

Les libertés de réunion et d'association dans le service public

Exposé par Frédéric BOUHON
Chargé de cours à l'Université de Liège (Belgique)

dans le cadre du

*Séminaire régional pour les hauts cadres de l'administration
UniDem*

« Droits de l'homme et service public »

Rabat, Maroc, le 17 septembre 2015

Sommaire

Introduction : la situation particulière du fonctionnaire et de son employeur public

- I.** Principaux fondements juridiques des libertés de réunion et d'association
- II.** Applicabilité de l'article 11 C.E.D.H. aux fonctionnaires
- III.** La liberté de réunion – le droit de manifester pacifiquement
- IV.** La liberté d'association : le droit d'adhérer à un parti ou d'avoir des activités politiques – la question de la neutralité des fonctionnaires
- V.** La liberté syndicale des fonctionnaires
- VI.** La question particulière du droit de grève des fonctionnaires

Introduction : la situation particulière du fonctionnaire et de son employeur public

- Fonctionnaires et droits fondamentaux, une relation ambiguë – auteurs et victimes des violations.
- La protection de la Convention européenne des droits de l'homme est assurée à « toute personne », sans distinction, y compris aux fonctionnaires.

Cour. eur. dr. h., *Glaserapp c. Allemagne*, 28 août 1986

- L'autorité publique, qui emploie les fonctionnaires, est directement soumise aux règles qui consacrent des droits fondamentaux, contrairement à l'employeur privé.
- L'autorité publique doit assurer des missions d'intérêt général et assurer le respect des droits et libertés de l'ensemble de la population ; pour atteindre ces objectifs, il est parfois nécessaire – et juridiquement admis – de déroger à l'égard des fonctionnaires aux principes consacrés par les droits fondamentaux, d'une manière qui ne serait pas concevable à l'égard des autres citoyens

I. Principaux fondements juridiques des libertés de réunion et d'association

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacre la liberté de réunion et la liberté d'association dans deux articles différents :

- Article 21 : liberté de réunion

« Le droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui ».

- Article 22 : liberté d'association

« 1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux Etats parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte – ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte – aux garanties prévues dans ladite convention ».

- La liberté de réunion et la liberté d'association sont consacrées par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est essentiellement sur ce texte que nous allons articuler notre réflexion.

II. Applicabilité de l'article 11 C.E.D.H. aux fonctionnaires

- L'article 11 s'inscrit dans le schéma classique des articles 8 à 11 de la C.E.D.H. : le § 1^{er} affirme l'existence de droits et libertés, tandis que le § 2 établit la manière dont ils peuvent éventuellement être limités.
- Le § 2 de l'article 11 permet non seulement les habituelles restrictions nécessaires dans une société démocratique pour atteindre certains buts légitimes (sécurité nationale, sûreté publique, défense de l'ordre et prévention du crime, protection de la santé ou de la morale, protection des droits et libertés d'autrui) mais prévoit en outre une règle complémentaire qui nous intéresse particulièrement :

« le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État ».
- Qu'implique cette clause particulière pour les fonctionnaires ? Bénéficient-ils des libertés de réunion et d'association ? Le cas échéant, dans quelle mesure ?

A. Principe

- La clause ne signifie pas l'exclusion des fonctionnaires du bénéfice de ces libertés, mais seulement la possibilité d'y apporter des dérogations qui ne seraient pas admises pour d'autres catégories d'individus.

Cour. eur. dr. h., *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, § 37 :

« La Convention ne distingue nulle part expressément entre les attributions de puissance publique des États contractants et leurs responsabilités d'employeurs. L'article 11 (art. 11) ne fait pas à cet égard exception. Bien mieux, son paragraphe 2 (art. 11-2) in fine implique nettement que l'État est tenu de respecter les libertés de réunion et d'association de ses employés sauf à y apporter, le cas échéant, des "restrictions légitimes" s'il s'agit de membres de ses forces armées, de sa police ou de son administration. L'article 11 (art. 11) s'impose par conséquent à l'"État employeur", que les relations de ce dernier avec ses employés obéissent au droit public ou au droit privé ».

Cour eur. dr. h., *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, § 109 :

« La Convention n'opère aucune distinction entre les attributions de puissance publique des États contractants et leurs responsabilités en tant qu'employeurs. L'article 11 ne fait pas exception à cette règle. Bien au contraire, son paragraphe 2 in fine implique nettement que l'État est tenu de respecter la liberté d'association de ses employés sauf à y apporter, le cas échéant, des « restrictions légitimes » s'il s'agit de membres de ses forces armées, de sa police ou de son

administration. Aussi l'article 11 s'impose-t-il à l'Etat employeur, que les relations de ce dernier avec ses employés obéissent au droit public ou au droit privé ».

Cour eur. dr. h., *Matelly c. France*, 2 octobre 2014, § 56 :

« Le paragraphe 2 n'exclut aucune catégorie professionnelle de la portée de l'article 11 : il cite expressément les forces armées et la police parmi celles qui peuvent, tout au plus, se voir imposer par les États des « restrictions légitimes », sans pour autant que le droit à la liberté syndicale de leurs membres ne soit remis en cause ».

- Ces restrictions légitimes tendent généralement à assurer que les agents qui exercent l'autorité publique respectent un *devoir de loyauté* vis-à-vis de l'État.

Cour eur. dr. h., *Trade Union of the Police in the Slovak Republik et autres c. Slovaquie*, 25 septembre 2012, § 57 :

« Employees owe to their employer a duty of loyalty, reserve and discretion. Since the role of civil servants in a democratic society is to assist the government in discharging its functions, the duty of loyalty and reserve assumes special significance for them. Such considerations apply equally to military personnel and police officers ».

B. Champ d'application ratione personae de la clause de l'article 11, § 2, C.E.D.H. : quels fonctionnaires ?

- Des restrictions légitimes peuvent être imposées à l'exercice de ces droits par les membres des *forces armées*, de la *police* ou de l'*administration* de l'État.
- Les deux premières catégories sont assez facilement identifiables.
- En ce qui concerne l'*administration de l'État*, la Cour européenne des droits de l'homme a opté pour une « interprétation étroite » de l'expression, qui vise selon elle les fonctionnaires « d'autorité »

Cour eur. dr. h., *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 67 :

Cour eur. dr. h., *Grande Oriente d'Italia di Palazzio Giustiniani c. Italie*, 2 août 2001, § 31.

- Ainsi, les fonctionnaires employés par des autorités locales, par exemple, ne sont pas considérés comme des membres de l'administration de l'État.

Cour eur. dr. h., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, § 97, *in fine* :

« La Cour estime (...) que les fonctionnaires municipaux, dont les activités ne relèvent pas de l'administration de l'Etat en tant que tel, ne peuvent en principe être assimilés à des 'membres de l'administration de l'Etat' et voir limité sur cette base l'exercice de leur droit de s'organiser et de former des syndicats ».

- L'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contient une disposition particulière du même genre, mais qui ne concerne que les forces armées et la police.

C. *Champ d'application ratione materiae de la clause de l'article 11, § 2, C.E.D.H. : qu'entend-t-on par des « restrictions légitimes » ?*

- L'exercice des libertés de réunion et d'association des fonctionnaires concernés ne peut subir des restrictions que dans la mesure où cela est justifiable à l'issue d'un test de proportionnalité.

Cour eur. dr. h., 21 février 2006, *Tüm Haber Sen et cinar c. Turquie*, § 35 :

« Quant à la nécessité d'une telle ingérence dans une société démocratique, la Cour rappelle que des restrictions légitimes peuvent être imposées à l'exercice des droits syndicaux par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. Cependant, il faut aussi tenir compte de ce que les exceptions visées à l'article 11 appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à la liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante ».

Cour eur. dr. h., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, § 97 :

« La Cour considère à cet égard que les restrictions pouvant être imposées aux trois groupes de personnes cités par l'article 11 appellent une interprétation stricte et doivent dès lors se limiter à l'« exercice » des droits en question. Elles ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit de s'organiser. Sur ce point, la Cour ne partage pas l'avis de la Commission suivant lequel le terme « légitimes » de la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 11 signifie simplement que les restrictions en cause doivent avoir une base en droit interne et ne pas être arbitraires, et non qu'elles doivent être proportionnées (...). Pour la Cour, il incombe en outre à l'Etat concerné de démontrer le caractère légitime des restrictions éventuellement apportées au droit syndical de ces personnes ».

- La C.E.D.H. semble être plus protectrice que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont l'article 22 permet de restreindre « légalement » l'exercice de ce droit par des membres des forces armées et de police. Il semble que les restrictions soient admises dès lors qu'elles respectent le principe de légalité, sans qu'il doive être satisfait à d'autres conditions, notamment de proportionnalité (voy. L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 286).

D. *Les libertés des autres fonctionnaires peuvent-elles subir des restrictions ?*

- Les libertés de réunion et d'association des autres fonctionnaires sont aussi susceptibles de subir des restrictions, en vertu du droit commun de l'article 11.
- La qualité de fonctionnaire peut aussi être prise en considération dans ce contexte.

- Parmi les buts légitimes qui sont énumérés dans le § 2, de l'article 11, la défense de l'ordre est particulièrement importante.

III. La liberté de réunion – le droit de manifester pacifiquement

- En matière de liberté de réunion – et indépendamment de la question du droit de grève (voy. *infra*, IV) –, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tend à accorder aux fonctionnaires des droits aussi larges que les autres individus.
- Pour illustrer ce point, on peut se référer aux arrêts suivants :
Cour eur. dr. h., *Karaçay c. Turquie*, 27 mars 2007
Cour eur. dr. h., *Trade Union of the Police in the Slovak Republik et autres c. Slovaquie*, 25 septembre 2012
- Dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la clause dérogatoire pour certains agents de l'État n'existe que dans l'article 22 (liberté d'association) et ne trouve pas d'équivalent dans l'article 21 (liberté de réunion).

IV. La liberté d'association : le droit d'adhérer à un parti ou d'avoir des activités politiques – la question de la neutralité des fonctionnaires

- L'article 11 de la C.E.D.H. protège le droit d'adhérer ou de ne pas adhérer à toute forme d'association ; cela s'applique notamment pour ce qui concerne les partis politiques.
- La question de l'adhésion de fonctionnaires à des partis politiques (et, plus largement, la question des activités politiques des fonctionnaires) appelle des développements nuancés.
- Entre notamment en jeu la volonté des autorités de garantir la neutralité du service public, vœu qui s'accommode mal avec la politisation des fonctionnaires.

A. L'interdiction de toute activité politique en période post-totalitaire

- La Cour européenne des droits de l'homme a admis la compatibilité avec l'article 11 C.E.D.H. d'une règle qui, dans un contexte post-totalitaire, interdisait aux membres des forces armées, de police et de sécurité (ce qu'elle désignera plus tard comme des « fonctionnaires d'autorité ») d'adhérer à un parti politique et de se livrer à des activités politiques.

Cour eur. dr. h., *Rekvényi c. Hongrie*, 20 mai 1999, spéc. § 41 :

« En l'espèce, l'obligation imposée à certaines catégories de fonctionnaires, notamment aux policiers, de s'abstenir d'activités politiques vise à dépolitiser les services concernés et de ce fait à

contribuer à la consolidation et au maintien de la démocratie pluraliste dans le pays. La Cour note que le cas de la Hongrie n'est pas isolé puisque nombre d'Etats contractants restreignent certaines des activités politiques de leur police. Les policiers sont investis de pouvoirs coercitifs visant à régler la conduite des citoyens et sont, dans certains pays, autorisés à porter les armes pour remplir leur mission. Finalement, les policiers sont au service de l'Etat. Les citoyens peuvent légitimement escompter qu'à l'occasion de leurs démarches personnelles auprès de la police, ils seront conseillés par des fonctionnaires politiquement neutres et tout à fait détachés du combat politique, pour paraphraser le langage de l'arrêt rendu récemment dans l'affaire Ahmed et autres c. Royaume-Uni (...). D'après la Cour, le désir de veiller à ce que le rôle crucial de la police dans la société ne soit pas compromis par l'érosion de la neutralité politique de ses fonctionnaires se concilie avec les principes démocratiques. Cet objectif revêt une importance historique particulière en Hongrie en raison de l'expérience que ce pays a d'un régime totalitaire qui dépendait dans une large mesure de l'engagement direct de sa police aux côtés du parti au pouvoir ».

B. L'interdiction d'adhérer à un parti, pour les fonctionnaires d'autorité, en dehors d'une période post-totalitaire

- Même lorsqu'on se situe en dehors d'une période post-totalitaire, la Cour européenne des droits de l'homme a admis des mesures qui consistent à interdire à des membres de l'armée ou de la police d'*adhérer* à un parti.

Cour eur. dr. h., *Strzelecki c. Pologne*, 10 avril 2012, §§ 42-44

- La Cour européenne des droits de l'homme semble en revanche ne pas admettre des mesures qui visent à interdire en tout temps *toute forme d'activité* politique à des fonctionnaires, même à ceux qui exercent des fonctions d'autorité.

C. L'interdiction d'adhérer à un parti et/ou d'avoir des activités politiques pour les autres fonctionnaires

- En ce qui concerne les autres fonctionnaires, la Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence nuancée.
- Nous examinons trois arrêts pour illustrer le propos.

Cour eur. dr. h., *Vogt c. Allemagne*, 29 septembre 1995

Violation de l'article 11 (et de l'article 10) C.E.D.H. en raison de la révocation d'une enseignante qui est membre d'un parti communiste et exerce une activité politique en son sein. Les États peuvent exiger un devoir de loyauté de la part des fonctionnaires, notamment dans le but de défendre la démocratie, mais les effets de cette exigence ont été jugés disproportionnés en l'espèce.

Cour eur. dr. h., *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, 2 septembre 1998

Non-violation de l'article 11 C.E.D.H. dans le cas d'une interdiction, imposée à des fonctionnaires locaux, de mener certaines activités politiques (le droit d'adhérer à un parti étant maintenu). L'argument majeur est la volonté d'assurer la neutralité et l'impartialité des fonctionnaires concernés – et ainsi de « protéger

les droits d'autrui – membres des assemblées locales et électeurs confondus – à un régime politique véritablement démocratique au niveau local » (§ 54).

Cour eur. dr. h., *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie*, 2 août 2001

Violation de l'article 11 C.E.D.H. causée par l'obligation imposée aux candidats à diverses charges publiques de renoncer à être membre d'une loge maçonnique. La Cour admet que la mesure vise le but légitime de protéger la sécurité nationale et la défense de l'ordre dans un contexte où le rôle des membres de la franc-maçonnerie dans l'histoire du pays était fortement mis en cause par l'opinion publique, mais elle juge que la mesure en cause est disproportionnée.

V. La liberté syndicale des fonctionnaires

A. Généralités

- La liberté syndicale est explicitement reconnue par l'article 11, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle est comprise dans la liberté d'association :

« Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ».

- La signification du terme 'syndicat' n'a pas d'importance déterminante ; si une association qui défend les intérêts de travailleurs n'est pas qualifiée de 'syndicat', elle bénéficie de toute façon de la protection conférée à toute association par l'article 11.

Cour eur. dr. h., *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande*, 30 juin 1993, §§ 31 et 32.

- Cette liberté est reconnue aux travailleurs du secteur privé, mais aussi à ceux du secteur public, de la même manière que les autres aspects protégés par l'article 11.

Cour eur. dr. h., *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, § 109

- La liberté syndicale comprend notamment le droit d'adhérer mais aussi le droit de ne *pas* adhérer à un syndicat – c'est l'aspect négatif de cette liberté.

Cour eur. dr. h., *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande*, 30 juin 1993 ;

Cour eur. dr. h., *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976 ;

Cour eur. dr. h., *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976

B. Contenu de la liberté syndicale des fonctionnaires

- La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu un certain nombre d'éléments essentiels de la liberté syndicale.
- « La Cour n'accepte pas les restrictions qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait vidé de sa substance »

Cour eur. dr. h., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, § 144.

- Ces éléments essentiels sont :
 - o le droit de former un syndicat et de s'y affilier,
 - o l'interdiction des accords de monopole syndical,
 - o le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres,
 - o et, depuis sa reconnaissance en 2008 comme élément essentiel, le droit de mener des négociations collectives avec les employeurs.

Cour eur. dr. h., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, §§ 145 et 146 :

« De l'état actuel de la jurisprudence de la Cour se dégagent les éléments essentiels suivants du droit syndical : le droit de former un syndicat et de s'y affilier, l'interdiction des accords de monopole syndical, le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres. Cette liste n'est pas figée. Au contraire, elle a vocation à évoluer en fonction des développements caractérisant le monde du travail » (Cour eur. dr. h., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, §§ 145 et 146).

Cour eur. dr. h., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, § 154 :

« la Cour estime, eu égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des Etats contractants en la matière, que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du 'droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts' énoncé à l'article 11 de la Convention, étant entendu que les Etats demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs. Comme les autres travailleurs, les fonctionnaires, mis à part des cas très particuliers, doivent en bénéficier, sans préjudice toutefois des effets des 'restrictions légitimes' pouvant devoir être imposées aux 'membres de l'administration de l'Etat' au sens de l'article 11 § 2 (...) » (*idem*, § 154).

C. Les restrictions à la liberté syndicale des fonctionnaires

- Malgré l'existence de ces éléments essentiels, la liberté syndicale, considérée globalement, peut bien entendu connaître des restrictions, pour autant qu'elles soient prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique.

- À propos de la première condition (la restriction doit être prévue par la loi), voy. :
Cour eur. dr. h., *Maestri c. Italie*, 17 février 2004 ;
Cour eur. dr. h., *N.F. c. Italie*, 2 août 2001.

1. L'interdiction ou la dissolution d'un syndicat

- L'interdiction pure et simple de fonder un syndicat ou la dissolution d'un syndicat existant, au seul motif que ses membres seraient ou sont des fonctionnaires, est incompatible avec l'article 11 de la C.E.D.H.

Cour eur. dr. h., 21 février 2006, *Tüm Haber Sen et çinar c. Turquie*, § 40 :

« (...) en l'absence d'éléments concrets propres à démontrer que la fondation [d'un syndicat] ou ses activités représentaient une menace pour la société ou l'Etat (...), la Cour ne saurait admettre que le moyen tiré d'une interdiction simple par la loi puisse, à lui seul, rendre la dissolution du syndicat conforme aux conditions dans lesquelles la liberté d'association peut être restreinte ».

2. L'interdiction d'adhérer à un syndicat

- Cette mesure a, du point de vue des individus, le même effet que la précédente et y est assimilée par la Cour européenne des droits de l'homme.

Cour eur. dr. h., *Matelly c. France*, 2 octobre 2014, § 62 :

« l'interdiction pure et simple de constituer ou d'adhérer à un syndicat ne constitue pas, en tout état de cause, une mesure 'nécessaire dans une société démocratique' au sens de [l'article 11] ».

- Le droit d'adhérer à un syndicat existe même dans le chef d'une catégorie professionnelle sensible comme celle des militaires (de la gendarmerie française). Au sein d'une telle catégorie, l'activité syndicale peut faire l'objet de *restrictions significatives*, sans toutefois « priver les militaires et leurs syndicats du droit général d'association pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux ».

Cour. eur. dr. h., *Matelly c. France*, 2 octobre 2014, § 71.

- Autrement dit : « si la liberté d'association des militaires peut faire l'objet de restrictions légitimes, l'interdiction pure et simple de constituer un syndicat ou d'y adhérer porte à l'essence même de cette liberté, une atteinte prohibée par la Convention ».

Cour. eur. dr. h., *Matelly c. France*, 2 octobre 2014, § 75.

- Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Adefdromil c. France*, 2 octobre 2014 (même conclusion à propos de l'interdiction d'un syndicat réunissant des sous-officiers et des officiers de l'armée française, dans le but de défendre les droits et les intérêts des militaires).

3. Le fait de ne reconnaître des avantages qu'à certains syndicats (les plus représentatifs)
- Dans certains États, seules les organisations syndicales les plus représentatives peuvent participer aux procédures de négociation ou de concertation qui visent à régler des conflits sociaux ou à développer de nouvelles règles de droit du travail.
 - Ce type de mesures n'empêche pas la formation libre de syndicats. Elle n'atteint pas le cœur de la liberté protégée (le droit individuel de s'associer ou de ne pas s'associer). En réservant les moyens d'actions les plus efficaces à certains d'entre eux, à l'exclusion des autres, elle constitue tout de même une ingérence étatique dans le droit d'association.
 - Cette ingérence peut notamment concerner un syndicat de fonctionnaires.
 - La Cour européenne des droits de l'homme admet cette pratique ; elle considère que les États disposent d'une importante marge d'appréciation dans l'organisation de la liberté syndicale et que le droit à exercer librement une activité syndicale ne se trouve en pratique méconnu que lorsque l'action des pouvoirs publics aboutit à retirer à une organisation les moyens qui lui permettent de se faire entendre.

Cour eur. dr. h., 27 octobre 1975, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, §§ 40-41 :

« Nul ne conteste que le syndicat requérant peut agir de différentes manières auprès du gouvernement: il lui est loisible, notamment, de présenter des revendications et d'intervenir pour la défense des intérêts de ses membres ou de certains d'entre eux, et il ne prétend point que ses initiatives soient ignorées par l'État. Dans ces conditions, le seul fait que le ministre de l'intérieur ne le consulte pas en vertu de la loi du 27 juillet 1961 ne viole pas l'article 11 par. 1 (art. 11-1) envisagé isolément.

En ce qui concerne l'atteinte alléguée à la liberté individuelle d'adhérer au syndicat requérant ou d'y rester affilié, la Cour souligne que tout fonctionnaire de la police communale conserve en droit cette liberté en dépit de l'arrêté royal du 2 août 1966. Il se peut que la baisse constante et importante des effectifs du Syndicat national de la police belge s'explique au moins en partie, ainsi qu'il le soutient, par la situation désavantageuse dans laquelle il se trouve par rapport à des syndicats jouissant d'un régime plus favorable. Il se peut aussi que cette situation en arrive à réduire l'utilité réelle et la valeur pratique de l'appartenance au syndicat requérant. Toutefois, elle dérive d'une politique générale de l'État belge consistant à restreindre le nombre des organisations à consulter. Cette politique n'est pas à elle seule incompatible avec la liberté syndicale; les mesures par lesquelles elle se traduit échappent au contrôle de la Cour pourvu qu'elles n'enfreignent pas les articles 11 et 14 (art. 14+11) combinés ».

Cour eur. dr. h., 29 janvier 2002, *Fédération syndicale unitaire c. France* (décision sur la recevabilité)

« La Cour rappelle que dans son arrêt *Syndicat national de la police belge c. Belgique* précité (...), elle a jugé que l'article 11 § 1 ne garantit pas aux syndicats, ni à leurs membres, un traitement précis de la part de l'État et notamment le droit d'être consultés par lui ; un tel droit n'est pas indispensable à l'exercice efficace de la liberté syndicale et ne constitue pas un élément nécessairement inhérent à un droit garanti par la Convention. Si les membres d'un syndicat ont

droit à ce que celui-ci soit entendu, l'Etat a le choix des moyens à employer à cette fin. Ce qu'exige la Convention, c'est que la législation nationale permette aux syndicats de lutter pour la défense des intérêts de ses membres.

Il s'ensuit que l'Etat peut limiter l'obligation de consulter les syndicats à condition de ne pas porter atteinte à la liberté syndicale et de ne pas agir de manière discriminatoire, contraire à l'article 14.

En l'espèce, la Cour note que les griefs de la requérante ne portent pas sur une limitation à la consultation de celle-ci, qui résulterait du système instauré par la législation critiquée, mais visent plutôt de modalités, très techniques, de représentativité des syndicats pour les élections aux commissions administratives paritaires dans l'administration. Toutefois, ces modalités ne semblent pas limiter ni en droit ni en fait la représentativité de la requérante ou son influence ».

- Ceci n'a pas changé en droit positif : même si la Cour a reconnu le droit de mener des négociations collectives comme un élément essentiel de la liberté syndicale, elle a nuancé ce point en affirmant que les États demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs

Cour eur. dr. h., *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, § 154.

4. La mutation forcée de fonctionnaires syndiqués

- Dans les affaires dont elle a été saisie, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas considéré que la mutation de fonctionnaires syndiqués à un poste situé dans une autre région du pays emportait une violation de l'article 11 C.E.D.H., dans la mesure où le droit de participer à des activités syndicales n'était pas affecté.

Cour eur. dr. h., *Bulga c. Turquie*, 20 septembre 2005 (membres du personnel enseignant).

§ 69 : « La Cour rappelle que l'article 11 § 1 de la Convention présente la liberté syndicale comme une forme ou un aspect particulier de la liberté d'association ; il n'assure pas aux membres des syndicats un traitement précis de la part de l'Etat et notamment le droit pour ses membres de ne pas être mutés ».

La Cour ajoute qu'il ne lui incombe pas (§ 70) « d'apprécier au regard de la Convention l'opportunité de la décision de mutation en tant que telle. Elle a pour objectif d'étudier les incidences d'une telle décision sur le droit des requérants de mener des activités syndicales au regard de l'article 11 de la Convention ».

§ 74 : « Bien que les décisions de mutation soient considérées par les requérants comme une ingérence des autorités nationales dans leur droit à exercer des activités syndicales, la Cour est d'avis que ces mesures s'inscrivent dans le cadre de la gestion et de l'exercice d'une bonne administration du service public de l'Etat. En décidant de muter les intéressés dans une autre ville ou une autre région, les autorités nationales ont agi dans le cadre de leur marge d'appréciation. Il s'ensuit que les autorités n'ont pas infligé aux requérants un préjudice autre que celui qui est inhérent à leur mutation même, de sorte qu'elles ont ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts en présence, à savoir une bonne gestion du service public et le droit des requérants à exercer des activités syndicales ».

Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Ertas Aydin et autres c. Turquie*, 20 septembre 2005 (personnel hospitalier).

5. Les sanctions disciplinaires de nature à dissuader l'exercice de la liberté syndicale

Cour eur. dr. h., *Sisman et a. c. Turquie*, 27 septembre 2011, § 34 :

« Au vu de ce qui précède, la Cour rappelle qu'en égard à la place éminente de la liberté d'association dans une société démocratique, un individu ne jouit pas de cette liberté si les possibilités de choix ou d'action qui lui restent se révèlent inexistantes ou réduites au point de n'offrir aucune utilité (...). Or, en l'espèce, elle relève que la sanction incriminée, si minime qu'elle ait été, est de nature à dissuader les membres de syndicats d'exercer librement leurs activités (voir, *mutatis mutandis*, *Karaçay c. Turquie* précité, § 37) »

Trade Union of the Police in the Slovak Republik et autres c. Slovaquie, 25 septembre 2012.

Un important syndicat policier organise une manifestation au cours de laquelle des appels à la démission du gouvernement sont prononcés. En outre, on peut lire sur une bannière que « si l'État ne paie pas les policiers, la mafia le fera volontiers ». Plusieurs responsables du syndicat subissent des sanctions disciplinaires lourdes (rétrogradation, révocation), au motif que leur attitude a violé le code éthique des corps de police, qui impose un devoir de réserve et d'impartialité.

§§ 69-70 : « The police play a primordial role in ensuring internal order and security and fighting crime. The duty of loyalty and reserve assumes special significance for them, similarly as in the case of civil servants (...). The call for the Government's resignation expressed at the meeting held on 25 October 2005 should be assessed in the light of the above.

In these circumstances, the Court accepts that the interference in issue, which aimed at ensuring respect for the requirement that police officers should act in an impartial manner when expressing their views so that their reliability and trustworthiness in the eyes of the public be maintained, corresponded to a "pressing social need". It further considers the reasons for that interference "relevant and sufficient" ».

VI. La question particulière du droit de grève des fonctionnaires

A. Les fondements juridiques du droit de grève

- Longtemps, le droit de grève n'a pas été considéré comme un élément intrinsèquement protégé par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette question a toutefois évolué (voy. *infra*, point B).
- L'article 11 C.E.D.H. ne contient aucune mention explicite du droit de grève, contrairement à d'autres textes internationaux comme
 - o l'article 6 de la Charte sociale européenne,
 - o l'article 8.D du Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966,

- certains instruments de l'Organisation internationale du Travail, comme la convention n° 87 ou la recommandation n° 92.
- Dans l'affaire *J.B. et autres c. Canada* (1986), le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a jugé que l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne garantissait pas le droit de grève.

B. L'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

- Jusqu'au début des années 2000 : non-reconnaissance du droit de grève.

Cour eur. dr. h., *Fédération des syndicats offshore et autres c. Norvège*, 27 juin 2002 :

« La Cour rappelle que si l'article 11 § 1 comprend la liberté syndicale comme un aspect particulier de la liberté d'association, cette disposition n'assure pas aux membres des syndicats un traitement précis de la part de l'Etat. Il ne consacre pas expressément le droit de grève ou l'obligation pour les employeurs d'engager des négociations collectives. Tout au plus l'article 11 peut-il être considéré comme garantissant la liberté des syndicats de protéger les intérêts professionnels de leurs membres. L'octroi du droit de grève représente sans nul doute l'un des plus importants d'entre eux, mais il y en a d'autres. De surcroît, les Etats contractants ont le choix des moyens à employer pour garantir la liberté syndicale (*Schmidt et Dahlström c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, série A n° 21, pp. 15-16, §§ 34-36, et *UNISON c. Royaume-Uni*, précité). Il s'ensuit que les restrictions apportées par un Etat contractant à l'exercice du droit de grève ne soulèvent pas en soi de question au regard de l'article 11 de la Convention ».

- À partir de la fin des années 2000, reconnaissance progressive, par la Cour européenne des droits de l'homme, de l'idée selon laquelle le droit de grève est en tant que tel protégé par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Trois arrêts-clés concernent les personnes employées dans le service public.

Cour eur. dr. h., *Karaçay c. Turquie*, 27 mars 2007, § 37.

La Cour considère qu'une sanction disciplinaire, même légère (avertissement), infligée à un fonctionnaire en raison de sa participation à une journée d'action organisée par le syndicat dont il était membre, pour défendre le pouvoir d'achat des fonctionnaires viole l'article 11, dans la mesure où elle était de nature à dissuader les membres de syndicats de participer légitimement à des journées de grève ou à des actions pour défendre les intérêts de leurs affiliés.

Cour eur. dr. h., *Dilek et autres c. Turquie*, 17 juillet 2007.

§ 68 : « En ce qui concerne le droit de grève, la Cour rappelle que si l'article 11 ne le consacre pas expressément, son octroi représente sans nul doute l'un des plus importants des droits syndicaux, mais il y en a d'autres. De surcroît, les États contractants ont le choix des moyens à employer pour garantir la liberté syndicale ».

§ 72 : « Elle note que les décisions du tribunal de grande instance engageant la responsabilité civile des intéressés ont été rendues en raison de leur participation à l'action collective organisée par le syndicat dont ils étaient membres pour défendre leurs conditions de travail. Par ailleurs, le Gouvernement n'a aucunement expliqué si le syndicat avait la possibilité de défendre les droits des fonctionnaires par d'autres moyens pacifiques (...), alors que les dispositions internes

interdisent d'une manière générale les agissements et activités collectifs aux fonctionnaires d'État sans distinction, malgré les changements importants survenus depuis 1997 en matière de droits syndicaux les concernant ».

La grève aurait éventuellement pu être interdite si le gouvernement démontrait que le syndicat disposait d'autres moyens de défendre les droits des fonctionnaires, *quod non*.

Cour eur. dr. h., *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009, § 32 : interdiction générale de la grève à tous les fonctionnaires viole l'article 11 C.E.D.H.

« La Cour reconnaît que le droit de grève n'a pas de caractère absolu. Il peut être soumis à certaines conditions et faire l'objet de certaines restrictions. Ainsi, le principe de la liberté syndicale peut être compatible avec l'interdiction du droit de grève des fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'État. Toutefois, si l'interdiction du droit de grève peut concerner certaines catégories de fonctionnaires (...), elle ne peut pas s'étendre aux fonctionnaires en général, comme en l'espèce, ou aux travailleurs publics des entreprises commerciales ou industrielles de l'État. Ainsi, les restrictions légales au droit de grève devraient définir aussi clairement et étroitement que possible les catégories de fonctionnaires concernées. (...) La Cour considère que ces sanctions sont de nature à dissuader les membres de syndicats et toute autre personne souhaitant le faire de participer légitimement à une telle journée de grève ou à des actions visant à la défense des intérêts de leurs affiliés ».

- Le développement de la jurisprudence se poursuit dans la jurisprudence la plus récente.

Cour eur. dr. h., *Hrvatski Lijecnicki Sindikat c. Croatie*, 27 novembre 2014, § 59 :

La grève est décrite comme « the most powerful instrument to protect occupational interests of its members » (§ 59).

Voy. aussi Cour eur. dr. h., *Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Espagne*, 21 avril 2015 (spéc. § 33).

- Jusqu'à présent, la Cour n'a cependant pas affirmé que le droit de grève serait un « élément essentiel » de la liberté d'association telle qu'elle est protégée par l'article 11 de la Convention. Une telle reconnaissance pourrait, le cas échéant, mener à un contrôle plus strict lors du test de proportionnalité.

Cour eur. dr. h., 8 avril 2014, *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*.

C. *Les limitations au droit de grève des fonctionnaires*

- Si le droit de grève est reconnu, l'autorité peut y apporter des limitations qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour atteindre certains buts considérés comme légitimes.

1. L'interdiction de la grève pour certaines catégories de fonctionnaires

- Autrefois, le droit de grève dans la fonction publique était considéré comme inconciliable avec le principe de continuité dans les services publics. On admettait dès lors l'interdiction de la grève.

- En droit positif, la Cour européenne des droits de l'homme indique, en ce qui concerne les catégories professionnelles spéciales visées à l'article 11, § 2, qu'elle « n'accepte pas les restrictions qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait vidé de sa substance. Le droit de former un syndicat et de s'y affilier fait partie de ces éléments essentiels » (Matelly c. France, 2 octobre 2014, § 58). On peut en déduire qu'*a contrario* les autres éléments peuvent faire l'objet de restrictions.

- La jurisprudence montre que l'interdiction de la grève ne peut être imposée par l'autorité publique qu'à l'égard de certaines catégories de fonctionnaires, à savoir ceux qui exercent des fonctions d'autorité, comme les militaires ou les policiers.

Cour eur. dr. h., *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009, précité.

- Dans ces cas, la Cour considère qu'une mesure d'interdiction radicale peut être justifiée par la « nécessité d'un service ininterrompu et le mandat armé qui caractérise ces 'Agents de l'Autorité' »

Cour eur. dr. h., *Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (E.R.N.E.) c. Espagne*, 21 avril 2015, § 38).

- La Cour semble ne pas admettre une interdiction radicale de faire grève qui concernerait les magistrats, qui sont pourtant incontestablement aussi détenteurs d'une certaine autorité (*obiter dictum* dans l'arrêt *Junta Rectora* précité).

- Le Comité européen des droits sociaux (Conseil de l'Europe) propose une lecture plus ambitieuse du droit de grève. Il a récemment considéré que l'interdiction absolue de faire grève imposée à la police irlandaise violait l'article 6, § 4, de la Charte européenne des droits sociaux, parce que le gouvernement irlandais n'avait pas démontré qu'une mesure moins radicale (aménagement de l'exercice du droit de grève) n'aurait pas pu atteindre les objectifs poursuivis, tels que la protection de l'ordre public et des droits d'autrui.

C.E.D.S., Décision sur le bien-fondé de la réclamation collective n° 83/2012, 2 décembre 2013, § 209).

- En ce qui concerne les autres fonctionnaires, la grève ne peut être interdite, mais l'exercice du droit peut être encadré pour assurer la continuité des services publics.

2. Le service minimum

- Le service minimum implique que, même si un mouvement de grève est déclenché, certains fonctionnaires doivent continuer à travailler ; le service est dès lors réduit, mais pas interrompu.

- Il s'agit d'une limitation assez considérable à l'exercice du droit de grève, qui est toutefois moins radicale que l'interdiction de la grève.
- Le service minimum peut en tout cas être imposé pour ce qui concerne les fonctions d'autorité : puisqu'il est possible d'interdire toute grève aux fonctionnaires concernés (voy. *supra*, point B. 1), on doit *a fortiori* pouvoir assortir une autorisation de faire la grève d'un système de service minimum.
- Pour ce qui concerne les autres fonctionnaires, il semble que le service minimum soit une mesure admissible pour autant que les modalités retenues ne conduisent pas, en pratique, à empêcher toute action collective et qu'elles visent à combler un véritable besoin social.
- Les législateurs qui prennent de telles mesures doivent par ailleurs être attentifs à établir des règles suffisamment claires pour permettre aux grévistes potentiels d'identifier les circonstances dans lesquelles leur droit de grève est limité.

Cour eur. dr. h., *Tymoshenko et autres c. Ukraine*, 2 octobre 2014, §§ 83-85.

- Il ne faut pas perdre de vue que, même s'il restreint les droits des grévistes potentiels, le service minimum peut être nécessaire pour garantir les droits fondamentaux d'autres individus.