

REFLEXIONS SUR DEUX DECISIONS DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME A PROPOS DU SYNDICALISME DANS L'ARMEE: OVERVIEW OF THE RECENT EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON FRANCE'S PROHIBITION ON MILITARY UNIONISATION

*Jean-Paul Pastorel**

L'interdiction par la France de toute forme de syndicalisme dans l'armée est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. La Convention autorise des «restrictions légitimes» de l'exercice de la liberté d'association dans la fonction militaire, mais une interdiction absolue de s'associer transgresse l'essence même de cette liberté, ce qui est prohibé par la Convention.

By completely prohibiting military trade unions, French legislation violates the European Convention of Human Rights. The ECHR permits "legitimate restrictions" on the freedom of association of members of armed forces, but a blanket ban on forming or joining a trade union encroaches on the very essence of this freedom, and as such was prohibited by the Convention.

Par deux arrêts rendus le 2 octobre 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France au motif que «l'interdiction absolue des syndicats au sein de l'armée française est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme». Cette sanction intervient dans l'affaire "Matelly", cet officier de gendarmerie fondateur et promoteur d'une association dénommée "Forum gendarmes et citoyens", dont l'une des caractéristiques était d'être ouverte aux

* Professeur de droit public à l'Université de la Polynésie française.

gendarmes en activité, et dans l'affaire de l'Association de Défense des Droits des Militaires (ADEFDROMIL), créée par deux militaires, pour «l'étude et la défense des droits, des intérêts matériels, professionnels et moraux, collectifs ou individuels, des militaires»¹.

Ces deux arrêts ont fait apparaître un enjeu où les considérations d'ordre politiques se sont mêlées à l'analyse proprement juridique². Qu'en est-il exactement? Le juge européen a considéré que l'interdiction pure et simple de constituer un syndicat ou d'y adhérer n'est pas «nécessaire dans une société démocratique». Il a donc conclu à la violation de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de l'interdiction pure et simple faite aux militaires de constituer un syndicat ou d'y adhérer (I). Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas manqué de préciser que «des restrictions même significatives peuvent être apportées à la liberté d'association par un membre des forces armées, puisque la spécificité des missions de l'armée exige une adaptation de l'activité syndicale». Des «restrictions légitimes» peuvent en effet être apportées par les États à l'exercice du droit de former un syndicat et de s'y affilier (II).

I DU DROIT DES MILITAIRES DE CONSTITUER UN SYNDICAT ET DE S'Y AFFILIER

Le doyen Hauriou nous rappelait que l'interdiction faite aux militaires de s'associer renvoie à l'idée de «cantonement territorial» de la Rome antique qui entendait soumettre les militaires à l'ordre politique³. Et il étendait cette prohibition à l'ensemble des fonctionnaires en expliquant: «Pas de syndicats de fonctionnaires parce que la forme syndicale est liée à l'idée de la lutte des classes»⁴. L'apparition de syndicats en France, sur fond d'âpres luttes sociales, a justifié de réserver la liberté syndicale aux seuls mouvements ouvriers⁵. La loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels n'a pas été rendue

1 Voy. les arrêts *Matelly c/ France* du 2 octobre 2014, n° 10609/10 et *ADEFDROMIL c/ France* du même jour, n° 32191/09.

2 S. Izard, «La France va devoir organiser la liberté syndicale dans l'armée», *Lamy semaine soc.* n° 1649, 27 octobre 2014, p. 10; J. Andriantsimbazovina, «L'interdiction de toute activité associative dans l'armée viole l'article 11 de la Convention européenne», *Gaz. pal.*, 31 janvier 2015, n° 31, p. 22.

3 M. Hauriou, «Principes de droit public», éd. Tenin, 1910.

4 Note sous C.E. (fr.), 13 janvier 1922, *Boisson et Synd. nat. des agents des contributions indirectes*, Recueil Sirey de 1892 à 1929.

5 J.-P. Machelon, «La République contre les libertés? Les restrictions aux libertés publiques de 1879 à 1914», *Presses Fondation nat. des sciences pol.*, 1976, p. 259.

applicable aux agents publics parce que le syndicalisme était considéré comme susceptible de remettre en cause l'autorité hiérarchique dans la fonction publique⁶. Ce n'est qu'avec l'apparition des associations (loi de 1901) que les fonctionnaires civils purent se regrouper, uniquement pour défendre leurs intérêts professionnels⁷. L'administration ne toléra ces associations qu'à la condition qu'elles n'empruntent pas une forme syndicale et qu'elles s'abstiennent d'empiéter sur les prérogatives du législateur en détournant au profit de ses membres les moyens de la puissance publique (cf. L. Bourgeois). Lorsque la plus ancienne de ces associations, l'Amicale des conducteurs des Ponts et Chaussées, a demandé une révision des retraites et une réorganisation du corps, elle fut dissoute⁸. La Cour de cassation rappellera *«qu'il est loisible aux fonctionnaires de constituer des associations pour l'étude et la défense de leurs intérêts professionnels, pourvu que le but qu'ils leur assignent soit licite»*⁹. Mais si, au fil du temps, le fait syndical s'est affirmé dans la fonction publique¹⁰, avant d'être reconnu dans le statut général de 1946 (titre I, art. 8, alinéa 1), l'existence de groupements professionnels militaires à caractère syndical ainsi que l'adhésion des militaires en activité de service à des groupements professionnels a toujours été jugée incompatible avec les règles de la discipline militaire. Dans son avis du 1^{er} juin 1949, le Conseil d'État a rappelé *«qu'en raison des règles propres à la discipline militaire»*, le pouvoir constituant n'avait pu accorder le droit syndical aux militaires en activité. À propos de la liberté d'adhérer à un syndicat ou à une association professionnelle, le rapport Denoix de Saint-Marc de 2003 rappelait encore que *«la discipline militaire ne saurait s'accommoder de l'apparition d'un pouvoir peu ou prou concurrent de la hiérarchie. L'ingérence dans l'activité des forces, la remise en question de la cohésion des unités, voire de la disponibilité et du loyalisme des militaires, en sont les risques majeurs et donc*

6 Cass. (fr.), 27 juin 1885, D., 1886, I, 137, note Villey, S., 1887, I, 281.

7 C.E. (fr.), 11 décembre 1908, *Assoc. prof. des employés civils de l'adm. centrale du ministère des colonies*, note Hauriou, S. 1909, III, p. 17 (droit d'ester en justice d'une association de fonctionnaires pour défendre les intérêts collectifs de la profession); voir aussi: J. Jeanneney, «Associations et syndicats de fonctionnaires. Étude législative», *Hachette*, 1908.

8 J.-F. Kesler, «Le syndicalisme des fonctionnaires», *Rev. adm.*, 1978, p. 137 ; voir aussi O. Beaud, «Bureaucratie et syndicalisme: histoire de la formation des associations professionnelles des fonctionnaires civils des ministères (1870-1904)», *Rev. adm.*, n° 244, 1988, p. 309 ; J. Siwek-Pouydesseau, «Le syndicalisme des fonctionnaires jusqu'à la Guerre froide, 1848-1948», *Presses Univ. Lille*, 1989.

9 Cass. (fr.), 4 mars 1913, Bull. n° 37. Voir: P. Tietsch, «De la légalité des syndicats de fonctionnaires», thèse Paris 1933.

10 R. Pierot, *La naissance du pouvoir syndical dans la fonction publique française*, Mélanges G. Burdeaux, *L.G.D.J.*, 1977, p. 847.

inacceptables»¹¹. Et le rapport ajoutait au sujet des associations professionnelles, «*il ne s'agirait de rien d'autre que d'un syndicat sous couvert d'une association, la dénomination ne changeant rien à l'affaire*». Le Code de la défense fait d'ailleurs non seulement interdiction aux militaires d'adhérer «*à des groupements ou associations à caractère politique*» (art. L 4121-3) mais aussi à tout groupement professionnel (art. L 4121-4)¹². Autrement dit, les militaires ne peuvent adhérer qu'à des associations dont l'objet social reste étranger tant à l'action politique qu'à l'action professionnelle. Inscrit dans la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, et confirmé par la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005¹³, ce «*cantonement juridique*» a été rappelé par le rapport d'information de l'Assemblée nationale sur le «*dialogue social dans les armées*» dès lors qu'existaient déjà des dispositifs de dialogue interne, susceptibles d'être renforcés, pour garantir la concertation sur tous sujets ayant trait à la condition militaire¹⁴.

C'est ce principe que la Cour européenne des droits de l'homme a sanctionné au motif d'une part, que l'article 11 de la Convention européenne qui garantit le droit à la liberté d'association - «*dont la liberté syndicale est l'un des aspects*»¹⁵ - n'exclut aucune profession ou fonction et d'autre part, que cette interdiction générale porte «*à l'essence même de la liberté d'association*» une atteinte qui ne saurait passer pour proportionnée et n'est donc pas «*nécessaire dans une société démocratique*».

II DES RESTRICTIONS LEGITIMES AU DROIT DES MILITAIRES DE CONSTITUER UN SYNDICAT ET DE S'Y AFFILIER

L'article 11 de la Convention prévoit des restrictions, mêmes significatives, aux modes d'action et d'expression d'une association professionnelle et des militaires qui y adhèrent. Tout en rappelant que la liberté de se regrouper ne peut être limitée que par des «*restrictions légitimes*»¹⁶ qui, en tout état de cause, ne sauraient porter

11 Rapport de la Commission de révision du statut général des militaires, Ministère de la Défense nationale, novembre 2003.

12 C. Demesy, «La liberté syndicale et le droit de négociation collective des militaires», *R.F.D.A.*, 2003, p. 546.

13 R. de Bellescize, «La réforme du statut général des militaires», *R.D.P.*, 2006/2, p. 313.

14 Rapport d'information n° 4069 de la Commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale sur le dialogue social dans les armées (G. Le Bris et E. Mourrut), 13 décembre 2011.

15 L'article 22 du Pacte des Nations unies sur les droits civils et politiques fait aussi du droit syndical un droit dérivé de la liberté d'association.

16 Voy. l'arrêt *Syndicat national de la police belge c/ Belgique* du 27 octobre 1975, § 40, série A, n° 19 et l'arrêt *Tüm Haber Sen et Çınar c/ Turquie* du 21 février 2006, n° 28602/95: dans ce dernier

atteinte à l'essence même du droit de s'organiser¹⁷, la Cour européenne des droits de l'homme ne méconnaît pas que la spécificité des missions incombant aux forces armées exige une adaptation de l'activité syndicale. Cette spécificité est tirée des valeurs inhérentes au statut militaire lui-même (discipline, disponibilité, loyalisme, neutralité). Peuvent donc être prohibés le droit de grève ou le «droit de retrait» qui ne sont guère compatibles avec la nécessaire disponibilité, ou encore la capacité de manifester ou l'adhésion à des partis politiques¹⁸, qui ne sont pas compatibles avec la neutralité.

Ce qui est reproché aux autorités nationales, c'est de s'être abstenues de déterminer concrètement «*les seules restrictions qu'imposaient les missions spécifiques de l'institution militaire*». La position française était en effet que l'état militaire est par principe contradictoire avec toute activité syndicale et qu'en l'espèce, les dispositions de l'article L 4121-4 du Code de la défense font obstacle à ce que les militaires adhèrent à des groupements qui auraient pour objet la défense de leurs intérêts professionnels. Au demeurant, aux termes d'une jurisprudence constante du Conseil d'État, tout groupement qui aurait pour objet la défense des intérêts matériels et moraux des militaires «*constituerait un groupement professionnel*»¹⁹. La haute juridiction administrative en a déduit qu'eu égard aux «*exigences qui découlent de la discipline militaire*» et aux «*contraintes inhérentes à l'exercice de leur mission par les forces armées*», les limitations à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées constituent des «*restrictions légitimes*» au sens des stipulations de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁰. C'est cette position de principe que la Cour européenne des droits de l'homme a sanctionnée, comme elle l'avait fait déjà à propos du syndicalisme dans les églises²¹. Elle n'a, du reste, pas été insensible à l'évolution du statut de la gendarmerie, parachevée par la loi n° 2009-971 du 3 août 2009 qui a placé ce service, dont la fonction principale est de police et non militaire, sous la tutelle du ministère de l'Intérieur et qui se traduit par un rapprochement organique

arrêt, la Cour reproche au gouvernement turc de ne pas expliquer en quoi l'interdiction absolue faite aux fonctionnaires de fonder des syndicats correspondait à un «besoin impérieux».

17 Voy. l'arrêt *Demir et Baykara c/ Turquie* du 12 novembre 2008, req. n° 34503/97, A.J.D.A., 2009, p. 872, § 97 et 119 et l'arrêt *Baykara c/ Turquie*, n° 34503/97, § 107.

18 F. Chauvancy, «Le fonctionnaire en uniforme et les médias», *Droit et Défense* 1998/4, p. 39.

19 C.E. (fr.), 26 septembre 2007, *Remy*, n° 263747.

20 C.E. Sect. (fr.), 11 décembre 2008, n° 307405 et *Assoc. de défense des droits des militaires*, n° 306962.

21 Voy. l'arrêt *Sindicatul "Păstorul cel Bun" c/ Roumanie* du 9 juillet 2013, n° 2330/09.

et opérationnel entre les forces de police et de gendarmerie nationales²². L'idée sous-jacente est que le rapprochement entre les deux forces de sécurité intérieure implique inéluctablement une harmonisation à terme des statuts²³. À l'appréciation du Comité européen des droits sociaux, chargé de juger la conformité du droit et de la pratique des États parties à la Charte sociale européenne, qui considérait que l'article 5 de la Charte sociale européenne de 1961 autorisait les États à apporter «*n'importe quelle limitation et même la suppression intégrale de la liberté syndicale des membres des forces armées*»²⁴, la Cour européenne des droits de l'homme a préféré tenir compte des recommandations de l'assemblée parlementaire²⁵ et du comité des ministres²⁶ du Conseil de l'Europe qui appelaient l'attention des États membres sur le fait que «*les membres des forces armées devraient bénéficier du droit d'adhérer à des instances indépendantes défendant leurs intérêts et du droit syndical et de négociation collective. Lorsque ces droits ne sont pas accordés, la validité de la justification donnée devrait être réexaminée, et les restrictions inutiles et disproportionnées au droit à la liberté de réunion et d'association devraient être levées*».

Si dans les deux arrêts rendus le 2 octobre 2014, la Cour européenne a jugé que les motifs invoqués par les autorités pour justifier l'ingérence dans les droits des gendarmes en cause n'étaient ni pertinents ni suffisants, c'est parce que d'une part, l'ordre de ne plus adhérer à l'association "Forum gendarmes et citoyens" avait été pris sur la seule base des statuts de l'association, et que d'autre part, l'irrecevabilité à agir de l'association ADEFDROMIL était motivée du seul fait qu'elle s'était donnée pour objet d'assurer la défense des intérêts professionnels des militaires qu'elle regroupait²⁷. En d'autres termes, la Cour européenne a considéré que ces

22 Chr. Mouhanna et L. Mucchielli, «Feu la Gendarmerie nationale», *Pouvoirs locaux*, n° 80, 2009.

23 Dans son rapport d'information n° 271 (2007-2008) «Quel avenir pour la Gendarmerie?» (10 avril 2008), le Sénat avait averti: «*Le rattachement de la Gendarmerie au ministère de l'Intérieur aura pour conséquence de juxtaposer deux systèmes différents, le système syndical de la police nationale et les instances de concertation de la gendarmerie nationale*».

24 CEDS 4 décembre 2000 sur le bien-fondé de la réclamation 2/1999 par la Fédération européenne du personnel des services publics c/ France, § 28.

25 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 11 avril 2006, recommandation n° 1742 (2006).

26 CM/Rec(2010)4 du 24 février 2010, § 54.

27 Jusqu'à la veille du statut général du 19 octobre 1946, le Conseil d'État a toujours rejeté comme irrecevables les recours formés par les syndicats de fonctionnaires (C.E. (fr.), 13 janvier 1922, *Boisson et Synd. nat. des agents des contributions indirectes*, rec. p. 37 ; C.E. Sect. (fr.), 24 mai 1935, *Synd. des agents de maîtrise de la manufacture nat. d'armes de Tulle*, rec. p. 590; C.E. (fr.), 25 juillet 1939, *Medori et Synd. nat. des surveillants des Ponts et Chaussées*, rec. p. 526) ; après la reconnaissance officielle des syndicats dans la fonction publique, la jurisprudence a évolué,

motifs ne permettaient pas de «*ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents qui se trouvaient en cause*».

III EN GUISE DE CONCLUSION

Sous l'influence du Conseil de l'Europe, le «cantonement juridique» qui excluait les militaires de toute action politique et professionnelle est en train d'évoluer. Le Conseil constitutionnel ne vient-il pas de rappeler, à propos de l'exercice de mandats électoraux par des membres des forces armées, que l'incompatibilité générale entre la fonction de militaire et le mandat de conseiller municipal serait disproportionnée dès lors qu'elle ne tiendrait compte ni du grade ou des responsabilités exercées par la personne élue, ni du lieu d'exercice de ces responsabilités ou de la taille des communes concernées²⁸? De même, la France va devoir organiser la liberté d'association dans l'armée. Dans un rapport remis au président de la République à la suite des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme²⁹, le conseiller d'État Bernard Pêcheur a rappelé que «*si l'état militaire a ses fondamentaux qu'il faut se grader d'ébranler*», la France est tenue à une obligation d'exécution de bonne foi des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme³⁰. Il ne s'agit donc pas de reconnaître aux militaires la liberté syndicale au sens du droit français, mais d'autoriser la création d'associations professionnelles régies par le Code de la défense et d'envisager la participation d'associations représentatives aux conseils de la fonction militaire. Ainsi, sans remettre en cause fondamentalement l'héritage de l'ordre juridique français en matière de défense et de disponibilité des armées, le statut des militaires serait mis en conformité avec les exigences européennes.

mais la haute juridiction administrative a maintenu sa position en ce qui concerne les groupements de militaires.

- 28 Cons. const. 2014-432 QPC, 28 novembre 2014, M. Dominique de L., incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local, obs. H. Lallemand, «Les restrictions applicables aux forces armées pour l'exercice de fonctions publiques», *A.J.D.A.*, 2015, p. 636.
- 29 B. Pêcheur, «Rapport sur le droit d'association des militaires», 18 décembre 2014.
- 30 A. Gardin, «Une expression collective des militaires: vers une (r)évolution? (À propos de CEDH 2 octobre 2014, *Matelly c/ France et ADREFDROMIL c/ France*)», *Rev. dr. libertés. fond.*, 2015, chron. 01.