

CONSEIL DE L'EUROPE

I - Cour EDH, *Demir et Baykara c/ Turquie*, 12 novembre 2008, n° 34503/97

Très attendu, l'arrêt rendu le 12 novembre 2008 par la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) confirme la décision précédemment rendue dans l'affaire *Demir et Baykara*¹. La Cour EDH avait considéré que « sa jurisprudence n'excluait pas que le droit de conclure une convention collective puisse constituer, dans les circonstances particulières d'une affaire, l'un des moyens principaux, voire le moyen principal pour les membres d'un syndicat de protéger leurs intérêts »². La décision rapportée va beaucoup plus loin et constitue un revirement. La Cour y indique sans ambages que le droit pour une organisation syndicale de négocier des conventions collectives est un élément essentiel du droit à la liberté syndicale, alors qu'elle s'évertuait depuis 1976 à rappeler que le droit à la négociation et à la conclusion des conventions collectives n'était pas garanti en tant que tel par la Convention³.

Pour opérer ce revirement, la Cour s'appuie sur d'autres sources que la Convention, singulièrement sur la Charte Sociale Européenne et les conclusions du Comité européen des droits sociaux. L'arrêt opère ainsi la « mise en synergie » des sources européennes des droits de l'homme parfois proposée⁴. Le choix de la méthode n'est pas purement conjoncturel. Le procédé se trouve, en effet, systématisé dans la décision. « La Cour, quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la convention, peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des États européens reflétant leur valeurs communes » (§ 85). L'interprétation dite « consensuelle » vient ainsi légitimer les audaces, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes.

¹ CEDH, *Demir et Baykara c/ Turquie*, 21 nov. 2006, req. n° 34503/97.

² CEDH, *Demir et Baykara c/ Turquie*, *op. cit.*, § 35.

³ CEDH, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, 6 février 1976, A20.

⁴ A. Carillon, *Les sources européennes des droits de l'homme salarié*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 400 et s.

Bien que le droit à la négociation collective soit promu au rang d'élément essentiel du droit à la liberté syndicale, les États parties à la Convention disposent de marges de manœuvre non négligeables. La Cour leur reconnaît une autonomie, notamment s'agissant de la possibilité de réserver certaines prérogatives aux syndicats représentatifs. Si ce droit bénéficie à l'ensemble des travailleurs ce qui inclut les fonctionnaires, des restrictions sont admises s'agissant des « membres de l'administration de l'État », c'est-à-dire ceux de ses forces armées, de sa police ou de son administration (§ 108).

L'impact potentiel de cette précision sur le droit français du travail est difficile à évaluer. En effet, l'arrêt ne consacre que le droit à la négociation et non le droit à la conclusion de conventions collectives. Or, la pratique de la négociation n'est pas inconnue de la fonction publique même si elle n'aboutit pas à la conclusion de conventions collectives à proprement parler. Nul doute que les syndicats français de la fonction publique offriront prochainement l'occasion à la Cour de se prononcer sur les particularités des statuts de la fonction publique française.

L'arrêt *Demir et Baykara* devrait faire des émules. Le pas franchi s'agissant du droit à la négociation collective devrait l'être également s'agissant du droit de grève. Bien que les juges de Strasbourg, se refusent encore à « spéculer sur le point de savoir dans quelle mesure l'article 11 de la Convention octroie le droit à la grève »⁵, celui-ci tend à être protégé comme une composante pleine et entière de la liberté syndicale⁶. Il est d'ailleurs considéré comme un « corollaire indispensable » de ce droit par les organes de contrôle du Bureau International du Travail⁷.

⁵ CEDH, *Satilmis et autres c/ Turquie*, 17 juill. 2007, Req. n° 746111/01, § 57.

⁶ CEDH, déc. *Unison c/ R-U*, 10 janvier 2002 ; CEDH, déc. *Federation of Offshore Worker's Trade Unions c/ Norvège*, 27 juin 2002, D. 2003, jur. p. 939, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly.

⁷ CEACR, *Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble*, Rapp. III, Partie 4 B, 81^e session, BIT, Genève, 1994, n° 151.

II - Cour EDH, *Barraco c/ France*, 5 mars 2009, n° 31684/05

Un chauffeur routier participa à une opération escargot⁸. Interpellé pour entrave à la circulation sur la voie publique, il fut condamné en appel au motif que « la commission d'infraction ne saurait être justifiée ni par l'exercice du droit de grève ni par les manifestations sur les voies publiques qui constituent un des modes d'expression de la liberté de réunion et qui sont soumises à une obligation de déclaration préalable ».

La Cour EDH, saisie par le salarié, jugeait l'atteinte à la liberté de réunion portée par le juge français conforme à l'article 11 §2 de la Convention. En effet, cette ingérence était prévue par la loi et était justifiée par la protection de l'ordre et des droits et libertés d'autrui. Dans ces conditions, la condamnation pénale n'était pas disproportionnée aux objectifs recherchés, notamment parce que « l'obstruction complète du trafic va au-delà de la simple gêne occasionnée par toute manifestation sur la voie publique ».

Cette décision fait écho à l'arrêt *Satilmis* rendu en 2007, lequel avait considérablement élargi le spectre des actions collectives protégées par la Cour au titre de la liberté syndicale⁹. Ceux qui critiquaient cette approche par trop large de l'action collective seront rassurés : le maintien de l'ordre public et la liberté de circulation constituent toujours des limitations potentielles à son exercice.

CEDH, *Marchenko c/ Ukraine*, 19 février 2009, n° 4063/04

La Cour EDH poursuit l'élaboration, par tâtonnements, du régime de la conciliation entre le devoir de réserve dû par un salarié à son employeur et la liberté d'expression dont il continue à bénéficier durant son travail par application de l'article 10 de la Convention EDH¹⁰.

⁸ Opération qui consiste à circuler sur un trajet donné à vitesse réduite et en occupant plusieurs voies de circulation de front de manière à ralentir la progression des autres véhicules.

⁹ CEDH, *Satilmis et autres c/ Turquie*, 17 juill. 2007, n° 74611/01, Cf. L. Perrin, S. Tournaux, « Conseil de l'Europe », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, COMPTRASEC, Bordeaux, 2007, pp. 251-256, sp. p. 253 ; *JCP S* n° 14, 31 mars 2009, 1154, note F. Sudre.

¹⁰ Cf. déjà CEDH, *Vogt c/ Allemagne*, 26 sept. 1995, série A, n° 323 ; CEDH, Gd. chbre, *Guja c/ Moldova*, 12 fév. 2008, n° 14277/04 et nos obs., « Conseil de

Un enseignant d'un établissement public ukrainien avait dénoncé des actes de sa directrice qu'il considérait comme étant des malversations. Le fonctionnaire saisit l'organisme public de vérification des comptes puis, dans un second temps, le Parquet qui classa l'affaire sans suite. Lors d'une manifestation publique, le fonctionnaire exposa une banderole portant des accusations de détournements de fonds contre la directrice qui porta plainte. L'agent fût condamné à une peine d'un an de prison avec sursis et décida de saisir la Cour EDH de cette question.

La Cour commence par juger que la condamnation n'est pas en elle-même contraire au principe de liberté d'expression posé par l'article 10 de la Convention. En effet, elle relève que, si les agents publics ont un véritable devoir d'alerte dans de telles situations, c'est à la condition que les droits d'autrui, en particulier la présomption d'innocence, soient respectés¹¹. L'évocation de ce devoir d'alerte rappelle évidemment la technique du *whistleblowing* qui consiste justement dans l'obligation faite aux salariés de dénoncer les comportements déviants de leurs collègues ou de leurs supérieurs¹².

La Cour rappelle également que, non seulement le fonctionnaire doit avoir préalablement intenté des recours internes pour alerter de ces faits, mais encore qu'il ne dispose pas du droit d'alerter le grand public des faits soupçonnés avant que ces voies internes ne soient totalement épuisées. Sous réserve de spécificités de la procédure pénale ukrainienne, il paraît bien surprenant que cette condition d'*ultima ratio* soit malgré tout avancée pour légitimer le principe d'une sanction pénale infligée au fonctionnaire alors que l'affaire avait été classée sans suite par le ministère public.

l'Europe », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 2008, pp. 274-275.

11 V. Cour EDH, *Constantinescu v. Romania*, n° 28871/95, § 72.

12 V. L. Flament, Ph. Thomas, « Le "whistleblowing" : à propos de la licéité des systèmes d'alerte éthique », *JCP S* 2005, n° 1277 ; A. Delvoie, « Le whistleblowing de la sox (ou quand la dénonciation s'infiltré dans le monde de l'entreprise) », *Gaz. Pal.*, 16 avr. 2006, p. 17.

Si la Cour accepte donc le principe d'une condamnation pénale pour abus de la liberté d'expression, elle juge tout de même dans cette affaire qu'un emprisonnement d'un an est démesuré¹³. L'argumentation n'est sur ce point guère développée, mais l'on perçoit une application très pragmatique du principe de proportionnalité de la sanction à la faute commise. C'est donc, somme toute, un double contrôle de proportionnalité qui est effectué par la Cour EDH : le premier permettant de trancher le conflit entre liberté d'expression et devoir de réserve ; le second permettant de juger du caractère raisonnable ou démesuré de la peine.

Laurent Perrin
Sébastien Tournaux
COMPTRASEC UMR 5114
CNRS - Université Montesquieu-Bordeaux IV

13 V. §52 de l'arrêt.