



HAL
open science

Lectures différenciées de la liberté syndicale des militaires en droit européen

Sophie Gambardella

► **To cite this version:**

Sophie Gambardella. Lectures différenciées de la liberté syndicale des militaires en droit européen. La Revue des droits de l'Homme, 2016. halshs-01390007

HAL Id: halshs-01390007

<https://shs.hal.science/halshs-01390007v1>

Submitted on 3 Feb 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Sophie Gambardella

Lectures différenciées de la liberté syndicale des militaires en droit européen

Avertissement

Le contenu de ce site relève de la législation française sur la propriété intellectuelle et est la propriété exclusive de l'éditeur.

Les œuvres figurant sur ce site peuvent être consultées et reproduites sur un support papier ou numérique sous réserve qu'elles soient strictement réservées à un usage soit personnel, soit scientifique ou pédagogique excluant toute exploitation commerciale. La reproduction devra obligatoirement mentionner l'éditeur, le nom de la revue, l'auteur et la référence du document.

Toute autre reproduction est interdite sauf accord préalable de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

revues.org

Revues.org est un portail de revues en sciences humaines et sociales développé par le Cléo, Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

Référence électronique

Sophie Gambardella, « Lectures différenciées de la liberté syndicale des militaires en droit européen », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 9 | 2016, mis en ligne le 03 mars 2016, consulté le 16 mars 2016. URL : <http://revdh.revues.org/1888>

Éditeur : Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF)
<http://revdh.revues.org>
<http://www.revues.org>

Document accessible en ligne sur :

<http://revdh.revues.org/1888>

Document généré automatiquement le 16 mars 2016.

Tous droits réservés

Sophie Gambardella

Lectures différenciées de la liberté syndicale des militaires en droit européen

Introduction

- 1 La Cour européenne des droits de l'Homme rappelle, depuis 1979, l'absence de « cloison étanche »¹ entre les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux. Pourtant, la construction au sein du Conseil de l'Europe du système juridique de protection des droits de l'Homme a abouti à une séparation de fait entre ces deux pans des droits de l'Homme ; les droits civils et politiques étant contenus dans la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950² (ci-après CEDH) et les droits économiques et sociaux dans la Charte sociale européenne de 1961³. La postériorité de la Charte lui a valu d'être qualifiée, à l'origine, de « pendant social »⁴ de la CEDH. Toutefois, jusqu'en 1998 et la mise en place de l'actuel système de contrôle opéré par le Comité européen des droits sociaux⁵, elle est davantage apparue comme le « parent pauvre de la Convention européenne des droits de l'Homme »⁶. Si aujourd'hui la Charte sociale européenne prend, peu à peu, toute sa place dans le système juridique de protection des droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales s'étend doucement, par l'interprétation qui en est faite par la Cour, à la protection des droits sociaux. Les différences de nature supposées entre droits civils et politiques d'un côté et droit sociaux et économiques de l'autre ont depuis longtemps été remises en cause par le biais de la théorie des obligations positives développée par la Cour européenne des droits de l'Homme⁷ et la Cour se réfère, de plus en plus fréquemment, à l'œuvre du Comité européen des droits sociaux dans sa jurisprudence.
- 2 L'analyse de la protection des droits sociaux à travers la jurisprudence de la Cour, depuis l'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*⁸, ne semble ainsi plus être « un exercice de « jurisprudence fiction » »⁹. La Cour a, en effet, marqué, dans l'affaire précédemment citée, sa volonté d'étendre le plus largement possible le champ d'application de l'article 11 de la Convention en recourant notamment à la méthode d'interprétation évolutive, pour développer la protection des droits sociaux¹⁰. De la même manière, elle a pu affirmer que l'article 1^{er} du Protocole n° 1 était pertinent en matière de prestations sociales dans l'arrêt *Stummer c. Autriche*¹¹ offrant alors des perspectives de protection des droits sociaux individuels¹². Il faut, toutefois, apporter un bémol à ce développement prolifique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de protection des droits sociaux puisque, comme le juge européen s'attache à le répéter, les droits sociaux ne sont pas protégés en tant que tels dans la Convention. La Cour reconnaît ces droits à travers l'interprétation qu'elle fait d'autres droits consacrés textuellement dans la Convention. Le juge européen a ainsi pu, par ricochet, notamment lutter contre les monopoles syndicaux – les clauses de *closed shop* – considérant que l'article 11 de la Convention consacrait un droit d'association négatif¹³. De la même manière, la Cour s'est appliquée à protéger des droits découlant de la liberté syndicale¹⁴, elle-même dérivant de la liberté d'association tels que le droit de négociation collective ou encore le droit de grève.
- 3 De surcroît, la Cour européenne des droits de l'Homme, en s'aventurant sur le terrain de la protection des droits sociaux, n'a pas ignoré les positions prises par le Comité d'experts indépendants, devenu le Comité européen des droits sociaux, chargé de surveiller la mise en œuvre de la Charte sociale européenne. Elle s'est, au contraire, appuyée sur l'interprétation faite par ce dernier de l'article 5 de la Charte sociale européenne relatif au droit syndical pour soutenir ses raisonnements, dès l'arrêt *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*¹⁵. De son côté, le Comité d'experts indépendants prenait aussi acte très précocement de l'incursion de la Cour en matière de protection des droits sociaux. Dès ses conclusions IV du 30 novembre 1975, le Comité déclarait qu'« en ce qui concerne la Suède, le Comité s'est réservé la possibilité de

revenir éventuellement sur sa décision lorsque la Cour européenne des droits de l'Homme, qui a été saisie de deux cas de prétendues violations des articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme (qui concernent respectivement la liberté d'association et le principe de non-discrimination et qui affectent entre autres le droit de grève) se sera prononcée »¹⁶. La Cour européenne des droits de l'Homme, dans ces deux affaires, avait conclu à l'absence de violation des articles 11 et des articles 11 et 14 combinés de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁷. Quatre ans plus tard, le Comité d'experts indépendants, tout en faisant référence aux conclusions de la Cour, va s'assurer que les modifications intervenues, après les arrêts de la Cour dans la législation suédoise, ne sont pas de nature à faire naître une non-conformité avec l'article 5 de la Charte et à conduire de nouveau à un différend qui serait porté devant la Cour¹⁸. Une interaction entre le travail des juges et des experts de Strasbourg s'est ainsi instaurée très tôt sans pour autant qu'il ne faille en conclure trop hâtivement à une analogie de la portée des normes de la Convention et de la Charte¹⁹.

4 Malgré le dialogue entretenu entre la Cour et le Comité, l'autonomie institutionnelle et fonctionnelle des deux systèmes juridiques peut conduire à des interprétations divergentes de certains droits, comme l'a rappelé, à l'automne 2014, la Cour européenne des droits de l'Homme à travers deux arrêts concernant la France, rendus le 2 octobre 2014 : les arrêts *Matelly c. France*²⁰ et *Adefdromil c. France*²¹. Dans ces deux affaires, la Cour a dû se prononcer sur la conformité de l'interdiction des syndicats dans le corps militaire français avec l'article 11 de la Convention alors même que cette question avait déjà été appréciée à plusieurs reprises par le Comité européen des droits sociaux, à l'égard de l'article 5 de la Charte sociale européenne. La Cour a conclu, le 2 octobre 2014, à une violation de l'article 11 de la CEDH, là où le Comité européen des droits sociaux avait, à plusieurs reprises, affirmé la conformité de la législation française avec l'article 5 de la Charte sociale européenne. Reste alors à comprendre les motifs juridiques de ces prises de position divergentes afin de dessiner en filigrane les apports de ces jurisprudences sur la nature des rapports entre ces deux institutions mais aussi et peut-être surtout entre la Convention européenne des droits de l'Homme et la Charte sociale européenne. En d'autres termes, quelles sont les raisons juridiques qui président à une différence de lecture de la liberté syndicale à travers le prisme de la Charte sociale européenne et à travers celui de la Convention européenne des droits de l'Homme ?

5 Le droit syndical français a fait l'objet d'une attention particulière de la part du Comité européen des droits sociaux, notamment les clauses de *closed shop* ou les monopoles syndicaux de fait dans le secteur du livres et dans le secteur des dockers qui ont été déclarés non conformes à l'article 5 de la Charte sociale européenne. Depuis 1992, le Comité d'experts indépendants, puis le comité européen des droits sociaux, s'interroge sur la conformité de la pratique française en matière d'embauche dans le secteur du livre et des dockers soupçonnant des situations de monopole syndical. Dans le secteur des dockers, la France a adopté une loi, le 9 juin 1992, censée mettre fin à cette situation de monopole en supprimant l'exigence à l'embauche de la détention par le travailleur de la carte professionnelle. Si la loi a connu des difficultés de mise en œuvre, elle a finalement permis de mettre fin à la situation de monopole. Dans le secteur du livre, en revanche, le Comité européen des droits sociaux constatait toujours une non-conformité à l'article 5 de la Charte sociale européenne en 2002, en raison d'un monopole de fait dans le placement²². La question de l'interdiction des syndicats dans le corps militaire français semblait, quant à elle, réglée dans la mesure où le Comité européen des droits sociaux, après s'être livré à un examen minutieux de la législation française en la matière, l'avait déclarée conforme à l'article 5 de la Charte sociale européenne. Cette conformité n'ayant toutefois pas trouvé écho auprès des juges de Strasbourg, il conviendra de revenir sur le raisonnement du Comité européen des droits sociaux (I.) avant de la confronter à celui suivi par la Cour européenne des droits de l'Homme (II.) afin de déterminer pourquoi les juges et les experts de Strasbourg ont une appréciation différente de cette liberté à l'égard des militaires.

I – L'interdiction des syndicats dans l'armée conforme à la lettre de la Charte sociale européenne

- 6 Le Comité européen des droits sociaux a eu l'occasion, dans le cadre du contrôle systématique de la conformité des législations nationales à la Charte sociale européenne, de délimiter la portée *ratione personae* de l'article 5 de la Charte et d'apporter des éclaircissements sur les limitations qui peuvent lui être apportées. Si cet article prévoit de manière claire des exceptions au droit syndical à l'égard des membres de la police et des forces armées, le Comité a dû se prononcer sur la marge de manœuvre dont disposaient les États pour limiter le droit syndical des membres de la police et des membres des forces armées et il s'est attaché à bien distinguer les deux catégories socioprofessionnelles (A.). Par la suite, en 2002, les discussions engagées au sein du Conseil de l'Europe sur la liberté syndicale des militaires auraient pu conduire le Comité à modifier sa position. Pourtant, ce dernier l'a réaffirmée avec fermeté sur cette question rappelant par la même les limites de ses compétences dans le système du Conseil de l'Europe et donc ses différences fonctionnelles par rapport à la Cour européenne des droits de l'Homme (B.)

A – L'appréciation classique des exceptions à la liberté syndicale par le Comité européen des droits sociaux

- 7 L'article 5 de la Charte sociale européenne relatif au droit syndical²³ affirme le droit pour les travailleurs – mais aussi pour les employeurs – de créer et d'appartenir à des organisations professionnelles sans que la législation nationale ne vienne *de jure* ou *de facto* entraver cette liberté. Elle assoit ainsi la liberté syndicale à l'échelle du Conseil de l'Europe en affirmant une obligation négative à la charge des États : celle de ne pas empêcher l'exercice de ce droit. La liberté syndicale avait déjà été reconnue, à l'échelle du Conseil de l'Europe, comme une manifestation spécifique de la liberté d'association consacrée à l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Avec la Charte sociale européenne, la liberté syndicale s'affirme comme un droit social autonome et plus seulement comme une modalité d'exécution d'un droit civil et politique²⁴. L'article 5 de la Charte sociale européenne prévoit, par ailleurs, deux situations particulières dans lesquelles les États peuvent limiter la liberté syndicale : à l'égard des membres de la police et à l'égard des membres des forces armées. Ainsi, les responsabilités attachées à ces deux corps de la fonction publique étatiques, notamment le maintien de la sécurité et de l'ordre public, justifient que les États puissent encadrer plus strictement la liberté syndicale de leurs membres. Ces domaines relèvent, par essence, des fonctions régaliennes de l'État. La mise en place d'exceptions à la liberté syndicale n'est d'ailleurs pas une spécificité propre à la Charte sociale européenne. La Convention de l'Organisation internationale du travail (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948²⁵ et la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales²⁶ renvoient, elles aussi, à la libre appréciation des États, la définition de la mesure dans laquelle la liberté syndicale s'applique aux membres de la police et des forces armées. Toutefois, la Charte sociale européenne appréhende de manière sensiblement différente ces deux exceptions.
- 8 Selon l'article 5 de la Charte sociale européenne, chaque État se doit de définir, par voie législative ou réglementaire, dans quelle mesure la liberté syndicale s'applique aux membres de la police. L'article 5 de la Charte sociale européenne renvoie ainsi, tout comme la CEDH et la Convention n° 87 de l'OIT, à la libre appréciation individuelle de chaque État, la définition des conditions d'exercice de cette liberté. La marge de manœuvre nationale a alors pu être appréciée comme étant illimitée par certains États au point de priver les membres de la police de leur liberté syndicale. En effet, à l'occasion des trois premiers cycles de contrôle des rapports étatiques biannuels, le Comité a constaté que le Royaume-Uni, l'Italie, l'Irlande et Chypre interdisaient aux membres de leurs polices respectives de créer ou d'adhérer à des groupements professionnels et a considéré que ces États ne se conformaient pas à la Charte sur ce point²⁷. Ce constat l'a conduit à formuler une série d'observations interprétatives à ce sujet, dans lesquelles le Comité pose les limites de la marge d'appréciation laissée aux États

par l'article 5 en ce qui concerne la liberté syndicale des membres de la police. Dès 1969, le Comité précise que si les États ont la possibilité de limiter la liberté syndicale à l'égard des membres de la police, ils ne peuvent en aucun cas la supprimer purement et simplement²⁸. Par ailleurs, en 1973, le Comité est venu encadrer encore davantage la marge d'appréciation laissée aux États en la matière, en précisant que les limites apportées à la liberté syndicale des membres de la police ne doivent pas conduire à empêcher aussi bien l'exercice de la liberté syndicale dite « positive » – création ou adhésion à un syndicat – que l'exercice de la liberté syndicale dite « négative » – liberté de ne pas adhérer à un syndicat²⁹. En d'autres termes, si des restrictions sont apportées par le droit national à la liberté syndicale des membres des forces de police, celles-ci ne doivent pas dissimuler une interdiction de constituer ou d'adhérer à des associations professionnelles. De plus, les associations professionnelles autorisées « doivent être en mesure d'exercer certaines prérogatives syndicales telles que le droit de négocier les conditions de travail, la rémunération et la liberté de réunion (Conclusions XIII-3, p. 281) »³⁰. Le Comité a donc une interprétation très claire de cette exception prévue à l'article 5 de la Charte et il a notamment dû réaffirmer cette position à l'occasion d'une réclamation collective introduite par le Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP)³¹.

9 De son côté, la Cour européenne des droits de l'Homme, même si les occasions de se prononcer sur la liberté syndicale des membres de la police ont été rares, a considéré que la possibilité offerte aux États de restreindre la liberté syndicale des membres de la police devait être interprétée par ces derniers de manière stricte car « seules des raisons convaincantes et impératives [peuvent] justifier des restrictions à la liberté d'association »³². Tout en étant moins précise que le Comité européen des droits sociaux puisque la Cour ne précise pas le contenu minimal de cette liberté qui doit être maintenu, se réservant ainsi la possibilité d'une appréciation au cas par cas, la Cour européenne des droits de l'Homme semble à son instar admettre des restrictions à la liberté syndicale des membres de la police dans la mesure où la liberté syndicale n'est pas privée de son essence même³³. Les positions de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Comité européen des droits sociaux suivent sur ce point une même logique consistant à considérer que les États peuvent, pour des raisons notamment d'ordre public ou de sécurité, restreindre la liberté syndicale des membres des forces de police dans la mesure où la restriction ne revient pas à priver les agents de la globalité de ce droit.

10 L'article 5 de la Charte sociale européenne prévoit, par ailleurs, une seconde exception à la liberté syndicale. Tout comme la Convention de l'Organisation internationale du travail (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Charte sociale européenne laisse aux États la libre appréciation de la mesure dans laquelle la liberté syndicale s'appliquera aux membres des forces armées. La Convention européenne étend même, en son article 11, cette exception de manière plus générale aux membres de l'administration de l'État. Toutefois, alors qu'en ce qui concerne les membres des forces de police, la formulation retenue par la Charte sociale européenne en son article 5 est identique à celle de l'article 9 de la Convention de l'Organisation internationale du travail (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, celle concernant les membres des forces armées s'en distingue fortement. Si les États sont compétents pour déterminer « la mesure dans laquelle [les garanties prévues à l'article 5] s'appliqueraient à cette catégorie de personnes », ils disposent aussi de la latitude pleine et entière pour décider de l'application même de ces garanties aux membres des forces armées. Ainsi, l'article 5 § 3 de la Charte sociale européenne permet aux États de priver les membres des forces armées d'un des droits du noyau dur des droits sociaux : la liberté syndicale. Alors que seules des restrictions peuvent être apportées à la liberté syndicale des membres de la police, une interdiction complète d'exercer la liberté syndicale peut être prévue par la législation nationale à l'égard des membres des forces armées. La liberté syndicale des militaires peut ainsi faire l'objet d'une véritable dérogation, eu égard à la nature des fonctions des membres des forces armées. Dans cette perspective, le contrôle systématique opéré par le Comité n'avait pas de raison d'être concernant l'article 5 § 3 de la Charte puisque la marge d'appréciation nationale ne comporterait pas de limite, les États n'ayant pas à justifier d'une

éventuelle privation du droit de liberté syndicale à l'égard des membres des forces armées. Pourtant, aussi bien la situation particulière de certains agents que les réflexions engagées dans le cadre du Conseil de l'Europe sur ce point ont conduit le Comité à devoir apprécier de nouveau la portée *ratione personae* de l'article 5 de la Charte sociale européenne ainsi que l'étendu de la marge de manœuvre des États.

B – La remise en cause vaine de l'interdiction des syndicats dans les armées devant le Comité européen des droits sociaux

- 11 Alors qu'au sein du Conseil de l'Europe, en 2002, la question d'une révision du paragraphe 3 de la Charte sociale européenne s'est posée, le Comité européen des droits sociaux a, quant à lui, été confronté à la question, dès 1999, dans le cadre contentieux. À cette occasion, le Comité européen a pu réaffirmer avec fermeté sa position et son raisonnement en déclarant que la législation française qui prive les membres des forces armées de la liberté syndicale est conforme à l'article 5 § 3 de la Charte sociale européenne.
- 12 Le 13 août 1999, la Fédération européenne du Personnel des Services publics « EUROFEDOP » a introduit trois réclamations collectives à l'encontre de la France, de l'Italie et du Portugal auprès du Comité européen des droits sociaux au motif que ces trois États ne respectaient pas les article 5 et 6 de la Charte en interdisant la liberté syndicale aux membres de leurs forces armées. *A priori*, comme l'article 5 § 3 de la Charte offre la possibilité d'interdiction de l'exercice de la liberté syndicale par les membres des forces armées aux États, les législations françaises, portugaises et italiennes seraient en conformité avec la Charte sociale européenne. Le 2 octobre 2000, le Comité des droits sociaux a déclaré les trois réclamations recevables³⁴ et a rendu ses décisions sur le bien-fondé le 12 avril 2000³⁵ concluant, sans grande surprise, à la conformité des législations nationales avec les articles 5 et 6 de la Charte. Cependant, ces réclamations ont fait surgir, devant le Comité, le caractère évolutif de la question. La Fédération européenne du Personnel des Services publics a demandé au Comité européen des droits sociaux d'interpréter de manière évolutive la Charte. Selon cette organisation, les Etats du nord de l'Europe ont permis aux membres de leurs forces armées d'exercer leur liberté syndicale prenant ainsi acte de l'évolution des missions confiées à l'armée. Pour le Comité, une telle interprétation évolutive reviendrait à amender la Charte. Or, il rappelle, à juste titre, qu'il ne détient pas une telle compétence et qu'il doit ainsi s'en tenir à une interprétation littérale des termes de la Charte. Par ailleurs, durant la procédure, une autre organisation que l'organisation réclamante est intervenue : la Confédération européenne des syndicats. Cette dernière a invité le Comité à adopter une position moins ambitieuse que celle sollicitée par la Fédération européenne du Personnel des Services publics. Elle l'a appelé à interpréter restrictivement l'expression « membre des forces armées », utilisée à l'article 5 § 3 de la Charte, afin de limiter les exceptions à la liberté syndicale. Toutefois dans les trois réclamations, le Comité a considéré « qu'aucun élément de preuve n'a été apporté concernant un groupe spécifique ou une catégorie de personnes qui, selon l'organisation réclamante ou la CES, ne devrait pas être inclus dans le champ d'application de la clause d'exception de l'article 5. Le Comité considère donc qu'il n'existe aucune raison justifiant un examen approfondi de cette question dans la présente affaire ». Le refus de la part du Comité d'examiner cette question ne peut cependant pas être analysé comme une façon de contourner le problème. Le Comité a déjà eu l'occasion dans le cadre non contentieux de s'interroger sur la portée *ratione personae* de l'expression « membre des forces armées », notamment en ce qui concerne le statut des gendarmes en France.
- 13 En effet, dès ses conclusions en 2000, le Comité européen des droits sociaux demande à la France de lui fournir davantage d'informations sur les fonctions exactes des gendarmes afin de déterminer si ces derniers relèvent de l'article 5 § 2 ou de l'article 5 § 3 de la Charte³⁶. L'article 10 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, avant sa révision en 2005, ne reconnaissait pas la liberté syndicale aux militaires alors que les membres de la police se voyaient reconnaître, dans une certaine mesure, un droit d'association. En 2002³⁷ puis en 2004³⁸, dans ses conclusions, le Comité note que, selon les informations fournies par le gouvernement français, les gendarmes remplissent aussi bien des fonctions de police que

des fonctions directement liées à la défense nationale en temps de paix ou de guerre. Leurs fonctions sont donc pour certaines de nature civile et pour d'autres de nature militaire. Dans ces conditions, même s'il n'est pas lié par les qualifications nationales³⁹, le Comité estime qu'étant donné que les gendarmes exercent des fonctions militaires, celles-ci nécessitent que les gendarmes soient en permanence soumis au statut des militaires et donc à l'article 5 § 3 qui laisse aux États, dans leurs domaines régaliens, une large liberté d'appréciation. Le Comité fait alors prévaloir le statut militaire des gendarmes pour l'application de l'article 5 § 3 de la Charte. Il déclare que la législation française est conforme, sur ce point, à l'article 5 de la Charte sociale européenne. Le Comité européen des droits sociaux a donc une interprétation relativement souple de l'expression « membre des forces armées » contenue à l'article 5 § 3 puisque dès lors qu'un groupe de personnes est amené à remplir des fonctions de nature militaire, il tombe dans la catégorie visée à l'article 5 § 3. La nécessité pour les États d'assurer la sécurité intérieure et l'ordre public justifie une telle interprétation par le Comité. Il reste que le Comité demande néanmoins, lors de son examen des rapports étatiques, aux États de démontrer la nature militaire des fonctions exercées afin de contrôler au mieux cette exception à la liberté syndicale. De la sorte, le Comité assure tout de même un contrôle minimal sur les interdictions mises en place au niveau national.

14 Si le Comité est resté inflexible dans son appréciation de l'article 5§3 de la Charte à l'occasion des réclamations collectives introduites en 1999, au sein du Conseil de l'Europe, la raison d'être de cette disposition a, par ailleurs, été remise en cause. Le 3 septembre 2002, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la recommandation 1572⁴⁰ relative au « Droit d'association des membres du personnel professionnel des forces armées » dans laquelle elle remet en cause la possibilité offerte aux États de priver les membres des forces armées de la liberté syndicale. Pour introduire son développement, l'Assemblée parlementaire s'appuie sur sa résolution 903 de 1988 relative au droit d'association des membres du personnel professionnel des forces armées⁴¹. Dans cette résolution, elle y « invitait » les États à permettre aux membres des forces armées de former ou d'adhérer à des associations professionnelles conformément à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme, faisant ainsi fi de l'article 5 § 3 de la Charte sociale européenne. Dans sa recommandation de 2002, l'Assemblée parlementaire œuvre de nouveau dans le sens d'une reconnaissance d'une liberté syndicale aux membres des forces armées aux motifs que « [c]es dernières années, les armées de certains États membres sont passées d'un système de conscription à un système purement professionnel. En conséquence, les membres du personnel militaire deviennent de plus en plus des employés 'ordinaires' dont l'employeur est le ministère de la Défense, qui devraient bénéficier pleinement des droits des employés énoncés dans la Convention européenne des Droits de l'Homme et dans la Charte sociale européenne »⁴². Toutefois, alors qu'en 1988 la Charte sociale n'était pas évoquée, dans sa recommandation de 2002, l'Assemblée parlementaire invite le Comité des ministres à étudier sa proposition de modification de l'article 5 de la Charte sociale européenne. L'Assemblée parlementaire propose que les États puissent restreindre la liberté syndicale des membres des forces armées mais qu'ils ne puissent plus l'interdire. Une telle modification reviendrait alors à calquer la rédaction de l'article 5 de la Charte sociale européenne sur l'article 9 Convention de l'Organisation internationale du travail (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical. Le nouvel article 5 de la Charte sociale européenne ne comporterait dès lors plus que deux paragraphes, le second étant formulé de la sorte : « La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police et aux membres des forces armées sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale ». La procédure d'amendement de la Charte sociale européenne nécessite, néanmoins, que « tout amendement [...] [soit] examiné par le Comité gouvernemental qui soumet le texte adopté à l'approbation du Comité des Ministres (...) »⁴³. Or, la proposition d'amendement de l'article 5 de la Charte sociale européenne a été écartée par le Comité des ministres en juillet 2003⁴⁴. Ce rejet de la proposition d'amendement de l'Assemblée parlementaire montre que les États européens sont encore très attachés à leur marge de manœuvre dans le domaine de la défense et de la sécurité nationale

relevant traditionnellement de leurs fonctions régaliennes et qu'aucun consensus ne se dégage en la matière. Ainsi, la législation française, et notamment l'article L. 4121-4 du Code de la défense, privant les militaires de la liberté syndicale est conforme à la lettre de l'article 5 § 3 de la Charte sociale européenne et aux exigences du Comité européen des droits sociaux quant à son application.

- 15 Le Comité européen des droits sociaux est lié par les termes de la Charte sociale européenne qui autorise textuellement les États à priver le personnel militaire de la liberté syndicale. Une interprétation évolutive de l'article 5 § 3 de la Charte par ce dernier reviendrait de fait à amender le texte de manière prétorienne or, le Comité ne dispose pas d'un tel pouvoir. Dès lors, le Comité, prenant tout de même acte des évolutions en la matière, se livre à une interprétation de l'expression « membres des forces armées » contenue au paragraphe 3 de l'article 5 de la Charte afin de poser, dans la mesure du possible, un cadre à la mise en œuvre de cette exception. Le Comité, par ce biais, cherche à trouver le point d'équilibre entre d'un côté, l'exigence du maintien de la sécurité nationale qui sous-tend l'exception prévue à l'article 5 § 3 et de l'autre, la nécessité de protéger les droits sociaux affirmés dans la Charte. La Cour européenne des droits de l'Homme, de son côté, dispose, davantage de liberté pour interpréter l'article 11 de la CEDH relative à la liberté d'association, comme elle l'a montré à l'automne 2014.

II – L'interdiction des syndicats dans l'armée contraire à l'esprit de la Convention européenne des droits de l'Homme

- 16 Si le Comité européen des droits sociaux retient une lecture littérale de l'article 5 § 3 de la Charte sociale européenne en conformité avec la mission qui lui est dévolue, la Cour européenne a, de son côté, étendu considérablement la portée de la liberté syndicale dans deux affaires récentes concernant la France, allant par là même à l'encontre de la volonté de certains États (A). Cette prise de position amorce peut-être un renouvellement intéressant des rapports entre les États, la Cour européenne et le Comité européen des droits sociaux (B).

A – L'appréciation audacieuse par la Cour européenne des droits de l'Homme de la liberté syndicale dans l'armée

- 17 Le 12 juin 2009, la Cour européenne des droits de l'Homme est saisie d'une requête dirigée contre la France par l'Association de Défense des Droits des Militaires. L'Association allègue que la France viole l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme en interdisant aux militaires d'adhérer à des syndicats et aux associations de nature à permettre d'ester en justice pour défendre des intérêts professionnels collectifs. Par ailleurs, le 6 février 2010, la Cour est saisie d'une seconde requête dirigée contre la France par un ressortissant français, Mr Jean-Hugues Matelly. Ce dernier considère que l'ordre qui lui a été donné, en sa qualité de gendarme, de ne plus adhérer à une association, constitue une violation de l'article 11 de la Convention. Le 2 octobre 2014, la Cour de Strasbourg rend ses deux arrêts *Matelly c. France* et *Adefdromil c. France*⁴⁵, dans lesquels elle condamne la France pour violation de l'article 11 de la Convention en raison de l'interdiction des syndicats dans l'armée. A la lecture des faits des deux affaires, la solution retenue par la Cour ne surprend pas. En revanche, l'argumentation de la Cour, relativement lacunaire, interroge.
- 18 Les affaires *Matelly c. France* et *Adefdromil c. France* sont l'occasion pour la Cour de se prononcer, pour la première fois, sur la liberté syndicale des militaires. Elle conclut dans les deux cas à une ingérence à la liberté d'association disproportionnée et non « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 11 § 2 de la Convention. Pour la Cour, si des restrictions peuvent être apportées à la liberté syndicale des militaires en raison des missions particulières qui leur sont confiées, les États ne peuvent, en revanche, pas priver les membres des forces armées de l'essence même de ce droit. La Cour considère ainsi que les États disposent de la même marge d'appréciation nationale pour encadrer la liberté syndicale des membres des forces de police et la liberté syndicale des membres des forces armées. Le dualisme du système policier français ne justifie pas selon la Cour une différence d'application de la liberté syndicale même si la Cour se dit « (...) consciente de ce que la spécificité des missions incombant aux forces armées exige une adaptation de l'activité syndicale qui, par

son objet, peut révéler l'existence de points de vue critiques sur certaines décisions affectant la situation morale et matérielle des militaires »⁴⁶. Toutefois, la Cour note que l'interdiction de la liberté syndicale des militaires français « ne traduit pas pour autant un désintérêt de l'institution militaire pour la prise en compte des situations et préoccupations matérielles et morales de ses personnels, ainsi que la défense de leurs intérêts »⁴⁷. Les instances consultatives relevant du ministère de la défense français, tel que le Haut Comité de l'évaluation de la condition militaire, qui représentent les intérêts professionnels des membres des forces armées ne sont cependant pas de nature, selon la Cour, à suppléer le droit pour les militaires de créer ou d'adhérer à des syndicats. Il faut noter que cet arrêt intervient, à une date où la France avait réformé le Statut général des militaires afin notamment d'étendre leurs droits civils et politiques. En effet, la loi française n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires avait été révisée par la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005. L'article 10 de la loi de 1972 interdisant non seulement la liberté syndicale mais permettant aussi d'interdire toute forme d'association des militaires avait été abrogé au profit des articles 5 et 6 de la nouvelle loi qui autorisent aux militaires de s'associer sauf dans le cadre de « groupements ou associations à caractère politique » ou de « de groupements professionnels militaires à caractère syndical ». Pour la Cour, cette réforme du Statut général des militaires est insuffisante car si elle permet aux militaires de jouir de la liberté d'association, celle-ci est tellement restreinte qu'elle ôte du champ de leurs droits une des manifestations spécifiques de la liberté d'association : la liberté syndicale. Au regard de sa jurisprudence sur la liberté syndicale marquée par une volonté d'étirer le plus largement possible ce droit, les deux arrêts rendus par la Cour, le 2 octobre 2014, ne dénotent pas. Ils s'inscrivent bien au contraire dans sa logique jurisprudentielle. En revanche, la réponse de la Cour faite au gouvernement français, qui invoquait la Charte sociale européenne, est plus déroutante⁴⁸.

19 Plutôt que d'arguer de la différence textuelle des articles 5 de la Charte sociale européenne et 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme, la Cour contourne la question de l'application de la Charte sociale européenne en s'attachant à sa propre jurisprudence. Le repli de la Cour sur sa propre œuvre est surprenant étant donné la facilité qu'a la Cour à s'appuyer sur les observations du Comité en d'autres occasions. Tout en rappelant qu'elle n'est pas hermétique au droit international, elle vient poser les limites du recours à ce dernier dans l'interprétation de la Convention. Le droit international reflète la position commune d'un grand nombre d'Etats et est, donc, à ce titre, un élément pertinent pour interpréter la Convention et clarifier ses dispositions lorsque « le recours aux moyens d'interprétation classiques n'a pas permis de dégager avec un degré suffisant de certitude »⁴⁹ la portée d'une disposition. La Cour reprend ici le raisonnement qu'elle avait suivi dans l'affaire *Demir et Baykara c. Turquie*⁵⁰ affirmant que le recours au droit international pour interpréter la Convention n'est qu'« un moyen complémentaire d'interprétation, au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne »⁵¹. Elle poursuit son raisonnement en indiquant, qu'en l'espèce, la question de la reconnaissance d'une liberté syndicale au profit des militaires ne pose pas de problème d'interprétation au regard de sa jurisprudence. La Cour renvoie alors aux différentes affaires dans lesquelles elle a eu à connaître des restrictions à la liberté syndicale.

20 Toutefois, la Cour n'a jamais été confrontée à la question épineuse de la liberté syndicale des militaires avant les affaires *Matelly* et *Adefdromil*. Dès lors, en raisonnant *a pari* à partir de ces jurisprudences relatives à la liberté syndicale des membres de la police ou encore des fonctionnaires, la Cour nie toute particularité du corps militaire justifiant d'une marge d'appréciation illimitée pour les États. Elle rejoint, en ce sens, la position de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui, en 2002, constatait que les militaires en Europe n'étaient aujourd'hui que des employés ordinaires⁵² malgré l'absence de consensus sur la question au sein du Conseil de l'Europe⁵³. La Cour a raisonné en sens inverse par rapport au Comité européen des droits sociaux. Alors que le comité, en raison de la rédaction de l'article 5 § 3 de la Charte, devait et doit s'interroger sur la nature des missions confiées aux personnes visées pour savoir si ces dernières entrent dans la catégorie des forces armées et peuvent en conséquence se voir priver de leur liberté syndicale ; la Cour, partant du postulat, que tout

un chacun dispose de cette liberté, apprécie la conformité d'une restriction à cette dernière avec la Convention. Ainsi abordée, la question de la reconnaissance d'une liberté syndicale au profit des militaires ne pose effectivement pas de problème d'interprétation à la Cour au regard de sa jurisprudence.

21 Les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'Homme constituent une avancée non négligeable pour les droits sociaux des militaires même s'il est nécessaire d'en relativiser la portée. Les Professeurs Jean-Pierre Margénaud et Jean Mouly ont pu faire remarquer qu'« [e]n définitive, selon les arrêts *Matelly* et *Adefdromil*, les syndicats devront bien faire leur entrée dans la 'grande muette', mais ils devront encore y jouer en sourdine... »⁵⁴, puisque si le droit de créer ou d'adhérer à des syndicats doit être reconnu aux militaires, la mesure dans laquelle ces derniers pourront disposer de ce droit reste à la libre appréciation des États. La Cour a ainsi posé un standard minimum de protection tout en accordant aux États une large marge d'appréciation dans la mise en œuvre de la liberté syndicale au sein des armées.

22 La Cour reste, néanmoins, en porte-à-faux avec la pratique d'une partie des États européens qui continuent de considérer que le personnel militaire doit faire l'objet d'un régime juridique d'exception. Ainsi, dans les États du sud de l'Europe comme en Espagne, en Italie ou au Portugal, les membres des forces armées ne disposent pas de la liberté syndicale. La position de la Cour européenne des droits de l'Homme est, de ce point de vue, ambitieuse tant elle s'inscrit dans un domaine du droit non stabilisé. Reste à se demander si ces arrêts ont ouvert une réelle porte à une harmonisation des législations en la matière au sein du Conseil de l'Europe.

B – Un pas vers un renouvellement des rapports entre les juges et les experts de Strasbourg

23 La construction dichotomique au sein du Conseil de l'Europe de la protection des droits de l'Homme invite le juriste à réfléchir sur la nature des interactions entre les deux pans de la protection des droits de l'Homme⁵⁵, sur les rapports entre les normes secrétées dans les deux sphères ainsi que sur les rapports entre les organes chargés du contrôle de leur mise en œuvre et sur la nature de ces rapports : concurrence ? Conflit ? Complémentarité ? Si nous analysons les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'Homme sous cet angle, nous pouvons les percevoir comme une amorce de renouvellement des rapports de la Cour avec le Comité européen des droits sociaux.

24 Les interactions entre le Comité européen des droits sociaux et la Cour européenne des droits de l'Homme ne sont plus à prouver tant le constat de la circulation des outils méthodologiques de la Cour est criant⁵⁶. Pourtant les réticences originaires de la Cour de Strasbourg à étendre la Convention à la protection des droits sociaux trouve écho sur le plan substantiel où force est de constater que la Cour européenne des droits de l'Homme s'est montrée frileuse, dès lors qu'il s'agissait d'interpréter trop largement les droits de la Convention pour protéger par ricochet les droits sociaux⁵⁷. Les rapports entre le Comité européen des droits sociaux et la Cour européenne des droits de l'Homme sont alors des rapports d'échange l'un se nourrissant principalement des méthodes de l'autre et l'autre ne s'aventurant sur le terrain des droits sociaux que dans la mesure où elle avance sur un terrain stable. Dans ce type de rapports, le Comité européen des droits sociaux fixe alors le niveau minimum de protection des droits sociaux, le standard minimum de protection, que les États doivent respecter au sein du Conseil de l'Europe. Sous cet angle, les arrêts *Matelly* et *Adefdromil* apparaissent alors comme un renouvellement des rapports entre les deux institutions. À travers ces affaires, la Cour a saisi l'occasion qui se présentait à elle d'aller au-delà de la protection accordée par la Charte sociale européenne. Elle a mis en exergue le caractère désuet et inadapté du paragraphe 3 de l'article 5 de la Charte sociale européenne et s'est ainsi positionnée comme un moteur de la protection des droits sociaux. Pour la première fois, les rapports entre le Comité européen des droits sociaux et la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de protection des droits sociaux se sont modifiés, la Cour venant innover dans le domaine des droits sociaux. Ces arrêts risquent néanmoins d'embarrasser le Comité européen des droits sociaux dans les prochains mois.

25 Ce coup d'éclat de la Cour intervient au moment où le Comité européen des droits sociaux doit rendre sa décision sur le bien-fondé de la réclamation collective introduite à l'encontre de

la France par le Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) au motif que la France ne se conforme aux articles 5 et 6 de la Charte en plaçant les gendarmes sous le droit militaire français excluant tout droit syndical⁵⁸. Plusieurs scénarii sont alors envisageables en ce qui concerne l'issue de ce contentieux. La position du Comité européen des droits sociaux est bien évidemment très délicate. Il ne peut suivre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sans aller à l'encontre de la lettre même de l'article 5 § 3 de la Charte sociale européenne. Si l'article 11 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme offre la latitude nécessaire à la Cour pour étendre la portée *ratione personae* de la liberté syndicale, la lettre de l'article 5 § 3 enserme le Comité européen des droits sociaux dans un carcan au cœur duquel sa marge de manœuvre est réduite. Si le Comité arguait d'une interprétation évolutive de la Charte pour étendre la liberté syndicale aux militaires, cela reviendrait pour le Comité à amender la Charte, compétence qu'il ne détient pas. Il semble d'ailleurs que la réclamation collective ne l'y invite pas. Le Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) ne conteste pas l'interdiction faite aux militaires de créer ou d'adhérer à des syndicats mais la qualification de « militaires » des membres de la gendarmerie les faisant entrer dans le champ d'application *ratione personae* du code de la défense. Or, le Comité n'a point besoin de remettre en cause le paragraphe 3 de l'article 5 de la Charte pour se pencher sur cette question qu'il a, d'ailleurs, comme nous l'avons vu, déjà traitée à plusieurs reprises dans le cadre de son contrôle systématique opéré à l'égard de la France. Sans amendement de la Charte, le seul moyen à disposition du Comité pour rapprocher sa position de celle de la Cour européenne des droits de l'Homme est bien de se livrer à une interprétation *stricto sensu* de la catégorie de « membres des forces armées ». Toutefois, le Comité peut-il réellement ignorer la position de la Cour ? D'un point de vue strictement institutionnel, rien ne l'en empêche mais le dialogue qui s'est instauré entre les deux organes laisse penser le contraire d'autant plus que les arrêts de la Cour du 2 octobre 2014 sont définitifs. En l'état actuel, nous sommes certainement face à la naissance d'un conflit de normes au sein du Conseil de l'Europe puisque d'un côté, l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme tel qu'interprété par la Cour ne permet pas de priver un groupe de personnes de la liberté syndicale mais autorise seulement des restrictions à celle-ci alors que d'un autre côté, l'article 5 § 3 de la Charte sociale européenne autorise les États à priver les membres des forces armées de la liberté syndicale.

Conclusion

26 L'imbricatio juridique naissant au sein du Conseil de l'Europe va, dans les prochains mois, sûrement connaître des développements décisifs qui pourront redessiner les contours de la protection des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe. La liberté syndicale des membres des forces armées apparaît ainsi, à l'aube de l'année 2016, comme une question épineuse au sein du Conseil de l'Europe. Alors que les discussions sur un éventuel amendement de l'article 5 de la Charte sociale européenne semblent au point mort, les contentieux sur ce point pourraient, sous l'impulsion des jurisprudences *Matelly* et *Adefdromil* se multiplier devant la Cour européenne des droits de l'Homme à moins que l'ensemble des États du Conseil de l'Europe n'adopte la position de la France. La France a en effet, en apparence, préféré courber l'échine face à la jurisprudence des juges européens. Le rapport remis au Président de la République le 18 décembre 2014, relevait qu'« en dépit des sérieux arguments que la France pourrait faire valoir devant le juge européen, les faibles chances de succès d'une demande de renvoi des affaires en Grande Chambre et les inconvénients pratiques et juridiques que comporte cette démarche plaident pour un acquiescement aux arrêts et l'engagement sans délai d'une réforme de fond (...) »⁵⁹. Ainsi, le 28 juillet 2015, la loi actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense⁶⁰, a reconnu un droit d'association professionnelle aux militaires. Les membres des forces armées peuvent désormais créer et adhérer librement à une association professionnelle nationale de militaires régie par le code de la défense. Ces associations ont la capacité de se pourvoir en justice contre tout acte réglementaire relatif à la condition militaire et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs de la profession. Il reste que ce droit d'association, même à finalité professionnelle, reste encore très éloigné d'une reconnaissance

de la liberté syndicale aux membres des forces armées puisque la légalité des mesures d'organisation des forces armées ne peut, par exemple, pas être contestée. La France se livre ainsi à un jeu d'équilibriste pour répondre aux exigences européennes tout en conservant ses traditions militaires.

Notes

1 Cour EDH, Arrêt *Airey c. Irlande* (Req. n° 6289/73), 9 octobre 1979, §26. ; Cour EDH, Arrêt *Annoni Di Gussola et autres c. France* (Req. n° 31819/96 et 33293/96), 14 novembre 2000, § 56. ; Cour EDH, Arrêt *Sidabras et Džiautas c. Lituanie* (Req. n° 55480/00 et 59330/00), 27 juillet 2004, § 47.

2 La *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Elle a été amendée et complétée par 14 Protocoles aujourd'hui en vigueur et deux ouverts à la signature mais non encore entrés en vigueur.

3 La *Charte sociale européenne* de 1961 a fait l'objet d'une révision en 1996. La Charte révisée est entrée en vigueur en 1999. Par ailleurs, deux protocoles additionnels à la Charte, entrés en vigueur respectivement en 1992 et en 1998, viennent compléter ce corpus juridique : le Protocole additionnel de 1988 complétant les droits sociaux et économiques de la Charte de 1961 et le Protocole additionnel de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives.

4 WIEBRINGHAUS Hans, « La Charte sociale européenne », *AFDI*, 1963, vol. 9, p. 710-711.

5 Depuis l'origine du texte, le contrôle de la mise en œuvre de la Charte sociale européenne par les Etats est assuré par un comité d'experts indépendants. Le Protocole additionnel de 1995, entré en vigueur en 1998, a toutefois ajouté à ce contrôle systématique – sous la forme d'un examen des rapports étatiques – un contrôle ponctuel et contentieux sous la forme de réclamations collectives.

6 MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « La première décision du Comité européen des droits sociaux : de l'audace, déjà de l'audace à propos du travail familial des enfants (Comité européen des droits sociaux, Commission internationale des juristes c/ Portugal, 9 sept. 1999) », *RTD. Civ.*, 2000, n° 4 du 15 décembre 2000, p. 937.

7 Voir : SUDRE Frédéric, « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'Homme », *R.T.D.H.*, 1995, p. 363-364.

8 Cour EDH, Grande chambre, Arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* (Req. n° 34503/97), 12 novembre 2008. Voir en ce sens le commentaire des professeurs MARGUÉNAUD Jean-Pierre et MOULY Jean, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux (à propos de CEDH 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*) », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 739-743.

9 SUDRE Frédéric, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'Homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH*, 2003, n° 55, p. 755-779.

10 MARGUÉNAUD Jean-Pierre et MOULY Jean, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux (à propos de CEDH 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*) », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 739-743.

11 Cour EDH, Grande chambre, Arrêt *Stummer c. Autriche* (Req. n° 37452/02), 7 juillet 2011.

12 La Cour a eu parfois à se prononcer sur la protection des droits sociaux en dehors de la sphère du droit syndical comme le prouve l'Arrêt *Stummer c. Autriche*. Dans cette affaire, le requérant invoquait notamment la violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 4 et l'article 1 du Protocole n° 1, alléguant du fait qu'il n'avait, en raison de sa condition de détenu, pas été affilié au régime des pensions de retraite pendant ses années d'incarcération alors même qu'il avait travaillé durant celles-ci. La Cour affirme alors « qu'[e]n vertu de la jurisprudence bien établie de la Cour, les principes qui s'appliquent généralement aux affaires concernant l'article 1 du Protocole n° 1 gardent toute leur pertinence en matière de prestations sociales. En particulier, ladite clause ne crée pas un droit à acquérir des biens. Elle n'impose aucune restriction à la liberté pour les Etats contractants de décider d'instaurer ou non un régime de protection sociale ou de choisir le type ou le niveau des prestations censées être accordées au titre de pareil régime. En revanche, dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale – que l'octroi de cette prestation dépende ou non du versement préalable de cotisations –, cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions ». Toutefois, elle considère qu'en l'espèce, l'Etat n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation dans la mesure où il a décidé de mettre en place de manière prioritaire un régime d'assurance chômage. Elle invite, cependant, l'Autriche à surveiller cette question.

13 Cour EDH, Plénière, Arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* (Req. n° 7601/76 et 7806/77), 13 août 1981, § 52. ; Cour EDH, Arrêt *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande* (Req. n° 16130/90), 30 juin

1993, § 35. ; Cour EDH, Grande chambre, Arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* (Req. n° 52562/99 et 52620/99), 11 janvier 2006, § 54.

14 Voir en ce sens MERINO Muriel, « Le renforcement de la protection de la liberté syndicale par la Cour européenne des droits de l'Homme en question », *RTDH*, 2007, n° 70, p. 463-492.

15 Dans cette affaire, la Cour relève que « [m]algré l'absence de clause expresse, le Comité d'experts indépendants chargé de surveiller la mise en œuvre de la Charte estime que cet instrument englobe un droit négatif ; il a désapprouvé plusieurs fois des pratiques de *closed shop* constatées dans certains États parties, dont l'Islande ». Cour EDH, Arrêt *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande* (Req. n° 16130/90), 30 juin 1993, § 35.

16 Comité européen des droits sociaux, conclusions IV du 30 novembre 1975 vis-à-vis de la Suède en ce qui concerne l'application de l'article 5 de la Charte.

17 Cour EDH, Arrêt *Schmidt et Dahlström c. Suède* (Req. n° 5589/72), 6 février 1976 ; Cour EDH, Arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède* (Req. n° 5614/72), 6 février 1976.

18 Comité européen des droits sociaux, conclusions VI du 30 novembre 1979, vis-à-vis de la Suède en ce qui concerne l'application de l'article 5 de la Charte.

19 Pour de plus amples développements sur les limites du dialogue entre la Cour et le Comité voir : AKANDJI-KOMBÉ Jean-François, « Le dialogue entre le CEDS et la CEDH en matière professionnelle », *Revue de droit du travail*, 2014, p. 359-370.

20 Cour EDH, Arrêt *Matelly c. France* (Req. n° 10609/10), 2 octobre 2014.

21 Cour EDH, Arrêt *Adefdromil c. France* (Req. n° 32131/09), 2 octobre 2014.

22 En effet, les demandeurs d'emploi devaient en fait adhérer à la Confédération générale du Travail (CGT) pour obtenir un emploi. Le ministère du Travail a alors proposé, en 2004, de lancer une enquête pour estimer le nombre de syndiqués CGT employés dans ce secteur, le nombre de personnes adhérant à un autre syndicat ainsi que le nombre de non-syndiqués et pour voir concrètement si ce monopole de fait était réel. Toutefois, en 2010, lors du dernier examen de la législation française par le Comité européen des droits sociaux, l'enquête n'avait toujours pas été menée et la situation dans le secteur du livre était, une fois de plus, déclarait non conforme à l'article 5 de la Charte sociale européenne.

23 Article 5 de la Charte sociale européenne : « En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, les Parties contractantes s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté. La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale ».

24 La Cour européenne des droits de l'Homme envisage la liberté syndicale comme « une forme ou un aspect particuliers de la liberté d'association ». Cour EDH, plénière, Arrêt *Syndicat national de la police belge c. Belgique* (Req. n° 4464/70), 27 octobre 1975, § 38.

25 Article 9 de la Convention de l'Organisation internationale du travail (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948, entrée en vigueur le 4 juillet 1950.

26 Article 11 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Il est intéressant de noter que l'exception figure dans le texte même de l'article et ne ressort pas d'une interprétation du §2 de l'article faite par la Cour.

27 Comité européen des droits sociaux, conclusions II du 1^{er} juillet 1971 vis-à-vis du Royaume-Uni, de l'Italie, de l'Irlande et de Chypre en ce qui concerne l'application de l'article 5 de la Charte ; Comité européen des droits sociaux, conclusions III du 31 juillet 1973 vis-à-vis du Royaume-Uni, de l'Italie, de l'Irlande et de Chypre en ce qui concerne l'application de l'article 5 de la Charte.

28 Comité européen des droits sociaux, conclusions II du 1^{er} juillet 1971, observation interprétative.

29 Comité européen des droits sociaux, conclusions III du 31 juillet 1973, observation interprétative.

30 Comité européen des droits sociaux, conclusions XIV-1 du 30 mars 1998 vis-à-vis de la Belgique en ce qui concerne l'application de l'article 5 de la Charte.

31 Pour le Comité, « l'article 5 permet aux Etats de restreindre le droit syndical des fonctionnaires de police, mais n'autorise pas la suppression complète de ce droit ». Comité européen des droits sociaux, décision sur le bien-fondé, *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. Portugal* (Réclamation collective n° 11/2001), 21 mai 2002, § 25.

32 Cour EDH, Arrêt *Tiim Haber Sen et Cinar c. Turquie* (Req. n° 28602/95), 21 février 2006, § 35.

33 Dans l'arrêt *Rekvényi c. Hongrie*, la Cour a, par exemple, du apprécier la légitimité, conformément à l'article 11 § 2 de la Convention, de l'interdiction faite aux membres de la police hongroise de

prendre position politiquement à l'approche des élections législatives. Ce devoir de neutralité imposé aux policiers hongrois a été considéré comme légitime par la Cour eu égard au contexte politique du pays et à la nécessité dans ces circonstances de l'impartialité de la police. Si la Cour conclut en une absence de violation de l'article 11 de la Convention, elle se livre pour ce faire à une analyse rigoureuse de la législation hongroise, de son application et de son contexte. Cour EDH, Arrêt *Rekvényi c. Hongrie* (Req. n° 25390/94), 20 mai 1999.

34 Comité européen des droits sociaux, Décision sur la recevabilité, *Fédération européenne du Personnel des Services publics c. France* (Réclamation n° 2/1999), 02 octobre 2000 ; Comité européen des droits sociaux, Décision sur la recevabilité, *Fédération européenne du Personnel des Services publics c. Italie* (Réclamation n° 4/1999), 02 octobre 2000 ; Comité européen des droits sociaux, Décision sur la recevabilité, *Fédération européenne du Personnel des Services publics c. Portugal* (Réclamation n° 5/1999), 02 octobre 2000.

35 Comité européen des droits sociaux, Décision sur le bien-fondé, *Fédération européenne du Personnel des Services publics c. France* (Réclamation n° 2/1999), 12 avril 2000 ; Comité européen des droits sociaux, Décision sur le bien-fondé, *Fédération européenne du Personnel des Services publics c. Italie* (Réclamation n° 4/1999), 12 avril 2000 ; Comité européen des droits sociaux, Décision sur le bien-fondé, *Fédération européenne du Personnel des Services publics c. Portugal* (Réclamation n° 5/1999), 12 avril 2000.

36 Comité européen des droits sociaux, conclusions XV-1 tome 1 du 30 mars 2000 vis-à-vis de la France en ce qui concerne l'article 5 de la Charte.

37 Comité européen des droits sociaux, conclusions 2002 du 31 mars 2002 vis-à-vis de la France en ce qui concerne l'article 5 de la Charte.

38 Comité européen des droits sociaux, conclusions 2004 du 31 mai 2004 vis-à-vis de la France en ce qui concerne l'article 5 de la Charte.

39 Comité européen des droits sociaux, conclusions 2006 du 30 juin 2006 vis-à-vis de la France en ce qui concerne l'article 5 de la Charte.

40 Recommandation 1572 (2002) relative au droit d'association des membres du personnel professionnel des forces armées, adoptée le 3 septembre 2002 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

41 Résolution 903 (1988) relative au droit d'association des membres du personnel professionnel des forces armées, adoptée le 30 juin 1988, par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

42 § 4 de la Recommandation 1572 (2002) relative au droit d'association des membres du personnel professionnel des forces armées, adoptée le 3 septembre 2002 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

43 Article J § 2 de la Charte sociale européenne révisée.

44 9 Etats ont voté pour et 15 Etats ont voté contre. Voir : Réponse à la Recommandation 1572 (2002) de l'Assemblée parlementaire, adoptée par le Comité des Ministres le 16 juillet 2003 lors de la 849^e réunion des Délégués des Ministres, document CM/AS(2003)Rec1572 final du 18 juillet 2003.

45 Cour EDH., Arrêt *Matelly c. France* (Req. n° 10609/10), 2 octobre 2014 ; Cour EDH., Arrêt *Adefdromil c. France* (Req. n° 32131/09), 2 octobre 2014. Pour un commentaire des deux arrêts voir notamment : MARGUENAUD Jean-Pierre, MOULY Jean, « Les syndicats dans l'armée : une entrée au pas de charge ? », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 48, 24 Novembre 2014, p. 1228.

46 Cour EDH, Arrêt *Matelly c. France* (Req. n° 10609/10), 2 octobre 2014, § 71.

47 Cour EDH, Arrêt *Matelly c. France* (Req. n° 10609/10), 2 octobre 2014, § 69.

48 Cour EDH, Arrêt *Matelly c. France* (Req. n° 10609/10), 2 octobre 2014, §74. ; Cour EDH, Arrêt *Adefdromil c. France* (Req. n° 32131/09), 2 octobre 2014, § 59.

49 *Ibid.*

50 Cour EDH, Grande chambre, Arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* (Req. n° 34503/97), 12 novembre 2008, § 76.

51 SUDRE Frédéric, « De l'usage des sources externes du droit de la Convention européenne des droits de l'homme : Quelques questions à propos des droits de l'enfant », AKANDJI-KOMBÉ Jean-François, *L'homme dans la société internationale - Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 996.

52 §4 de la Recommandation 1572 (2002) relative au droit d'association des membres du personnel professionnel des forces armées, adoptée le 3 septembre 2002 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

53 Voir la note de bas de page 45 du présent article.

54 MARGUENAUD Jean-Pierre, MOULY Jean, « Les syndicats dans l'armée : une entrée au pas de charge ? », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 48, 24 Novembre 2014, p. 1228.

55 Voir notamment AKANDJI-KOMBÉ Jean-François, « Le dialogue entre le CEDS et la CEDH en matière professionnelle », *Revue de droit du travail*, 2014, p. 359-370.

56 Cf introduction du présent article.

57 L'ensemble du contentieux relatif aux mesures d'austérité grecques est révélateur de la position forte du Comité européen des droits sociaux pour affirmer les droits sociaux là où la Cour se montre plus réservée (Cour EDH, Décision *Ioanna Koufaki contre la Grèce et Adedy contre la Grèce* (Req. n^{os} 55480/00 et 59330/00), 27 juillet 2004). Le Comité européen des droits sociaux a aussi marqué sa volonté de renforcer les droits sociaux face à l'Union européenne qui a tendance à les mettre à mal. Voir notamment récemment : Comité européen des droits sociaux, décision *LO et TCO c./Suède* (réclamation n^o 85/2012), 3 juillet 2013 dans laquelle le Comité remet en cause la jurisprudence *Laval* de la Cour de justice de l'Union européenne en renforçant les droits sociaux contenus dans la Charte.

58 Le Comité européen des droits sociaux a déclaré la réclamation recevable dans une première décision. Comité européen des droits sociaux, *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. France* (Réclamation n^o 101/2013), 21 octobre 2013.

59 Rapport à Monsieur le Président de la République sur *Le droit d'association professionnelle des militaires*, Présenté par Bernard PÊCHEUR, Président de section au Conseil d'Etat et rédigé avec le concours d'Alexandre LALLET, maître des requêtes au Conseil d'Etat le 18 décembre 2014, § 8.

60 Loi actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense, promulguée le 28 juillet 2015 et publiée au *JORF* le 29 juillet 2015.

Pour citer cet article

Référence électronique

Sophie Gambardella, « Lectures différenciées de la liberté syndicale des militaires en droit européen », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 9 | 2016, mis en ligne le 03 mars 2016, consulté le 16 mars 2016. URL : <http://revdh.revues.org/1888>

À propos de l'auteur

Sophie Gambardella

Sophie Gambardella est docteure en droit. Elle est membre du Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC-CNRS UMR DICE 7318) à l'Université d'Aix-Marseille

Droits d'auteur

Tous droits réservés

Résumés

Alors qu'à l'automne 2014, la Cour européenne des droits de l'Homme donne droit de séance à la liberté syndicale au sein des forces armées françaises, le Comité européen des droits sociaux, de son côté, estime que l'interdiction des syndicats dans l'armée française est conforme à la Charte sociale européenne. Cette différence de lecture de la liberté syndicale des militaires s'explique à la fois par les cadres textuels dans lesquels s'inscrivent ces analyses que par les rôles distincts des deux institutions. Il reste qu'un renouvellement des relations entre la Cour et le Comité dans la protection des droits sociaux semble être amorcé.

While in autumn, 2014, the European Court of Human Rights said that the right to organise has to make its entrance to the French armed forces, the European Committee of the social Rights, from his part, consider that the ban on the right to organise in the French armed forces is in accordance with the European social Charter. This difference of reading of the right to organise of the armed forces is understandable at the same time by the legal context relevant to these analyses that by the roles different from both institutions. It remains that a renewal

of the relations between the Court and the Committee in the protection of the social rights seems to be begun.

Indexation

Mots-clés : liberté d'association, liberté syndicale, forces armées, charte sociale européenne, comité européen des droits sociaux

Keywords : freedom of association, right to organize, armed forces, European Social Charter, European Committee of Social Rights