

DECISION SUR LE BIEN-FONDE

RECLAMATION N° 5/1999

par la Fédération européenne du Personnel des Services publics
contre le Portugal

Le Comité européen des Droits sociaux, CEDS, comité d'experts indépendants institué en vertu de l'article 25 de la Charte sociale européenne (ci-après dénommé "le Comité"), au cours de sa 174^{ème} session, composé de:

MM. Matti MIKKOLA, Président
Rolf BIRK, Vice-Président
Stein EVJU, Vice-Président
Mme Suzanne GRÉVISSE, Rapporteur général
M. Konrad GRILLBERGER
Mme Micheline JAMOULLE
MM. Nikitas ALIPRANTIS
Tekin AKILLIOĞLU

Assisté de M. Régis Brillat, Secrétaire exécutif de la Charte sociale européenne ;

En présence de Mme Anna-Juliette Pouyat, observatrice de l'Organisation internationale du Travail ;

En l'absence de M. Alfredo Bruto da Costa qui, empêché de participer à l'audition et aux délibérations du 9 octobre 2000 n'a, par conséquent, pas pris part à la décision ;

Sur la base de l'audition qui s'est tenue le 9 octobre 2000 ;

Après avoir délibéré le 9 octobre et 4 décembre 2000 ;

Sur la base de ses délibérations ;

Rend la décision suivante adoptée le 4 décembre 2000 :

PROCEDURE

1. Le 10 février 2000, le Comité a déclaré la réclamation recevable.
2. En application de l'article 7 par. 1 et par. 2 du Protocole prévoyant un système de réclamations collectives et de la décision du 10 février 2000 du Comité sur la recevabilité de la réclamation, le Secrétaire exécutif de la Charte sociale européenne a adressé, le 17 février 2000, le texte de la décision sur la recevabilité au Gouvernement du Portugal et à la Fédération européenne du Personnel des Services publics (ci-après dénommée EUROFEDOP), organisation auteur de réclamation. Le 18 février 2000, il a communiqué le texte de la décision aux Parties contractantes au Protocole ainsi qu'à la Confédération européenne des syndicats (CES), à l'Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe (UNICE) et à l'Organisation internationale des employeurs (OIE) en les invitant à lui soumettre des observations sur le bien-fondé de la réclamation. Le Secrétaire exécutif a également adressé le texte de la décision aux Parties contractantes à la Charte et à la Charte révisée pour information.
3. Le Gouvernement portugais a présenté le 29 mars 2000 ses observations sur le bien-fondé de la réclamation. La CES a présenté des observations le 26 avril 2000. EUROFEDOP a soumis ses observations sur le bien-fondé le 15 mai 2000. Le Gouvernement portugais a soumis des observations supplémentaires le 25 juillet 2000.
4. Chacune des deux parties a reçu communication, en application de l'article 7 par. 3 du Protocole, des informations et observations supplémentaires de l'autre partie.
5. Le Comité a décidé le 24 mai 2000 de tenir une audition en application de l'article 7 par. 4 du Protocole et de l'article 29 par. 1 du règlement du Comité. Aux fins de l'audition, la réclamation a été jointe aux réclamations n°2 et 4/1999, EUROFEDOP contre France et Italie respectivement. La CES a été invitée à l'audition conformément à l'article 29 par. 2 du règlement du Comité.
6. Des observations supplémentaires ont été demandées en vue de l'audition. Celles-ci ont été soumises le 28 août 2000 par EUROFEDOP.
7. L'audition, ouverte au public, a eu lieu au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 9 octobre 2000.

Au cours de l'audition, l'organisation réclamante, EUROFEDOP, était représentée par :

M. Bert Van Caelenberg, Secrétaire général ;
M. Ludo Vekemans, Responsable de programme ;
M. Pim Gooijers, Président du Conseil professionnel défense.

La CES, qui s'est jointe à l'organisation réclamante, était représentée par :

M. Gérard Fonteneau, Conseiller juridique ;
M. Ulrich Hundt, Secrétaire général, EUROMIL ;
M. Stefan Clauwaert, Conseiller juridique.

Le gouvernement défendeur, le Gouvernement portugais, était représenté par :

Mme Cristina Siza Viera, Directrice du département des Affaires juridiques,
Ministère de la Défense ;
Mme Ana Mendes Godinho, Conseillère juridique, Directrice du département des
Affaires juridiques, Ministère de la Défense ;
Mme Cristina Coelho, Professeur, Faculté de droit de l'Université de Lisbonne.

Le Gouvernement français était représenté par :

M. Pierre Boussaroque, Magistrat détaché auprès de la Direction des Affaires
juridiques du Ministère des Affaires étrangères.

Le Gouvernement italien était représenté par :

M. Antonio Caracciolo, Inspecteur général, Ministère du Travail et de la Sécurité
sociale ;
M. Raffaello Di Cuonzo, Ministère de la Défense ;
Colonel Vittorio Manconi.

OBJET DE LA RECLAMATION

8. EUROFEDOP allègue que le Portugal ne respecte pas les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne, dans la mesure où les membres des forces armées ne bénéficient pas de la liberté syndicale et que dès lors, ils ne bénéficient pas non plus du droit de négociation collective. Les articles 5 et 6 sont ainsi libellés :

Partie II

«Article 5 — Droit syndical

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.

Article 6 — Droit de négociation collective

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties contractantes s'engagent:

1. à favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs;
2. 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;
3. à favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail;

et reconnaissent:

4. 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».

ARGUMENTATION DES PARTICIPANTS A LA PROCEDURE

a) L'organisation réclamante, EUROFEDOP

9. Dans la version initiale de sa réclamation et dans ses observations ultérieures, EUROFEDOP allègue qu'en pratique, la situation du personnel civil du Ministère de la Défense du Portugal n'est pas conforme aux articles susmentionnés de la Charte. Cet élément de la réclamation n'a toutefois pas été maintenu. Au cours de l'audition, EUROFEDOP a admis qu'aux termes de la législation nationale, le personnel civil bénéficiait de tous les droits prévus par les articles 5 et 6. L'organisation réclamante a allégué un manque de clarté dans la définition des tâches civiles, par opposition aux tâches militaires, et en a appelé au gouvernement défendeur afin de redresser cette situation.

10. En revanche, EUROFEDOP maintient sa réclamation s'agissant des membres des forces armées au Portugal. Il se fonde à cet effet sur l'article 270 de la Constitution et sur la loi de défense nationale (loi 29/82 du 11 décembre 1982) qui interdisent au personnel militaire des forces armées et de la «Guarda Nacional Republicana» de s'affilier à un syndicat mais les autorisent seulement à s'affilier à des associations professionnelles qui ont uniquement un caractère déontologique.

11. EUROFEDOP allègue que l'affirmation selon laquelle le personnel militaire participe aux négociations collectives correspond à une contradiction dans les termes. Selon EUROFEDOP, le droit fondamental de négociation collective n'est respecté que s'il est exercé par les organisations syndicales qui sont titulaires de ce droit. Il soutient que l'article 6 ne peut être effectivement respecté si l'article 5 n'est pas appliqué en premier lieu.

12. EUROFEDOP souligne que d'autres Etats, notamment du Nord de l'Europe, ont reconnu aux membres des forces armées la liberté syndicale. Elle considère que cette absence de liberté syndicale dans plusieurs Etats, dont le Portugal, est actuellement encore plus injustifiable en raison du contexte à la fois national et international. Dans de nombreux Etats, les forces armées ont été restructurées afin de mettre fin au

service militaire obligatoire et de former une armée composée exclusivement de professionnels, civils et militaires. Au niveau international, les missions confiées aux forces armées se sont modifiées, elles comportent désormais des opérations humanitaires et de maintien de la paix s'appuyant sur une coopération entre les Etats européens, dans le cadre d'une politique de paix et de sécurité. EUROFEDOP soutient que dans ce contexte, il ne semble pas acceptable que les membres des forces armées ne bénéficient pas des mêmes droits syndicaux que leurs collègues des autres pays.

13. EUROFEDOP affirme que de même que la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Charte sociale européenne est un « instrument de droit vivant » qui doit être interprété à la lumière des réalités actuelles. En conséquence, EUROFEDOP soutient qu'il est nécessaire de modifier les articles 5 et 6 et demande que l'initiative d'une telle modification qui doit inclure les forces armées soit prise par le Conseil de l'Europe et par les gouvernements des pays concernés. Selon EUROFEDOP, de tels amendements permettraient une interprétation universelle des droits fondamentaux dans les forces armées.

b) *La Confédération européenne des syndicats (CES)*

14. La CES, se référant au caractère fondamental des articles 5 et 6 de la Charte et à la façon dont les différentes questions soulevées par la réclamation sont réglementés dans d'autres instruments internationaux et dans la jurisprudence à laquelle ils ont donné lieu, affirme que l'expression « membres des forces armées » figurant à l'article 5 devrait être interprétée de manière restrictive et fonctionnelle. Une telle interprétation supposerait que le droit syndical soit accordé au personnel militaire dont les fonctions comportent un aspect davantage technique.

15. En ce qui concerne l'article 6, la CES estime que si le Comité suivait une telle interprétation de l'article 5, la portée des restrictions *ratione personae* au Portugal serait en fait trop large et donc, conformément à la jurisprudence du Comité, la violation de l'article 5 qui en résulterait entraînerait automatiquement la violation de l'article 6 par. 2.

16. La CES affirme, à titre subsidiaire, que l'article 6 ne comporte aucune restriction quant à son champ d'application personnel, et de ce fait, le droit de négociation collective doit être garanti à tous les travailleurs, y compris les membres des forces armées.

17. Au cours de l'audition, la CES a demandé au Comité d'entreprendre, en collaboration avec l'OIT, une étude sur le droit syndical des personnels militaires en Europe en vue d'harmoniser les législations des Parties contractantes. Elle a également invité le Comité à organiser un échange de vue sur le sujet entre les gouvernements, les partenaires sociaux et les autres organes intéressés.

c) *Le Gouvernement portugais*

18. Le Gouvernement portugais soutient que la réclamation présentée par EUROFEDOP est sans fondement car elle ne tend pas à faire constater une violation des articles 5 et 6 de la Charte sociale.

19. Il fait en effet remarquer que l'article 5 de la Charte reconnaît aux Etats la liberté de déterminer le principe ainsi que la mesure de l'application des garanties qu'il contient aux membres des forces armées. La suppression de la liberté syndicale des forces armées est donc autorisée par l'article 5 de la Charte, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par l'organisation réclamante. Le Gouvernement portugais fait en outre observer que cette interprétation a été confirmée par la jurisprudence du Comité et qu'elle n'a pas été remise en cause lors de la révision de la Charte sociale et l'adoption ultérieure de la Charte sociale révisée.

20. De même, le Gouvernement portugais estime qu'il n'y a pas lieu de retenir le grief tiré de l'application de l'article 6 dans la mesure où cet article n'a pas d'autonomie par rapport à l'article 5, le droit de négociation collective étant un droit dont les organisations syndicales sont titulaires et non un droit individuel et subjectif des travailleurs.

21. Selon le Gouvernement portugais, la réclamation soulève une question de principe et a pour objet la modification des articles concernés. Or, il estime que le Comité européen des Droits sociaux n'est pas compétent pour connaître de cette demande.

22. Quant à l'approche fonctionnelle des forces armées soutenue par l'organisation réclamante et par la CES, le Gouvernement réfute une telle interprétation. Selon lui, les devoirs inhérents au statut de militaire ne varient pas selon la tâche concernée.

APPRECIATION DU COMITE

23. Le Comité relève au préalable que la réclamation telle qu'elle lui est désormais présentée, ne conteste pas la compatibilité de la situation du personnel civil au sein du secteur de la défense au Portugal avec les articles 5 et 6 de la Charte. Tout en tenant compte des observations d'EUROFEDOP et de la CES sur la délimitation du concept de « membre des forces armées » dans l'article 5 de la Charte, le Comité note, qu'au cours de la présente procédure, aucune observation précise n'a été soumise à ce sujet et qu'aucun élément de preuve n'a été apporté concernant un groupe spécifique ou une catégorie de personnes qui, selon l'organisation réclamante ou la CES, ne devrait pas être inclus dans le champ d'application de la clause d'exception de l'article 5. Le Comité considère donc qu'il n'existe aucun raison justifiant un examen approfondi de cette question dans la présente affaire.

24. La question soulevée dans la présente réclamation concerne en premier lieu l'interprétation de la clause d'exception concernant le personnel militaire figurant à la dernière phrase de l'article 5. Le Comité rappelle que selon cette disposition, « [l]e principe de l'application [...] aux membres des forces armées » des garanties prévues par l'article 5 et « la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont [...] déterminées par la législation ou la réglementation nationale ».

25. Le Comité relève que l'organisation réclamante allègue, d'une part, qu'il y a violation des articles 5 et 6 de la Charte dans la mesure où le personnel militaire employé dans les forces armées du Portugal – ainsi que dans les autres Etats contre lesquels des réclamations ont été présentées – ne bénéficie pas du droit syndical et du

droit de négociation collective. De même, il note que d'autre part, EUROFEDOP soutient qu'une modification des articles 5 et 6 est nécessaire afin de sauvegarder les droits de cette catégorie de personnel et que le Conseil de l'Europe et les gouvernements concernés devraient prendre l'initiative d'une telle réforme.

26. Comme le Comité l'a toujours affirmé, il résulte des termes de la dernière phrase de l'article 5 de la Charte sociale européenne de 1961 que les Etats sont autorisés à apporter « n'importe quelle limitation et même la suppression intégrale de la liberté syndicale des membres des forces armées » (Conclusions I, p. 32). Le Comité remarque que la disposition en question a été reprise dans la Charte sociale révisée de 1996 sans aucune modification.

27. Le Comité relève qu'aucun argument dont la nature aurait justifié un changement d'interprétation de l'article 5 n'a été apporté ni par EUROFEDOP ni par la CES. Le Comité souligne que l'interprétation bien établie de l'article 5 est fondée sur la lettre de cette disposition. En outre, en ce qui concerne l'argument de EUROFEDOP selon lequel cette interprétation devrait être modifiée étant donné que les missions confiées aux forces armées incluent désormais des opérations humanitaires et de maintien de la paix, fondées sur la coopération entre les Etats européens, le Comité fait remarquer que la coopération entre les forces armées des Parties contractantes à la Charte ou entre certaines d'entre-elles n'est en aucun cas un phénomène nouveau.

28. En second lieu, le Comité prend note de l'allégation de EUROFEDOP selon laquelle le droit fondamental de négociation collective n'est respecté que si la négociation peut être exercée par les organisations syndicales qui sont les titulaires de ce droit. Il prend également note de l'affirmation de la CES selon laquelle l'article 6 ne comporte aucune restriction *ratione personae* et qu'en conséquence, le droit de négociation collective doit être garanti à tous les travailleurs, y compris les membres des forces armées.

29. Tout en reconnaissant que les dispositions de l'article 6 de la Charte pourraient être considérées comme s'appliquant également aux travailleurs qui sont exclus de la portée de l'article 5, le Comité estime qu'il s'agit de questions qui, dans le contexte d'une réclamation collective, ne peuvent être évaluées dans l'abstrait. Les problèmes pouvant être posés par le lien entre l'article 5 et l'article 6 doivent être abordés de façon concrète et au cas par cas. Le Comité constate cependant, que les observations des organisations sur ce point n'ont été ni précisées, ni développées et, qu'au vu de l'état du dossier de la présente réclamation, aucune preuve n'a été apportée à l'appui des allégations présentées. Dès lors et sans préjudice de toute interprétation ultérieure des liens entre les articles 5 et 6, le Comité considère qu'aucune argumentation lui permettant de conclure à une violation de l'article 6 ne lui a été présentée dans le contexte de la présente réclamation.

30. Enfin, s'agissant de la demande d'amendement des articles 5 et 6 présentée par EUROFEDOP, le Comité est dans l'obligation de relever qu'il s'agit d'une question qui va au-delà de ses compétences dans le contexte actuel. Le rôle du Comité tel que défini dans le Protocole de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives est uniquement d'apprécier si la Partie contracte concernée par la réclamation « a assuré d'une manière satisfaisante l'application de la disposition de la Charte visée par la réclamation » (article 8 du Protocole). Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère qu'il n'a pas à se prononcer, dans le présent contexte, sur la demande formulée par EUROFEDOP et, de la même façon, sur la proposition de la CES de procéder à une étude comparative, en collaboration avec l'OIT sur lesdites dispositions.

31. Par ces motifs, le Comité adopte la conclusion suivante :

CONCLUSION

La réclamation présentée par EUROFEDOP contre le Portugal est rejetée.

Micheline JAMOULLE
Rapporteur

Matti MIKKOLA
Président

Régis BRILLAT
Secrétaire exécutif

A la présente décision se trouve jointe, conformément à l'article 30 du Règlement du Comité, une opinion séparée de Mme Micheline JAMOULLE, Rapporteur.

OPINION SEPARÉE DE Mme Micheline JAMOULLE

Le Rapporteur s'est prononcé en faveur de l'absence de violation par le Portugal des articles 5 et 6 de la Charte, mais aurait souhaité motiver cette conclusion en évitant une démarche et certains arguments qui ont été finalement retenus par le Comité.

1. Le Rapporteur estime que l'objet de la réclamation écrite d'EUROFEDOP, confortée par ses déclarations ultérieures, ne pouvait être modifié par le simple effet d'une audition orale, conçue comme une procédure facultative selon le protocole sur les réclamations collectives.
2. Le Rapporteur regrette que soit affirmé le principe selon lequel certaines questions soulevées dans le cadre des réclamations collectives « ne peuvent être évaluées dans l'abstrait ». Il appartient au Comité de préciser le sens et la portée des textes invoqués, de les interpréter, dans une jurisprudence créatrice de droit, de manière à leur conférer l'effet utile souhaité.