

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

Distr. générale
24 août 2012
Français
Original: anglais

Comité des droits de l'homme**Communications n^{os} 1822, 1823, 1824, 1825 et 1826/2008****Décision adoptée par le Comité à sa 105^e session
(9-27 juillet 2012)**

<i>Communication présentée par:</i>	J. B. R., L. M. O. C., A. M. A. R., G. E. O. E. et B. E. L. (1822); S. M. R. M. (1823); A. D. O., E. S. C., F. O. Q. et G. G. R. (1824); E. M. C. B., M. C. P. J. et R. S. S. N. (1825); G. M. V. et N. C. P. (1826) (représentés par un conseil, Alberto León Gómez Zuluaga)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Colombie
<i>Date de la communication:</i>	11 juin 2008 (date des lettres initiales)
<i>Références:</i>	Décision prise par le Rapporteur spécial en application de l'article 97 du Règlement intérieur, communiquée à l'État partie le 2 décembre 2008 (non publiée sous forme de document)
<i>Date de la présente décision:</i>	23 juillet 2012
<i>Objet:</i>	Interdiction de constituer un syndicat
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des voies de recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Liberté d'association
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 2 et 3), 14 (par. 1), 22 (par. 1) et 26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

Annexe

Décision du Comité des droits de l'homme en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (105^e session)

concernant les

Communications n^{os} 1822, 1823, 1824, 1825 et 1826/2008*

Présentée par: J. B. R., L. M. O. C., A. M. A. R., G. E. O. E. et B. E. L. (1822); S. M. R. M. (1823); A. D. O., E. S. C., F. O. Q. et G. G. R. (1824); E. M. C. B., M. C. P. J. et R. S. S. N. (1825); G. M. V. et N. C. P. (1826) (représentés par un conseil, Alberto León Gómez Zuluaga)

Au nom de: Les auteurs

État partie: Colombie

Date de la communication: 11 juin 2008 (date des lettres initiales)

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 23 juillet 2012,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1.1 Les auteurs des communications sont J. B. R., L. M. O. C., A. M. A. R., G. E. O. E. et B. E. L. (1822); S. M. R. M. (1823); A. D. O., E. S. C., F. O. Q. et G. G. R. (1824); E. M. C. B., M. C. P. J. et R. S. S. N. (1825); G. M. V. et N. C. P. (1826), tous de nationalité colombienne et majeurs. Ils affirment être victimes d'une violation par l'État partie des droits consacrés par les articles 2 (par. 2 et 3), 14 (par. 1), 22 (par. 1) et 26 du Pacte. Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour l'État partie le 23 mars 1976.

1.2 Le 23 juillet 2012, le Comité a décidé, en application du paragraphe 2 de l'article 94 de son règlement intérieur, d'examiner conjointement les cinq communications compte tenu des fortes similarités qu'elles présentent sur le plan des faits et du droit.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen des communications: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kaelin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du règlement intérieur du Comité, M. Rafael Rivas Posada n'a pas participé à l'examen des présentes communications.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs étaient tous employés du Service national d'apprentissage (SENA), qui relève du Ministère de la protection sociale, et exerçaient leurs fonctions dans différents bureaux régionaux et centres à travers le pays en qualité d'agents de la fonction publique, statut qui leur garantissait la sécurité de l'emploi, sauf états de service insatisfaisants, mauvaise conduite ou tout autre motif prévu par la loi.

2.2 Le 28 janvier 2004 ont été publiés les décrets n^{os} 248, 249 et 250, portant modification de la structure du SENA – ce qui a entraîné la suppression des postes occupés par les auteurs –, prévoyant l'adoption d'un nouveau plan du personnel et établissant qu'il incombait au Directeur général du SENA d'attribuer les postes disponibles dans la nouvelle structure en tenant compte de l'organisation interne, des besoins du service et de ses plans et programmes.

2.3 Le 28 février 2004, 70 fonctionnaires, dont plusieurs des auteurs, ont décidé de constituer le Syndicat des employés et travailleurs du SENA (SINDETRASENA). D'autres auteurs y ont adhéré dans les jours qui ont suivi. Les 1^{er} et 4 mars 2004, la Direction régionale des affaires collectives de Cundinamarca et la Division des ressources humaines de la Direction générale du SENA ont été informées de la constitution de SINDETRASENA et priées d'autoriser son inscription au registre des syndicats. Entre le 3 mars et le 23 avril 2004, SINDETRASENA a communiqué au Ministère de la protection sociale la liste de ses adhérents. Selon les auteurs, en vertu de la loi, les fondateurs de SINDETRASENA et ses adhérents jouissaient de l'immunité syndicale, jusqu'à ce que le syndicat obtienne son inscription au registre syndical, pendant une période ne dépassant pas six mois. Ils ne pouvaient donc pas être licenciés, subir une détérioration de leurs conditions de travail ou être mutés, sauf sur décision de justice.

2.4 Le 19 mars 2004, l'Inspection du Groupe travail, emploi et sécurité sociale de la Direction territoriale du travail de Cundinamarca qui relève du Ministère de la protection sociale (l'Inspection) a rejeté la demande d'enregistrement présentée par SINDETRASENA et établi une liste d'éclaircissements et de corrections à apporter aux statuts. Elle demandait notamment au syndicat de modifier un article de manière à préciser que l'assemblée nationale des délégués se réunirait au moins tous les six mois, conformément à la loi. De plus, elle a rappelé que la demande d'inscription au registre devait être accompagnée d'un exemplaire des statuts du syndicat, authentifié par le secrétaire du comité directeur. Le syndicat disposait d'un délai de deux mois pour procéder aux corrections demandées.

2.5 Le 26 avril 2004, le Directeur général du SENA a fait savoir aux auteurs que leurs postes avaient été supprimés et qu'ils n'avaient pas été intégrés aux nouveaux effectifs. Toujours le 26 avril 2004, le Ministère de la protection sociale a refusé d'enregistrer SINDETRASENA, indiquant dans l'arrêté correspondant que l'enregistrement du syndicat avait été sollicité après l'entrée en vigueur des décrets établissant la restructuration du SENA et son nouvel effectif, et qu'il porterait injustement préjudice à l'entité en lui imposant des restrictions administratives et en lui créant des obligations futures. Il affirmait également que la liberté d'association n'était pas un droit absolu et que, dans le cas présent, elle ne devait pas être protégée, d'autant que les auteurs détournaient l'association syndicale de son objet aux seules fins d'obtenir la stabilité de l'emploi et d'entraver la restructuration.

2.6 Le 17 mai 2004, le syndicat a introduit un recours en révision et fait subsidiairement appel de la décision du 26 avril 2004 de ne pas enregistrer le syndicat. Le 29 juin 2004, le Ministère de la protection sociale a confirmé la décision attaquée.

2.7 Le 8 juillet 2004, dans le cadre d'une action en protection (*tutela*), le treizième tribunal pénal de Bogota a ordonné qu'il ne soit pas tenu compte de la décision de non-inscription de SINDETRASENA au registre syndical.

2.8 Le 22 juillet 2004, en application du jugement rendu dans le cadre de l'action en protection, l'Inspection a examiné une nouvelle fois la demande d'inscription au registre syndical et l'a rejetée.

2.9 Le 12 août 2004, un recours en révision et, subsidiairement, un recours en appel ont été introduits auprès du Ministère de la protection sociale contre la décision de rejet rendue le 22 juillet 2004. Le 16 septembre 2004, le Ministère a accepté le recours en appel et transmis l'affaire au Conseil de coordination du Groupe travail, emploi et sécurité sociale du Ministère (le Conseil de coordination).

2.10 Le 25 novembre 2004, le Conseil de coordination a confirmé la décision de non-inscription au registre syndical, faisant valoir que l'autorité compétente avait rejeté la demande d'inscription le 26 avril 2004 au motif que les statuts du syndicat contenaient des dispositions contraires à celles du Code du travail.

Communication 1822/2008

2.11 Les auteurs, J. B. R., L. M. O. C., A. M. A. R., G. E. O. E. et B. E. L., étaient secrétaires au SENA, au bureau régional de Valle del Cauca dans la ville de Cali.

2.12 Le 3 mai 2004, les auteurs ont introduit un recours en révision auprès de la Direction générale du SENA contre la décision administrative ayant entraîné la suppression des postes qu'elles occupaient dans l'entité. Elles affirmaient que la mesure de licenciement en question était arbitraire, ne tenait pas compte des études techniques et ne respectait pas le droit à l'égalité et le statut des agents de la fonction publique et qu'elle privilégiait arbitrairement d'autres personnes se trouvant dans la même situation qui, elles, avaient été réaffectées à d'autres postes. De plus, en tant que fondatrices ou membres de SINDETRASENA elles étaient protégées par l'immunité syndicale; leur licenciement sans autorisation judiciaire préalable constituait donc une violation directe du droit d'association et du droit d'exercer l'activité propre à celle-ci. Le 22 juin 2004, la Direction générale du SENA a déclaré que, conformément au décret n° 250 qu'elle-même avait publié, les recours en révision ne pouvaient pas être traités par la voie administrative compte tenu du caractère impératif de la décision contestée qui avait été rendue par le Président de la République dans l'exercice de ses fonctions.

2.13 Les 22 et 23 juin 2004, les auteurs ont déposé auprès de la Direction générale du SENA un recours administratif pour violation de l'immunité syndicale en demandant leur réintégration et le paiement des salaires non perçus. Le 14 juillet 2004, la Direction générale du SENA a fait savoir à M^{me} O. S. que le syndicat avait été constitué le 28 février 2004, après la publication des décrets portant restructuration du SENA, «ce qui permettait de conclure que sa création n'avait pour objet d'exercer le droit d'association garanti par la Constitution, mais d'obtenir la stabilité de l'emploi par le biais de la restructuration de l'entité, ce qui constituait un abus manifeste de ce droit, comme l'entendait le Ministère de la protection sociale qui avait donc décidé [...] de ne pas inscrire au registre syndical l'organisation syndicale dénommée [...] SINDETRASENA».

2.14 Les auteurs ont déposé par ailleurs auprès des juges du travail un recours demandant leur réintégration en vertu de l'immunité syndicale, recours qui a été accepté le 23 août 2004. Le 21 juin 2005, le cinquième tribunal du travail de Bogota a rejeté la demande au motif que, le 22 juillet 2004, le Ministère de la protection sociale avait refusé d'enregistrer le syndicat, décision confirmée par toutes les instances administratives, et qu'il n'était pas établi que l'employeur avait été informé de la constitution du syndicat et avait reçu la liste complète des fondateurs et des adhérents. Les auteurs ont fait appel de cette décision. Le 15 septembre 2005, le tribunal supérieur de Bogota a confirmé le jugement rendu en première instance. Le tribunal a reconnu que l'employeur avait été informé de la création du syndicat et avait reçu la liste des fondateurs et adhérents, mais a considéré que, le

syndicat n'ayant pas été enregistré pour cause de non-respect des prescriptions applicables, il ne pouvait pas agir ni exercer un quelconque droit et que, de ce fait, les auteurs ne jouissaient pas de la protection garantie par l'immunité syndicale.

Communication 1823/2008

2.15 L'auteur, S. M. R. M., était assistante au SENA, au bureau régional de Guajira, jusqu'au 29 avril 2004.

2.16 Le 5 mai 2004, l'auteur a introduit un recours en révision auprès de la Direction générale du SENA contre la décision administrative ayant entraîné la suppression du poste qu'elle occupait dans cette entité, au motif que la mesure de licenciement était arbitraire, ne tenait pas compte des études techniques réalisées et ne respectait pas le droit à l'égalité et le statut des agents de la fonction publique et qu'elle privilégiait arbitrairement d'autres personnes se trouvant dans la même situation qui, elles, avaient été réaffectées à d'autres postes. De plus, en tant qu'adhérente à SINDETRASENA, elle était protégée par l'immunité syndicale; son licenciement sans autorisation judiciaire préalable constituait donc une violation directe du droit d'association et du droit d'exercer l'activité propre à celle-ci. Le 21 juillet 2004, elle a déposé une plainte administrative auprès du SENA.

2.17 Le 20 août 2004, l'auteur a présenté, conjointement avec trois autres travailleurs du SENA, une demande de réintégration en vertu de l'immunité syndicale. Le 25 septembre 2006, le dixième tribunal du travail de Bogota a rejeté la demande de l'auteur au motif que l'action était prescrite puisque la loi prévoyait un délai maximum de deux mois pour les demandes ayant trait à l'immunité syndicale. L'auteur a fait appel de la décision. Le 30 avril 2007, le tribunal supérieur de Bogota a jugé que l'action n'était pas prescrite mais a néanmoins rejeté la demande. Le tribunal a estimé que puisque le processus de restructuration du SENA était un fait notoire pour les requérantes et qu'il existait d'autres syndicats au moment de la constitution de SINDETRASENA, la création de cette nouvelle organisation syndicale ne pouvait qu'être une manœuvre visant à assurer la stabilité de l'emploi et la protection des affiliés contre d'éventuels licenciements dans le cadre de la restructuration du SENA, ce qui constituait un abus du droit à la liberté d'association.

Communication 1824/2008

2.18 Les auteurs, A. D. O., E. S. C., F. O. Q. et G. G. R., étaient secrétaires au SENA, au bureau régional de Valle del Cauca, dans la ville de Cali.

2.19 Le 3 mai 2004, les auteurs ont introduit un recours en révision auprès de la Direction générale du SENA contre la décision administrative ayant entraîné la suppression des postes qu'elles occupaient dans l'entité. Elles affirmaient que la mesure de licenciement en question était arbitraire, ne tenait pas compte des études techniques réalisées et ne respectait pas le droit à l'égalité et le statut des agents de la fonction publique et qu'elle privilégiait arbitrairement d'autres personnes se trouvant dans la même situation qui, elles, avaient été réaffectées à d'autres postes. De plus, en tant que fondatrices ou membres de SINDETRASENA elles étaient protégées par l'immunité syndicale; leur licenciement sans autorisation judiciaire préalable constituait donc une violation directe du droit d'association et du droit d'exercer l'activité propre à celle-ci. Les 22 et 28 juin 2004, la Direction générale du SENA a déclaré que, conformément au décret n° 250, les recours en révision ne pouvaient pas être traités par la voie administrative compte tenu du caractère impératif de la décision contestée qui avait été rendue par le Président de la République dans l'exercice de ses fonctions.

2.20 Les 22, 23 et 25 juin 2004, les auteurs ont déposé auprès de la Direction générale du SENA un recours administratif pour violation de l'immunité syndicale en demandant leur réintégration et le paiement des salaires non perçus. Le 14 juillet 2004, la Direction

générale du SENA a fait savoir à M^{me} D. O. que le syndicat avait été constitué le 28 février 2004, après la publication des décrets de restructuration du SENA, «ce qui permettait de conclure que sa création n'avait pas pour objet d'exercer le droit d'association garanti par la Constitution, mais d'obtenir la stabilité de l'emploi par le biais de la restructuration de l'entité, ce qui constituait un abus manifeste de ce droit, comme l'entendait le Ministère de la protection sociale qui avait donc décidé [...] de ne pas inscrire au registre syndical l'organisation syndicale dénommée [...] SINDETRASENA».

2.21 Le 20 août 2004, la demande de réintégration en vertu de l'immunité syndicale présentée par les auteurs a été acceptée. Le 19 janvier 2005, le troisième tribunal du travail de Bogota a accordé la protection de l'immunité syndicale et ordonné la réintégration des auteurs et le versement des salaires non perçus, au motif que les licenciements n'avaient pas fait l'objet d'une autorisation judiciaire préalable, comme le prévoit la loi sur les travailleurs protégés par l'immunité syndicale. Le SENA a fait appel de ce jugement. Le 31 mai 2005, le tribunal supérieur de Bogota a cassé le jugement de première instance et rejeté la demande des auteurs. Le tribunal a considéré que comme le syndicat avait été constitué après la promulgation du décret qui prévoyait la suppression des postes dans le cadre de la restructuration du SENA, fait qui était connu des auteurs, sa création visait seulement à garantir aux intéressées la stabilité de l'emploi et à contourner la décision prise précédemment par l'employeur, ce qui constituait un abus du droit à la liberté d'association.

Communication 1825/2008

2.22 Les auteurs, E. M. C. B., M. C. P. J. et R. S. S. N., étaient, respectivement, employée de bureau, assistante et secrétaire au SENA, au centre régional de Nariño.

2.23 Le 24 juin 2004, les auteurs ont déposé auprès de la Direction générale du SENA un recours administratif pour violation de l'immunité syndicale en demandant leur réintégration et le paiement des salaires non perçus.

2.24 Le 24 août 2004, les auteurs ont déposé une demande de réintégration en vertu de l'immunité syndicale au motif qu'elles avaient été licenciées sans autorisation judiciaire préalable. Le 12 juillet 2005, le premier tribunal du travail de Pasto-Nariño a rejeté la demande au motif que, le 22 juillet 2004, le Ministère de la protection sociale avait refusé d'enregistrer le syndicat, décision confirmée par la suite par toutes les instances administratives; par conséquent, aucun syndicat n'étant enregistré, nul ne pouvait invoquer l'immunité syndicale. Les auteurs ont fait appel du jugement auprès du tribunal supérieur de Pasto. Le 24 août 2005, le tribunal a jugé que l'action était prescrite.

Communication 1826/2008

2.25 Les auteurs, G. M. V. et N. C. P. étaient, respectivement, employé de bureau et assistante au SENA, au bureau régional de Calle del Cauca, dans la ville de Cali.

2.26 Le 3 mai 2004, les auteurs ont introduit un recours en révision auprès de la Direction générale du SENA contre la décision administrative ayant entraîné la suppression des postes qu'ils occupaient dans l'entité. Ils affirmaient que la mesure de licenciement en question était arbitraire, ne tenait pas compte des études techniques réalisées et ne respectait pas le droit à l'égalité et le statut des agents de la fonction publique et qu'elle privilégiait arbitrairement d'autres personnes se trouvant dans la même situation qui, elles, avaient été réaffectées à d'autres postes. De plus, en tant que fondateurs ou membres du SINDETRASENA ils étaient protégés par l'immunité syndicale; leur licenciement sans autorisation judiciaire préalable constituait donc une violation directe du droit d'association et du droit d'exercer l'activité propre à celle-ci. Le 28 juin 2004, la Direction générale du SENA a déclaré que, conformément au décret n° 250, les recours en révision ne pouvaient être traités par la voie administrative compte tenu du caractère impératif de la décision

contestée qui avait été rendue par le Président de la République dans l'exercice de ses fonctions. Le 25 juin 2004, les auteurs ont déposé auprès de la Direction générale du SENA un recours administratif pour violation de l'immunité syndicale en demandant leur réintégration et le paiement des salaires non perçus. Les deux plaintes ont été rejetées.

2.27 Les auteurs ont présenté une demande de réintégration en vertu de l'immunité syndicale. Le 7 octobre 2005, le huitième tribunal du travail de Bogota a rejeté la demande au motif que, le 22 juillet 2004, le Ministère de la protection sociale avait refusé d'enregistrer le syndicat, décision confirmée par toutes les instances administratives; par conséquent, le syndicat n'existait pas et aucun fondateur ou adhérent ne pouvait prétendre à l'immunité syndicale, celle-ci ayant pour objet de protéger l'existence des syndicats et le droit d'association et en aucun cas d'assurer la stabilité de l'emploi des travailleurs. Le 11 octobre 2005, les auteurs ont fait appel du jugement. Le 31 janvier 2006, le tribunal supérieur de Bogota a confirmé le jugement de première instance.

2.28 Les auteurs affirment que leurs communications respectent les critères de recevabilité établis dans le Protocole facultatif.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que les faits décrits ci-dessus constituent une violation des paragraphes 2 et 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 14, du paragraphe 1 de l'article 22 et de l'article 26 du Pacte.

3.2 En ce qui concerne le droit à la liberté d'association, reconnu au paragraphe 1 de l'article 22 du Pacte, les auteurs allèguent que le refus du Ministère de la protection sociale d'inscrire SINDETRASENA au registre syndical était arbitraire et constituait une violation du droit des auteurs de constituer l'organisation ou les organisations de leur choix et d'y adhérer. Le pouvoir discrétionnaire de l'État partie ne lui permet pas d'empêcher les auteurs de fonder le ou les syndicats de leur choix, de s'y affilier ou d'y adhérer. De même, l'État partie est tenu de respecter les garanties prévues par la loi, notamment l'immunité syndicale accordée aux fondateurs et aux adhérents de syndicats nouvellement constitués, principe qui a été violé lorsque le SENA a décidé de licencier les auteurs sans en demander l'autorisation judiciaire. Les auteurs avancent que la finalité de l'association syndicale est la protection des intérêts des adhérents et que la préservation de l'emploi est un intérêt légitime. Ils affirment que conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la protection garantie par l'immunité syndicale découle du simple fait de la constitution de l'organisation syndicale et est opposable à l'employeur tout au long de la procédure d'enregistrement, à compter de la date de notification de la constitution du syndicat et de transmission de la liste des fondateurs et adhérents. Ils affirment également que les restrictions prévues par la loi citées au paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte ne s'appliquent pas à l'affaire en question, d'autant que le paragraphe 3 du même article établit une «protection renforcée du droit syndical», en invoquant les conventions de l'Organisation internationale du Travail (OIT).

3.3 Les auteurs affirment que l'État partie a violé le droit à l'égalité devant les tribunaux et le droit d'être entendu équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, garantis au paragraphe 1 de l'article 14, lu conjointement avec les paragraphes 1 à 3 de l'article 2 du Pacte. Les décisions de refus de l'immunité syndicale rendues par les tribunaux dans le cadre des demandes de réintégration sont contraires à la loi et aux précédentes décisions de la Cour constitutionnelle; elles constituent un déni de justice et, implicitement, une violation manifeste du droit à un procès équitable, aux garanties d'une procédure régulière et à l'égalité devant la loi. L'interprétation erronée que le Ministère de la protection sociale a faite du jugement prononcé dans le cadre de l'action en protection le 8 juillet 2004, qui a motivé son refus d'enregistrer le syndicat, constitue une violation du droit aux garanties d'une procédure régulière, étant donné qu'elle se fonde

sur l'incohérence, fictive, entre certaines dispositions des statuts avec la Constitution et le droit, qu'elle ne tient pas compte du fait qu'un jugement de ce type peut empêcher un syndicat de satisfaire aux prescriptions applicables et qu'elle a rétabli de manière intempestive une décision dont le tribunal statuant dans le cadre d'une action en protection avait ordonné de ne pas tenir compte, ce qui a permis à l'employeur de s'opposer à l'enregistrement du syndicat et d'agir comme juge et partie puisque, le SENA relevant du Ministère de la protection sociale, ce dernier était mal placé pour se prononcer sur l'enregistrement d'un syndicat composé d'employés du SENA.

3.4 À propos des allégations de violation de l'article 26 du Pacte, les auteurs affirment que le refus du Ministère de la protection sociale d'enregistrer le syndicat ne peut être justifié par aucun des motifs spécifiques prévus par la loi n° 584. Ce refus constitue donc une violation du droit des auteurs de choisir leur syndicat et, par conséquent, des obligations découlant de l'article 26 du Pacte, puisque les auteurs n'ont pas bénéficié de la protection que la Constitution et la loi accordent aux travailleurs dans le cadre de la création de syndicats. Ils affirment également que la Cour constitutionnelle a jugé dans des cas similaires que les mesures administratives de ce type constituaient une violation du droit à l'égalité et à la non-discrimination.

3.5 Les auteurs affirment que la liberté syndicale fait partie des droits de l'homme et doit être interprétée à la lumière des principes relatifs à la garantie des droits fondamentaux, ce qui suppose une interprétation restrictive de toute limitation ou interdiction. Le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration et la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT indiquent qu'il appartient à une autorité indépendante – à savoir, selon les auteurs, l'autorité judiciaire – de définir quels sont les litiges en lien avec une restriction du droit à la liberté syndicale.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 L'État partie a formulé ses observations sur la recevabilité des communications dans des notes verbales en date du 3 février 2009.

4.2 Le licenciement des auteurs est la conséquence d'une restructuration du SENA, établissement public de portée nationale, autorisée par la loi n° 790 de 2002, dans le cadre de laquelle les postes que les auteurs occupaient ont été supprimés conformément aux procédures légales et dans le respect des droits acquis établis par la loi. L'État partie affirme que la constitutionnalité de la loi n° 790 a été vérifiée par la Cour constitutionnelle, qui l'a déclarée exécutoire dans une décision rendue le 1^{er} octobre 2003. Conformément aux dispositions de la loi n° 489 de 1998, la loi n° 790 autorise la suppression ou la fusion des emplois qui ne sont pas nécessaires, dans le respect des normes administratives relatives au travail.

4.3 Sur la base d'études techniques et une fois achevée la procédure légale, le 28 janvier 2004, ont été publiés les décrets n° 248, portant modification de la nomenclature et de la classification des emplois de fonctionnaires du SENA; n° 249, portant modification de la structure du SENA; n° 250, portant adoption du plan relatif aux effectifs du SENA. Postérieurement, dans le respect des dispositions prévues par la loi, le Directeur général du SENA a publié les décisions n°s 647, 658 et 677 en date, respectivement, des 22, 23 et 26 avril 2004, qui redistribuent les postes au sein de l'entité. Pour établir quels fonctionnaires du SENA devaient être intégrés au nouvel effectif et lesquels devaient être licenciés du fait de la suppression de leurs postes, la Direction générale s'est appuyée sur des critères objectifs établis par la loi, tels que l'intégration à titre prioritaire des personnes près de la retraite, des femmes enceintes et des mères et pères chefs de famille. Les postes restants ont été attribués à des fonctionnaires de carrière qui ne répondaient à aucun des critères susmentionnés.

4.4 Concernant la constitution du syndicat SINDETRASENA, l'État partie affirme que, après la publication des décrets n^{os} 248, 249 et 250 relatifs à la restructuration du SENA, le 28 février 2004, certains fonctionnaires qui pensaient que leurs postes étaient supprimés ont créé cette organisation syndicale dans l'unique but d'obtenir la stabilité de l'emploi que leur accorde l'immunité syndicale, ce qui constitue un abus de droit. On ne saurait soutenir que les licenciements visaient les travailleurs syndiqués puisque, à la date de publication des décrets relatifs à la restructuration du SENA, ni ce dernier ni aucune autre entité publique n'avaient connaissance de la création du syndicat en question. Si les fonctionnaires avaient simplement eu l'intention de s'associer pour exercer leurs droits, ils auraient pu s'affilier à un des trois syndicats du SENA, dûment enregistrés auprès du Ministère de la protection sociale, à savoir: le Syndicat national des fonctionnaires du SENA (SINDESENA), le Syndicat des travailleurs du SENA (SINTRASENA) et le Syndicat des employés et travailleurs du SENA (SETRASENA).

4.5 D'autre part, le syndicat créé par ces travailleurs ne respectait pas les conditions posées par la loi pour que l'acte de constitution du syndicat, ses statuts et son conseil de direction soient inscrits au registre syndical, comme l'a fait valoir le Ministère de la protection sociale en refusant d'enregistrer le syndicat dans une résolution en date du 22 juillet 2004. Dans des cas similaires, la Cour constitutionnelle a établi que le fait de constituer des syndicats à des fins autres que l'exercice du droit d'association et pour obtenir l'immunité syndicale et éviter un licenciement est contraire à la Constitution¹.

4.6 La communication est irrecevable en raison du non-épuisement des recours internes, conformément aux dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 2 du Protocole facultatif. Pour ce qui est de l'action intentée pour obtenir la réintégration au motif de l'immunité syndicale, dans laquelle les auteurs prétendent qu'ils ont été licenciés du fait d'une décision unilatérale et sans autorisation judiciaire préalable et demandent leur réintégration aux mêmes postes ou à des postes similaires et le paiement de tous les salaires non perçus depuis leur licenciement, le tribunal supérieur du district judiciaire de Bogota, par les décisions en date des 31 mai 2005 (1824/2008), 15 septembre 2005 (1822/2008), 31 janvier 2006 (1826/2008) et 30 avril 2007 (1823/2008), et le tribunal supérieur de Pasto, par la décision rendue en appel le 24 août 2005 (1825/2008), ont rejeté la demande conformément à la loi et sans violer aucun des droits dont jouissent les auteurs. Postérieurement, J. B. R. et B. E. L. (1822/2008) et A. D. O., E. S. C., F. O. Q. et G. G. R. (1824/2008) ont déposé une requête en nullité et rétablissement du droit auprès du tribunal du contentieux administratif contre la décision en application de laquelle elles avaient été licenciées, et ont demandé leur réintégration. Ces requêtes étaient à l'examen au moment de la présentation des observations de l'État partie. E. M. C. B. et R. S. S. N. (1825/2008) ont présenté des requêtes similaires au tribunal administratif les 18 mai et 13 novembre 2007, respectivement. Cette dernière requête a été approuvée en appel, en septembre 2008.

4.7 Si les auteurs estimaient que les décisions rendues par les tribunaux supérieurs des districts judiciaires de Bogota et Pasto constituaient une violation de leurs droits d'accès à la justice, à une procédure régulière, à l'égalité devant la loi et à la liberté d'association, ils

¹ L'État partie renvoie à la décision T-077 de la Cour constitutionnelle en date du 5 février 2003.

auraient pu engager une action en protection ou un recours en *amparo*². L'action en protection est un recours adapté et efficace pour la protection des droits mentionnés³.

4.8 Même si l'on considérait que les auteurs ont épuisé tous les recours internes, la communication n'en serait pas moins irrecevable puisque les auteurs prétendent saisir un organe international comme s'il s'agissait d'un simple niveau supérieur de la juridiction nationale (sorte de tribunal de quatrième instance). L'État partie rappelle qu'il n'appartient pas au Comité de substituer ses constatations aux décisions prises par les tribunaux nationaux après avoir évalué les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, à moins qu'il ne soit établi que l'action des tribunaux était manifestement arbitraire ou constituait un déni de justice.

5. Les 9 février 2009, 11 février 2010, 20 décembre 2010 et 4 août 2011, le Comité a prié les auteurs de présenter leurs commentaires sur les observations formulées par l'État partie au sujet de la recevabilité des communications. Bien que le Comité soit resté en relation avec le Conseil des auteurs, ces demandes sont restées sans réponse.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3 En ce qui concerne l'obligation d'épuiser les recours internes, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui affirme que les communications ne satisfont pas aux conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif et doivent donc être déclarées irrecevables. Le Comité prend également note des informations données par l'État partie au sujet des requêtes en nullité et rétablissement du droit que certains auteurs ont déposé auprès du tribunal du contentieux administratif contre la décision par laquelle elles ont été démisées de leurs fonctions, procédures qui étaient encore à l'examen au moment de la présentation des observations de l'État partie, le 9 février 2009. Le Comité prend note en outre des arguments de l'État partie selon lesquels les communications doivent être déclarées irrecevables pour non-épuisement des recours internes étant donné que, après les décisions rendues par les tribunaux supérieurs des districts judiciaires de Bogota et de Pasto qui rejetaient les demandes de réintégration en vertu de l'immunité syndicale, les auteurs pouvaient engager une requête en protection ou un recours en *amparo*. De l'avis de l'État partie, il s'agit d'un recours adapté et efficace pour protéger les droits d'accès à la justice, à une procédure régulière, à un procès équitable, à l'égalité devant la justice et à la liberté d'association. Le Comité constate que les auteurs n'ont pas contesté les arguments de l'État partie sur le caractère adapté et efficace de la requête en protection dans l'affaire qui les concerne.

² Art. 86 de la Constitution: «Toute personne peut engager une requête en protection devant les tribunaux, à tout moment et en tout lieu, à travers une procédure préférentielle et sommaire, en son nom propre ou par l'intermédiaire d'un tiers agissant en son nom, pour demander la protection immédiate de ses droits constitutionnels fondamentaux, lorsque ceux-ci sont violés ou menacés par une action ou une omission imputable à une quelconque autorité publique [...]».

³ L'État partie renvoie aux décisions T-31 (2001), T-029 (2004) et T-1108 (2005) de la Cour constitutionnelle, qui portent sur le recours en *amparo* dans le contexte du droit d'association syndicale et du droit à la protection syndicale.

6.4 Le Comité rappelle que, en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, outre les recours judiciaires et administratifs ordinaires, tout auteur de communication doit aussi faire usage de tous les autres recours juridictionnels, y compris le recours en *amparo* ou la requête en protection, pour satisfaire à la prescription de l'épuisement des recours internes disponibles, dans la mesure où de tels recours semblent être utiles en l'espèce et sont de facto ouverts à l'auteur⁴. Par conséquent, les auteurs n'ayant pas démontré que, dans leur cas, ces recours n'étaient ni disponibles ni effectifs, le Comité conclut que les auteurs n'ont pas épuisé tous les recours internes.

7. En conséquence, le Comité décide:

a) Que les communications sont irrecevables en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et aux auteurs des communications, pour information.

[Adopté en anglais, en espagnol (version originale) et en français.]

⁴ Voir communications n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 25 mars 1994, par.6.2; n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5; n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 2 novembre 2004, par.7.2; n° 1747/2008, *Marielle Boisvert c. Canada*, décision concernant la recevabilité adoptée le 19 mars 2010, par. 7.3.