

**LIBERTÉ «NÉGATIVE» D'ASSOCIATION,
ACCORDS DE MONOPOLE SYNDICAL
ET APPARTENANCE OBLIGATOIRE AU BARREAU**

**Observations en marge
de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*
rendu le 11 janvier 2006 par la Cour européenne
des droits de l'homme**

PAR

Frédéric KRENC

*Avocat au barreau de Bruxelles
Secrétaire général de l'Institut des droits de l'homme
du barreau de Bruxelles*

Est-il besoin de rappeler que l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit les libertés de réunion et d'association «*y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts*»? Etonnamment pourtant, cette disposition demeure relativement peu étudiée (1). Sans doute aussi, les richesses qu'elle recèle n'ont-elles pas encore été épuisées.

«Se situant, par son contenu, au point de convergence entre les droits civils et politiques classiques et les droits sociaux» (2), l'article 11 consacre des droits individuels à vocation collective, c'est-à-dire des droits dont le titulaire est certes un individu mais dont l'exercice est collectif (3). Aussi ces droits présentent-ils,

(1) Alors que l'on ne compte plus le nombre d'études, de contributions et de notes portant sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et que le thème de la liberté de religion, consacrée à l'article 9 de la Convention, semble faire l'objet d'une attention toute particulière ces derniers mois.

(2) M. DE SALVIA, *Compendium de la CEDH – Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme*, N.P. Engel – Kelh – Strasbourg – Arlington, Va., 2003, p. 531.

(3) Voy. G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Paris et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, p. 500; N. VALTICOS, «Article 11», in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 419.



comme l'écrit Rusen Ergec, «*des liens étroits avec le fonctionnement du système démocratique*» (4) en ce qu'ils sont indispensables à l'exercice des activités politiques et syndicales et rendent possibles l'échange de vues, le débat d'idées.

La liberté d'association est, pourrait-on dire, «au service» des autres droits et libertés inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme, dont elle contribue à favoriser l'épanouissement. Ainsi la liberté d'association constitue le support nécessaire de la liberté de pensée et de conscience ainsi que de la liberté d'expression (5), dont elle offre le «*cadre collectif*» (6). Ces dernières, en effet, «seraient [...] d'une portée bien limitée si elles ne s'accompagnaient pas de la garantie de pouvoir partager ses convictions ou ses idées collectivement, en particulier dans le cadre d'associations d'individus ayant les mêmes convictions, idées ou intérêts» (7). Ce n'est pas à dire cependant qu'elle est réduite à demeurer à l'arrière plan, à jouer les seconds rôles. L'article 11 de la Convention a bel et bien une existence indépendante et la liberté qu'il consacre jouit d'une portée autonome.

Une question s'est rapidement fait jour. De la même manière que le droit à la liberté d'expression implique celui de se taire (8) ou que le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion implique celui de ne pas adhérer à une religion ou de ne pas la pratiquer (9), l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme doit-il être compris comme garantissant également la liberté de ne pas s'associer (10)? En particulier, si le travailleur se voit reconnaître le droit d'adhérer à un syndicat «*pour la défense de ses intérêts*» (11), peut-il se prévaloir d'un droit fondamental à ne pas se syndiquer?

(4) R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 218.

(5) Respectivement garanties par les articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(6) R. ERGEC, *op. cit.*, pp. 218-219.

(7) Cour eur. dr. h., arrêt *Chassagnou et autres c. France* du 29 avril 1999, §100.

(8) Comm. eur. dr. h., rapp. du 13 octobre 1992, *K. c. Autriche*, req. n° 16002/90, série A, n° 255-B (annexé à l'arrêt du 2 juin 1993), §45, cité par O. DE SCHUTTER, «L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme – A propos de l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002», cette revue, 2003, p. 77.

(9) Cour eur. dr. h., arrêt *Buscarini et autres c. Saint-Marin* du 18 février 1999, §34, obs. J.-F. FLAUSS, cette revue, 2000, pp. 261 et s.

(10) La Cour a toutefois refusé de reconnaître au départ de l'article 2 de la Convention un droit de mourir : «l'article 2 ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit de mourir» (Cour eur. dr. h., arrêt *Pretty* précité, §39).

(11) Ce droit constitue un «aspect particulier de la liberté d'association» (Cour eur. dr. h., arrêt *Syndicat national de la police belge c. Belgique* du 27 octobre 1975, §38).

Recourant dans un premier temps à des faux-fuyants pour éluder la question, la Cour européenne des droits de l'homme a répondu par l'affirmative dans l'arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson* (12). Elle esquaissa par la suite les premiers contours de ce droit d'association « négatif » sans parvenir toutefois à dissiper toutes les interrogations relatives à sa portée et à son étendue. La présente note se donne pour première ambition, toute relative, de retracer l'évolution de cette jurisprudence et de dessiner les contours de ce droit « négatif ». Cette synthèse nous permettra de mieux appréhender, dans une deuxième partie, l'arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* du 11 janvier 2006 dans lequel les juges de Strasbourg ont examiné la licéité des accords de monopole syndical avant embauche au regard de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Une attention particulière sera consacrée à la manière dont cet arrêt a été réceptionné par le gouvernement danois.

1. – L'état de la jurisprudence avant l'arrêt *Sorensen et Rasmussen*

1.1. – *La reconnaissance progressive d'un droit d'association « négatif »*

C'est à l'occasion de l'affaire *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* qu'a été soumise pour la première fois à la Cour européenne des droits de l'homme la question de savoir si l'article 11 de la Convention garantit, à l'instar de l'article 20, §2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (13), une liberté « négative » d'association. Les requérants soutenaient que l'obligation de s'affilier à l'Ordre des médecins méconnaissait l'article 11 de la Convention. La Cour n'a toutefois pas répondu à la question, considérant qu'en raison de sa nature juridique et de sa fonction proprement publique, l'Ordre des médecins ne revêtait pas le caractère d'une « association » au sens de l'article 11 de la Convention en sorte que cette disposition ne trouvait point à s'appliquer en l'espèce (14).

(12) Cour eur. dr. h., arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande* du 30 juin 1993.

(13) Lequel dispose que « nul ne peut être obligé de faire partie d'une association ».

(14) Cour eur. dr. h., arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* du 23 juin 1981, §§62-66. La solution a été ultérieurement confirmée par l'arrêt *Albert et Le Compte* du 10 février 1983, §§43-44.

La question resurgit dans l'affaire *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* (15) où trois travailleurs de la société des chemins de fer britanniques furent licenciés pour avoir refusé de s'affilier à l'un des trois syndicats avec lesquels leur employeur avait conclu un accord de *closed shop* postérieurement à leur engagement. Devant la Cour, le gouvernement britannique soutenait que la Convention européenne de sauvegarde ne protège aucun droit « négatif » d'association. Il s'appuyait, pour étayer son argumentation, sur l'extrait suivant des travaux préparatoires : « En raison des difficultés que pourrait poser, à cet égard, le système du « closed shop », introduit dans certains pays (16), la Conférence a jugé inopportun d'introduire dans la Convention la règle d'après laquelle « nul ne peut être obligé de faire partie d'une association », figurant à l'article 20, par. 2 de la Déclaration universelle des Nations Unies » (17).

La Cour, « visiblement gênée par les travaux préparatoires » (18), esquiva le débat. Recourant à « une formulation particulièrement alambiquée dont elle a le secret » (19), elle précisa néanmoins que, « quand bien même, pour les motifs donnés dans l'extrait précité des travaux préparatoires, une règle générale semblable à celle de l'article 20, par. 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme aurait été omise à dessein dans la Convention [...], il n'en résulterait pas que l'aspect négatif de la liberté d'association de chacun sorte complètement du domaine de l'article 11, ni que contraindre à s'inscrire à un syndicat déterminé cadre toujours avec l'esprit de cette disposition » (§52). Aux yeux de la Cour, si l'on interprétait l'article 11 comme autorisant n'importe quelle sorte de coercition en matière d'appartenance syndicale, on toucherait à la substance même de la liberté d'association, à laquelle est inhérente une certaine liberté de choix (*ibidem*).

La Cour a jugé en l'espèce que la menace de renvoi pesant sur les requérants, et la perte subséquente de leurs moyens d'existence,

(15) Cour eur. dr. h., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981.

(16) Étaient notamment visés le Royaume-Uni, l'Irlande, le Danemark, la Suède et l'Islande.

(17) Rapport de la Conférence de hauts fonctionnaires, 19 juin 1950, *Recueil des travaux préparatoires*, vol. IV, p. 263.

(18) J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Extrait du *Répertoire pratique du droit belge*, Complément, t. VII, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 653. Dans le même sens, G. COHEN-JONATHAN, *op. cit.*, p. 505.

(19) F. SUDRE, J.-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LÉVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 3^{ème} éd., P.U.F., Paris, 2005, p. 605.



constituait «une forme très grave de contrainte» qui touchait à la substance même de leur liberté d'association (§55). Aussi l'exercice de pressions visant à forcer les requérants à adhérer à un syndicat contrairement à leurs convictions a-t-il porté atteinte à leurs droits garantis par l'article 11, envisagé à la lumière des articles 9 et 10 de la Convention (§57).

Sept juges ont, en marge de l'arrêt, critiqué le refus de la Cour de reconnaître expressément un droit négatif d'association : «dans notre conception de l'article 11, l'aspect négatif de la liberté d'association est nécessairement complémentaire, corrélatif et inséparable de son aspect positif. La sauvegarde de la liberté d'association resterait incomplète si elle ne s'étendait qu'à l'aspect positif. Il n'y a là qu'un seul et même droit» (20).

Il est à noter que l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme s'est montrée plus audacieuse que la Cour. Elle a en effet affirmé dans une décision du 1^{er} mars 1983 que, «d'une manière générale, la liberté d'association implique la liberté de ne pas s'associer ou de ne pas s'affilier à une association» (21).

Cependant, malgré l'occasion qui lui fut offerte, une dizaine d'années plus tard, par l'affaire *Sibson* (22), la Cour évita à nouveau de prendre position, considérant en l'espèce que le cas du requérant, qui avait subi des pressions afin qu'il réintègre un syndicat qu'il avait précédemment quitté, n'était pas comparable au sort qui fut réservé aux trois cheminots britanniques. Elle a estimé par sept voix contre deux (23) que l'alternative laissée à M. Sibson – se réins-

(20) Opinion concordante des juges Ganshof Van der Meersch, Bindschedler-Robert, Liesch, Gölcüklü, Matscher, Pinheiro Farinha et Pettiti. *Contra* : opinion dissidente du juge Sorensen, approuvée par les juges Thor Vilhjalmsson et Lagergren : «on doit considérer les Etats parties à la Convention comme ayant accepté de ne pas inclure l'aspect négatif, et on ne saurait s'appuyer sur aucune règle d'interprétation pour étendre la portée de l'article à un domaine qui a été à dessein écarté et réservé, pour sa réglementation, au droit et aux traditions nationaux de chaque Etat partie à la Convention».

(21) Décision *X. c. Pays-Bas* du 1^{er} mars 1983, requête n° 9926/82, *D.R.*, vol. 32, p. 277.

(22) Cour eur. dr. h., arrêt *Sibson c. Royaume-Uni* du 20 avril 1993.

(23) Les juges dissidents Morenilla et Russo ont indiqué qu'ils partageaient la conception développée dans l'opinion précitée des sept juges émise sous l'arrêt *Young, James et Webster* s'agissant de la reconnaissance expresse d'un droit négatif d'association : «Il ne s'agit [...] pas de reconnaître un nouveau droit ne figurant pas à l'article 11, mais simplement d'interpréter celui-ci conformément au sens ordinaire donné au terme «liberté» dans le contexte de cette disposition et à la lumière de son objet et de son but, comme le veut l'article 31, par. 1 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités [...]».

crire à la T.G.W.U. ou être muté à un dépôt voisin à des conditions de travail équivalentes – n'était pas de nature à toucher à la «*substance même*» de la liberté d'association (§29).

Il fallut patienter deux mois après le prononcé de l'arrêt *Sibson* pour que le juge européen des droits de l'homme, cédant devant les appels répétés de la doctrine, reconnaisse solennellement dans l'arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson* (24) que l'article 11 de la Convention consacre bel et bien un droit d'association «*négatif*». Soulignant que «*la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui*» (25), la Cour constate qu'un «*degré croissant de consensus*» se dégage au niveau international en faveur de la reconnaissance d'un tel droit. Et la Cour de se référer à la Déclaration universelle des droits de l'homme, à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989 (26) ainsi qu'à l'article 5 de la Charte sociale européenne dans l'interprétation qu'en donne le Comité d'experts indépendants chargé de veiller à son application (§35).

Dans cette affaire, le requérant se plaignait de ce que l'octroi de la licence donnant accès à la profession de chauffeur de taxi était subordonné à l'adhésion à l'Association des conducteurs de véhicules automobiles Frami («*la Frami*»). La Cour a considéré en l'espèce que le fait de contraindre le requérant d'adhérer, en dépit de ses convictions personnelles, à «*la Frami*» sous peine de perdre sa licence était contraire à l'article 11 de la Convention (§41). L'arrêt a été rendu par huit voix contre une, le juge Thor Vilhjalmsen ayant fait valoir dans une opinion dissidente que la liberté négative d'association lui semble «*si particulière, et si nettement distincte de la liberté positive d'association qu'une interprétation juridique de l'article 11 ne saurait la faire tomber dans son champ d'application*» (27).

(24) Cour eur. dr. h., arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande* du 30 juin 1993.

(25) Voy. précédemment Cour eur. dr. h., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, §41.

(26) Dont l'article 11, §2 dispose que «*tout employeur et tout travailleur a la liberté d'adhérer ou de ne pas adhérer*» à des organisations professionnelles ou syndicales, «*sans qu'il puisse en résulter pour lui un dommage personnel ou professionnel*».

(27) Le juge islandais a renvoyé par ailleurs à l'opinion dissidente qu'il avait émise conjointement avec les juges Sorensen et Lagergren sous l'arrêt *Young, James et Webster*, dans laquelle ils déclarèrent : «*Les libertés dites positive et négative d'association ne sont pas simplement les deux faces de la même médaille ou, pour s'exprimer comme la Cour, deux aspects de la même liberté. Il n'existe aucun lien logique entre les deux*».

Ces dernières considérations, qui traduisent une position strictement positiviste sans être, il est vrai, dénuées juridiquement de tout fondement, n'ont toutefois pas empêché la Cour européenne de confirmer l'enseignement de l'arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson* dans son arrêt *Chassagnou* (28), lequel reçut, ainsi que l'écrit Sébastien van Drooghenbroeck, «un accueil particulièrement tiède outre-Quévrain» (29). Et pour cause : la Cour y a déclaré incompatibles avec les exigences de l'article 11 de la Convention les dispositions de la loi «Verdeille» qui contraignaient les requérants à adhérer à une association communale de chasse agréée en y faisant apport de l'usage de leur terrain (30). Les juges de Strasbourg ont précisé à cette occasion que la liberté d'association «sous-entend» un droit d'association «négatif» (§103).

Pourtant, la Cour avait refusé antérieurement, dans l'arrêt *Johnston et autres c. Irlande*, de reconnaître un droit qui n'a pas été «inséré au départ» par les auteurs de la Convention (31). La Cour se serait-elle dès lors aventurée, comme le redoutait le juge Matscher, sur «un terrain qui n'est plus celui de l'interprétation d'un traité mais celui de la politique législative qui n'appartient pas à une cour de justice, mais qui est du domaine du législateur (ou, dans le cadre

(28) Cour eur. dr. h., arrêt *Chassagnou et autres c. France* du 29 avril 1999, obs. M. FLORES-LONJOU et P. FLORES, «Vers la rénovation du droit de chasse ou les dernières tribulations de Nemrod?», cette *revue*, 1999, pp. 901 et s. Voy. également J. FOYER, «La condamnation de la loi Verdeille par la Cour européenne des droits de l'homme», in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Soyér*, L.G.D.J., Paris, 2000, pp. 195 et s.; F. PRIET, «La Cour européenne des droits de l'homme et la loi Verdeille sur la chasse», *A.J.D.A.*, n° 11, novembre 1999, pp. 922 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK, «Conflits entre droits fondamentaux et marge nationale d'appréciation», *J.T.D.E.*, 1999, pp. 162 et s.

(29) S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme – Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1999-2001)*, Dossiers du Journal des tribunaux, n° 39, Larcier, Bruxelles, 2003, p. 184.

(30) Selon la Cour, «contraindre de par la loi un individu à une adhésion profondément contraire à ses propres convictions et l'obliger, du fait de cette adhésion, à apporter le terrain dont il est propriétaire pour que l'association en question réalise des objectifs qu'il désapprouve va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer un juste équilibre entre des intérêts contradictoires et ne saurait être considéré comme proportionné au but poursuivi» (§117).

(31) Dans cet arrêt rendu le 18 décembre 1986, la Cour a refusé de déduire de l'article 12 de la Convention le droit de divorcer en se référant aux travaux préparatoires qui, souligna-t-elle, «ne révèlent aucune intention d'englober dans l'article 12 une garantie quelconque du droit à la dissolution du mariage par le divorce» (§52). Aux requérants qui insistaient sur l'évolution sociale postérieure à la rédaction de la Convention, la Cour a répondu qu'elle «ne saurait (...) dégager [de celle-ci], au moyen d'une interprétation évolutive, un droit qui n'y a pas été inséré au départ. Il en va particulièrement ainsi quand il s'agit, comme ici, d'une omission délibérée» (§53).

international, des Etats contractants)» (32)? D'aucuns ont, en effet, pu se demander si la Cour européenne n'est pas allée trop loin dans son pouvoir d'interprétation (33). Il n'aura toutefois pas manqué de voix pour entonner ce refrain classique selon lequel la Convention européenne des droits de l'homme est un instrument vivant à interpréter conformément à son objet et à son but (34), à la lumière des conditions d'aujourd'hui (35).

Quoi qu'il en soit, on s'accordera à dire que la solution par la Cour reflète adéquatement l'état général du droit international mais aussi du droit interne des Etats parties à la Convention, dont bon d'entre eux consacrent dans leurs constitutions respectives un droit «négatif» d'association (36). S'il est vrai que la Constitution belge ne proclame pas expressément ce droit, la Cour d'arbitrage considère cependant qu'il se trouve implicitement mais certainement garanti par l'article 27 de la Constitution (37). Au demeurant, la loi belge du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association dispose que «*nul ne peut être contraint de faire partie d'une association ou de n'en pas faire partie*». En des termes différents, la loi française du 1^{er} juillet 1901 consacre le droit de se retirer d'une association. L'assemblée plénière de la Cour de cassation de France en a déduit, dans la célèbre affaire «*Club de Rimberlieu*», que : «hormis les cas où la loi en décide autrement, nul n'est tenu d'adhérer à une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, ou, y ayant adhéré, d'en demeurer membre» (38).

(32) F. MATSCHER, «Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle – Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne», in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis-Bruylant, coll. «Droit et justice», n° 21, Bruxelles, 1998, p. 25.

(33) On retrouve une critique semblable dans l'opinion dissidente émise par les juges Caflisch, Türmen et Kovler sous l'arrêt *Mamatkulov* du 4 février 2005 aux termes de laquelle ceux-ci estimèrent que la Cour a commis un «*excès de pouvoir*» et exercé une fonction de nature «*législative*» en conférant un caractère obligatoire aux mesures provisoires que peut édicter l'organe de contrôle de la Convention.

(34) Cour eur. dr. h., arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975.

(35) Cour eur. dr. h., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, §31.

(36) Voy., par exemple, l'article 46, §3, de la Constitution portugaise, l'article 35 de la Constitution lituanienne, l'article 21, §2, de la Constitution chypriote ainsi que l'article 13 de la Constitution finlandaise. L'article 28, §1^{er}, de la Constitution espagnole reconnaît plus spécifiquement le droit de ne pas s'affilier à un syndicat.

(37) C.A., arrêt n° 60/2004 du 31 mars 2004, B.6.1.; arrêt n° 48/2005 du 1^{er} mars 2005, B. 10.; arrêt n° 147/2005 du 28 septembre 2005, B.10.6.

(38) *Bull. inf. C. cass.* n° 531 du 15 mars 2001, pp. 15 et s.



1.2. – *L'étendue des obligations pesant sur les Etats au titre de la liberté «négative» d'association*

Visiblement satisfaite de l'avancée jurisprudentielle qu'elle venait de réaliser en élevant au rang de droit conventionnel le droit «négatif» d'association, la Cour européenne des droits de l'homme n'a «pas jugé bon» de rechercher, dans l'arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson*, si ce droit se trouvait garanti dans la Convention à l'égal du droit «positif» (§35). Elle refusa de nouveau de trancher la question dans l'arrêt *Gustafsson* (39).

Ce dernier arrêt présente toutefois l'intérêt de préciser l'étendue des obligations pesant sur les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme au titre de la liberté «négative» d'association. Empruntant la voie inaugurée par l'arrêt *Marckx* (40), la Cour européenne a indiqué que ces obligations sont à la fois négatives et positives : les autorités étatiques doivent non seulement s'abstenir de porter des atteintes arbitraires au droit «négatif» d'association ; elles ont aussi le devoir d'adopter «*des mesures raisonnables et appropriées*» afin d'assurer le respect effectif de ce droit, y compris dans les relations interindividuelles (41). C'est qu'une liberté «négative» d'association réelle et effective ne pourrait s'accommoder du seul devoir de non-ingérence étatique. Elle appelle en effet des actions positives de la part des organes de l'Etat, lesquels peuvent être amenés, afin d'assurer cette effectivité, à investir le champ des relations horizontales que les particuliers nouent entre eux (42). Il s'ensuit que la responsabilité conventionnelle des Etats

(39) Cour eur. dr. h., arrêt *Gustafsson c. Suède* du 25 avril 1996.

(40) Cour eur. dr. h., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, §31.

(41) Cour eur. dr. h., arrêt *Gustafsson c. Suède* du 25 avril 1996, §45.

(42) Sur ces questions, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, «L'horizontalisation des droits de l'homme», in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 355 et s. ; A. MOWBRAY, *Human Rights Law in Perspective : The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2004 ; F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, «La Cour européenne des droits de l'homme depuis 1980. Bilan et orientations», in *En toch beweegt het recht*, W. DE BEUCKELAERE et D. VOORHOOF (ed.), *Tegenspraak*, cahier 23, Die Keure, Bruges, 2003, pp. 211 et s. ; K. STARMER, «Positive obligations under the Convention», in J. JOWELL et J. COOPER (éd.), *Understanding Human Rights Principles*, Hart Publishing, Oxford, 2001, pp. 139 et s. ; D. SPIELMANN, «Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention», in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis-Bruylant, coll. «Droit et justice», n° 21, Bruxelles, 1998, pp. 133 et s. ; F. SUDRE, «Les obligations positives dans la jurisprudence européenne

parties peut être engagée non seulement lorsque l'ingérence litigieuse découle directement de la loi (43) mais aussi lorsque l'atteinte à la liberté «négative» d'association, fût-elle commise dans un cadre contractuel, a été rendue possible par une législation interne défailante (44).

Dans le même sens, le Comité européen des droits sociaux considère que lorsqu'il est fait appel à des conventions collectives pour mettre en œuvre les engagements souscrits au titre de l'article 5 de la Charte sociale européenne révisée garantissant la liberté syndicale, «*les Etats doivent s'assurer que lesdites conventions ne fassent pas échec, par les règles qu'elles énoncent ou par leurs modalités de mise en œuvre, à la réalisation des engagements souscrits*» (45). Les autorités nationales sont dès lors tenues d'agir pour faire annuler ou interdire l'application de conventions collectives qui porteraient atteinte au droit syndical «négatif», tel qu'il a été déduit de l'article 5 précité.

1.3. – *La nature des atteintes portées à la liberté «négative» d'association*

Il est acquis qu'un individu est privé de son droit à la liberté «négative» d'association, tel qu'il a été déduit de l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde, lorsqu'il est *de jure* contraint d'adhérer à une association contre son gré. La contrainte peut être l'effet de la loi, comme ce fut le cas dans l'affaire *Chassagnou*. Elle peut également résulter d'un contrat. Ainsi, selon la Cour de cassation de France, est entachée d'une nullité absolue la clause d'un bail commercial imposant l'obligation au preneur d'adhérer à une asso-

←

des droits de l'homme», cette revue, 1995, pp. 363 et s.; D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Nemesis-Bruylant, coll. «Droit et justice», n° 14, Bruxelles, 1995; R. LAWSON, «Positieve verplichtingen onder het E.V.R.M.: opkomst en ondergang van de «fair-balance» test», *N.J.C.M.-Bulletin*, 1995, pp. 559-573 et 727-751.

(43) Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Sigurður A. Sigurjonsson c. Islande* du 30 juin 1993 et arrêt *Chassagnou c. France* du 29 avril 1999. Dans la première affaire, l'obligation d'adhérer à un syndicat était imposée par la loi n° 77/1989 sur les véhicules de location à moteur à la disposition du public. Dans la seconde, c'était la loi du 10 juillet 1964 dite loi «Verdeille» qui était directement mise en cause.

(44) Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, §49; arrêt *Gustafsson c. Suède* du 25 avril 1996, §45; arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni* du 2 juillet 2002, §41.

(45) Comité européen des droits sociaux, *Confédération des entreprises suédoises c. Suède*, réclamation n° 12/2002, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2003, §27.



ciation de commerçants et de maintenir son adhésion pendant toute la durée du bail (46).

Mais la liberté «négative» d'association peut également être mise à mal lorsque des avantages substantiels sont réservés en exclusivité aux membres d'une association, l'octroi de tels avantages constituant, pour les individus qui ne sont pas membres de cette association, une pression visant à les forcer à s'affilier à celle-ci.

Le Conseil d'Etat de Belgique considère à cet égard que le fait de réserver certains avantages aux membres d'une association n'emporte pas en soi violation du droit à la liberté d'association dans le chef des individus qui n'en sont pas membres. Ces avantages ne peuvent toutefois être excessifs et doivent, en toute hypothèse, satisfaire à une exigence de proportionnalité en ce sens qu'ils doivent être compensés par l'existence d'obligations particulières auxquelles leurs bénéficiaires sont tenus. Ainsi, il a été jugé que l'octroi de certains avantages sociaux aux seuls travailleurs affiliés à une organisation syndicale ne constitue pas une atteinte illicite à la liberté «négative» d'association, pour autant que le montant de ces avantages ne soit pas tel que leur octroi constitue une pression sur les autres travailleurs en vue de les déterminer à s'affilier à cette organisation. Pour apprécier si des travailleurs sont soumis à une telle pression, il y a lieu de comparer les avantages dont les travailleurs bénéficient en qualité de membres du syndicat avec les obligations qu'ils supportent de ce fait (47). La section de législation du Conseil d'Etat semble abonder en ce sens (48).

La Cour de cassation belge paraît tenir un raisonnement analogue, à en croire l'arrêt qu'elle rendit le 27 avril 1981. Par cet arrêt en effet, la Cour cassa un arrêt de la Cour du travail de Mons au motif que celle-ci n'avait pas examiné si les avantages accordés aux travailleurs affiliés à certains syndicats «étaient proportionnés aux services rendus et aux charges supportées par leurs bénéficiaires ou par les organisations de ceux-ci et ne constituaient pas, en

(46) Cass. fr., 3^{ème} ch. civ., arrêt *EURL Arlatex c. SNC Les Marguerites* du 12 juin 2003.

(47) C.E. b., arrêt *Canoot et crts*, n° 22.094, du 4 mars 1982, *Rec. arr. C.E.*, 1982, p. 474; *R.W.*, 1982-1983, coll. 2625, note P. LEMMENS.

(48) Avis L. 35.843/2/V du 10 septembre 2003 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «fixant des dérogations aux mesures de protection des oiseaux»: voy. P. NIHOUL et M. JOASSART, «Le Conseil d'Etat – Chronique de jurisprudence 2003», *Revue belge de droit constitutionnel*, 2005, p. 92.



raison de leur importance, une atteinte illicite à la liberté d'association» (49).

L'arrêt rendu le 16 février 2006 par la section d'administration du Conseil d'Etat de Belgique s'inscrit dans le droit fil de cette jurisprudence : avant de juger qu'un arrêté du gouvernement de la Région wallonne (50), qui réserve l'exclusivité de chasser certains gibiers aux chasseurs membres d'un conseil cynégétique, ne viole pas l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat a constaté qu'«en contrepartie de la possibilité de tirer trois gibiers particuliers, les chasseurs membres d'un conseil cynégétique sont soumis à certaines sujétions» (51).

De son côté, la Cour de cassation de France a considéré dans un arrêt *SARL Jimmy Loisirs* du 17 septembre 2003 que le fait de subordonner la réduction de la redevance des droits d'auteur à l'adhésion à un syndicat professionnel ne constitue pas une violation du droit à la liberté d'association, dès lors qu'il n'existe pas d'obligation formelle d'adhérer et que le refus d'adhérer demeure sans incidence sur la faculté d'exercer l'activité considérée (52). Il est permis de penser avec Jacques Raynard (53) que l'appréciation eût sans doute été différente si l'importance des avantages liés à l'adhésion était telle que le fait de ne pas pouvoir en bénéficier aurait mis en péril la poursuite de l'activité professionnelle de l'intéressé.

Vient d'être examinée l'hypothèse où l'octroi d'avantages aux seuls membres d'une association a *de facto* pour effet de contraindre des individus non membres à adhérer à cette association. *Quid* lorsque des avantages sont octroyés à des travailleurs pour qu'ils renoncent à leur liberté d'association et aux bénéfices qui découlent de son exercice? Telle était la question dont a eu à connaître la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Wilson et*

(49) Cass. b., 27 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 964, concl. conf. av. gén. J. VELU; *R.C.J.B.*, 1983, p. 333, note M. RIGAUX, «A propos de la légalité des avantages réservés aux membres de certains syndicats». Voy. O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Larcier, Bruxelles, 1999, p. 279.

(50) Il s'agit précisément de l'arrêté du Gouvernement de la Région wallonne du 17 mai 2001 fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse du 1^{er} juillet 2001 au 30 juin 2006 (*Moniteur belge*, 31 mai 2001).

(51) C.E. b., arrêt de *Harenne*, n° 155.160, du 16 février 2006. L'arrêt peut être consulté sur le site internet du Conseil d'Etat : <http://www.raadvst-consetat.be>.

(52) Cass. fr., 1^{ère} ch. civ., 17 septembre 2003, *SARL Jimmy Loisirs c. SACEM*.

(53) Voy. ses observations sous l'arrêt, *Rev. trim. dr. civ.*, 2004, pp. 369 et s.



autres c. Royaume-Uni. La Cour a considéré en l'espèce qu'«en permettant aux employeurs d'avoir recours à des incitants financiers pour amener les salariés à renoncer à des droits syndicaux importants, l'Etat défendeur a manqué à son obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention» (54). Monnayée, cette renonciation a paru suspecte à la Cour. Ici réside tout le paradoxe excellemment mis en lumière par Olivier De Schutter et Julie Ringelheim, selon lequel la renonciation à un droit fondamental est d'autant plus douteuse qu'elle présente les plus importants avantages pour l'individu. Ainsi, «la renonciation sera-t-elle plus difficile à justifier lorsqu'elle est effectuée moyennant la promesse d'une récompense plutôt qu'à titre purement gratuit, en dépit du fait que l'existence d'une contrepartie rend a priori l'«échange» plus équitable : ce qui rend l'opération suspecte, c'est la marchandisation du droit» (55).

1.4. – *Les accords de monopole syndical*

La question de la licéité des accords de monopole syndical au regard de la Convention européenne de sauvegarde fut examinée, pour la première fois, par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Young, James et Webster*. Comme nous l'avons rappelé ci-dessus (56), il s'agissait plus précisément d'apprécier la conventionnalité de clauses de monopole syndical *après* embauche, l'obligation d'adhésion ayant été, en l'occurrence, imposée après le recrutement des intéressés. La Cour avait finalement estimé que les contraintes exercées sur les trois cheminots avaient porté atteinte à la «substance même» de leur droit à la liberté d'association et avait conclu à la violation de l'article 11 de la Convention.

Plus récemment, c'est la question de la licéité des accords de monopole syndical *avant* embauche qui fut soumise au Comité européen des droits sociaux. Comme son appellation l'indique, un tel accord porte sur l'obligation d'adhérer à un syndicat au moment de la signature du contrat de travail, l'embauche étant réservée aux membres de ce syndicat. Le Comité, saisi à l'initiative de la Confé-

(54) Cour eur. dr. h., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni* du 2 juillet 2002, §48.

(55) O. DE SCHUTTER et J. RINGELHEIM, «La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange», in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 457.

(56) *Supra*, 1.1.



dération des entreprises suédoises, a considéré, à l'unanimité, que les conventions collectives contenant de telles clauses de monopole syndical sont «*clairement*» contraires à l'article 5 de la Charte sociale révisée. «Elles restreignent le libre choix des travailleurs d'adhérer ou non à l'un ou l'autre des syndicats existants ou de constituer des organisations syndicales distinctes. Le Comité estime par conséquent qu'une obligation de cette nature touche à l'essence même de la liberté énoncée à l'article 5 et constitue dès lors une entrave à cette liberté» (57). L'enseignement a le mérite d'être clair.

L'Islande a également été rappelée à l'ordre, à de multiples reprises, au motif que sa législation autorise les clauses de monopole syndical et les clauses de priorité d'embauche (58). Aux Pays-Bas, c'était la convention collective couvrant les professions liées à l'imprimerie (59) qui posait problème dès lors qu'elle renfermait de telles clauses. Le Danemark a aussi été pointé du doigt en raison de sa loi du 9 juin 1982 sur la protection des salariés contre le licenciement pour cause d'appartenance à une association. Si cette loi, qui fut adoptée à la suite de l'arrêt *Young, James et Webster*, prévoit qu'«*un employeur ne peut licencier un salarié au motif que celui-ci n'est pas membre d'une association ou d'une association déterminée*» (art. 2, §1^{er}), elle dispose néanmoins que «*le paragraphe 1 [de l'article 2] ne s'applique pas si le salarié savait, avant d'être embauché, que l'employeur subordonnait son recrutement au sein de l'entreprise à son adhésion à une association ou à une association déterminée*» (art. 2, §2). Pour le Comité européen des droits sociaux, cette disposition enfreint le droit à la liberté syndicale, alors que la Cour suprême danoise considère, quant à elle, que les accords de monopole syndical qu'autorise la loi du 9 juin 1982 ne sont pas contraires à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. On rappellera à cet égard que, dans les pays scandinaves, prévaut une conception volontariste qui veut que l'intervention de l'Etat dans le domaine des relations de travail soit considérablement restreinte au profit d'un système de négociation collective.

(57) Comité européen des droits sociaux, *Confédération des entreprises suédoises c. Suède*, réclamation n° 12/2002, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2003, §30. Voy. J.-F. AKANDJI-KOMBE, «Actualité de la Charte sociale européenne», cette revue, 2004, pp. 229 et s.

(58) Conclusions XV-1, Conclusions XVI-1, Conclusions XVII-1.

(59) Aujourd'hui supprimée (voy. Conclusions XVII-1).



2. – L'arrêt *Sorensen et Rasmussen*

2.1. – *Les faits de l'espèce*

M. Sorensen décide de postuler au sein d'une entreprise pour y travailler durant l'été avant d'entamer des études à l'université. Cette entreprise l'informe de ce que, pour obtenir l'emploi, il doit obligatoirement être affilié au SID, syndicat avec lequel l'entreprise a conclu un accord de monopole syndical. Lorsqu'il reçoit sa première fiche de paie, M. Sorensen constate qu'il cotise au SID alors même qu'il n'a pas demandé à en devenir membre et qu'il avait, au moment de son embauche, sollicité son affiliation à un autre syndicat. Refusant d'acquitter les cotisations qui lui sont réclamées, M. Sorensen est licencié sans préavis.

M. Sorensen conteste son licenciement devant les tribunaux danois. Jugeant établi que M. Sorensen savait que l'obtention de l'emploi était subordonnée à son adhésion au SID, ceux-ci considèrent que les conditions d'application de l'article 2, §2 de la loi précitée du 9 juin 1982 sur la protection des salariés contre le licenciement pour cause d'appartenance à une association sont réunies en l'espèce. Tant la cour régionale du Danemark occidental que la Cour suprême estiment, après une analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que l'article 2, §2 de la loi du 9 juin 1982 n'est pas incompatible avec le prescrit de l'article 11 de la Convention.

M. Rasmussen est jardinier. Affilié au SID pendant de nombreuses années, il résilie son affiliation dès lors qu'il ne partage plus les orientations politiques de ce syndicat. Après une longue période de chômage, M. Rasmussen se voit proposer un emploi dans une pépinière, l'offre étant cependant subordonnée à sa réinscription au SID, avec lequel l'employeur a conclu un accord de monopole syndical. M. Rasmussen se résout à accepter l'offre et s'affilie de nouveau au SID bien qu'il en désapprouve les opinions politiques.

2.2. – *Les questions posées à la Cour*

En réalité, la Cour était appelée à répondre à trois questions avant de dire si le Danemark a *in casu* violé le droit syndical négatif des requérants.

La première d'entre elles consiste à savoir si l'aspect négatif de la liberté d'association est protégé à l'égal de l'aspect positif. Si la

Cour européenne a, comme nous l'avons vu, solennellement reconnu dans l'arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson* que «l'article 11 consacre un droit d'association négatif», elle a aussitôt précisé qu'elle «ne cro[yait] pas devoir rechercher si ce droit s'y trouve inclus à l'égal du droit positif». Selon MM. Rasmussen et Sorensen, cette première question appelle une réponse positive (60).

Deuxième interrogation : faut-il opérer, au regard de la Convention de sauvegarde, une distinction entre un accord de monopole syndical *avant* embauche et un accord de monopole syndical *après* embauche ? La présente affaire se distingue en effet de l'affaire *Young, James et Webster* dans laquelle l'obligation d'affiliation syndicale avait été imposée *après* l'engagement des requérants (61). Ici en revanche, MM. Sorensen et Rasmussen savaient *avant* d'accepter leur emploi qu'ils étaient tenus d'adhérer à un syndicat. Ne devrait-on pas considérer qu'ils ont, de ce fait, renoncé à leur liberté «négative» d'association (62) ? Le consentement donné par les requérants n'exonère-t-il pas l'Etat danois de sa responsabilité conventionnelle ? Un tel argument avait déjà été soulevé par le gouvernement islandais dans l'affaire *Sigurdur A. Sigurjonsson*. En vain (63).

Enfin, troisièmement, quelle est l'étendue de la marge d'appréciation concédée aux autorités nationales dans la présente espèce (64) ?

(60) §40 de l'arrêt.

(61) Pour Olivier DE SCHUTTER («L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme», *op. cit.*, p. 77), «il est douteux que la Cour eût abouti au même dispositif [de violation] si la condition d'affiliation avait été imposée lors du recrutement».

(62) Sur cette question, voy. P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés*, Bruylant, éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2001 ; O. DE SCHUTTER et J. RINGELHEIM, «La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange», *op. cit.*, pp. 441 et s.

(63) Le gouvernement islandais plaideait que le requérant avait consenti sans réserve ni contrainte à adhérer à la Frami avant de se voir délivrer la licence de chauffeur de taxi. L'argument n'avait cependant pas convaincu la Cour (§36 de l'arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson*).

(64) Voy. à ce sujet P. LAMBERT, «Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité», in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis-Bruylant, coll. «Droit et justice», n° 21, Bruxelles, 1998, pp. 63 et s. ; le dossier «The doctrine of the margin of appreciation under the European Convention on Human Rights : its legitimacy in theory and application in practice», 19 *H.R.L.J.*, 1998 ; A.-D. OLINGA et C. PICHERAL, «La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme», cette *revue*, 1995, pp. 567 et s. ; R. St. J. MACDONALD, «The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court on Human Rights», *Collected courses of the Academy of european law*, 1990, vol. 1-2, pp. 95 et s.

Dans l'arrêt *Wilson*, la Cour a jugé qu'en matière de liberté syndicale, les Etats contractants jouissent d'une «*ample*» marge d'appréciation, «eu égard au caractère sensible des questions sociales et politiques qu'implique la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts conflictuels en jeu et au fort degré de divergence entre les systèmes nationaux dans ce domaine» (65). La Grande chambre appelée à statuer dans l'affaire *Sorensen et Rasmussen* allait-elle confirmer la grande latitude laissée aux Etats contractants, en considérant, comme l'y invitait le gouvernement danois (66), qu'il est davantage approprié de régler la question des accords de monopole syndical au niveau national? Ou entendait-elle nuancer, voire corriger, les termes de cette jurisprudence?

2.3. – *Les réponses de la Cour*

A la question de savoir si le droit «*néгатif*» d'association doit être garanti à l'égal du droit «*positif*», la Cour répond que, si elle «n'exclut pas en principe que les aspects négatifs et les aspects positifs du droit consacré par l'article 11 doivent bénéficier du même niveau de protection», elle ne peut toutefois trancher *in abstracto* la question. Celle-ci «ne peut être examinée de façon adéquate qu'à la lumière des circonstances propres à une affaire donnée» (§56). La Cour refuse donc de décréter de manière générale et abstraite que le droit «*néгатif*» doit être protégé à l'identique du droit «*positif*». La Cour avait franchi un premier cap dans l'arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson*, en déduisant de la Convention l'existence d'une liberté «*néгатive*» d'association. Elle hésite à franchir le second, qui n'est pourtant que la suite logique du premier.

La Cour précise que, «si contraindre quelqu'un à s'inscrire à un syndicat déterminé peut ne pas se heurter toujours à la Convention, une forme de contrainte qui dans une situation donnée touche à la substance même de la liberté d'association telle que la consacre l'article 11 porte atteinte à ladite liberté» (§54). Une obligation d'adhérer à un syndicat n'est donc pas nécessairement contraire à la Convention. La Cour de Strasbourg vérifie si l'obligation litigieuse porte atteinte à la «substance même» de la liberté d'associa-

(65) Cour eur. dr. h., arrêt *Wilson*, *National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni* du 2 juillet 2002, §44. *Adde* : Cour eur. dr. h., arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède* du 6 février 1976, §39, arrêt *Gustafsson c. Suède* du 25 avril 1996, §45, décision *Schettini et autres c. Italie* du 9 novembre 2000.

(66) Voy. le §48 de l'arrêt.



tion des personnes auxquelles cette obligation est imposée. On peut toutefois s'interroger sur ce que recouvre cette «substance» (67). La Cour ne donne aucun critère permettant de conclure qu'une liberté a été atteinte en sa «substance». Il ressort néanmoins de la jurisprudence examinée ci-avant qu'un licenciement sanctionnant le refus d'adhérer à un syndicat porte atteinte à la «substance» de la liberté d'association (68). Il en est de même du risque de perdre une licence professionnelle (69).

Concernant, ensuite, la deuxième question, relative à la renonciation des requérants à leur liberté d'association, la Cour répond par la négative : «on ne saurait considérer qu'une personne a renoncé à son droit d'association négatif dans une situation où, sachant que l'appartenance à un syndicat est une condition préalable pour s'assurer un emploi, elle accepte une offre d'emploi malgré son hostilité à la condition imposée» (§56). Il s'ensuit que la distinction entre un accord de monopole syndical avant embauche et un accord de monopole syndical après embauche est inopérante au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (*ibidem*). L'Etat danois ne peut donc se prévaloir du «consentement» des requérants pour se soustraire aux obligations que lui impose la Convention ou tenter de les minimiser. Contrairement à ce que soutenait le gouvernement danois, la sphère de protection du droit «négatif» d'association ne se limite pas aux cas où l'obligation d'adhérer à un syndicat est imposée après le recrutement de l'intéressé (70) ou après l'octroi à celui-ci d'une licence professionnelle (71). L'arrêt *Sorensen et Rasmussen* ouvre le champ de protection de l'article 11 aux situations où l'individu avait connaissance, au moment de contracter, de l'obligation d'adhérer à une association.

En considérant que les requérants n'ont pas renoncé à leur liberté d'association, la Cour semble se démarquer d'une certaine jurisprudence qui considérerait que, lorsqu'un individu entreprend une activité professionnelle voire entame des études universitaires, il con-

(67) L'expression avait été employée dans l'arrêt *Young, James et Webster*. On la retrouve notamment dans la jurisprudence relative à l'article 3 du Premier protocole additionnel à la Convention : voy., par exemple, Cour eur. dr. h., arrêt *Lykourazos c. Grèce* du 15 juin 2006, §52.

(68) Cour eur. dr. h., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981.

(69) Cour eur. dr. h., arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande* du 30 juin 1993.

(70) Cour eur. dr. h., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981.

(71) Cour eur. dr. h., arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande* du 30 juin 1993.

sent par avance à ce que des restrictions soient apportées à l'un ou l'autre de ses droits fondamentaux. Ainsi peut-on lire ci et là dans la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention : «en embrassant la carrière militaire, le requérant se pliait de son plein gré au système de discipline militaire» (72); «en entrant dans la fonction publique et plus particulièrement au service du Ministère des Affaires étrangères, le requérant a accepté certaines restrictions à l'exercice de son droit au respect de la vie privée, restrictions inhérentes à ses fonctions de représentation de la Belgique à l'extérieur» (73); «en choisissant de faire ses études supérieures dans une université laïque, un étudiant se soumet à cette réglementation universitaire» (74), etc.

Il est toutefois permis de douter du caractère éclairé du «consentement» donné en pareilles circonstances. L'individu connaissait-il exactement l'étendue des obligations auxquels il souscrivait? Peut-on réellement soutenir que l'intéressé pouvait, au moment de son «choix», mesurer avec précision la portée de sa renonciation? De même, l'on peut douter de la liberté dont jouit l'individu en pareils cas. Quelle est véritablement sa liberté, si ce n'est celle de ne pas accepter les fonctions proposées ou celle de refuser d'étudier dans l'université concernée? Son «choix» est bien souvent dicté par la nécessité de subvenir à ses besoins d'existence. L'élément de contrainte économique paraît sous-estimé dans l'approche, à vrai dire guère réaliste, développée par les organes de contrôle de la Convention.

L'argument du «consentement préalable» avait également été soulevé par l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Van der Mussele*, qui concernait, pour rappel, la condition des avocats stagiaires désignés d'office pour assurer la défense des personnes indigentes. La défunte Commission avait considéré, pour rejeter les prétentions du requérant formulées sous l'angle de l'article 4 de la Convention, que l'intéressé avait consenti par avance aux obligations découlant du stage, en sorte qu'il était malvenu à s'en plaindre. Pour la Commission, au moment d'embrasser la carrière d'avocat, le requérant, se livrant à une sorte de bilan prospectif, avait pesé le «pour» et le «contre», et connaissait exactement l'étendue des obligations qu'il lui incombait au titre de l'assistance gratuite. Cependant, la Cour, adoptant une position

(72) Cour eur. dr. h., arrêt *Kalaç c. Turquie* du 1^{er} juillet 1997, §28.

(73) Comm. eur. dr. h., déc. *J.G. c. Belgique* du 13 mars 1989.

(74) Comm. eur. dr. h., déc. *Karaduman c. Turquie* du 3 mai 1993.



plus nuancée, n'avait pas accordé une importance déterminante au consentement préalable du requérant (75).

De manière plus nette encore, la Cour refuse dans l'affaire *Sorensen et Rasmussen* d'accorder une importance décisive au «consentement» des requérants, bien que ceux-ci aient su, avant d'accepter l'emploi, que l'obtention de celui-ci était conditionnée par leur affiliation au SID. Elle considère qu'il s'agit là «*tout au plus*» d'un élément parmi d'autres à prendre en considération dans l'appréciation des faits et de leur compatibilité avec la Convention (§56) (76). La Cour fait montre d'un réalisme bienvenu dans l'appréciation de la réalité du «consentement» exprimé en l'espèce. Il est en effet illusoire de croire que les individus sont parfaitement libres au moment de postuler à un emploi : «la Cour admet que les personnes qui postulent à un emploi sont souvent dans une situation de vulnérabilité qui les amène à tout faire pour se conformer aux conditions de travail proposées» (§59).

Il n'en demeure pas moins qu'un travailleur doit accepter que certaines de ses libertés garanties par la Convention puissent être restreintes à l'occasion de l'exercice de sa profession. L'on songe, par exemple, au travailleur dont la liberté d'expression peut être limitée à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques ou encore au militaire dont la liberté syndicale et le droit de grève peuvent être restreints. Dans son opinion dissidente, le juge Lorenzen fait ainsi valoir, pour s'opposer à l'argumentation des requérants selon laquelle l'obligation d'appartenance syndicale a porté atteinte à leurs convictions, que la Cour européenne des droits de l'homme a

(75) Cour eur. dr. h., arrêt *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, §36 : «A lui seul, l'accord préalable de l'intéressé n'autorise [...] pas à conclure que les obligations de Me Van der Mussele au titre de l'assistance judiciaire ne constituaient pas un travail obligatoire au regard de l'article 4, §2 [...] de la Convention. D'autres éléments doivent nécessairement entrer aussi en ligne de compte». Sur cet arrêt, voy. J. ANDREWS, «Forced labour at the Belgian Bar», *The European Law Review*, 1984, p. 133; D. PONCET, «Faut-il assimiler la défense de l'indigent à un travail forcé?», *Bulletin de la Fédération suisse des avocats*, 1984, n° 89, p. 3.

(76) Le juge Lorenzen a indiqué dans une opinion dissidente que s'il convient avec la majorité que la distinction entre accord de monopole syndical avant embauche et accord de monopole syndical après embauche n'est en soi pas déterminante, il estime que «l'on peut plus facilement juger qu'un individu subit des répercussions importantes s'il est contraint de quitter un emploi à cause d'un accord de monopole syndical conclu des années après son recrutement, que s'il est licencié peu après son embauche parce qu'il refuse d'adhérer à un syndicat alors même qu'il savait que son recrutement était subordonné à cette affiliation».

admis, dans l'affaire *Dahlab* (77) notamment, qu'un travailleur puisse se voir imposer des obligations contraires à ses convictions personnelles. On relèvera toutefois que ces obligations et restrictions doivent, pour être jugées compatibles avec la Convention, reposer sur un motif légitime, dont l'existence a été vérifiée dans l'affaire *Dahlab*, mais qui est, comme nous le verrons, plus que douteux dans la présente affaire.

Enfin, quant à la troisième question concernant l'étendue de la marge d'appréciation dont jouissent les Etats contractants, la Cour rappelle conformément à une jurisprudence constante que celle-ci est «*ample*» en matière de liberté syndicale. Elle précise toutefois, affinant sa jurisprudence, que la marge d'appréciation devient «*réduite*» lorsque le droit interne d'un Etat contractant autorise la conclusion d'accords de monopole syndical allant à l'encontre de la liberté de choix de l'individu (§58). Ce disant, le juge européen manifeste son intention d'intensifier son contrôle sur les pratiques mises en cause dans la présente affaire. Ceci nous amène à examiner la décision proprement dite de la Cour.

2.4. – *La décision de la Cour*

Aux fins de contrôler si le Danemark a satisfait en l'espèce à son obligation positive de protéger le droit syndical «*néгатif*» des requérants, la Cour examine tout d'abord si les accords de monopole syndical litigieux ont eu à leur égard des «*répercussions individuelles importantes*» (§§60-62) avant de vérifier si «*un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts des requérants et la nécessité de veiller à ce que les syndicats puissent lutter pour la protection des intérêts de leurs membres*» (§65).

S'agissant de M. Sorensen, la Cour observe qu'il n'est pas contesté qu'il aurait pu trouver un «*emploi d'été*» auprès d'un employeur non partie à un accord de monopole syndical. Elle constate toutefois que M. Sorensen a été licencié sans préavis à la suite de son refus de se conformer à l'obligation d'appartenance syndicale, ce licenciement étant totalement étranger à son aptitude à s'acquitter des tâches liées à son emploi ainsi qu'à sa capacité à s'adapter aux exigences du lieu de travail (§61). En ce qui concerne M. Rasmussen, la Cour souligne que, si celui-ci décidait de quitter le SID, il serait licencié sans possibilité de réintégration ou d'indemnisation

(77) Voy., par exemple, Cour eur. dr. h., déc. *Dahlab c. Suisse* du 15 février 2001, concernant l'interdiction opposée à une enseignante de porter le voile.

dès lors que ce licenciement serait jugé conforme à la loi danoise sur la liberté d'association (§62).

La Cour constate dès lors que les accords de monopole syndical litigieux ont entraîné des «*répercussions individuelles importantes*» dans le chef des requérants. Elle relève en outre que ceux-ci n'adhéraient aucunement aux conceptions politiques du SID (78). Elle estime par conséquent que l'obligation d'affiliation à ce syndicat a touché à la «*substance même*» de la liberté d'association des requérants (§64).

Les juges Rozakis, Bratza et Vajic, de même que les juges Zupancic et Lorenzen, n'ont pu se rallier à l'avis de la majorité concernant le cas de M. Sorensen. Les juges dissidents rappellent dans des opinions séparées (79) que M. Sorensen n'avait pas postulé pour un emploi permanent mais qu'il recherchait uniquement un «emploi d'été». Soulignant que le contrat de l'intéressé avait une durée limitée de dix semaines, ils font valoir que M. Sorensen n'aurait éprouvé aucune difficulté à trouver un emploi similaire dont l'obtention n'était pas conditionnée par une obligation d'appartenance syndicale, soit avant d'accepter l'emploi qui lui a été offert, soit après avoir été licencié. Il en ressort, selon les juges dissidents, que le droit de M. Sorensen à la liberté d'association n'a pas été atteint en sa substance. S'agissant de M. Rasmussen, le juge Lorenzen estime, avec le juge Zupancic, que le requérant n'a pas suffisamment démontré en quoi l'accord de monopole syndical litigieux a eu des répercussions importantes dans son chef au point de porter atteinte à la «substance même» de son droit à la liberté d'association.

Le juge Zupancic dénonce par ailleurs l'opportunisme (80) des requérants, lesquels acceptent un emploi, «profitent» des avantages chèrement conquis par les syndicats, pour ensuite invoquer leur droit de ne pas se syndiquer. Si l'on poursuit le raisonnement du juge slovène, on devrait admettre que tout travailleur doit, s'il veut pouvoir bénéficier des avantages acquis de haute lutte par les syndicats, tolérer que certaines restrictions viennent assortir sa liberté d'association. Un travailleur ne peut, autrement dit, avoir le beurre et l'argent du beurre... Les restrictions apportées à la liberté indi-

(78) M. Sorensen avait choisi d'adhérer au Syndicat libre du Danemark tandis que M. Rasmussen souhaitait se réaffilier au Syndicat chrétien.

(79) Les juges Rozakis, Bratza et Vajic ont émis une opinion en partie dissidente commune. Les juges Zupancic et Lorenzen ont, l'un et l'autre, émis une opinion dissidente.

(80) L'expression est employée par l'auteur du présent commentaire.

viduelle d'association n'ont, dans cette perspective, d'autre but que d'accroître la puissance des syndicats et de renforcer les moyens d'action dont ils disposent vis-à-vis de l'employeur, ce qui serait *in fine* tout profit pour le travailleur, lequel pourrait jouir des avantages sociaux obtenus grâce à l'action syndicale. A défaut d'adhésion obligatoire à un syndicat, certains travailleurs pourraient, en effet, être égoïstement tentés de profiter des concessions et des efforts fournis par d'autres (81).

Dans l'arrêt *Sorensen et Rasmussen*, la Cour européenne des droits de l'homme se place toutefois du point de vue de l'individu et non de celui des associations syndicales. Développant la notion d'«autonomie personnelle», qui «reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de la Convention», la Cour insiste sur la liberté de choix de l'individu, le choix participant de l'essence même de la liberté (§54). Un individu doit avoir le droit de choisir librement d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat. Le Comité européen des droits sociaux abonde dans le même sens : «la liberté garantie par l'article 5 de la Charte [sociale européenne] implique que l'exercice du droit d'affiliation d'un travailleur à un syndicat résulte d'un choix; partant, elle ne peut être décidée par ce travailleur sous l'influence de contraintes qui rendent impossible l'exercice de cette liberté» (82).

Les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme ont l'obligation de préserver cette liberté de choix. Il ressort en particulier de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen*, qui s'inscrit de ce point de vue à la suite de l'arrêt *Young, James et Webster*, que les Etats ont l'obligation de protéger les personnes plus vulnérables – car économiquement dépendantes –, singulièrement les travailleurs, des pressions visant à les faire renoncer contre leur gré à leur liberté d'association. Ni le «consentement» de la personne victime de telles pressions, ni la circonstance que les relations litigieuses s'opèrent dans un cadre contractuel entre personnes privées n'exonèrent les Etats de cette obligation. Ainsi, la Cour estime en l'espèce que «le fait que les intéressés aient accepté l'appartenance au SID comme une condition de travail parmi d'autres ne modifie pas notablement l'élément de contrainte inhérent au fait qu'ils ont dû adhérer à un syndicat contre leur gré. S'ils avaient refusé, ils n'auraient pas été recrutés. A cet

(81) Voy. les observations de O. DE SCHUTTER, in *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, op. cit., spéc. p. 281.

(82) Comité européen des droits sociaux, *Confédération des entreprises suédoises c. Suède*, réclamation 12/2002, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2003, §29.

égard, la Cour admet que les personnes qui postulent à un emploi sont souvent dans une situation de vulnérabilité qui les amène à tout faire pour se conformer aux conditions de travail proposées» (§59).

La Cour européenne insiste par ailleurs sur le respect des convictions (83) des requérants, ceux-ci ayant déclaré ne pas adhérer aux conceptions politiques du SID. La Cour avait déjà jugé dans l'arrêt *Young, James et Webster* que «l'exercice de pressions (...) visant à forcer quelqu'un à adhérer à une association contrairement à ses convictions touche à la substance même de la liberté d'association» (84).

Enfin, la Cour constate que seuls le Danemark et l'Islande autorisent encore la conclusion d'accords de monopole syndical (§70). Elle relève à cet égard que le gouvernement danois a, devant les invitations pressantes du Comité européen des droits sociaux, tenté à deux reprises (85) de modifier sa législation (§§68-69). Si ces tentatives, qui ont avorté, ne peuvent nécessairement être interprétées comme un aveu d'inconventionnalité de la part du gouvernement danois, elles démontrent à tout le moins que les accords de monopole syndical ne sont guère indispensables pour garantir la liberté syndicale. Aussi le Comité européen des droits sociaux ne cesse-t-il de répéter que la législation danoise (86) est contraire à l'article 5 de la Charte sociale européenne, qui garantit la liberté syndicale (§72). Ce même Comité a, dans l'affaire *Confédération des entreprises suédoises* précitée (87), condamné en des termes très sévères le système des clauses de monopole syndical avant embauche, considérant que celles-ci portent atteinte à l'essence même de la liberté syndicale.

Eu égard à ces différents éléments, la Cour européenne des droits de l'homme estime (88) que l'Etat danois a manqué à son obligation

(83) Ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'a exprimé dans l'arrêt *Campbell et Cosans* du 25 février 1982 : «*Considéré isolément et dans son acception ordinaire, le mot 'convictions' n'est pas synonyme des termes 'opinion' et 'idées', tel que les emploie l'article 10 de la Convention qui garantit la liberté d'expression; on le retrouve dans la version française de l'article 9 (en anglais 'beliefs') qui consacre la liberté de pensée, de conscience et de religion. Il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance*» (§36).

(84) Cour eur. dr. h., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, §57.

(85) En 2003 et 2005.

(86) Précisément : la loi du 9 juin 1982. Voy. *supra*, 1.4.

(87) Comité européen des droits sociaux, *Confédération des entreprises suédoises c. Suède*, réclamation n° 12/2002, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2003. Voy. *supra*, 1.4.

(88) Par douze voix contre cinq s'agissant de M. Sorensen et par quinze voix contre deux s'agissant de M. Rasmussen.

positive de protéger le droit syndical «négatif» des requérants et conclut à la violation de l'article 11 de la Convention. En l'espèce, les requérants étaient placés devant une alternative inacceptable : ou accepter l'emploi et renoncer à leur liberté ainsi qu'à leurs convictions, ou refuser l'emploi et être privé de moyens de subsistance.

Au-delà du cas d'espèce, c'est la loi danoise du 9 juin 1982 sur la protection des salariés contre le licenciement pour cause d'appartenance à une association qui est condamnée par le juge européen. Cette loi, qui avait été adoptée afin de se conformer à la jurisprudence *Young, James et Webster*, avait pourtant reçu un label de conventionnalité de la part de la Cour suprême danoise (89). Celle-ci est désavouée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui considère, à la suite du Comité européen des droits sociaux, que la loi précitée est contraire à la liberté «négative» d'association.

Plus fondamentalement, même si la Cour entend prévenir l'impression qu'elle condamne un système en tant que tel, il ressort très clairement de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen* que la Cour, comme elle le fit précédemment à propos des clauses après embauche, juge contraires à l'article 11 de la Convention les clauses de monopole syndical avant embauche, au motif principal qu'elles portent atteinte à l'essence même de la liberté d'association syndicale, étant celle d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat.

3. – Une conséquence inattendue : l'Ordre des avocats en question

Il est intéressant de noter que l'arrêt *Sorensen et Rasmussen* a eu une conséquence pour le moins inattendue au Danemark. Sitôt l'arrêt rendu, le gouvernement a, en effet, manifesté son intention de ne plus rendre obligatoire l'inscription au barreau, ce qui, on l'imagine, a provoqué une levée de boucliers de la part du *Bar and Law Society* danois, qui dénonce le risque que soit remise en cause l'indépendance de la profession. Le Conseil des barreaux européens (C.C.B.E.) a également exprimé son inquiétude, soulignant que l'abolition de l'inscription obligatoire au barreau engendrerait des conséquences importantes non seulement sur l'organisation de la profession d'avocat mais aussi sur toute l'administration de la justice (90). Le C.C.B.E. a éga-

(89) Arrêts du 6 mai 1999 et du 12 mai 2000, cités au §20 de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen*.

(90) Consultez le site internet <http://www.ccbe.org>



lement rappelé que l'inscription au barreau va de pair avec une réglementation efficace de la profession, qui tend, par la discipline notamment, à garantir la qualité des services offerts par l'avocat et partant à protéger le justiciable (91). Le bâtonnier Jules Grévy n'avait-il pas déclaré lors d'un discours prononcé le 26 décembre 1868 : «Point de justice sans défense, point de défense sans avocat; j'ajoute point d'avocat sans l'existence de l'Ordre qui peut seul assurer les garanties que le défenseur doit donner et celles qu'il doit avoir» (92)?

Ces mêmes préoccupations furent exprimées, en des termes beaucoup plus virulents cependant, par le Président de l'Union des avocats de Moldavie dans une interview qu'il accorda à la presse à la suite de la décision de la Cour constitutionnelle moldave, prise en février 2000, et déclarant inconstitutionnelles les dispositions prévoyant l'affiliation obligatoire des avocats à l'Union des avocats (93).

Sans vouloir entrer ici dans un débat sur l'opportunité de la mesure envisagée par le gouvernement danois ni dans celui, plus vaste, de la soumission des professions libérales aux lois communautaires de la concurrence, on se bornera à souligner que la lecture faite par le gouvernement danois de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen* est pour le moins curieuse voire – diront certains – originale. En effet, outre le fait que l'arrêt ne stigmatise à aucun endroit le caractère obligatoire de l'adhésion au barreau, les organes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme ont toujours considéré que l'article 11 de la Convention européenne ne s'applique pas aux ordres professionnels (94). Ceux-ci ne sont pas des associa-

(91) «Soumission économique du C.C.B.E. sur le rapport de la Commission sur la concurrence dans le secteur des professions libérales», publiée également dans *les Annonces de la Seine*, lundi 24 avril 2006, n° 28.

(92) Cité par P. WACHSMANN, «L'image de la profession d'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 785.

(93) Ces propos, que la presse avait manifestement amplifiés et dénaturés, valurent au Président une amende pour absence de considération envers la Cour constitutionnelle. La condamnation fut cependant jugée incompatible, par la Cour européenne des droits de l'homme, avec l'article 10 de la Convention : arrêt *Amihalachioaie c. Moldavie* du 20 avril 2004.

(94) S'agissant de l'Ordre des médecins, voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Lecompte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* précité du 23 juin 1981, §§64-65. Voy., pour l'Ordre des vétérinaires, Comm. eur. dr. h., *Barthold c. République fédérale d'Allemagne*, déc. du 12 mars 1981, req. n° 8734/79, *D.R.*, vol. 26, p. 145. Voy. E. BREMS et Y. HAECK, «Artikel 11» in J. VAN DE LANOTTE et Y. HAECK (ed.), *Handboek E.V.R.M.*, Deel 2, Vol. II, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2004, p. 19 et les références citées.

tions au sens de cette disposition (95). Les ordres professionnels sont en effet, selon l'excellente définition qu'en donne Jacques Van Compernelle, «des institutions de droit public créées par la loi en vue d'assumer et d'assurer, dans le ressort de certaines professions libérales, une mission d'intérêt général exercée, avec des attributs de puissance publique, sous un régime d'autonomie» (96).

Concernant spécialement l'Ordre des avocats, le principe d'exclusion du champ de l'article 11 de la Convention a été posé par l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme (97). Il a été appliqué par le Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam à l'égard du *Nederlandse Orde van advocaten* (NOVA), lequel, observe le Tribunal, est une personne morale de droit public qui poursuit un but d'intérêt général et ne peut être assimilée à une *private law association* (98). Le juge Lenaerts ne pourrait dès lors être contredit lorsqu'il affirme que «l'obligation de s'inscrire au tableau de l'Ordre des avocats et de se soumettre à l'autorité des organes de l'Ordre ne viole pas l'article 11, §1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme» (99), d'autant que la Cour européenne des droits de l'homme a pérennisé sa jurisprudence dans une décision *Bota c. Roumanie* du 12 octobre 2004. Dans cette affaire, qui concernait la dissolution d'une association ayant pour but l'exercice de la profession d'avocat en marge des structures ordinales, la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté à l'unanimité le grief du requérant

(95) La Cour d'arbitrage de Belgique développe une conception identique s'agissant de l'article 27 de la Constitution : C.A., arrêt n° 37/94 du 10 mai 1994. Voy. à cet égard A. RASSON-ROLAND, «La Cour d'arbitrage et les ordres professionnels», in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 501 et s., spéc. pp. 506 à 508.

(96) J. VAN COMPERNOLLE, «L'évolution de la fonction de juger dans les ordres professionnels», in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire – transformations et déplacements*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1983, p. 393.

(97) Comm. eur. dr. h., déc. du 5 mai 1981, req. n° 9164/80, *Digest*, vol. 3, p. 518. Voy. J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, p. 651.

(98) Tr. arr. Amsterdam (sect. adm.), 7 février 1997, *Journal des tribunaux*, 1997, p. 526.

(99) «L'application du droit communautaire de la concurrence et de la Convention européenne des droits de l'homme à la profession d'avocat», in *L'avocat et son nouvel environnement concurrentiel*, Editions du jeune barreau de Liège, 2001, p. 81. Comp. avec l'arrêt rendu le 19 juin 2001 par la Cour de cassation de France, dans lequel la Cour, se situant sur le terrain de la justification de l'ingérence, a considéré que l'obligation imposée à un avocat de cotiser à la Caisse nationale des barreaux français était justifiée «par la protection des droits et libertés d'autrui, dont relève la contribution à la prévention des risques sociaux pouvant atteindre les membres de la profession» (Cass. fr., 1^{ère} ch. civ., 19 juin 2001, Bull. I, n° 176).

qui alléguait que l'obligation d'être membre de l'Union des avocats de Roumanie pour pouvoir exercer la profession d'avocat entravait sa liberté d'association sous son aspect négatif. La Cour a rappelé que «selon sa jurisprudence constante, les ordres des professions libérales sont des institutions de droit public réglementées par la loi et poursuivant des buts d'intérêt général. Ils échappent ainsi à l'emprise de l'article 11 de la Convention».

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas manqué d'insister à plusieurs reprises sur la spécificité de la profession d'avocat (100) ainsi que sur l'indépendance du barreau (101) dont elle a pu vanter les mérites. Etendre aux barreaux l'enseignement de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen* reviendrait dès lors, écrit Cécile Perlat-Lopes, à «nier cette forme d'exception dont bénéficient les avocats, en raison de leur rôle particulier au service de l'administration de la justice» (102). Ce serait oublier que l'Ordre, en ce qu'il veille à la formation des avocats, à la qualité de leurs prestations, à l'accès des plus démunis à la justice, au respect de la déontologie ainsi qu'au maintien de l'honneur, de la probité et de la dignité de ses membres, sert avant tout les intérêts du justiciable.

Est-ce là l'expression d'un sentiment d'autosatisfaction, d'opinions conservatrices ou encore d'un réflexe corporatiste? Peut-être. Les considérations qui précèdent ne sont toutefois que la reproduction fidèle de l'enseignement du juge européen. Cela étant, il n'est pas interdit de rappeler, alors que certains membres de la profession n'hésitent pas à monter au créneau pour critiquer ouvertement le déficit démocratique dont celle-ci est affectée (103), que, si le bar-

(100) Cour eur. dr. h., arrêt *Casado Coca c. Espagne* du 24 février 1994, §§46 et 54, arrêt *Schöpfer c. Suisse* du 20 mai 1998, §29, arrêt *Steur c. Pays-Bas* du 28 octobre 2003, §38, arrêt *Amihalachioaie c. Moldavie* du 20 avril 2004, §27, arrêt *Kyprianou c. Chypre* du 15 décembre 2005, §173. Voy. également Cour d'arbitrage, arrêt n° 126/2005 du 13 juillet 2005, au sujet de la loi belge visant à transposer la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

(101) Cour eur. dr. h., arrêt *H. c. Belgique* du 30 novembre 1987. Cela n'a toutefois pas empêché la Cour de considérer que les décisions prises par les Ordres à l'égard de leurs membres sont imputables aux Etats parties, de manière à ce que la responsabilité conventionnelle de ces derniers puisse être engagée. Voy. P. WACHSMANN, *op. cit.*, p. 762.

(102) «Le barreau autour du monde», n° 2, février 2006, p. 13.

(103) «Démocratique, le barreau?», *Journal du Juriste*, 2005, liv. 46, p. 4 et «Le barreau, un mal nécessaire?», *ibidem*, p. 5.

reau a pour heureuse vocation de dénoncer les violations des droits de l'homme perpétrées dans le monde qui lui est extérieur, il lui incombe également de faire en sorte que ceux-ci soient respectés en son propre sein. Sa crédibilité dépend tout autant de sa capacité et de sa volonté à intégrer les normes, principes et valeurs qui fondent la Convention européenne des droits de l'homme, que de l'action qu'il accomplit en vue d'assurer leur rayonnement.

