire de la République française.

44. Le motif de discrimination ainsi invoqué n'apparaît pas explicitement dans la liste des motifs prohibés par l'article E. Il est toutefois couvert par cette disposition de la Charte au titre de la mention de « toute autre situation ».

45. Le Comité estime qu'en l'espèce, il doit d'abord décider si la différence de traitement revient à une discrimination puis, dans l'affirmative, examiner si elle entre dans le champ d'application de l'une ou l'autre des dispositions que la CFDT invoque en combinaison avec l'article E. Ce n'est que si ces deux conditions sont cumulativement remplies qu'il pourrait conclure à une violation de la Charte.

46. Le Comité relève que les requérants ont été intégrés à l'administration française comme ouvriers de l'Etat alors que des personnes exerçant des fonctions semblables sur le territoire français ont bénéficié de conditions plus favorables en application du Décret du 27 janvier 1970 ce qui leur a permis d'obtenir une rémunération ainsi qu'ultérieurement une pension de retraite plus élevées.

47. Le Comité considère que cette différence résulte du fait que les personnes concernées ne se trouvaient pas dans la même situation du fait des conditions très différentes de leur recrutement, du statut juridique sous lequel elles étaient placées ainsi que des obligations qui en découlaient pour les pouvoirs publics français et dès lors, la différence entre les modalités de leur intégration à la fonction publique française ne peut être tenue pour un traitement discriminatoire.

48. En conséquence, il n'est pas nécessaire d'examiner si les griefs présentés par l'organisation réclamante entrent dans le champ d'application des dispositions substantielles invoquées.

CONCLUSION

49. Par ces motifs, le Comité conclut par 12 voix contre 2 qu'il n'y a pas de violation de l'article E combiné avec les articles 4, 12, 18 et 19.

Polonca KONČAR
Présidente et Rapporteur

Régis BRILLAT
Secrétaire exécutif

En application de l'article 30 du Règlement du Comité, une opinion dissidente de M. Luis JIMENA QUESADA est annexée à la présente décision.

OPINION DISSIDENTE DE M. LUIS JIMENA QUESADA

1. Je regrette de ne pas être en mesure de souscrire à l'opinion majoritaire du Comité dans la présente affaire. Les raisons de ma dissidence sont aussi bien d'ordre procédural que substantiel.

A.-À PROPOS DU DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

2. Sur le plan procédural, je trouve qu'il était loisible de suspendre l'adoption d'une décision finale sur le bien-fondé afin de demander aux parties de se prononcer sur l'éventuel impact du Décret n° 2005-1228 du 29 septembre 2005 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires de catégorie C (article 14) qui a abrogé le Décret n° 70-79 du 27 janvier 1970 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires des catégories C, d'autant plus que l'élément substantiel de la réclamation collective s'est fondé sur la portée de l'article 6 dudit Décret de 1970.

3. Il est vrai que la situation controversée, portant sur les effets de l'intégration dans l'administration française des agents civils des forces françaises stationnées en Allemagne (FFSA) à la suite de la dissolution de ces forces, se trouvait dans le domaine d'application du Décret de 1970 en tant que législation interne en vigueur lors de l'ingérence alléguée. Or, sans préjudice des effets rétroactifs ou non rétroactifs du Décret de 2005 (c'est-à-dire, de la possibilité de recalculer *ex nunc* ou *ex tunc* le montant de la pension de vieillesse), le fait que ce Décret puisse être sans effet ne rendait pas inutile l'opinion des parties à ce sujet, ce qui aurait permis au Comité de recueillir plus d'éléments de preuve pour résoudre le cas d'espèce.

B. QUAND AU FOND DE L'AFFAIRE : SUR L'EXISTENCE D'UNE DISCRIMINATION

4. En ce qui concerne plus précisément le fond de l'affaire, ma dissidence s'adresse aux paragraphes 43-48 de la décision sur le bien-fondé et, partant, à la conclusion atteinte par la majorité de mes Collègues (paragraphe 49).

5. À mon avis, malgré le caractère vague ou superficiel du raisonnement juridique accompagnant les différents griefs introduits par la partie plaignante (Confédération française démocratique du travail – CFDT) dans sa réclamation collective, le grief fondé sur la discrimination à la lumière de l'article E de la Charte révisée méritait une analyse plus approfondie et ciblée de la part du Comité. De ce point de vue, j'ai l'impression que la formulation tout à fait générale des prétentions présentées par la CFDT (voir pièce n° 1 du dossier dans le site web de la Charte sociale européenne – www.coe.int/socialcharter) a conduit le Comité à un parallèle examen général du fond de l'affaire.

6. En effet, je suis d'accord avec la majorité du Comité qu'en l'espèce « la situation invoquée par l'administration pour refuser le bénéfice de l'article en question [article E de la Charte révisée] est le seul fait que les fonctions exercées aux services des FFSA l'ont été sous l'empire du droit allemand », et que les personnes dont il est question dans la présente affaire sont des « agents ayant exercé les *mêmes fonctions* au sein d'administration ou des *services identiques* se trouvant sur le

territoire de la République française » (paragraphe 43). De même, je partage l'affirmation selon laquelle le Comité compare les requérants (« intégrés à l'administration française comme ouvriers de l'État »), avec « des personnes exerçant des *fonctions semblables* sur le territoire français » (paragraphe 46).

7. J'attire donc l'attention sur le fait que, même conformément à l'avis majoritaire du Comité, nous nous trouvons confrontés à des situations tout à fait comparables (« mêmes fonctions », « services identiques », « fonctions semblables » - *supra*). Cependant, ce point de départ (d'après moi, correct) d'analyse du test de la non discrimination n'a pas été suivi d'une délimitation précise de l'élément auquel il fallait appliquer ou non le bénéfice de l'égalité. En d'autres termes, à mes yeux il s'imposait un effort de discernement de l'objet de la réclamation collective, à savoir, le montant de la pension de retraite des agents civils des FFSA dans le contexte de leur intégration dans le service public français : ceci a été traduit par la CFDT dans la partie V de la réclamation collective (de nouveau, pièce n° 1 du dossier), bien qu' en y ajoutant d'une manière confuse une référence abstraite à la jouissance des « droits sociaux ». En ce sens, il me semble que c'est cette prétention *in abstracto* qui a mené le Comité à appliquer l'examen du bénéfice de l'égalité aux « droits [en général] qui son accordés aux agents ayant exercé les mêmes fonctions... » (paragraphe 43) ou encore au bénéfice « de conditions plus favorables [en général]... » (paragraphe 46).

8. Par conséquent, en l'occurrence, je crois que l'argumentation de la majorité montre en quelque sorte dans les paragraphes 43 et 46 de la décision sur le bien-fondé un saut qualitatif entre le point de départ (la vérification - selon moi, correcte - des « mêmes fonctions », « services identiques », « fonctions semblables ») et le point d'arrivée du test de l'égalité (l'application - selon moi, discutable - à ces situations comparables ou analogues de la jouissance d'un ensemble de « droits » ou de « conditions » favorables). Comme je l'ai indiqué, tout en partageant avec la majorité du Comité l'approche par rapport au point de départ, je ne peux pas souscrire à la démarche suivie quant au point d'arrivée.

9. Certes, le Comité n'est pas appelé à remplir la tâche « incomplète » de l'organisation réclamante. Pourtant, l'imprécision de la réclamation collective (qui n'a pas été complétée par la CFDT dans sa réplique - pièce n° 4 - au mémoire sur le bien-fondé du Gouvernement français - pièce n° 3 du dossier) quant à la jouissance de droits sociaux autres que la pension de retraite, ne faisait pas obstacle justement à ce que le Comité se penche sur le seul élément précis de l'objet de la réclamation : le montant de cette pension de retraite, et pas l'ensemble des droits sociaux ou le statut général dont bénéficient les agents ayant exercé les mêmes fonctions sur le territoire français.

10. Dans cette perspective, il ne s'agissait pas non plus :
- d'analyser le respect des conditions de travail, y compris les salaires, des agents des FFSA pendant leurs années d'activité en Allemagne : ces agents étaient régis par le droit privé allemand et soumis aux juridictions allemandes conformément aux instruments internationaux (souscrits dans le cadre du système régional de sécurité collective institué par le traité de l'Atlantique Nord) constituant la base de leur situation juridique. L'application de ces sources internationales n'est pas sujette à controverse dans le cas d'espèce ;

- ni d'attribuer aux agents civils des FFSA la condition d'agents publics, un classement professionnel ou d'autres aspects relatifs à la fonction publique française (échelons, grades, échelles de rémunération, etc.) dont le traitement est mieux connu par les autorités nationales, celles-ci disposant d'une grande marge d'appréciation dans la matière. La jurisprudence administrative française dans ce domaine (y compris celle du Conseil d'État) a été appelée à se prononcer sur la reconnaissance ou non de la qualité d'agents publics des agents civils des FFSA. Cette approche a également été adoptée par le Comité (« appelé à trancher la question de savoir si les requérants appartiennent, en substance, à la catégorie des agents publics » - paragraphe 41). Néanmoins, je réitère que cette perspective d'homologation professionnelle *in toto* (avec toute la gamme de droits inhérents aux fonctionnaires publics) se trouve à la base d'une approche discutable du point d'arrivée du test de l'égalité (*supra*), alors que ce point d'arrivée devrait porter plus particulièrement sur le calcul de la pension de vieillesse pour les années d'activité en Allemagne. Par ailleurs, l'approche particularisée que je propose n'engendre pas de conflit avec la jurisprudence administrative française.

11. Eu égard à ce qui précède, je ne peux pas me rallier à l'approche (et à la conclusion) générale à laquelle est parvenue la majorité du Comité dans les paragraphes 47 (« le Comité considère que cette différence résulte du fait que les personnes concernées ne se trouvaient pas dans la même situation du fait des conditions très différentes de leur recrutement, du statut juridique sous lequel elles étaient placées ainsi que des obligations qui en découlaient pour les pouvoirs publics français et dès lors, la différence entre les modalités de leur intégration à la fonction publique française ne peut être tenue pour un traitement discriminatoire ») et 48 (« en conséquence, il n'est pas nécessaire d'examiner si les griefs présentés par l'organisation réclamante entrent dans le champ d'application des dispositions substantielles invoquées »).

C.-LA VIOLATION DE L'ARTICLE E COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 12 DE LA CHARTE RÉVISÉE

12. Selon mon critère :

- s'il n'est pas contesté que les agents civils des FFSA se trouvaient dans des situations analogues par rapport aux mêmes agents exerçant leurs fonctions sur le territoire français (« mêmes fonctions », « services identiques », « fonctions semblables » - de nouveau, paragraphes 43 et 46) ;

- et s'il n'est pas non plus contesté qu'en vertu de ces fonctions ou services les agents civils des FFSA ont été intégrés au sein du ministère français de la défense en tant qu'ouvriers d'État conformément à une classification complexe que le gouvernement français qualifie lui-même d' « agent public non fonctionnaire » (paragraphe 10 du mémoire du gouvernement sur le bien-fondé - pièce n° 3 du dossier : « les ouvriers de l'État constituent une catégorie particulière d'agents. Ils ne sont ni des fonctionnaires, ni des salariés de droit privé, mais des agents publics non fonctionnaires, qui demeurent soumis aux principes fondamentaux de la fonction publique et sont régis par des dispositions particulières ») ;

je ne perçois pas de justification objective et raisonnable guidée par le principe de proportionnalité, ni un but légitime, dans la différence établie par les autorités françaises entre les agents civils des FFSA et les agents ayant exercé les

mêmes fonctions sur le territoire français en ce qui concerne concrètement la validation des années de service en Allemagne pour la pension de retraite. Partant, je pense que cette discrimination signifie une violation de l'article E combiné à l'article 12 de la Charte révisée.

13. La raisonnement précédent comporte, à mon avis, le droit des requérants à percevoir, en ce qui concerne le calcul de leur pension de vieillesse, la somme correspondant à la période « allemande » de leur carrière dans des conditions non moins favorables que les agents civils ayant exercé les mêmes fonctions sur le territoire français.

14. Ceci dit, il me paraît convenable d'introduire plusieurs considérations :

- d'une part, le fait de constater une discrimination du fait de la situation factuelle et juridique analogue du personnel civil des FFSA et de ce même personnel se trouvant sur le territoire français aux effets du calcul de la pension de retraite, n'implique pas une assimilation *in genere*, car les États jouissent d'une large marge d'appréciation pour établir les modalités de reclassement dans les cadres de la fonction publique conformément à des procédures de recrutement (notamment, le concours) respectueuses, elles-mêmes, du principe d'égalité ;

- d'autre part, il est évident que le droit des requérants de bénéficier des mêmes conditions pour le calcul de la pension de vieillesse que les agents ayant exercé les mêmes fonctions en France, n'implique pas non plus que les autorités françaises prennent en charge la totalité des prestations de retraite dont ces personnels des FFSA peuvent bénéficier, car il faudrait tenir compte de l'éventuelle « totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies conformément à la législation » allemande (sous l'angle de l'article 12.4 de la Charte révisée) ;

- enfin, la circonstance selon laquelle les agents civils des FFSA auraient bénéficié pendant la période « allemande » de conditions de travail plus favorables que les mêmes agents se trouvant sur le territoire français (une circonstance logique et facilement compréhensible lorsqu'il s'agit de l'acceptation d'un emploi à l'étranger), ne saurait justifier la discrimination litigieuse. À ce propos, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes a souligné que « le règlement n° 1408/71* cherche à atteindre l'objectif défini à l'article 51 du traité en prévenant les effets négatifs que l'exercice du droit à la libre circulation des travailleurs pourrait avoir sur la jouissance des prestations de sécurité sociale par les travailleurs et les membres de leur famille, notamment en ce qui concerne la carrière des travailleurs migrants qui ont cotisé à différents régimes de sécurité sociale, et donc à leur donner la certitude légale qu'ils conserveront les droits à pension résultant de leurs cotisations à des régimes de pension tout comme un travailleur qui n'a pas exercé son droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté » (arrêt du 3 avril 2008, affaire c-331/06, *K.D. Chuck*, par. 32). La jurisprudence communautaire a également interprété « d'une façon constante, [que] le but des articles 39 CE et 42 CE ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre » (arrêt du 18 décembre 2007,

* Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1).

affaires jointes C-396/05, C-419/05 et C-450/05, *Habelt, Möser et Wachter*, respectivement, par. 64).

15. Dans ces conditions, les griefs de l'organisation réclamante entrent, en combinaison avec l'article E, dans le champ d'application de l'une des dispositions substantielles invoquées (l'article 12 de la Charte révisée - droit à la sécurité sociale), du fait du refus aux agents civils des FFSA du bénéfice patrimonial que ceux-ci entendaient tirer de la législation française. En effet, les autorités françaises ont opéré une distinction entre les bénéficiaires de la pension de retraite en fonction du territoire où ils ont accompli leur services, ce qui constitue une discrimination prohibée par l'article E dans l'exercice du droit patrimonial garanti par l'article 12 de la Charte révisée. Le territoire (français ou allemand) a constitué le seul et unique critère de distinction en cause pour traiter des agents civils de nationalité française se trouvant dans une situation identique, et cette distinction manque de justification objective et raisonnable.

16. Au surplus, même si l'on pourrait admettre que la distinction litigieuse poursuivait *a priori* le but légitime de protéger le système économique du pays, le cas d'espèce (vu le nombre de potentiels bénéficiaires et les effets de l'éventuelle totalisation des prestations en France et en Allemagne) ne devrait pas poser à la France de problèmes de viabilité du système de sécurité sociale ni de capacités du budget national. Partant, j'estime qu'il n'existe pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but légitime susmentionné et les moyens employés en l'occurrence. Cette conclusion se trouve renforcée à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes relative au Règlement n° 1408/71 du Conseil: ainsi a-t-elle affirmé que « des dispositions de droit communautaire peuvent s'appliquer à des activités professionnelles exercées en dehors du territoire de la Communauté, dès lors que la relation de travail garde un rattachement suffisamment étroit avec ce territoire (...). Ce principe doit s'entendre comme visant également les cas dans lesquels la relation de travail est rattachée de façon suffisante au droit d'un État membre et, par conséquent, aux règles pertinentes du droit communautaire » (arrêt précité du 18 décembre 2007, par. 122). Si cette jurisprudence est susceptible d'être appliquée aux activités professionnelles exercées en dehors du territoire de l'Union Européenne, elle entre *à fortiori* en ligne de compte dans le cas d'espèce, où les activités dont il est question se sont accomplies dans le territoire de l'Union Européenne et, par conséquent, le principe d'assimilation territoriale prévu par le Règlement n° 1408/71 rend plus facile la considération des agents civils des FFSA et de ceux exerçant les mêmes fonctions en France en tant que « personnels assimilés » aux effets du calcul de la pension de vieillesse.

17. Reste à établir un aspect qui a fait l'objet de discussions au sein du Comité, à savoir l'aménagement de la charge de la preuve sous l'angle de l'article E de la Charte révisée. Dans ces circonstances, on peut soutenir *mutatis mutandis* que, « en ce qui concerne la charge de la preuve sur le terrain de l'article 14 de la Convention, la Cour a déjà jugé que, lorsqu'un requérant a établi l'existence d'une différence de traitement il incombe au Gouvernement de démontrer que cette différence de traitement était justifiée » (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 février 2009, *Andrejeva c. Lettonie* [GC] § 84, et arrêt du 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], § 177).

18. Il ne fait aucun doute que le Gouvernement français reconnaît l'existence de cette différence de traitement entre les agents civils des FFSA et ceux ayant exercé les mêmes fonctions en France en ce qui concerne le calcul de la pension de retraite. De plus, le Gouvernement n'a pas fourni la preuve d'une justification objective et raisonnable pour établir ladite différence et, en conséquence, la distinction litigieuse ne poursuit pas un but légitime ni présente un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

19. Pour le reste, vu le manque d'autres éléments de preuve dans le dossier (section A, *supra*), il est à supposer que le calcul de la pension de retraite des agents civils de FFSA pour la période « allemande » de leur carrière a été moins favorable que celui de la même pension des agents se trouvant dans une situation identique en France. Si tel n'était pas le cas (cela dépend des éventuelles prestations de vieillesse versées par l'administration allemande, de la totalisations des prestations, etc.), il faut tenir compte du fait que la Charte sociale n'est qu'un standard minimal susceptible en tout cas de faire jouer une égalité « vers le haut », et ce à la lumière de l'article H de la Charte révisée.

20. Par ces motifs, et dans les conditions exposées, j'estime que le Comité aurait du conclure qu'il y a violation de l'article E combiné avec l'article 12 de la Charte révisée.