

Bruxelles, le 20 janvier 2022
(OR. en)

13484/21

**Dossier interinstitutionnel:
2020/0011(NLE)**

LIMITE

**JUR 613
SOC 631
EMPL 473
ANTIDISCRIM 96
GENDER 110
SAN 648
FREMP 254
ILO 2**

AVIS DU SERVICE JURIDIQUE ¹

Origine:	Service juridique
Objet:	Décision du Conseil sur la convention n° 190 de l'OIT sur la violence et le harcèlement – compétence de l'UE pour la ratification de la convention

I. INTRODUCTION

1. Le 22 janvier 2020, la Commission a présenté une proposition de décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, la convention (n° 190) sur la violence et le harcèlement, 2019, de l'Organisation internationale du travail (OIT), en ce qui concerne certaines parties de la convention ("Proposition de la Commission" ou "Proposition").²

¹ Le présent document contient des avis juridiques faisant l'objet d'une protection au titre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et non rendus accessibles au public par le Conseil de l'Union européenne. Le Conseil se réserve la faculté de faire valoir tous ses droits en cas de publication non autorisée.

² COM(2020) 24 final. Il s'agit du premier acte juridique de l'Union proposé par la Commission en ce qui concerne la convention n° 190 de l'OIT. La Commission n'a pas présenté de recommandation visant à ouvrir des négociations sur cette convention dans l'intérêt de l'Union, ni de proposition de décision du Conseil relative à sa signature. Néanmoins, la Commission a joué un rôle de coordinatrice des positions des États membres tout au long des négociations. Elle a présidé les réunions de coordination internes à l'Union et a joué un rôle actif dans la définition des lignes à suivre arrêtées d'un commun accord.

2. Le groupe "Questions sociales" a examiné cette proposition à trois reprises.³ À la suite de ces discussions, la présidence a révisé le texte⁴ et le Coreper l'a examiné à trois reprises.⁵
3. À la suite d'une demande formulée par certaines délégations lors de la réunion du Coreper du 18 décembre 2020, la présidence a invité le service juridique du Conseil (SJC) à analyser les compétences de l'UE en ce qui concerne la convention n° 190 sur la violence et le harcèlement, 2019⁶, (ci-après la "convention") et à déterminer les pistes juridiquement viables à suivre en vue de sa ratification. Le présent avis répond à cette demande. Il tient compte du récent avis 1/19 de la Cour de justice sur la convention d'Istanbul, qui était en suspens depuis 2019 et a été rendu le 6 octobre 2021.⁷

II. CONTEXTE

4. La Conférence internationale du travail a adopté la convention en juin 2019, lors de sa 108^e session (session du centenaire), en même temps que la recommandation n° 206.⁸
5. Cette convention est le premier instrument international qui définit des normes pour lutter contre le harcèlement et la violence liés au travail. Ses 20 articles sont divisés en 8 chapitres. Les chapitres I et II définissent le champ d'application, tandis que le chapitre III énonce les principes fondamentaux. Les principaux points du dispositif de la convention figurent au chapitre IV et se rapportent à la protection contre la violence et le harcèlement dans le monde du travail et à la prévention de ceux-ci. Le chapitre V prévoit les mesures de contrôle de l'application et les moyens de recours et de réparation. Le chapitre VI porte sur la sensibilisation, le chapitre VII précise les méthodes d'application possibles des dispositions de la convention et le chapitre VIII contient les dispositions relative à sa ratification et à son entrée en vigueur.

³ Les 4 et 18 février, ainsi que le 4 mars 2020.

⁴ ST 6533/20.

⁵ Le 11 mars, ainsi que les 9 et 18 décembre 2020.

⁶ https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

⁷ Avis de la Cour du 6 octobre 2021, Convention d'Istanbul, 1/19, EU:C:2021:832. Voir également la note d'information du SJC faisant l'objet du document ST 13800/21 du 11 novembre 2021 concernant cet avis de la Cour.

⁸ https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R206

6. En octobre 2019, le Conseil a adopté des conclusions soutenant la déclaration du centenaire de l'OIT et invitant les États membres et la Commission européenne "*à intensifier leurs efforts et à prendre des mesures appropriées, conformément à la déclaration du centenaire de l'OIT, pour: (...) éliminer (...) la violence et le harcèlement dans le monde du travail.*"⁹
7. Au moment d'écrire ces lignes, dix membres de l'OIT (dont deux sont des États membres de l'UE) ont procédé à la ratification de la convention.¹⁰ La convention est entrée en vigueur le 25 juin 2021.
8. Selon la Constitution de l'OIT, les organisations composées de plusieurs pays (telles que l'UE) ne peuvent pas devenir membre de l'OIT. L'UE ne peut donc exercer sa compétence en ce qui concerne les conventions de l'OIT qu'en les faisant ratifier par ses États membres, autorisés à agir dans l'intérêt de l'UE.¹¹

⁹ Conclusions du Conseil sur L'avenir du travail: l'Union européenne soutient la déclaration du centenaire de l'OIT, 25 octobre 2019, ST 13436/1/19 REV 1.

¹⁰ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:3999810.

¹¹ Voir l'avis du 19 mars 1993, OIT, 2/91, EU:C:1993:106, point 5.

Depuis 2005, le Conseil a autorisé les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'UE, cinq conventions de l'OIT¹² et un protocole de l'OIT, dont certaines parties relevaient de la compétence de l'UE.¹³

9. Le présent avis analyse si et dans quelle mesure l'UE est compétente en ce qui concerne la convention et quelle est la nature de cette compétence (partie III). Sur la base des résultats de cette analyse, le présent avis examine également les options juridiquement viables pour procéder à la ratification de la convention (partie IV).

¹² 2005/367/CE: Décision du Conseil du 14 avril 2005 autorisant les États membres à ratifier dans l'intérêt de la Communauté européenne la convention de l'Organisation internationale du travail sur les pièces d'identité des gens de mer (Convention n° 185), JO L 136 du 30.5.2005, p. 1; 2007/431/CE: Décision du Conseil du 7 juin 2007 autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, la convention du travail maritime, 2006, de l'Organisation internationale du travail, JO L 161 du 22.6.2007, p. 63; 2010/321/UE: Décision du Conseil du 7 juin 2010 autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, la convention sur le travail dans la pêche, 2007, de l'Organisation internationale du travail (convention n° 188), JO L 145 du 11.6.2010, p. 12; 2014/52/UE: Décision du Conseil du 28 janvier 2014 autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, la convention de l'Organisation internationale du travail de 1990 concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail (convention n° 170), JO L 32 du 1.2.2014, p. 33; 2014/51/UE: Décision du Conseil du 28 janvier 2014 autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, la convention de l'Organisation internationale du travail de 2011 concernant un travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques (convention n° 189), JO L 32 du 1.2.2014, p. 32.

¹³ Décision (UE) 2015/2071 du Conseil du 10 novembre 2015 autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, le protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé, 1930, de l'Organisation internationale du travail en ce qui concerne les articles 1^{er} à 4 du protocole pour ce qui est des questions relatives à la coopération judiciaire en matière pénale, JO L 301 du 18.11.2015, p. 47; Décision (UE) 2015/2037 du Conseil du 10 novembre 2015 autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, le protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé, 1930, de l'Organisation internationale du travail pour ce qui est des questions relatives à la politique sociale, JO L 298 du 14.11.2015, p. 23.

III. ANALYSE JURIDIQUE DE LA COMPÉTENCE DE L'UE EN CE QUI CONCERNE LA CONVENTION

A. CRITÈRES JURIDIQUES POUR L'ANALYSE

1. Existence d'une compétence de l'UE

10. Selon le principe d'attribution énoncé à l'article 5 TUE, l'UE ne peut agir que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités.
11. L'UE est compétente pour conclure des accords internationaux dans les quatre situations prévues à l'article 216 TFUE.¹⁴ Dans le cas de cette convention, puisque sa conclusion n'est spécifiquement prévue ni dans les traités ni dans un acte juridique contraignant, l'UE peut disposer d'une compétence externe pour la conclure dans la mesure où elle est "*nécessaire pour réaliser (...) l'un des objectifs visés par les traités*" ou parce que sa conclusion "*est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée*".
12. Le critère juridique appliqué par la Cour à la condition de nécessité pour atteindre l'un des objectifs du traité n'est pas strict. La Cour a clarifié que lorsque la conclusion d'un accord est "*nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités*", l'existence d'une compétence externe de l'UE "*n'est pas assortie d'une condition relative à l'adoption préalable de règles de l'Union susceptibles d'être affectées*".¹⁵

¹⁴ L'article 216, paragraphe 1, TFUE, est libellé comme suit: "*L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée.*"

¹⁵ Arrêt du 5 décembre 2017, Allemagne/Conseil (OTIF), C-600/14, EU:C:2017:935, points 52 et 67.

En outre, la Cour a estimé que la condition de nécessité pour atteindre un objectif du traité était remplie sur la base de la constatation selon laquelle l'exercice d'une action extérieure contribuait à la réalisation de l'un objectif des traités.¹⁶

13. Il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant sous ce point la quatrième condition, relative à la capacité d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée. Cette condition fait également partie du critère juridique relatif à la nature de la compétence de l'UE et sera abordée ci-après.

2. Nature de la compétence de l'UE

14. Dans la mesure où l'UE dispose d'une compétence externe, cette dernière peut être exclusive ou partagée avec les États membres.
15. Dans les domaines relevant de la compétence externe exclusive de l'UE, les États membres ne peuvent prendre d'engagements internationaux hors du cadre des institutions de l'UE, sauf s'ils sont habilités à le faire par l'UE (article 2, paragraphe 1, TFUE).¹⁷

En revanche, dans les domaines relevant des compétences de l'UE qui ne sont pas exclusives mais partagées, le Conseil dispose d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la mesure dans laquelle cette compétence potentielle doit être exercée par l'UE.¹⁸ Dans la mesure où la compétence partagée n'est pas exercée par l'UE, les États membres peuvent continuer à exercer leur compétence externe (article 2, paragraphe 2, TFUE).

¹⁶ Arrêt OTIF, C-600/14, précité, point 60.

¹⁷ Avis du 19 mars 1993, OIT, 2/91, précité, points 25 et 26; Arrêt du 5 novembre 2002, Commission/Belgique, C-471/98, EU:C:2002:628, point 95; Arrêt du 31 mars 1971, Commission / Conseil (AETR), C- 22/70, EU:C:1971:32, point 22; Arrêt du 4 septembre 2014, Commission/Conseil, C-114/12, EU:C:2014:2151, points 66 et 67; Arrêt du 20 novembre 2018, Commission/Conseil (Mer de Weddell), affaires jointes C-626/15 et C-659/16, EU:C:2018:925, point 111.

¹⁸ Voir, notamment, l'arrêt OTIF, C-600/14, précité, point 68; l'arrêt Mer de Weddell, affaires jointes C-626/15 et C-659/16, précité, points 126 et 127; et l'arrêt du 30 mai 2006, Commission/Irlande, C-459/03, EU:C:2006:345, points 95 et 96.

16. En ce qui concerne la convention, il convient de noter qu'aucune de ses dispositions ne concerne des domaines pour lesquels l'UE disposerait *a priori* d'une compétence exclusive tels qu'ils sont énumérés à l'article 3, paragraphe 1, TFUE.¹⁹ Dès lors, dans la mesure où l'UE dispose d'une compétence externe, son caractère exclusif ne peut résulter que de l'article 3, paragraphe 2, TFUE.²⁰ Dans le cas de cette convention, seule la troisième hypothèse prévue à l'article 3, paragraphe 2, TFUE paraît pertinente. Ainsi, les dispositions de la convention relèvent de la compétence externe exclusive de l'UE dans la mesure où elles sont "susceptible[s] d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée".
17. "Aux fins d'apprécier si [des] engagements [sont] 'susceptibles d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée', au sens de l'article 3, paragraphe 2, TFUE, il convient de se fonder sur la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle ce risque existe lorsque ces engagements relèvent du domaine d'application desdites règles [de l'UE]."²¹ La constatation d'un tel risque ne présuppose pas une concordance complète entre les domaines couverts par les engagements internationaux et ceux couverts par la réglementation de l'UE.²² En outre, un domaine couvert en grande partie par le droit de l'UE peut donner lieu à une compétence exclusive de l'UE.²³

¹⁹ L'article 3, paragraphe 1, TFUE est libellé comme suit: "L'Union dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants: a) l'union douanière; b) l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur; c) la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro; d) la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche; e) la politique commerciale commune."

²⁰ L'article 3, paragraphe 2, TFUE est libellé comme suit: "L'Union dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée."

²¹ Avis du 16 mai 2017, Singapour, 2/15, EU:C:2017:376, point 180; Arrêt Commission/Conseil, C-114/12, précité, point 68; Voir aussi AETR, C- 22/70, précité, points 22, 30 et suivants.

²² Voir, notamment, l'avis du 14 octobre 2014, Convention de La Haye, 1/13, EU:C:2014:2303, points 71 et 72; et l'arrêt Mer de Weddell, affaires jointes C-626/15 et C-659/16, précité, point 113.

²³ Cette appréciation doit se fonder sur la portée, la nature et le contenu des règles en question. Il faut également tenir compte des perspectives d'évolution prévisibles du droit de l'Union dans le domaine en question. Voir l'avis du 14 février 2017, Marrakech, 3/15, EU:C:2017:114, points 107 et 108; l'arrêt du 26 novembre 2014, Green Network, C-66/13, EU:C:2014:2399, points 31 à 33; Avis Convention de La Haye, 1/13, précité, points 73 et 74; Arrêt Commission/Conseil, C-114/12, précité, point 70; Arrêt du 7 février 2006, Lugano, 1/03, EU:C:2006:81, point 126; Avis OIT, 2/91, précité, points 22, 25 et 26.

Toutefois, le fait qu'un domaine soit couvert en grande partie par des règles de l'UE ne rend pas superflue la délimitation du domaine spécifique couvert par la convention qui doit être examinée à l'aune de l'article 3, paragraphe 2, TFUE.²⁴

18. Premièrement, à cet égard, selon une jurisprudence constante de la Cour, *"une compétence interne ne peut engendrer de compétence externe exclusive que si elle est exercée"*.²⁵ À défaut, il ne saurait y avoir de compétence exclusive implicite de l'UE. Les dispositions de droit primaire ne constituent pas des *"règles communes"* dans le troisième cas de figure énoncé à l'article 3, paragraphe 2, TFUE.²⁶
19. Deuxièmement, la conclusion selon laquelle l'UE dispose d'une compétence exclusive en ce qui concerne les dispositions d'un accord international conformément à la troisième hypothèse énoncée à l'article 3, paragraphe 2, TFUE ne peut être établie que sur la base d'une *"analyse concrète"*, qui doit également être *"globale"*, de la relation existant entre l'accord et les règles de l'UE concernées.²⁷ Une approche générale de cette analyse ne saurait satisfaire aux critères de la jurisprudence.²⁸ Comme l'a souligné la Cour, il appartient *"à la partie concernée d'apporter les éléments de nature à établir le caractère exclusif de la compétence externe (...) dont elle entend se prévaloir"*.²⁹
20. Un troisième élément à aborder dans le cadre de la convention concerne la jurisprudence de la Cour relative aux prescriptions minimales. Selon cette jurisprudence, il n'y a normalement pas de risque que les règles communes soient affectées lorsqu'un accord international établit des prescriptions minimales dans un domaine où le droit de l'UE également ne prévoit que des prescriptions minimales. À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu de sa constitution, l'OIT ne peut fixer que des normes minimales.

²⁴ Avis du SJC faisant l'objet du document ST 13795/16, point 20.

²⁵ Avis du 24 mars 1995, OCDE, 2/92, EU:C:1995:83, point 36; Avis du 15 novembre 1994, Accord OMC, 1/94, EU:C:1994:384, point 89.

²⁶ Avis Singapour, 2/15, précité, point 234.

²⁷ Avis Lugano, 1/03, précité, points 124 et 133; Arrêt Commission/Conseil, C-114/12, précité, points 74 et 75; Conclusions de l'avocat général du 8 septembre 2016, Marrakech, 3/15, ECLI: EU: C:2017:657, points 129 à 132; Arrêt Green Network, C-66/13, précité, point 44; Avis Convention de La Haye, 1/13, précité, point 74.

²⁸ Pour une analyse détaillée de la jurisprudence relative à cette question, voir l'avis du SJC faisant l'objet du document ST 13795/16.

²⁹ Arrêt Commission/Conseil, C-114/12, précité, points 74 et 75; Arrêt Mer de Weddell, affaires jointes C-626/15 et C-659/16, précité, point 115. Voir l'exposé des motifs de la proposition de la Commission COM (2020) 24 final, point 4 (page 5), qui fait référence à l'article 3, paragraphe 2, TFUE sans autre justification.

Toutefois, la jurisprudence relative aux normes minimales ne doit pas être appliquée de manière mécanique et il convient d'examiner si un réel degré de liberté est laissé aux États membres en vertu du droit de l'Union et du droit international.³⁰ Une analyse approfondie des dispositions pertinentes est nécessaire pour déterminer si "*l'application uniforme et cohérente des règles [de l'Union] et [le] bon fonctionnement du système qu'elles instituent*" sont en jeu.³¹ Ce critère juridique reste pertinent à la lumière du récent avis 1/19 de la Cour.³²

B. ANALYSE DE LA CONVENTION

21. La proposition ne précise pas l'étendue et la nature exactes de la compétence que l'UE doit exercer, qui ne sont pas non plus explicitées dans le texte révisé présenté au Coreper.³³
22. Le service juridique a donc procédé à une analyse des compétences concernées par la convention à la lumière des paramètres résumés dans la section A ci-dessus. Le présent avis expose les résultats de cette analyse et (i) aborde, en ce qui concerne l'existence d'une compétence de l'UE, les dispositions pertinentes de la convention et (ii) examine la nature de la compétence de l'UE à la lumière des règles communes existantes.

1. Existence d'une compétence de l'UE

23. L'objectif principal de la convention est de protéger les travailleurs et les autres personnes dans le monde du travail³⁴ contre la violence et le harcèlement³⁵ s'exerçant à l'occasion, en lien avec ou du fait du travail.³⁶

³⁰ Avis du SJC faisant l'objet du document ST 13795/16, point 26.

³¹ Voir: avis Lugano, 1/03, précité, points 128 et 133.

³² Avis Convention d'Istanbul, 1/19, précité. Dans son avis, la Cour n'a pas suivi l'avocat général M. Gerard Hogan qui avait suggéré qu'une telle analyse supplémentaire n'était pas nécessaire (voir les conclusions de l'avocat général du 11 mars 2021, EU:C:2021:198, point 99). L'avis de la Cour ne contient pas de considérations spécifiques à cet égard.

³³ ST 6533/20.

³⁴ Article 2 de la convention.

³⁵ Tel que défini à l'article 1er de la convention.

³⁶ Article 3 de la convention.

24. La convention poursuit ses objectifs en prévoyant des mesures relatives à la protection contre la violence et le harcèlement dans le monde du travail et à la prévention de ceux-ci.³⁷ Le chapitre I fournit une définition selon laquelle l'expression "violence et harcèlement" est définie de manière générale, mais concerne uniquement le "monde du travail". Dans le même esprit, le chapitre II établit le champ de la protection par référence aux "travailleurs et autres personnes dans le monde du travail". Le chapitre III sur les principes fondamentaux impose aux membres qui ratifient la convention d'adopter une approche inclusive qui vise à prévenir et à éliminer la violence et le harcèlement dans le monde du travail. Les membres sont tenus d'interdire de tels actes et d'adopter des politiques qui traitent de la violence et du harcèlement ainsi que des mesures d'accompagnement sur lesquelles reposent de telles politiques, comme l'établissement de mécanismes de contrôle et la mise en place de moyens de recours et de réparation, de sanctions, d'un soutien pour les victimes, etc.
25. Les principales dispositions visant à mettre en œuvre de ces principes fondamentaux figurent au chapitre IV (articles 7 à 9) sur la protection contre la violence et le harcèlement et la prévention de ceux-ci. L'article 7 impose aux membres de définir et d'interdire la violence et le harcèlement dans le monde du travail. Les articles 8 et 9 définissent les mesures spécifiques que les membres de l'OIT doivent prendre pour prévenir la violence et le harcèlement au travail, notamment en prescrivant aux employeurs de prendre des mesures à cet égard.
26. Les dispositions relatives aux mesures de contrôle de l'application et aux moyens de recours et de réparation nécessaires à la bonne mise en œuvre des politiques de protection et de prévention susmentionnées figurent au chapitre V. Le chapitre VI prévoit d'autres mesures d'accompagnement sous la forme d'orientations, de formation et de sensibilisation.
27. À la lumière de ce qui précède, l'objectif principal de la convention s'inscrit dans le cadre des objectifs que l'UE doit poursuivre en vertu des dispositions du traité relatives à la politique sociale. L'amélioration des conditions de travail figure parmi les objectifs définis à l'article 151, TFUE. Compte tenu du fait que la violence et le harcèlement au travail sont susceptibles d'affecter un environnement de travail sain, l'UE est compétente pour adopter des mesures visant à définir et à interdire de tels comportements en vertu de l'article 153, paragraphe 1, point a), TFUE sur l'amélioration du milieu de travail et la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs.

³⁷ Articles 7, 8, 9 et 10 de la convention.

28. L'article 153, paragraphe 1, point a), TFUE est de nature à englober tous les éléments d'une définition large des termes "violence et harcèlement", telle qu'elle figure dans la convention. Il englobe donc également la notion plus étroite de violence et de harcèlement au travail fondés sur le genre et toute autre forme de harcèlement considérée comme une forme de discrimination.³⁸ L'UE possède aussi des compétences supplémentaires, notamment en vertu de l'article 153, paragraphe 1, point i), de l'article 157, paragraphe 3, et de l'article 19 TFUE, qui ont une portée plus spécifique et plus limitée et qui sont de nature à couvrir le harcèlement considéré comme une forme de discrimination.
29. D'autres compétences de l'UE peuvent être considérées comme pertinentes pour certains éléments accessoires de la convention. Par exemple, bien que la convention n'exige pas que le harcèlement dans le monde du travail soit qualifié de question relevant du droit pénal et qu'il ne soit donc pas nécessaire de déterminer les compétences de l'UE à cet égard, dans la mesure où le contrôle de l'application et les moyens de recours et de réparation en vertu de la convention pourraient en principe relever du droit pénal, l'UE dispose de certaines compétences en ce qui concerne les droits des personnes dans le cadre des procédures pénales et les droits des victimes de la criminalité.³⁹ Dans le même esprit, la vie privée des victimes de harcèlement est en principe également protégée au titre du RGPD.⁴⁰ Toutefois, même si de telles compétences de l'UE peuvent s'avérer pertinentes pour certains éléments accessoires, elles ne répondent pas à l'objectif principal de la convention.
30. L'analyse des dispositions essentielles confirme donc la conclusion selon laquelle l'objet de la convention relève de la compétence de l'UE, et notamment de l'article 153, paragraphe 1, point a), TFUE, et contribuerait à la réalisation des objectifs du traité.
31. En outre, il y a lieu de noter les observations spécifiques suivantes relatives aux dispositions pertinentes pour l'analyse des compétences.

³⁸ Concernant la relation entre le harcèlement et la discrimination, voir l'article 6 de la convention et le septième alinéa du préambule.

³⁹ Par exemple, article 82, paragraphe 2, point c), TFUE et directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil (JO L 315 du 14.11.2012, p. 57–73).

⁴⁰ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO L 119 du 4.5.2016, p. 1–88.

Champ d'application personnel de la convention

32. Tout d'abord, en ce qui concerne le champ d'application, l'article 2 de la convention contient une formulation générale et fait référence à l'objectif consistant à protéger les travailleurs et les autres personnes du monde du travail, y compris "*les individus exerçant l'autorité, les fonctions ou les responsabilités d'un employeur.*" Il convient donc d'évaluer si le champ d'application dépasse la simple protection des travailleurs au sens des dispositions du traité relatives à la politique sociale.
33. Dans ce contexte, on peut opérer une distinction entre, d'une part, la disposition de la convention qui fait référence aux "*individus exerçant l'autorité, les fonctions ou les responsabilités d'un employeur*" et, d'autre part, les autres articles de la convention, qui désignent les "employeurs" comme les personnes responsables de la prévention de la violence et du harcèlement dans le monde du travail plutôt que comme une catégorie de personnes à protéger contre de telles actions. C'est notamment le cas dans l'une des principales dispositions opérationnelles de cette convention, l'article 9, qui impose aux membres de l'OIT l'obligation de prescrire aux "employeurs" de prendre des mesures appropriées pour prévenir la violence et le harcèlement au travail.
34. Le service juridique estime donc que l'inclusion des "*individus exerçant l'autorité, les fonctions ou les responsabilités d'un employeur*" dans le champ de la protection de la convention ne doit pas être comprise comme faisant référence à "l'employeur", et qu'elle couvre les personnes de la hiérarchie qui peuvent faire l'objet de harcèlement au même titre que d'autres personnes assimilées à des travailleurs au sens large. Cet élément n'est donc pas de nature à mettre en doute l'existence d'une compétence de l'UE.

Négociation collective

35. Deuxièmement, l'exposé des motifs qui accompagne la proposition de la Commission indique que la convention contient des dispositions relevant de la compétence des États membres notamment en ce qui concerne la *négociation collective*.⁴¹

⁴¹ Exposé des motifs de la Commission, ST 5442/20, p. 5, paragraphe 2.2.

36. La convention fait référence à la négociation collective dans le cadre de l'article 5 (chapitre III sur les principes fondamentaux de la convention) et de l'article 12 (chapitre VII sur les méthodes d'application).
37. L'article 5 dispose que *"tout Membre [de l'OIT ayant ratifié la convention] doit respecter, promouvoir et réaliser les principes et droits fondamentaux au travail, à savoir la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession, et aussi promouvoir le travail décent"*. (soulignement ajouté).
38. Cette disposition, bien qu'elle fasse référence à la négociation collective, a seulement une valeur programmatique dans le cadre de la convention, n'impose pas d'obligations concrètes aux membres de l'OIT et reflète les principes fondamentaux du droit de l'UE.⁴² En outre, le titre X du TFUE relatif à la politique sociale confère des compétences à l'UE dans ce domaine. La législation de l'UE en vigueur impose déjà aux États membres de promouvoir le dialogue social entre les partenaires sociaux en rapport avec la lutte contre la discrimination et le harcèlement.⁴³
39. L'article 12 précise que la convention *"[doit être appliquée] par voie de législation nationale ainsi que par des conventions collectives ou d'autres mesures conformes à la pratique nationale"*. Étant donné que seuls des États sont membres de l'OIT, la référence à la législation et à la pratique nationales est évidente et n'est pas pertinente pour l'analyse de la répartition des compétences entre l'UE et les États membres.
40. Dans ce contexte, le service juridique est d'avis que les références à la *"négociation collective"* dans ces deux dispositions de la convention ne sont pas de nature à exclure une compétence de l'UE à leur égard.

⁴² En ce qui concerne la négociation collective, voir l'article 28 de la charte des droits fondamentaux. Les autres éléments de l'article 5 de la convention sont soumis à l'article 9 du TFUE ou aux articles 5, 12, 21 et 32 de la charte.

⁴³ Voir par exemple, l'article 21 (sur le dialogue social) de la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), JO L 204 du 26.7.2006, p. 23-36.

41. Pour toutes les raisons qui précèdent, on peut conclure que, à la lumière de sa contribution aux objectifs de l'UE, notamment dans le domaine de la politique sociale, l'UE est compétente pour conclure la convention.

2. Nature de la compétence de l'UE

42. L'UE a déjà exercé certaines de ses compétences dans les domaines couverts par la convention à travers l'adoption de droit dérivé. Comme rappelé ci-avant, ce droit doit être examiné à travers le prisme de l'article 3, paragraphe 2, TFUE pour déterminer la nature de la compétence externe de l'UE dans ces domaines.
43. Plusieurs actes juridiques de l'UE ont été adoptés dans les domaines d'action couverts par la convention dans le but de mettre en œuvre le principe de non-discrimination.⁴⁴ Cette législation de l'UE fixe uniquement des normes minimales⁴⁵ et, par conséquent, ne risque a priori pas d'être affectée par la convention, qui établit également de telles normes minimales.
44. Les dispositions qui méritent une analyse plus spécifique à cet égard concernent la définition du harcèlement, le contrôle de l'application et les moyens de recours et de réparation.

⁴⁴ À savoir la directive 2010/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, et abrogeant la directive 86/613/CEE du Conseil, JO L 180 du 15.7.2010, p. 1-6; la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), JO L 204 du 26.7.2006, p. 23-36; la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16-22.

⁴⁵ En particulier, la directive 2010/41/UE, considérant 23; la directive 2006/54/CE, article 27; la directive 2000/78/CE du Conseil, considérant 28 et article 8.

Définition et interdiction du harcèlement

45. Plusieurs actes juridiques de l'UE pertinents définissent le harcèlement comme: *"un comportement non désiré lié [à certains motifs de discrimination] avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant."*⁴⁶
46. Selon l'article 1er de la convention, *"l'expression "violence et harcèlement" dans le monde du travail s'entend d'un ensemble de comportements et de pratiques inacceptables, ou de menaces de tels comportements et pratiques, qu'ils se produisent à une seule occasion ou de manière répétée, qui ont pour but de causer, causent ou sont susceptibles de causer un dommage d'ordre physique, psychologique, sexuel ou économique, et comprend la violence et le harcèlement fondés sur le genre"*.⁴⁷
47. En comparant la définition de l'UE avec celle de la convention, on observe deux différences principales.
48. Tout d'abord, le concept de "harcèlement" dans la législation de l'UE en vigueur n'inclut pas explicitement la violence en tant que forme d'action pouvant relever du harcèlement.⁴⁸ Toutefois, il semble clair que les *"comportements et [...] pratiques inacceptables [...] qui ont pour but de causer, causent ou sont susceptibles de causer un dommage d'ordre physique, psychologique, sexuel ou économique"* auxquels se réfère la convention correspondent, en substance, aux actes ayant *"pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant."* La différence de formulation n'entraîne donc pas une différence de fond entre les types d'action couverts.

⁴⁶ Voir la directive 2006/54/CE, article 2, paragraphe 1, point c); la directive 2010/41/UE, article 3, point c); la directive 2000/78/CE du Conseil, article 2, paragraphe 3.

⁴⁷ L'article 1er de la convention se poursuit comme suit: *"b) l'expression "violence et harcèlement fondés sur le genre" s'entend de la violence et du harcèlement visant une personne en raison de son sexe ou de son genre ou ayant un effet disproportionné sur les personnes d'un sexe ou d'un genre donné, et comprend le harcèlement sexuel"*.

⁴⁸ Bien qu'il n'existe ni de législation de l'Union ni de proposition législative de la Commission relatives à la "violence" en tant que telle dans le monde du travail, plusieurs actes juridiques de l'Union abordent la question du "harcèlement" en matière d'emploi et de travail.

49. Deuxièmement, alors que la définition de "violence et harcèlement" de la convention ne mentionne pas les motifs pour lesquels de tels comportements indésirables se produisent, la définition de l'UE du "harcèlement" couvre uniquement des comportements ayant des raisons spécifiques. Cela s'explique par le fait que la définition du "harcèlement" de l'UE figure actuellement dans des actes législatifs portant essentiellement sur des questions de non-discrimination spécifiques, comme rappelé ci-dessus au point 43, tandis que la convention aborde le harcèlement du point de vue de la protection de la santé et de la sécurité au travail. En raison de l'inclusion d'un élément de motivation dans la définition du harcèlement de l'UE, la notion de harcèlement dans la législation de l'UE est donc actuellement plus restreinte que le concept de "violence et harcèlement" de la convention.
50. En outre, l'article 7 de la convention prévoit que les définitions de "violence et harcèlement" des membres de l'OIT doivent être conformes à la définition de la convention figurant à l'article 1er, mais les membres de l'OIT conservent une certaine marge de manœuvre en ce qui concerne sa formulation exacte au niveau national.⁴⁹ Il en va de même pour les définitions du "harcèlement" dans la législation de l'UE, qui laissent une marge d'appréciation aux États membres pour la mise en œuvre de telles définitions dans leur ordre juridique interne.
51. De même, les principaux points du dispositif de la convention, notamment ses articles 8 et 9, restent relativement généraux et laissent une réelle marge de manœuvre aux membres de l'OIT quant au type de mesures appropriées qu'ils décideront d'appliquer pour se conformer à la convention. Bien que l'UE ait exercé certaines de ses compétences en rapport avec des parties de la convention en adoptant la législation mentionnée au point 43 ci-dessus, rien ne permet de conclure que ces règles seraient affectées par la convention.
52. Les dispositions de la convention sur la définition et l'interdiction de la violence et du harcèlement ne risquent donc pas d'affecter les règles de l'UE en vigueur ou de modifier leur champ d'application au sens de l'article 3, paragraphe 2, TFUE. Par conséquent, la compétence de l'UE en la matière, bien qu'elle ait été exercée, ne saurait être considérée comme exclusive.

⁴⁹ L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la convention prévoit que les définitions nationales ne doivent pas nécessairement être fondées sur la distinction entre "violence et harcèlement", d'une part, et "violence et harcèlement fondés sur le genre", d'autre part, ce qui indique qu'il n'existe aucune obligation de reprendre la définition de la convention dans ses termes mêmes.

Mesures de contrôle de l'application et moyens de recours et de réparation

53. Certaines dispositions de l'article 10 de la convention relatives aux mesures de contrôle de l'application et aux moyens de recours et de réparation concernent des domaines de compétence non exercée par l'UE, tel que le droit, pour tout travailleur, de se retirer d'une situation de travail dont il a des motifs raisonnables de penser qu'elle présente un danger imminent et grave en raison de violence et de harcèlement,⁵⁰ et des obligations spécifiques pour les organes nationaux en matière de violence et de harcèlement dans le monde du travail⁵¹. Selon la jurisprudence précitée, la compétence de l'UE dans ces domaines ne saurait être considérée comme exclusive.
54. D'autres dispositions de l'article 10 concernent des domaines dans lesquels l'UE a déjà exercé certaines de ses compétences à travers l'adoption d'actes législatifs pertinents, comme l'obligation pour les États membres de prendre des mesures appropriées pour suivre et faire appliquer les lois nationales relatives au harcèlement dans le monde du travail et de prévoir que les victimes bénéficient de

⁵⁰ Article 10, point g), de la convention.

⁵¹ Article 10, point h), de la convention.

mécanismes de règlement des différends sûrs et efficaces,⁵² l'obligation de garantir un accès aisé à des moyens de recours et de réparation et à des procédures et à une protection contre les représailles appropriés et efficaces⁵³ et de protéger la vie privée des victimes.⁵⁴

55. Cependant, dans ces domaines, il n'existe pas de compétence exclusive de l'UE étant donné que les règles communes adoptées ne risquent pas d'être affectées par la convention aux termes de l'article 3, paragraphe 2, TFUE. Certains textes législatifs pertinents de l'UE prévoient des droits procéduraux fondamentaux permettant aux États membres de maintenir ou d'adopter des mesures de protection plus strictes. Dans d'autres domaines, notamment dans celui de la protection de la vie privée des victimes, la législation de l'UE est plus complète mais n'est pas susceptible d'être affectée par les mesures qui seront adoptées au titre de la convention compte tenu de la marge de manœuvre considérable laissée aux membres de l'OIT.

⁵² Article 10, points a) et e), de la convention. Voir notamment la directive 2010/41/UE, article 11, et la directive 2006/54/CE, titre III, chapitre 2, qui attribuent aux organismes pour l'égalité de traitement un rôle de surveillance des législations nationales; et - dans une certaine mesure - la directive 2012/29/UE, articles 8 et 9, qui traite des mesures spécifiques d'aide aux victimes de la criminalité dans le cadre des procédures judiciaires.

⁵³ Concernant la question des représailles, voir l'article 10, points b) et g), de la convention. Cette disposition de l'OIT recouvre partiellement la législation de l'Union relative au "harcèlement" (tel que défini par l'UE) sur le lieu de travail et prévoit des mécanismes spécifiques de contrôle de l'application (notamment la directive 2010/41/UE, article 10; la directive 2006/54/CE, titre III, chapitre 1). En outre, la directive 2012/29/UE, qui accorde des droits procéduraux fondamentaux aux victimes de la criminalité, est pertinente pour les victimes des comportements relevant de la définition de "la violence et du harcèlement" dans le monde du travail (telle qu'établie par l'OIT) et considérés au niveau national comme des comportements criminels. Cet acte législatif de l'Union prévoit des droits procéduraux fondamentaux, emploie une formulation assez générale et laisse aux États membres une marge de manœuvre importante dans l'application des règles. En outre, tous ces droits constituent des prescriptions minimales, les États membres étant libres de maintenir ou d'adopter des mesures de protection plus strictes.

⁵⁴ Article 10, point c), de la convention. Les parties de l'article 10, point c), concernant "la vie privée" des personnes chevauchent le règlement (UE) 2016/679 (RGPD) dans la mesure où les informations personnelles liées à un épisode de violence et de harcèlement sont traitées conformément à cet acte juridique. Si les règles du RGPD sont très complètes, l'article 10, point c), de la convention se limite à une obligation générale de protection et ne prévoit aucune modalité spécifique. L'article 10, point c), laisse donc une marge de manœuvre considérable aux membres de l'OIT en ce qui concerne les mesures précises à prendre à cet égard, et il est compatible avec l'objectif et le contenu du RGPD. En outre, il est à noter que le RGPD autorise explicitement les États membres à fixer des règles spécifiques en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le cadre des relations de travail (article 88).

56. Dès lors, les mesures de contrôle de l'application et les moyens de recours et de réparation correspondant aux dispositions opérationnelles de la convention ne risquent ni d'affecter les règles existantes de l'Union ni d'en altérer la portée au sens de l'article 3, paragraphe 2, TFUE. Par conséquent, la compétence de l'UE en la matière, bien que partiellement exercée, ne saurait être considérée comme exclusive.

C. **RÉSULTAT DE L'ANALYSE DES COMPÉTENCES**

57. A la lumière de l'analyse ci-dessus, la compétence attribuée à l'UE par les traités peut couvrir l'ensemble de la convention. Toutefois, étant donné que les règles de l'UE en vigueur comme les dispositions de la convention établissent des prescriptions minimales, la convention ne risque pas d'affecter les règles existantes de l'Union ou d'en altérer la portée, et, par conséquent, nulle compétence exclusive de l'UE ne saurait être identifiée en ce qui concerne les dispositions de cette convention.

IV. **OPTIONS JURIDIQUES POUR LA RATIFICATION DE LA CONVENTION**

58. L'analyse ayant montré que l'ensemble de la convention relève de la compétence partagée, c'est-à-dire non exclusive, de l'UE, différentes pistes sont juridiquement disponibles pour sa ratification par les États membres.⁵⁵
59. Comme expliqué au point 15 ci-dessus, exercer ou non la compétence potentielle de l'UE, et dans quelle mesure, relève pour le Conseil d'un choix politique.⁵⁶
60. Selon le choix opéré, trois options sont envisageables:
- a) un accord relevant uniquement de l'UE: la ratification de la convention peut impliquer l'exercice des compétences pertinentes par l'Union seule
 - b) une mixité: un exercice partiel des compétences pertinentes par l'Union en plus de ses États membres

⁵⁵ Il convient de rappeler que l'UE elle-même ne peut pas conclure la convention, comme expliqué au point ci-dessus 8

⁵⁶ Voir l'avis du SJC faisant l'objet du document ST 5591/21. Voir, notamment, l'arrêt OTIF, C-600/14, précité, point 68.

- c) aucune implication de l'Union: les États membres agissant seuls dans le respect des obligations leur incombant en vertu des traités et de l'acquis de l'Union (conformément à l'article 4, paragraphe 3, TUE).⁵⁷

61. Avant d'examiner ces options plus avant ci-après, quelques remarques liminaires s'imposent
62. Premièrement, si le Conseil décide d'exercer tout ou partie des compétences potentielles de l'Union en ce qui concerne la convention, compte tenu du fait que l'UE, en tant que telle, ne peut pas devenir partie à cette convention (voir le point 8 ci-dessus), l'instrument juridique indiqué à cette fin serait une décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier (en tout ou en partie) la convention dans l'intérêt de l'UE.⁵⁸
63. La base juridique procédurale d'une telle décision du Conseil serait l'article 218, paragraphe 6, points a), sous v), TFUE. Sa base juridique matérielle devrait être identifiée en fonction du domaine où la compétence de l'UE est exercée.
64. À cet égard, il est de jurisprudence constante que *"le choix de la base juridique d'un acte de l'Union, y compris celui adopté en vue de la conclusion d'un accord international, doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent le contexte, la finalité et le contenu de cet acte."*⁵⁹ La Cour s'est référée au critère des *"objectifs et composantes prépondérants"* (encore appelé "test du centre de gravité"), selon lequel, si une décision du Conseil comprend plusieurs composantes ou poursuit plusieurs finalités, *"la règle de vote applicable pour son adoption doit être déterminée au regard de sa finalité ou composante principale ou prépondérante."*⁶⁰

⁵⁷ Pour une explication détaillée de la nature des accords internationaux conclus par l'Union (accord Union uniquement par opposition à accord mixte), voir l'avis du SJC contenu dans le document ST 12866/19.

⁵⁸ Avis du SJC figurant dans le document ST 15370/14, point 12 et 19.

⁵⁹ Avis, Convention d'Istanbul, 1/19, précité, point 284.

⁶⁰ Par exemple, l'arrêt du 4 septembre 2018, Commission/Conseil (Accord avec le Kazakhstan), C-244/17, UE:C:2018:662, points 37 et 38.

65. En outre, selon la jurisprudence, *"à titre exceptionnel, s'il est établi, en revanche, que l'acte poursuit à la fois plusieurs objectifs ou a plusieurs composantes qui sont liés de façon indissociable, sans que l'un soit accessoire par rapport à l'autre, de telle sorte que différentes dispositions des traités sont applicables, une telle mesure doit être fondée sur les différentes bases juridiques correspondantes. (...) S'agissant, en particulier, d'un accord international poursuivant plusieurs finalités ou ayant plusieurs composantes, il convient, dès lors, de vérifier si les dispositions de cet accord qui poursuivent une finalité ou qui constituent une composante de cet accord sont l'accessoire nécessaire au caractère effectif des dispositions dudit accord qui poursuivent d'autres finalités ou qui constituent d'autres composantes, ou si elles revêtent une "portée extrêmement limitée" (...). (...) En outre, figurent parmi les critères permettant d'identifier le caractère accessoire ou non d'une finalité ou d'une composante d'un acte, le nombre de dispositions qui y sont dédiées au regard de l'ensemble des dispositions de cet acte ainsi que la teneur et la portée des obligations énoncées dans ces dispositions. (...) Toutefois, le recours à une double base juridique est exclu lorsque les procédures prévues pour l'une et l'autre de ces bases sont incompatibles"*.⁶¹
66. En conséquence, lorsqu'un acte relève de différents domaines de compétence, la base juridique matérielle sur laquelle repose son adoption ne reflètera pas toutes les compétences exercées pour adopter cet acte, mais uniquement celle(s) qui correspond(ent) à sa(ses) finalité(s) ou composante(s) principale(s).⁶² Le "centre de gravité" de la décision du Conseil autorisant la conclusion d'un accord international pourra donc se déplacer en fonction des compétences que le Conseil choisira d'exercer pour l'UE,⁶³ avec une conséquence sur la base juridique matérielle applicable.

⁶¹ Avis, Convention d'Istanbul, 1/19, précité, points 285 à 288.

⁶² Voir notamment l'avis du 30 novembre 2009, GATS, 1/08, UE:C:2009:739, point 166; l'arrêt Commission/Conseil, C-244/17, précité, points 45 et 46; l'avis du 26 juillet 2017, accord PNR UE- Canada, 1/15, UE:C:2017:592, points 90 à 94.

⁶³ Ainsi qu'il a été précisé au point 15 ci-dessus, l'Union n'est pas obligée d'exercer sa compétence potentielle.

67. Deuxièmement, concernant les effets juridiques d'une telle décision du Conseil, il convient de noter que, conformément à l'article 288 TFUE, une décision "est obligatoire dans tous ses éléments". Une telle décision du Conseil est donc un instrument contraignant, contrairement aux conclusions du Conseil ou aux recommandations de la Commission qui insistent sur l'importance de la ratification. Par ailleurs, compte tenu du fait que les États membres seraient autorisés à ratifier la convention dans l'intérêt de l'Union européenne, cela couvre l'UE dans son ensemble. En outre, en vertu du principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE, "*les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union*". La Cour a précisé que l'UE et les États membres doivent coopérer étroitement, tant pour la conclusion que pour l'exécution des obligations contractées.⁶⁴ Cela vaut notamment lorsque l'UE ne peut ratifier seule une convention et ne peut donc exercer sa compétence externe que par l'intermédiaire des États membres agissant solidairement.⁶⁵ En conséquence, si et dans la mesure où le Conseil décide d'exercer la compétence de l'UE, les États membres seraient tenus de ratifier la convention dans l'intérêt de l'UE.

⁶⁴ Avis OIT, 2/91, précité, point 36; voir également l'avis du 30 novembre 2009, GATS, 1/08 cité plus haut, point 136; Avis du 6 décembre 2001, Protocole de Cartagena, 2/00, EU:C:2001:664, point 18; Avis 1/94, accord établissant l'OMC, précité, point 108; arrêt du 20 avril 2010, Commission/Suède C-246/07, UE:C:2010:203, point 73 et avis Convention d'Istanbul, 1/19, précité, point 248.

⁶⁵ Avis OIT, 2/91, précité, point 5.

A. DÉCISION DU CONSEIL AUTORISANT LES ÉTATS MEMBRES À RATIFIER, DANS L'INTÉRÊT DE L'UE, L'ENSEMBLE DE LA CONVENTION

68. Le Conseil peut décider d'exercer pleinement la compétence externe de l'UE et donc d'adopter une décision autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'UE, l'ensemble de la convention⁶⁶.
69. Ce choix impliquerait un accord relevant uniquement de l'UE. Les États membres seraient tenus, conformément au droit de l'Union, de ratifier, dans l'intérêt de l'UE, la convention.
70. Si le Conseil opte pour cette possibilité, la dernière version du projet de décision du Conseil examinée au niveau du Coreper⁶⁷ devra être modifiée:
- premièrement, la décision ne devra plus être limitée à certaines "parties" de la convention;
 - deuxièmement, la base juridique matérielle devra être adaptée. Comme indiqué au point 65 ci-dessus, la jurisprudence précise que le choix de la base juridique d'un acte de l'UE doit être fondé en particulier sur sa finalité et son contenu. Dans le cas d'une décision du Conseil portant sur l'ensemble de la convention, l'intégralité du texte de cet accord international doit être pris en compte.

⁶⁶ Dans l'arrêt *Mer de Weddell*, la Cour précise que "*la seule circonstance qu'une action de l'Union sur la scène internationale relève d'une compétence partagée entre celle-ci et les États membres n'exclut pas la possibilité que le Conseil recueille en son sein la majorité requise pour que l'Union exerce seule cette compétence externe*" (arrêt dans les affaires C-626/15 et C-659/16, précité, point 126 et jurisprudence citée). Voir également l'avis Convention d'Istanbul, 1/19, cité plus haut, point 248.

⁶⁷ ST 6533/20.

71. Sur la base de l'analyse de la convention, telle que résumée dans la partie III, section B ci-dessus, il est considéré que la finalité principale de cet accord international est d'améliorer le milieu de travail et de protéger la santé et la sécurité dans le monde du travail. Étant donné que la violence et le harcèlement fondés sur le genre ne constituent qu'une sous-catégorie des comportements interdits par la convention, leur reconnaissance en tant que forme de violence et de harcèlement au travail ne permet pas de conclure que la finalité principale de la convention est liée à la discrimination fondée sur le sexe.
72. À la lumière des paramètres définis par la jurisprudence, le service juridique considère donc que l'article 153, paragraphe 2, point b), en liaison avec l'article 153, paragraphe 1, point a), TFUE, relatif à l'amélioration du milieu de travail et à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, constitue la base juridique matérielle appropriée et suffisante pour une décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'UE, l'ensemble de la convention, parallèlement à l'article 218, paragraphe 6, point a), sous v), TFUE en tant que base juridique procédurale. La règle de vote pour une telle décision du Conseil serait la majorité qualifiée.⁶⁸

B. DÉCISION DU CONSEIL AUTORISANT LES ÉTATS MEMBRES À RATIFIER, DANS L'INTÉRÊT DE L'UE, DES PARTIES DE LA CONVENTION

73. L'option consistant pour l'UE à exercer partiellement sa compétence potentielle liée à la convention est celle qui a été initialement proposée par la Commission et examinée en dernier lieu au niveau du Coreper.
74. Cette approche implique que la décision du Conseil préciserait les dispositions de la convention pour lesquelles l'UE entend exercer sa compétence.

⁶⁸ En vertu de la combinaison de l'article 218, paragraphe 8, TFUE (sur les règles de vote applicables aux procédures menées en vertu de l'article 218 TFUE) et de l'article 153, paragraphe 2, TFUE, en liaison avec l'article 153, paragraphe 1, point a), TFUE (base juridique matérielle de la décision du Conseil), et sous réserve que la Commission accepte que sa proposition soit modifiée en conséquence, voir l'article 293, paragraphe 1, TFUE.

75. Le projet de texte actuellement en discussion au sein du Conseil autorise les États membres à ratifier la convention *"pour ce qui est des parties relevant de la compétence de l'Union européenne en vertu de l'article 153, paragraphe 2, et de l'article 153, paragraphe 1, points a) et i), du TFUE"*⁶⁹. Il ne précise pas les dispositions (ou les parties de celles-ci) de la convention à l'égard desquelles l'UE exercerait sa compétence, pas plus qu'elles n'ont été précisées dans la proposition de la Commission. En outre, comme indiqué ci-dessus, les compétences de l'Union au titre de l'article 153, paragraphe 1, point a), TFUE couvrent le centre de gravité de la convention. Ceci prend le pas sur les autres bases juridiques qui pourraient être pertinentes pour l'adoption de mesures distinctes et indépendantes de l'UE concernant certains éléments de la convention qui sont accessoires ou d'une portée extrêmement limitée.

Par conséquent, dans sa forme actuelle, la décision du Conseil laisserait subsister des incertitudes quant à la mesure dans laquelle la compétence de l'UE serait exercée en ce qui concerne la convention. En particulier, il n'apparaît pas clairement si, dans la pratique, la ratification, dans l'intérêt de l'UE, de certaines parties seulement de la convention ne serait pas équivalente, en fin de compte, à la ratification de l'ensemble de la convention, comme cela a été évoqué sous l'option A ci-dessus. Les bases juridiques matérielles proposées (à savoir l'article 153, paragraphe 2, et l'article 153, paragraphe 1, points a) et i), TFUE) subordonneraient l'adoption de la décision du Conseil à un vote à la majorité qualifiée.

76. À titre d'alternative possible, le projet de décision pourrait préciser les compétences de l'UE pour lesquelles le Conseil autorise les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'UE, la convention. Le choix des compétences que l'UE entend exercer est un choix politique. Différentes options peuvent être envisagées, y compris, par exemple, une autorisation limitée au périmètre dans lequel les compétences de l'UE ont déjà été exercées en interne. Ce n'est qu'après ce choix politique concernant les compétences à retenir que la base juridique appropriée pour l'adoption de la décision du Conseil pourra être déterminée.
77. Quelle que soit la manière dont le caractère partiel de l'exercice de la compétence de l'UE est déterminé, toute référence explicite, dans la décision du Conseil, à certaines parties de la convention indique clairement que cette décision du Conseil implique un accord mixte. Étant donné que la ratification par l'UE ne concernera pas l'ensemble de la convention, les États membres devraient couvrir les parties restantes relevant de leurs compétences nationales.

⁶⁹ ST 6533/20.

78. Selon la jurisprudence constante de la Cour, il est essentiel d'assurer une coopération étroite entre les États membres et les institutions de l'Union dans un domaine de compétence mixte. Dans une telle situation, le Conseil pourrait souhaiter s'assurer que les États membres sont d'un commun accord liés par la convention dans les domaines non couverts par la décision du Conseil.
79. À cet égard, il ressort du récent avis 1/19 de la Cour sur la convention d'Istanbul que le Conseil ne saurait ajouter, en tant que condition préalable, une étape supplémentaire à la procédure de conclusion prévue à l'article 218 du TFUE en subordonnant l'adoption de la décision de conclusion d'un accord mixte à la constatation préalable d'un "commun accord". Toutefois, le choix de poursuivre les discussions jusqu'à ce que les États membres acceptent d'un "commun accord" d'être liés par un accord dans les domaines relevant de leurs compétences est laissé à la discrétion politique du Conseil. Cette discrétion politique doit être exercée conformément au règlement intérieur du Conseil et à l'article 218 du TFUE. En d'autres termes, le Conseil peut procéder à un vote lorsque toutes les conditions de procédure sont remplies, conformément, aux règles de vote applicables respectivement aux décisions de procédure et à l'objet de l'accord⁷⁰.
80. Compte tenu de ce qui précède, rien n'empêche le Conseil de rechercher le commun accord des États membres pour être liés par la convention dans les domaines qui ne sont pas couverts par la décision du Conseil relative à la conclusion dans l'intérêt de l'UE, dans les limites fixées par l'avis de la Cour sur la convention d'Istanbul.

⁷⁰ Avis, Convention d'Istanbul, 1/19, précité, points 253 à 255. Pour une analyse plus détaillée, voir également la note d'information du service juridique faisant l'objet du document ST 13800/21, notamment les points 5 à 13 et 28 portant sur la pratique du commun accord.

C. PAS DE DÉCISION DU CONSEIL

81. Le Conseil pourrait prendre acte de l'absence de majorité requise⁷¹ en son sein pour poursuivre l'objectif de l'adoption d'une décision autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'UE, tout ou partie de la convention.
82. Étant donné que la convention n'implique pas une compétence exclusive de l'Union, en l'absence de décision du Conseil d'exercer la compétence de l'Union en ce qui concerne la convention, les États membres restent compétents pour agir et libres de décider de ratifier ou non la convention tout en respectant les obligations qui leur incombent au titre des traités et de l'acquis de l'Union.
83. Toutefois, il convient de tenir compte du fait que la Commission a proposé de conclure la convention dans l'intérêt de l'Union et que, selon la jurisprudence de la Cour, les États membres sont tenus à des devoirs particuliers d'action et d'abstention dans une situation où la Commission a soumis au Conseil des propositions qui, bien qu'elles n'aient pas été adoptées par celui-ci, constituent le point de départ d'une action concertée de l'Union, conformément à l'obligation générale de coopération loyale consacrée à l'article 4, paragraphe 3, TUE⁷².

⁷¹ Ou de l'absence d'unanimité au cas où elle serait requise par la base juridique matérielle pertinente.

⁷² Arrêt Commission/Suède, C-246/07, précité, points 73 et 74.

84. S'il apparaissait clairement qu'une décision correspondant à l'option A ou B exposées plus haut, ne recueillerait pas au sein du Conseil le soutien nécessaire à son adoption⁷³, la situation juridique pourrait être clarifiée de la manière suivante i) la Commission pourrait retirer sa proposition ou ii) le Conseil pourrait procéder à un vote formel qui, s'il ne bénéficie pas du soutien nécessaire, démontrerait que toutes les démarches procédurales ont été épuisées dans l'optique d'adopter la décision proposée⁷⁴, ou iii) le Conseil pourrait procéder à un vote indicatif au niveau du Coreper et enregistrer l'absence d'un soutien suffisant en faveur de la proposition de la Commission en approuvant l'inscription au procès-verbal d'une déclaration par laquelle il prendrait acte du fait que la majorité requise ne peut être atteinte pour adopter la proposition de décision autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'UE, ladite convention de l'OIT⁷⁵.
85. Dans ce cas, différentes actions au niveau de l'UE restent possibles pour encourager les États membres à ratifier la convention. La Commission pourrait notamment adopter une recommandation relative à la ratification de cette convention, comme cela a été fait par le passé (par exemple, s'agissant de la convention n° 182 de l'OIT relative à l'élimination des pires formes de travail des enfants)⁷⁶. En outre, des conclusions du Conseil soulignant l'importance de la ratification de la convention par les États membres pourraient être envisagées.

⁷³ Arrêt Mer de Weddell, affaires jointes C-626/15 et C-659/16, précité, point 126; arrêt OTIF, C-600/14, précité, point 68; avis, Convention d'Istanbul, 1/19, précité, point 250.

⁷⁴ Procéder à un vote formel supposerait d'avoir obtenu au préalable l'approbation du Parlement européen concernant la décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier dans l'intérêt de l'UE.

⁷⁵ N.B.: Dans des situations antérieures comparables, la proposition de la Commission était généralement "rejetée" par une note du Coreper recommandant au Conseil de ne pas poursuivre les travaux sur ladite proposition (par exemple, ST 13605/13, point 23; ST 7409/14; ST 12706/16). Toutefois, suite à l'avis sur la convention d'Istanbul, 1/19, précité, il est souhaitable de renoncer à cette pratique et de procéder à la place à un vote formel ou d'adopter une déclaration inscrite au procès-verbal du Conseil prenant acte de l'absence de majorité qualifiée requise (voir le document ST 13411/21 pour un exemple récent concernant l'adoption d'une telle déclaration).

⁷⁶ 2000/581/CE: Recommandation de la Commission du 15 septembre 2000 relative à la ratification de la convention n° 182 de l'Organisation internationale du travail (OIT) du 17 juin 1999 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination [notifiée sous le numéro C(2000) 2674]; JO L 243 du 28.9.2000, p. 41.

V. CONCLUSION

86. Le service juridique du Conseil est d'avis que:

- a) l'ensemble de la convention de l'OIT relève de la compétence partagée et non exclusive de l'Union, et le Conseil peut donc décider s'il y a lieu d'exercer la compétence potentielle de l'Union, et dans quelle mesure;
- b) différentes pistes sont juridiquement possibles pour la ratification de la convention de l'OIT, à savoir:
 - i) un "accord relevant uniquement de l'UE", par la ratification de l'ensemble de la convention par tous les États membres, dans l'intérêt de l'Union;
 - ii) un accord mixte, par la ratification de la convention de l'OIT par tous les États membres, en partie dans l'intérêt de l'Union en ce qui concerne la compétence de l'Union et en partie dans le cadre de leur propre compétence nationale; dans ce cas, la mesure dans laquelle la compétence de l'Union est exercée devra être mieux précisée dans la décision du Conseil; ou
 - iii) une ratification sans exercice de la compétence de l'UE, auquel cas il appartiendrait aux États membres d'envisager la ratification de la convention de l'OIT dans le cadre de leur propre compétence nationale.