



**Pacte international
relatif aux droits civils
et politiques**

Distr.
RESTREINTE*

CCPR/C/82/D/988/2001
11 novembre 2004

FRANÇAIS
Original: ESPAGNOL

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME
Quatre-vingt-deuxième session
18 octobre-5 novembre 2004

DÉCISION

Communication n° 988/2001

Présentée par: Mariano Gallego Díaz (représenté par un conseil)

Au nom de: L'auteur

État partie: Espagne

Date de la communication: 28 octobre 1999 (date de la lettre initiale)

Références: Décision prise par le Rapporteur spécial en application de l'article 91 du Règlement intérieur, communiquée à l'État partie le 16 juillet 2001 (non publiée sous forme de document)

Date de l'adoption de la décision: 3 novembre 2004

[ANNEXE]

* Rendue publique sur décision du Comité des droits de l'homme.

Annexe

**DÉCISION DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME EN VERTU DU PROTOCOLE
FACULTATIF SE RAPPORTANT AU PACTE INTERNATIONAL
RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES**

– Quatre-vingt-deuxième session –

concernant la

Communication n° 988/2001**

Présentée par: Mariano Gallego Díaz (représenté par un conseil)

Au nom de: L'auteur

État partie: Espagne

Date de la communication: 28 octobre 1999 (date de la lettre initiale)

Le Comité des droits de l'homme, institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Réuni le 3 novembre 2004,

Adopte ce qui suit:

Décision sur la recevabilité

1. L'auteur de la communication est Mariano Gallego Díaz, de nationalité espagnole, résidant en Suisse, né le 22 juin 1930. Il est représenté par un conseil, M. Emilio Ginés Santidrián.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, ingénieur de formation, a travaillé en Espagne du 1^{er} mars 1958 au 10 septembre 1982, date à laquelle il a émigré en Suisse. Pendant toute cette période, il a cotisé à la Sécurité sociale espagnole, selon le barème maximal applicable à son groupe professionnel. Pendant son séjour en Suisse, il a cotisé à la caisse de Sécurité sociale de ce pays jusqu'à son départ à la retraite en 1995. Après ce départ à la retraite et en application de la Convention de Sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Espagne de 1969

** Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Nisuke Ando, M^{me} Christine Chanet, M. Franco Depasquale, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Walter Kälin, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Martin Scheinin, M. Ivan Shearer, M. Hipólito Solari-Yrigoyen, M^{me} Ruth Wedgwood, M. Roman Wieruszewski et M. Maxwell Yalden.

et la Convention additionnelle y relative de 1982, les caisses de Sécurité sociale espagnole et suisse lui ont chacune accordé une pension de retraite. En application de la règle *pro rata temporis*, une proportion de 70 % de cette pension lui est versée par la caisse espagnole et le reste par la caisse suisse¹.

2.2 Pour déterminer le montant de la pension de retraite espagnole, les autorités espagnoles, appliquant l'article 14 de la Convention bilatérale additionnelle susmentionnée², ont utilisé les bases minimales de cotisations applicables en Espagne aux travailleurs de la même profession. Contestant ce calcul, l'auteur a décidé d'en appeler à la justice au motif que la base qui lui avait été appliquée ne devait pas être fondée sur les cotisations minimales de son groupe professionnel. D'autres circonstances auraient dû également être prises en considération, surtout le fait qu'il avait cotisé en Espagne selon le barème maximum de son groupe professionnel jusqu'à l'année où il avait émigré.

2.3 Le 26 mai 1997, le tribunal des affaires sociales n° 3 de Madrid a rejeté sa demande. Ce jugement a été attaqué devant la Chambre des affaires sociales du Tribunal supérieur de justice de Madrid, qui a confirmé le 7 avril 1998 la décision prise en première instance. L'auteur s'est pourvu en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, recours également rejeté le 25 janvier 1999.

Teneur de la plainte

3. L'auteur allègue une violation de l'article 26 du Pacte parce qu'il considère que la pension de retraite des travailleurs espagnols qui ont émigré dans d'autres pays, l'Allemagne par exemple, n'est pas calculée sur les bases minimales de cotisations, et qu'elle est de ce fait plus importante. Les conventions bilatérales entre l'Espagne et, respectivement, la Suisse et l'Allemagne donnent lieu à un traitement injuste et inégal puisque deux personnes qui ont cotisé à la Sécurité sociale espagnole pendant la même période et pour un même montant sont traitées différemment selon qu'elles ont émigré en Suisse ou en Allemagne.

¹ Le montant de la pension espagnole s'élevait en 1995 à 62 174 pesetas (373,67 euros) par mois, celui de la Suisse à 578 francs suisses par mois.

² Article 14: «Si ... la totalité ou une partie des périodes de cotisation choisies par un travailleur pour déterminer la base régulatrice de calcul de la prestation à laquelle il a droit ont été accomplies sous la législation suisse, l'institut espagnol compétent déterminera cette base en prenant les bases minimales de cotisations qui, durant toute cette période ou une partie de celle-ci, auraient été applicables en Espagne aux travailleurs de la même profession que celle exercée en Espagne en dernier lieu par la personne qui déclenche le droit à la prestation.». Selon l'auteur, cette disposition a été rédigée à une époque où les bases régulatrices de calcul des prestations de retraite étaient établies, selon la législation espagnole, sur deux années de cotisations pendant une période choisie par l'intéressé. Avec l'adoption de la loi n° 26/1985, la base régulatrice est passée à huit ans de cotisations et la période a été imposée.

Observations de l'État partie

Observations sur la recevabilité

4.1 Le 17 septembre 2001, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité de la communication, en concluant que celle-ci devait être jugée irrecevable.

4.2 Selon l'État partie, si l'auteur souhaitait contester devant le Comité la Convention hispano-suisse, il aurait dû s'adresser aux deux États qui sont parties à celle-ci. Comme il s'adresse uniquement à l'Espagne, le Comité devrait juger la plainte irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.3 L'État partie soutient également que les éléments sur lesquels l'auteur prétend que se fonde la discrimination sont incorrects, dans la mesure où l'auteur compare non pas deux traités mais des passages non isolables de deux traités, à savoir en l'espèce les passages relatifs au calcul de la pension par l'Espagne. De plus, l'Allemagne et la Suisse sont deux États distincts, ayant chacun son propre régime juridique, ce qui signifie que chaque Convention a été conclue en fonction des circonstances particulières des États signataires. L'Espagne a d'ailleurs conclu des conventions bilatérales de Sécurité sociale avec plusieurs autres États, dont chacune définit son propre régime de couverture des personnes qui ont travaillé dans chacun des pays considérés. Parmi tous ces instruments, l'auteur distingue sans aucune justification celui qui a été conclu avec l'Allemagne. Il ne peut alléguer de discrimination que si la distinction qu'il fait ainsi est objective et raisonnable puisque les conventions qu'il s'agirait de comparer ne sont pas divisibles à sa discrétion ni comparables entre elles car leurs signataires sont différents, ainsi, par conséquent, que les conditions de leur application. Le choix d'une convention comme élément de comparaison et l'exclusion des autres ne se justifie pas non plus.

Observations sur le fond

4.4 Le 15 janvier 2002, l'État partie a présenté ses observations sur le fond.

4.5 L'État partie fait observer que l'auteur n'a pas indiqué le montant exact des pensions de retraite espagnole et suisse qu'il percevait, ni le montant des pensions de retraite espagnole et suisse qui lui seraient versées si la Convention hispano-allemande lui était appliquée. Or, ces renseignements sont indispensables pour que la comparaison soit juste. L'État partie réaffirme que les citoyens d'un État ne peuvent exiger l'application isolée de certaines des dispositions d'instruments bilatéraux ou multilatéraux, indépendamment du reste de l'instrument dont il s'agit et des autres États contractants. La disparité de traitement qu'il allègue trouve une justification objective et raisonnable dans la souveraineté des États, libres de conclure des conventions bilatérales avec d'autres États, selon leur appréciation des circonstances. L'État partie considère par conséquent que la communication doit être rejetée car elle n'établit pas la réalité de la discrimination.

Observations de l'auteur

5.1 Le 9 avril 2002, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie.

5.2 L'auteur explique que, selon la législation espagnole, un travailleur doit avoir cotisé à la Sécurité sociale 15 années au moins pour avoir droit à une pension de retraite. Il doit également avoir cotisé au minimum deux années pendant la période de huit ans précédant la date officielle

de son départ à la retraite. Le montant de la pension est assis sur le total des cotisations versées pendant les années antérieures au départ à la retraite. Pour les personnes ayant cessé leurs fonctions la même année que l'auteur, il s'agissait de huit années.

5.3 Lorsqu'une personne qui a travaillé en Espagne émigre et cesse de verser des cotisations avant d'entamer la période finale de sa vie professionnelle, celle qui sert à calculer sa pension, les cotisations qu'elle a versées en Espagne n'entrent pas dans le calcul de sa pension et ne lui servent à rien. Si cette personne émigre dans un pays avec qui a été conclue une convention de Sécurité sociale, la période pendant laquelle elle a versé des cotisations dans ce pays est retenue en vertu de ladite convention comme période qualifiante pour la pension en Espagne. En tel cas, cette pension est calculée selon les règles fixées dans chaque convention, qui varie selon les pays. L'Espagne a conclu des conventions bilatérales de Sécurité sociale avec 29 pays. Dix d'entre eux sont membres de l'Union européenne et les conventions conclues avec eux ne sont plus en vigueur puisqu'elles ont été remplacées par la réglementation de l'Union.

5.4 Selon l'auteur, le fait que le régime espagnol de Sécurité sociale ne retient pas les mêmes formules de calcul pour établir le montant des pensions que l'Espagne doit verser à tous ceux qui ont quitté le pays et cessé de verser des cotisations à la Sécurité sociale espagnole est à l'origine de la discrimination dont il fait l'objet. Ce régime n'envisage pas la situation des émigrants. Il fixe les conditions dans lesquelles une pension peut être versée. Si ces conditions ne sont pas remplies, et en général les émigrés ne les remplissent pas, les droits à pension ne sont pas ouverts. Les conventions de Sécurité sociale remédient à cette situation, mais en partie seulement.

5.5 Les pensions que l'Espagne verse aux Espagnols qui ont émigré incombent à elle seule, sont financées par des fonds exclusivement espagnols et sont régies par la législation espagnole. L'État avec lequel l'Espagne a signé une convention de Sécurité sociale n'est en rien concerné. Par conséquent, il n'y a aucune raison que la partie des conventions qui traite du calcul des pensions de retraite espagnoles diffère d'un instrument à l'autre. Ce n'est pas une question dont les pays débattent lorsqu'ils rédigent une convention. Il serait plus logique que toutes les conventions retiennent une formule de calcul nationale concrète, formule qui n'existe pas dans le cas des émigrés.

5.6 Pour déterminer la pension touchée en Espagne par un travailleur qui n'émigre pas, il est tenu compte de l'historique de ses cotisations sur les dernières années. Ce n'est pas ce que prévoient la plus grande partie des conventions bilatérales, qui laissent cet aspect dans le flou ou le renvoient à des stipulations qui envisagent des montants minimaux et ne tiennent pas compte des cotisations réellement versées par l'intéressé. L'adhésion de l'Espagne à l'Union européenne a été marquée par l'adoption d'une certaine formule de calcul des prestations de retraite versées aux Espagnols ayant émigré dans un pays de l'Union, à savoir: «Le calcul de la pension théorique espagnole est fondé sur les cotisations réellement versées par l'assuré immédiatement avant le versement de sa dernière cotisation à la Sécurité sociale espagnole»³. Dans la Convention

³ Règlement (CEE) n° 1248/92 du Conseil du 30 avril 1992 modifiant le Règlement (CEE) n° 1408/71 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 et le Règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du Règlement (CEE) n° 1408/71, annexe IV, partie D.

de Sécurité sociale conclue entre l'Espagne et le Mexique en 1994, c'est un principe analogue qui est utilisé, qui correspond à la formule de calcul de la pension des travailleurs qui prennent leur retraite en Espagne.

5.7 L'auteur fait observer que la discrimination résultant des conventions bilatérales de Sécurité sociale a sur les pensions de retraite des conséquences normalement moins sensibles que dans son propre cas, et ce pour les raisons suivantes:

a) Les travailleurs émigrés qui demandent une pension ont versé des cotisations en Espagne pendant moins longtemps que lui, car ils étaient plus jeunes lorsqu'ils ont émigré;

b) Ces travailleurs émigrés ont quitté l'Espagne avant l'auteur, à une époque où les cotisations étaient moins élevées;

c) Ces travailleurs émigrés ont versé les cotisations correspondant à des groupes professionnels moins élevés, et d'un montant par conséquent beaucoup plus faible.

5.8 Il s'ensuit que l'auteur reçoit une pension moins élevée que celle qu'il toucherait s'il n'avait pas émigré, fondée sur des cotisations qui ne représentent que 32 % de ce qu'il a en réalité versé. Cette réduction n'est pas compensée par la pension de retraite suisse; celle-ci est également minime en vertu du calcul *pro rata temporis* et l'auteur n'a cotisé que pendant les dernières années de son activité professionnelle. Si le barème des cotisations de l'auteur en Espagne avait été, par exemple, celui des années 60, la formule minimale qui lui est aujourd'hui appliquée serait à son avantage. Dans son cas, comme la date à laquelle il a émigré est proche de la date à laquelle il est parti à la retraite, cette formule minimale lui est préjudiciable.

5.9 Selon l'auteur, l'application littérale de l'article 14 de la Convention bilatérale revient à faire fi des droits qu'il s'est acquis ou qu'il est en voie d'acquérir en tant que travailleur émigré, ce qui est contraire à plusieurs réglementations nationales et internationales qui consacrent le principe de la protection de ces droits⁴.

5.10 L'auteur rejette l'affirmation de l'État partie selon laquelle il n'a pas établi le montant de sa pension suisse; il indique que ce montant a été mentionné dans le recours en *amparo* qu'il a exercé devant le Tribunal constitutionnel. Il soutient également que le montant de sa pension suisse n'est pas calculé selon la Convention bilatérale mais selon le droit suisse, qu'il est correct et qu'il n'est pas en cause ici. Quant à l'affirmation de l'État partie selon laquelle la communication devrait viser les deux États signataires de la Convention, l'auteur soutient la position inverse pour les motifs suivants:

a) La Suisse n'est pas partie au Protocole facultatif;

b) La pension suisse qu'il reçoit a été calculée de façon indépendante selon le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention de 1969, et elle est identique à celle que recevrait un Suisse ou quelque autre étranger travaillant en Suisse et se trouvant dans la même situation. La Convention ne contient aucune disposition spécialement applicable au versement de la partie suisse de la pension de retraite, au contraire de ce qu'elle fait pour la partie espagnole;

⁴ L'auteur cite le Code européen de Sécurité sociale de 1964, la Convention européenne relative au statut du travailleur migrant du 24 novembre 1977 ainsi que les Conventions n^{os} 97 et 157 de l'OIT, textes que l'Espagne a tous ratifiés.

c) La Suisse n'a compétence ni à l'égard du calcul ou du versement de la pension espagnole, ni à l'égard des litiges dont celle-ci fait l'objet. C'est l'État espagnol qui fixe un traitement différent quand il propose d'incorporer dans une convention de Sécurité sociale en cours de rédaction, sans aucun motif, un traitement particulier qui n'est justifié ni objectivement ni rationnellement.

5.11 L'auteur dément également avoir demandé qu'on lui applique la Convention hispano-allemande, comme le laisse entendre l'État partie. Cette Convention n'a été mentionnée que pour illustrer le traitement discriminatoire dont il fait l'objet. L'État partie, lorsqu'il détermine les pensions de retraite différemment d'une convention à l'autre ou conformément aux règlements de l'Union européenne, introduit aléatoirement des distinctions entre les travailleurs qui ont émigré. De l'avis de l'auteur, l'État partie devrait appliquer aux pensions de retraite versées aux Espagnols qui ont émigré dans tous les pays du monde la même formule de calcul que celle qu'il applique aux Espagnols qui ont émigré dans d'autres pays de l'Union européenne. Il devrait aussi proposer de modifier les conventions bilatérales qui ne calculent pas les pensions selon cette même formule.

Observations complémentaires de l'auteur

6.1 Le 12 août 2003, l'auteur a envoyé au Comité des renseignements sur des faits nouveaux intervenus depuis sa lettre précédente.

6.2 L'auteur déclare que l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 et qu'il offre la possibilité de calculer la pension espagnole selon la réglementation communautaire et non selon la Convention hispano-suisse. L'auteur a fait à cette fin les démarches nécessaires auprès des administrations compétentes et a introduit un recours devant le tribunal des affaires sociales n° 4 de Madrid, lequel, dans son jugement du 11 avril 2003, a accordé à l'auteur une pension de 1 363,06 euros par mois à compter du 1^{er} juin 2002, c'est-à-dire une pension trois fois supérieure à celle qu'il percevait depuis 1995. La Sécurité sociale espagnole a exécuté le jugement.

6.3 L'auteur déclare avoir obtenu satisfaction et n'avoir rien à réclamer à l'État partie en ce qui concerne le montant de sa pension après le 1^{er} juin 2002. Cela dit, il considère qu'il fait encore l'objet de discrimination au regard de l'article 26 du Pacte en ce qui concerne la période allant du 1^{er} juillet 1995 au 31 mai 2002. Il reprend donc le grief qu'il a déjà fait valoir à ce propos. Il rappelle que la formule de calcul appliquée à son cas à partir du 1^{er} juin 2002, qui se fonde sur ses cotisations réelles, est précisément celle dont il avait réclamé l'application à la Sécurité sociale dans son courrier du 30 août 1996 et réclamé encore dans le cadre des divers moyens dont il s'était prévalu.

6.4 L'auteur demande également que la réglementation espagnole soit amendée de manière que la pension de retraite de tous les travailleurs émigrés se calcule comme se calcule dorénavant la sienne, c'est-à-dire selon les mêmes principes que ceux qui sont appliqués aux personnes qui émigrent dans les pays de l'Union européenne, quel que soit le pays dont il s'agit.

6.5 L'État partie n'a pas fait de commentaires sur les observations de l'auteur.

Délibérations du Comité

7.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 87 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Conformément au paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité s'est assuré que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et il a constaté que l'auteur avait épuisé tous les recours internes disponibles. Pour ce qui est de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur aurait dû également viser la Suisse dans sa plainte, le Comité note que l'auteur ne conteste pas la partie de sa pension qu'il reçoit du système suisse de Sécurité sociale et qu'en outre la Suisse n'a pas ratifié le Protocole facultatif. Le fait que la communication vise uniquement l'Espagne ne constitue pas un obstacle à sa recevabilité.

7.3 En ce qui concerne l'argument de l'auteur selon lequel le fait que les travailleurs migrants espagnols ne sont pas traités de la même manière selon qu'ils ont émigré en Suisse ou dans d'autres pays constitue une violation de l'article 26 du Pacte, le Comité note que l'auteur n'a pas montré en quoi cette distinction est fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique et toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation de ces travailleurs migrants. La position moins avantageuse de l'auteur a son origine dans le fait que les traités bilatéraux négociés par l'Espagne ne sont pas identiques pour ce qui est du calcul de la part espagnole de la pension des personnes qui ont travaillé en Espagne et à l'étranger. Or, le simple fait que des traités différents portant sur le même sujet conclus avec différents pays à des périodes différentes n'aient pas la même teneur ne constitue pas, en soi, une violation de l'article 26 du Pacte. L'auteur n'a invoqué aucun élément supplémentaire permettant de qualifier d'arbitraire l'article 14 de la Convention avec la Suisse. Le Comité conclut donc que les faits présentés par l'auteur ne soulèvent pas de questions au regard de l'article 26.

8. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Fait en espagnol (version originale), en anglais et en français. Paraîtra ultérieurement en arabe, en chinois et en russe dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]
