

**LE DROIT DES SYNDICATS
D'EXPULSER DES MEMBRES EN RAISON
DE LEURS CONVICTIONS POLITIQUES**

**Cour européenne des droits de l'homme,
*Associated Society of Locomotive Engineers
& Fireman (A.S.L.E.F.) c. Royaume-Uni,*
27 février 2007 (1)**

PAR

Filip DORSSEMONT

*Maître de Conférences à l'Utrecht School of Law
d'Utrecht University,
Collaborateur scientifique à l'Institut voor Arbeidsrecht
de l'Université catholique de Leuven*

I. – Les faits

A.S.L.E.F., un syndicat de cheminots, découvre en avril 2002 qu'un de ses nouveaux membres est un militant du *British National Party* (B.N.P.), réputé pour son idéologie xénophobe. Quelques mois à peine après son admission au syndicat, Monsieur Lee se signale par sa candidature aux élections municipales de Bexley. Il figure sur les listes B.N.P.. Le syndicat décide d'ouvrir un dossier sur Monsieur Lee. Ses antécédents sont passés au crible. On découvre que ses liens avec le B.N.P. remontent à 1998. Monsieur Lee a harcelé des manifestants anti-nazi, et se déguise en *clergyman* lorsqu'il distribue des pamphlets islamophobes.

A.S.L.E.F. décide d'expulser M. Lee. Cette décision est motivée formellement et exclusivement par son affiliation au B.N.P., censée incompatible avec les objectifs du syndicat. La décision ne prend pas en considération ses activités politiques. M. Lee conteste cette décision, et introduit une procédure d'appel au sein du syndicat. Celui-ci l'invite afin qu'il soit entendu. Nonobstant cette convoca-

(1) *Siège (quatrième section)* : M. J. Casadevall, Président, Sir Nicolas Bratza, MM. S. Pavlovski, L. Garlicki, M^{me} L. Mijović, M. J. Šikuta et M^{me} P. Hirvelä, juges, M. T.L. Early, Greffier de section – *Votes* : à l'unanimité : violation de l'article 11, jugement sur les dépens et rejet de la demande de satisfaction équitable.

tion, M. Lee indique qu'il ne se présentera pas. Le comité d'appel confirme la décision en son absence.

II. – La procédure suivie

M. Lee décide de se pourvoir en justice. Il invoque l'article 174 du *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act*. Cette disposition, qui remonte à l'ère Thatcher, fait défense aux syndicats (*trade unions*) d'expulser leurs membres en raison de leur affiliation à un parti politique. Fondée précisément sur l'affiliation politique de Monsieur Lee plutôt que sur ses activités de militant, la motivation formelle de la décision d'expulsion porte un coup fatal à sa validité. Deux tribunaux du travail (*Employment Tribunal*) donnent raison à l'expulsé, nonobstant un pourvoi «en cassation» formé par le syndicat auprès de l'*Employment Appeal Tribunal*. Le tribunal du travail oblige le syndicat à réintégrer le membre expulsé (2). Confronté au risque de devoir lui verser des dommages et intérêts trop importants, le syndicat décide de réintégrer la «brebis galeuse».

A.S.L.E.F. décide alors de saisir la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête contre le Royaume-Uni. La disposition légale qui interdit formellement aux syndicats d'expulser un travailleur pour l'unique motif de son affiliation ou de sa non-affiliation à l'un ou l'autre parti politique, lui paraît contraire à la liberté (négative) d'association des membres de A.S.L.E.F. : ce droit de «dissociation» (*right to dissociate*) touche au droit du syndicat de déterminer, de manière autonome, sa composition.

III. – L'arrêt

La Cour indique que l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme a essentiellement (3) pour objet de protéger

(2) Voy., à ce propos, S. DEAKIN et G.S. MORRIS, *Labour Law*, Oxford, Hart Publishing, 2005, pp. 939-941 et D. MEAD, «To BNP or Not to BNP : Union Exclusion on Ground of Political Activity – A Commentary on *ASLEF v Lee*», *Industrial Law Journal*, 2004, 267-277.

(3) Voy. le paragraphe 37 de l'arrêt annoté : «The essential object of Article 11 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities with the exercise of the rights protected. The right to form and join trade unions is a special aspect of freedom of association which also protects, first and foremost, against State action». Le postulat ainsi mis en exergue nous interpelle, pour deux raisons. Tout d'abord, la jurisprudence antérieure de la Cour enseigne que la responsabilité de

l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics. L'Etat n'a en principe pas le droit de s'immiscer dans la fondation des syndicats, ni dans leur recrutement.

Le cas échéant, la responsabilité étatique peut donc être engagée à raison d'une intervention législative qui restreindrait l'autonomie du syndicat dans la détermination de sa propre composition. Le droit de déterminer de manière autonome les règles touchant à la composition et au fonctionnement du syndicat fait en effet partie intégrante de la liberté d'association. A cet égard, la Cour se réfère à l'article 3 de la Convention n° 87 adoptée au sein de l'O.I.T., lequel dispose ce qui suit :

«1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.

2. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal».

Cette liberté de déterminer sa propre composition est conçue comme le *corollaire* «collectif» de la liberté individuelle du travailleur de s'affilier ou non au syndicat de son choix (4).

La Cour énonce encore que l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ne reconnaît pas aux individus un droit propre à l'association syndicale. En définitive, il n'y a, au profit de ceux-ci, qu'un droit d'association (5).

←

l'Etat peut être engagée, non seulement à raison de ses «actions», mais aussi à raison de ses «omissions». Le refus de protéger l'individu et le syndicat contre des atteintes émanant de tiers peut donc également constituer une violation de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, cette disposition protège indirectement les travailleurs et les syndicats contre des atteintes portées à la liberté d'association par des employeurs (voy. Cour eur. dr. h., *Sibson c. Royaume-Uni* du 20 avril 1993; Cour eur. dr. h., *Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996; Cour eur. dr. h., *Wilson & the National Union of Journalists, Palmer, Wyeth & National Union of Rail, Maritime & Transport Workers c. Royaume-Uni* du 2 juillet 2002; Cour eur. dr. h., *Sorensen c. Danemark et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006). Deuxièmement, il incombait en l'espèce à la Cour d'examiner si la législation litigieuse constituait une atteinte aux droits du syndicat. Dans son analyse, le Juge de Strasbourg focalise son attention sur l'autonomie du syndicat. Il fait abstraction du droit des membres individuels de celui-ci de se dissocier de M. Lee.

(4) Voy. le paragraphe 39 de l'arrêt annoté.

(5) Cette distinction dans la rédaction des droits de l'homme entre le «droit à» et «le droit de» est un topos classique. Les «droits à» supposent une relation extrinsèque

→

L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme n'impose aucune obligation d'accepter tout quiconque le souhaite en tant que membre (6). La Cour illustre le bien-fondé de cette position de principe par l'analogie entre les syndicats, d'une part, et les ordres religieux et les partis politiques, d'autre part. Il est incontestable que ces associations dites «de tendance» peuvent réguler leur composition, dès lors que l'affiliation aux partis politiques et aux ordres religieux présuppose des idéaux et valeurs partagés et la poursuite d'objectifs communs (7).

Dans un *obiter dictum* (8) dont l'applicabilité n'était pas vérifiée en l'espèce, la Cour *suggère* (9) que le principe de la liberté d'admission et d'exclusion pourrait se voir tempéré dans l'hypothèse où l'association cesserait d'être une entité «indépendante» de droit privé (*private and independent body*). Il conviendrait alors d'analyser si l'association fonctionne dans un contexte «plus large» (*a wider context*). Le fait de bénéficier de fonds publics ou de prendre part à l'accomplissement de tâches de service public (*fulfillment of public duties*) constitueraient des indices à cet égard.

La reconnaissance du principe de la liberté d'admission n'implique cependant pas qu'il s'agisse là d'un principe absolu. Les restrictions ne sont pas exclues. Sur ce plan, la Cour opère une distinction entre, d'une part, les restrictions qui sont autorisées par le deuxième paragraphe de l'article 11 et, d'autre part, celles qui découlent du conflit entre les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (10). Elle admet que le souci de

←

entre un sujet de droit et un objet. Les «droits de» ont trait à une relation plus intrinsèque ou interne entre l'homme dédoublé en sujet de droit et ses capacités innées. Les «droits de» constituent des libertés. Ainsi, le droit de travailler ou la liberté du travail diffèrent foncièrement du droit au travail. Tandis que la liberté du travail se réfère à la liberté d'user de sa main d'œuvre, le droit au travail suppose la disponibilité d'un emploi qui permet au travailleur d'user de sa main d'œuvre. Ainsi, le droit de négociation ou la liberté de négociation n'impliquent pas un droit à la conclusion d'une convention collective.

(6) Voy. le paragraphe 39 de l'arrêt annoté.

(7) Voy. le paragraphe 39 de l'arrêt annoté.

(8) Voy. le paragraphe 40 de l'arrêt annoté.

(9) La Cour pose le principe d'une liberté d'admission et d'exclusion dans le chef d'associations ou de syndicats formant des entités indépendantes de droit privé, et distingue en cela celles-ci d'autres associations bénéficiaires de fonds publics ou associées à l'accomplissement de missions de service public. Nulle part cependant la Cour n'affirme que ce principe serait renversé en présence de telles associations semi-publiques, ou subirait de simples restrictions.

(10) Voy. les paragraphes 42 à 45 de l'arrêt annoté.

protéger le citoyen contre ce qui pourrait être considéré comme un abus de position dominante de la part du syndicat, constitue, dans une société démocratique, un objectif permettant de restreindre la liberté d'association. A titre d'exemple, la Cour épingle une exclusion ou expulsion qui ne respecterait pas les règles édictées par le syndicat, ou l'édition de règles d'admission ou d'expulsion qui seraient manifestement déraisonnables (*wholly unreasonable*) ou arbitraires. Une autre hypothèse justifiant des restrictions serait celle d'une exclusion ou d'une expulsion qui produit des conséquences particulièrement graves (*exceptional hardship*).

Les restrictions affectant les droits de l'homme sont sujettes à une marge d'appréciation qui peut varier selon le contexte dans lequel s'exerce le droit litigieux. La Cour énonce toutefois que les restrictions apportées à la liberté d'association ne se prêtent pas à une large marge d'appréciation, et *a fortiori* à une appréciation discrétionnaire. C'est pourquoi la marge de manœuvre du gouvernement britannique fut, *in specie*, considérée comme réduite.

Les conditions de légalité de l'ingérence litigieuse et de poursuite par celle-ci d'un but légitime, étaient remplies. Le souci de protéger les droits et libertés politiques de M. Lee est, en l'occurrence, tenu pour admissible.

En effectuant la pondération des intérêts en présence, la Cour mit en doute que, en l'espèce, la mesure d'expulsion litigieuse ait porté une atteinte substantielle à la liberté d'expression du requérant et au droit de celui-ci d'exercer ses activités politiques par ailleurs légales (11). En plus, l'expulsion du syndicat ne semblait pas avoir généré des conséquences socio-économiques importantes, et, en particulier, elle ne plaçait pas le requérant devant le risque de perdre son emploi, faute qu'un accord de *closed-shop* n'ait été conclu entre A.S.L.E.F. et l'employeur. La Cour n'aperçut par ailleurs aucun risque que l'expulsion de M. Lee exposât celui-ci à une mesure de rétorsion patronale. De surcroît, le requérant n'était pas soustrait à l'emprise protectrice des conventions collectives, A.S.L.E.F. assurant l'application de ces dernières au bénéfice de l'ensemble de la main-d'œuvre.

La Cour souligne parallèlement l'inspiration politique et idéologique des objectifs du syndicat. Son incompatibilité avec l'affiliation à un parti politique d'extrême droite ne faisait aucun doute. La

(11) Voy. le paragraphe 50 de l'arrêt annoté.

Cour prend également acte de ce que A.S.L.E.F. ne bénéficiait pas de subventions et n'exerçait aucun rôle ni fonction publique (12).

En définitive, la Cour reconnaît que la disposition législative litigieuse constitue une restriction à la liberté d'association du syndicat. En jugeant sa légitimité par rapport à l'article 11, §2, voire par rapport au principe de proportionnalité (*a right balance*), la Cour conclut que l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme a été violé (13).

IV. – Commentaire

A. – *Les syndicats et les partis politiques*

L'arrêt annoté invite à une réflexion sur la relation entre syndicats et partis politiques.

Cette relation peut être étudiée sous un angle statique (les organisations en question) et sous un angle dynamique (l'action syndicale).

Les syndicats ont été institués comme des organisations de *résistance* pour la promotion et la défense des intérêts des travailleurs par des moyens d'action collective contre les forces antagonistes susceptibles de les mettre en péril (14). Il s'agit à la fois de forces antagonistes patronales et de forces antagonistes politiques. L'indépendance des syndicats vis-à-vis de celles-ci concerne aussi bien la définition du syndicat que la portée de la liberté syndicale. Une organisation qui est dépendante des forces patronales ou des forces politiques risque d'être disqualifiée comme «syndicat». Cette recherche d'indépendance ne concerne pas la représentativité du syndicat. Elle se situe en amont. Il s'agit de vérifier si une organisation qui prétend à la qualité de syndicat est foncièrement indépendante.

D'autre part, des Etats soucieux de respecter la liberté syndicale ont l'obligation de respecter l'indépendance du syndicat (15) et de

(12) Voy. le paragraphe 50 de l'arrêt annoté

(13) Voy. les paragraphes 49 à 53 de l'arrêt annoté.

(14) Voy. à ce propos l'article 10 de la Convention n° 87 de l'O.I.T. sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical.

(15) Voy., à ce propos, F. DORSEMONT, *De Rechtspositie en syndicale actievrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Bruges, La Charte, 2002, pp. 32-33.

la protéger contre des atteintes de tiers, voire de forces patronales (16).

1. *Une approche statique*

L'indépendance des syndicats par rapport aux partis politiques ne devrait pas conduire à l'étanchéité entre les premiers et les seconds. L'histoire du mouvement ouvrier en Belgique et au Royaume-Uni révèle que la fondation de partis socialistes a été le fait de syndicats. De la sorte, les syndicats ont pu doubler l'action syndicale d'une action politique. Un problème délicat ne se pose que si des syndicats sont fondés par des partis politiques préexistants. Les syndicats risquent alors de fonctionner comme de véritables relais d'un parti politique. Inéluctablement, se posera dans cette hypothèse la question de savoir si de telles organisations peuvent être considérées comme des syndicats de travailleurs. L'indépendance de ces associations vis-à-vis de partis politiques est en effet un élément constitutif de leur identité. Si cet élément fait défaut, il convient de disqualifier l'entité concernée du statut de syndicat. Les enjeux de la qualification peuvent être multiples. Selon la législation applicable, ils peuvent conduire au refus de certains droits qui sont conçus comme inhérents à la liberté syndicale, jusqu'à la dissolution judiciaire du *soi-disant* syndicat.

Les vicissitudes rencontrées par certains syndicats créés à l'instigation du *Front National* en France, illustrent ce propos. La dépendance de certains syndicats par rapport à ce parti politique a conduit la jurisprudence française à déchoir les structures concernées du titre de «syndicats», au sens de la législation française. L'approche de la Cour de Cassation n'est pas, sur ce point, purement formelle (17). Cette Cour permet aux juges de lever le voile d'indépendance figurant dans les statuts du syndicat, afin d'examiner son indépendance *dans les faits*. L'adage *Fraus omnia corrumpit* continue à inspirer les auteurs (18). De plus, nonobstant le

(16) Voy. à ce propos, l'article 3, 2) de la Convention n° 87 de l'O.I.T. sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical; l'article 2 de la Convention n° 98 de l'O.I.T. sur le droit d'organisation et de négociation collective. Voy. aussi les références aux arrêts de Cour cités à la note 2.

(17) Cass. fr., 10 avril 1998 (trois arrêts), *Droit social*, 577-578, *Recueil Dalloz*, 1998, pp. 389-390. Pour le rapport du Conseiller Jean Merlin, voy. J. MERLIN, «Liberté syndicale et spécialité syndicale», *Droit social*, 1998, 565-576.

(18) Voy. à ce propos, A. JEANMAUD, note, *Recueil Dalloz*, 1998, pp. 390-392 ainsi que ses observations sous Cour d'appel de Paris, 17 juin 1997, *Droit social*, 1997, p. 986.

mutisme (19) des textes, la Cour a reconnu le droit des syndicats français à demander la dissolution du syndicat fictif auprès du juge. Pareille association, conçue et créée pour promouvoir la doctrine d'un parti politique en tant que relais de son action politique, se verra dénier la qualité de syndicat et ne pourra donc s'en prévaloir. Elle encourt le risque d'une dissolution judiciaire.

En Italie (20), la *Lega Nord* a été l'instigatrice de la création de certaines associations qui tendaient à promouvoir les intérêts socio-économiques dans la ligne de son idéologie. La constitution et les activités de ces associations ont été attaquées sur bases de considérations diverses, en fonction des éléments du dossier et des particularités du droit italien. La délicate question de savoir si la relation existant entre ces syndicats autonomistes et la *Lega Nord* entravait leur indépendance, n'a pas été soulevée. Dans un jugement de la *Pretura* de Milan (21) la qualité de syndicat (*sindacato*) fut déniée au *Sindacato autonomista lombardo* (SAL) en raison du caractère trop générique de sa composition et de sa finalité. Cette association regroupait, selon ses statuts, les citoyens exerçant des prestations de travail sous un lien de subordination et les petits entrepreneurs. Son objet social ne concernait pas la promotion des intérêts socio-économiques des travailleurs en tant que tels. Dans un esprit de collaboration des classes, le «syndicat» tendait à réaliser la «solidarité authentique et la justice sociale au sein du peuple lombard». Arguant de cette composition à base non exclusive de travailleurs, et de ce souci «politique» de transcender et de réconcilier les intérêts des travailleurs, la *Pretura* de Milan a contesté la qualité de syndicat d'une telle association. Elle a refusé de lui attribuer les prérogatives bénéficiant aux syndicats dans le cadre du *Statuto dei lavoratori*.

Dans un autre cas d'espèce, le tribunal de Turin (22) a refusé de reconnaître le droit d'un syndicat «autonomiste» d'agir en justice

(19) L'article L. 481-1 du Code de Travail ne prévoit expressément la possibilité de dissolution judiciaire qu'à la diligence du procureur de la République dans le contexte des infractions aux dispositions de l'article L. 411-1 du Code de Travail commises par les directeurs ou administrateurs du syndicat. Cet article n'exclut pas la demande de dissolution judiciaire auprès des juges civils.

(20) Nous tenons à remercier Edoardo Ales, Professeur à l'Université de Casino, de nous avoir prêté son précieux concours en nous faisant parvenir les arrêts commentés.

(21) Pretura di Milan, 15 juin 1993, *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, II, 49.

(22) Tribunal de Turin, 11 janvier 1994, *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, II, 627.

afin de contester des entraves à la liberté syndicale (*condotta anti-sindacale*). En droit italien, cette prérogative n'est accordée qu'à des syndicats affiliés aux syndicats nationaux (*su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali*). *In specie*, il s'agissait de vérifier si l'association syndicale CONFEDERERSAL (*Confederazione dei Sindacati Autonomisti Lavoratori*), auquel le requérant en première instance était affilié, constituait un syndicat érigé au «plan national». Selon ses statuts, CONFEDERERSAL tendait, «dans l'attente de la fédéralisation du pays», à regrouper des fédérations distinctes du Nord, du Centre et du Sud «dans l'intérêt des peuples (*sic*) constitutifs d'Italie». Le Tribunal de Turin refusa de reconnaître le caractère «national» d'une confédération érigée sur cette base. La demande en justice de l'association affiliée, fondée sur l'article 28 du *Statuto dei lavoratori*, fut donc déclarée irrecevable.

Le jugement du tribunal de Turin ne porte pas sur la notion de syndicat, mais sur les conditions requises pour se voir doter de certaines prérogatives. Le tribunal a saisi la Cour constitutionnelle (23) italienne de la question de savoir si la condition légale faisant litige *in specie*, était contraire à l'article 39 de la Constitution, qui garantit la liberté syndicale. La Cour constitutionnelle a conclu que la condition de représentativité (*la maggiore rappresentatività*) n'était pas contraire à cette liberté. Plus spécifiquement, elle a estimé que l'exigence d'une organisation au plan «national», était un critère adéquat de sélection, en phase avec le principe de solidarité dont la liberté syndicale est censée être le fidèle reflet. La Cour ne devait par contre pas se prononcer sur la portée exacte du concept de «nationalité». Le cas italien nous semble toutefois propice pour faire obstacle à la reconnaissance de la représentativité de certains syndicats qui sont ou seront constitués sous l'égide de régionalismes jaloux et égoïstes. Si les prérogatives syndicales s'exercent sur le plan national, il est tout à fait raisonnable d'exiger une représentativité correspondante.

Dans les considérants de l'arrêt *A.S.L.E.F.*, la Cour européenne des droits de l'homme nous semble méconnaître la *spécificité* des syndicats en tant qu'organisation de *résistance*. Il existe une *analogie* entre syndicats et partis politiques plutôt qu'une *similarité*. L'autonomie du syndicat dans la détermination de sa composition ne s'explique pas exclusivement par son inspiration idéologique ou son patrimoine de valeurs et idéaux partagés. Le droit des syndicats d'exclure des travailleurs et d'expulser des membres ne procède pas

(23) Corte costituzionale, 8 mars 1995, 1995/89.

seulement du souci de garder leur identité «idéologique», mais relève avant tout de la nécessité de se prémunir contre l'infiltration d'éléments antagonistes. La jurisprudence allemande est révélatrice de cette dimension du débat. Contrairement à la France, le syndicalisme allemand n'a pas été caractérisé par une balkanisation idéologique. Le *Deutsche Gewerkschaftsbund* entend regrouper tous les travailleurs, au-delà des divergences idéologiques et religieuses. En principe, l'adhésion à l'idéologie d'un parti politique ne justifierait pas l'expulsion d'un membre syndiqué, le *Bundesgerichtshof* ayant reconnu un véritable droit à l'admission du travailleur allemand (*Aufnahmeanspruch*) (24). Cette reconnaissance a toutefois été conditionnée à deux exigences qui doivent être remplies cumulativement : il faut que le syndicat dispose d'une position jugée dominante dans le champ socio-économique, et que le travailleur prouve qu'il a un intérêt prépondérant à se syndiquer.

Le *Bundesgerichtshof* (B.G.H.) s'est certes montré soucieux de garantir la *Gegnerfreiheit* des syndicats allemands (25). Il a reconnu le droit du syndicat d'expulser des membres qui se sont affiliés à un parti politique dont le programme est hostile au rôle constitutionnel et historique des syndicats dans la société allemande. Une simple incompatibilité idéologique par rapport aux valeurs et idéaux qui ont caractérisé le mouvement ouvrier ne semble par contre pas suffisante (26).

Le simple fait d'adhérer à un parti politique hostile aux syndicats 'institutionnalisés' a été reconnu suffisant pour justifier une pareille expulsion. Une participation ultérieure aux activités de ce parti n'a pas été considérée comme nécessaire (27).

Ainsi, le *Bundesgerichtshof*, dans un arrêt du 28 septembre 1972 (28), a reconnu le droit d'un syndicat de police allemand d'expulser un membre qui s'était présenté aux élections régionales sur la liste du *Nationaldemokratische Partei Deutschland* (29). Le

(24) Voy. *Bundesgerichtshof*, 10 décembre 1984, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1985, pp. 1216-1217.

(25) Voy., e. a., U. WENDELING-SCHRODER, „Aktuelle Probleme der Rechtsprechung zum Gewerkschaftsausschluss», *Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 1990, pp. 107-130.

(26) Voy. le cas de l'expulsion d'un membre des *Republikaner* : *Bundesgerichtshof*, 27 septembre 1993, *Neue Juristische Wochenschrift* 1994, pp. 43-45.

(27) *Bundesgerichtshof* 4 mars, 1991, *Betriebsberater* 1991, 623.

(28) *Bundesgerichtshof*, 28 septembre 1972, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1973, 35-37.

(29) *Bundesgerichtshof*, 28 septembre 1972, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1973, 35-37.

programme de ce parti politique était favorable à la création de syndicats mixtes (patrons-ouvriers) de nature corporatiste. Selon la haute juridiction, cette prise de position contre le *Gegnerfreiheit* du syndicat menaçait celui-ci dans ses fondements (*tragende Grundlagen*).

À deux reprises, le *Bundesgerichtshof* a jugé que l'appartenance au *Marxistische Leninistische Partei Deutschland* était incompatible avec l'affiliation aux syndicats allemands (30). Le programme politique du M.L.P.D. contestait en effet l'autonomie des syndicats vis-à-vis du parti communiste à l'apogée de la Dictature du Proletariat. Le syndicat se voyait ainsi transformé en simple prolongement d'un parti politique. Le *Gegnerfreiheit* syndical vis-à-vis du politique se trouvait, en conséquence, mis entre parenthèses.

2. Une approche dynamique

Sous un angle plus dynamique, il convient d'examiner si la liberté syndicale implique également le droit, dans le chef des syndicats, de s'occuper de questions dites «politiques». Cette question rappelle la dichotomie entre l'élément professionnel et l'élément politique au sein de certaines définitions du syndicat et de l'action syndicale. L'objet du syndicat et des revendications appuyées par l'action syndicale sont inscrits dans un cadre «professionnel». Cette dichotomie peut être appréhendée en deux sens. Dans une tradition hostile aux syndicats, l'élément professionnel est cantonné aux relations industrielles entre travail et capital. Selon une variante extrêmement réductrice, la grève est cantonnée à la défense des intérêts qui opposent les travailleurs à celui qui, juridiquement, est leur employeur. Le *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* cantonne ainsi l'immunité des syndicats aux grèves (*strike*) déclenchées dans le cadre d'un conflit collectif (*industrial dispute*) au niveau de l'entreprise, entre les travailleurs et leur employeur actuel. En tout état de cause, la relation entre les travailleurs et les acteurs politiques est considérée comme sortant du cadre de l'objet du syndicat et de l'action syndicale.

Dans une conception plus contemporaine et moins étriquée de la liberté syndicale, l'élément politique se définit en fonction de la nature des revendications professionnelles. Des revendications qui ne touchent pas les intérêts des travailleurs en tant que tels, sont

(30) Bundesgerichtshof, 15 octobre 1990, *Neue Juristische Wochenschrift* 1991, pp. 485-486; Bundesgerichtshof, 4 mars 1991, *Betriebsberater* 1991, p. 623.

qualifiées de politiques. Les syndicats doivent être admis à défendre les intérêts des travailleurs contre les forces antagonistes qui les menacent, nonobstant la nature institutionnelle de l'antagonisme concerné. Ainsi, une grève déclenchée contre une politique gouvernementale qui porte atteinte aux intérêts des travailleurs, ne constituera pas une grève politique. Cette approche permet aux syndicats de regrouper des travailleurs au niveau interprofessionnel et de se déployer dans des relations qui dépassent le cadre des relations bipartites entre employeurs et travailleurs. Cette vision s'accorde mieux avec les interprétations développées par le Comité de la liberté syndicale érigé au sein de l'O.I.T. (31).

B. – *Exclusion des travailleurs
et expulsion de membres*

L'arrêt de la Cour touche à un aspect « constitutif » du syndicat : son autonomie dans la détermination sa propre composition. Cette dimension *collective* de la liberté d'association est intimement liée à un aspect *individuel* de la liberté d'association. Il s'agit de la liberté négative d'association de ses membres. Dans une approche classique, la liberté négative d'association s'identifie au droit d'un futur membre de ne pas être affilié à une organisation ou encore, au droit d'un membre existant de quitter une association. Dans sa plaidoirie devant la Cour, A.S.L.E.F. a cependant mis en exergue un autre aspect, souvent méconnu, de la liberté négative d'association. Le syndicat britannique invoque en effet le droit des membres existants de ne pas s'associer à un candidat à l'affiliation ou le droit des membres existants d'expulser un autre membre (*the right of its members not to be forced to admit into membership a person who was a member of such a right wing organisation*) (32).

La Cour nous paraît négliger cette dimension de la liberté d'association *négative*. Ses observations ne traitent en effet que du droit du *syndicat* de déterminer sa propre composition. Cette mise sous silence de la liberté négative d'association est surprenante. La Cour a en effet développé une jurisprudence qui témoigne d'une sensibilité accrue vis-à-vis de cet aspect de la liberté d'association (33).

(31) *Recueil des décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale*, Genève, O.I.T., 2006, n^{os} 526-531

(32) Voy. paragraphe 35 de l'arrêt annoté.

(33) Voy. à ce propos, F. DORSEMENT, « De vakverenigingsvrijheid ex artikel 11 EVRM, méér dan een sequel van de vrijheid van vereniging? », *Arbeidsrechtelijke annotatie* 2006/2, pp. 10-14.

Dans l'arrêt *Young, James & Webster*, la Cour refusa de répondre à la question de savoir si l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme consacrait la liberté d'association négative (34). Cette question ne fut tranchée dans un sens affirmatif qu'à l'occasion de l'affaire *Sigurjonsson* (35). Dans l'affaire *Sorensen et Rasmussen*, la Cour considéra qu'on ne pouvait pas exclure qu'il faille, dans un cas donné, accorder le même poids aux aspects *positif et négatif* de la liberté d'association (36). A notre avis, la Cour semble favoriser légèrement la liberté d'association positive. Elle n'a en effet pas hésité à condamner les manœuvres patronales tendant à inciter les travailleurs, par l'un ou l'autre avantage, à ne pas se faire représenter par leur syndicat (37). Les cas qui traitent de la liberté négative d'association sont sensiblement différents. La Cour exige que le droit de ne pas se syndiquer ne soit pas limité par des mesures impliquant des conséquences économiques graves pour le travailleur. En ce qui concerne la liberté négative, la Cour semble donc accepter la validité de restrictions moins sévères qui pourraient influencer sur le choix du travailleur non syndiqué. Ainsi et par exemple, dans l'Affaire *Sibson*, la Cour jugea que la mutation d'un travailleur non syndiqué vers un autre établissement de l'entreprise, ne constituait pas une violation de la liberté d'association négative (38).

Le point de départ de la Cour est inspiré par le respect de l'autonomie de la volonté. Il n'y a pas un droit à l'association. L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ne se réfère qu'au «droit de s'affilier à un syndicat». Cette prise de position n'est pas un simple reflet de la liberté contractuelle. Elle procède de l'autonomie syndicale dans la détermination de sa propre composition. La Cour énonce que le principe de l'autonomie syndicale est applicable aux syndicats qui constituent des organismes privés et indépendants. Elle distingue ceux-ci des syndicats qui opèrent «dans un contexte plus large (*acting in a wider context*)». Cette formule opaque est illustrée par le cas de syndicats qui sont dotés de

(34) Cour eur. dr. h., *Young, James & Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981.

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

(36) Cour eur. dr. h., *Sorensen c. Danemark et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006..

(37) Cour eur. dr. h., *Wilson and the National Union of Journalists, Palmer, Wyeth & National Union of Rail, Maritime & Transport Workers c. Royaume-Uni*, 2 juillet 2002.

(38) Cour eur. dr. h., *Sibson c. Royaume-Uni*, 20 avril 1993; *Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996.

fonds publics ou qui participent à l'accomplissement de missions de service public (*through the fulfilment of public duties*).

La Cour ne dit pas explicitement que le principe de la liberté d'admission *ne jouera point* en pareille hypothèse. Elle ne fait que remarquer que, dans ce cas-là, d'autres considérations pourraient entrer en ligne de compte (*other considerations may well come into play*) (39). A notre avis, le principe ne *devra* pas être écarté, mais *pourrait* être mitigé. Dans un *obiter dictum*, la Cour mentionne l'exemple d'entités *de droit public* qui contrôlent et réglementent l'accès à un métier ou à une profession, entités auxquelles l'affiliation pourrait être obligatoire ou strictement régulée. A notre estime, la Cour n'entend pas affirmer que, en pareille occurrence, la Convention européenne des droits de l'homme *impose* une obligation d'admission. En effet, dans ce cas précis, l'article 11 de la Convention ne sera tout simplement pas applicable (40). Ces entités de droit public ne constituent en effet pas des «associations» au sens de l'article 11. La portée de la jurisprudence strasbourgeoise est donc, pour ainsi dire, inversée. La non-applicabilité de l'article 11 de la Convention *permet* aux Etats d'obliger des citoyens à s'affilier aux fins d'exercer un métier ou une profession. Dans les affaires *Le Compte* et *Sigurjonsson*, les requérants, respectivement médecins et taximan, contestaient l'obligation d'affiliation qui leur était faite. Ils revendiquaient le droit de ne pas s'associer. On note qu'au contraire, M. Lee réclamait un droit de s'associer.

En présence d'associations qui tombent bel et bien sous l'empire de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et qui participent à l'accomplissement de missions de service public, la Cour semble indiquer qu'il est *permis* aux Etats membres de *mitiger* le principe de la liberté d'admission. L'esprit de la Convention n'est en effet pas d'obliger les Etats membres à restreindre la liberté d'association. Cet instrument se borne à indiquer les limites aux restrictions apportées à la liberté d'association. L'*obiter dictum* de l'arrêt ne nous semble donc pas pouvoir être interprété comme imposant, à charge de certaines associations, une obligation de restreindre leur liberté d'admission. De ce point de vue, il convient de regretter l'attitude de la Cour consistant à suggérer aux Etats membres de possibles restrictions (41) à la liberté d'association dans des

(39) Voy. le paragraphe 40 de l'arrêt annoté.

(40) Cour eur. dr. h., *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981; *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande* du 30 juin 1993.

(41) Voy. le paragraphe 40 de l'arrêt annoté.

circonstances qui n'étaient pas celles du cas d'espèce. Le rôle de la Cour n'est en effet pas celui d'un « malin génie » inspirant des restrictions aux droits de l'homme.

Dans son commentaire de l'arrêt annoté, D. De Prins nous semble élucider la portée *des dicta* de la Cour (42), en mettant en relief le *nexus* entre deux paragraphes assez distants (§§40 et 50) de l'arrêt. Après avoir indiqué que le principe de l'autonomie syndicale pourrait être tempéré s'agissant d'un syndicat participant à l'accomplissement de missions de service public (§40), la Cour (§50) a estimé qu'il n'y avait aucune indication qu'A.S.L.E.F. exerçait une quelconque mission de ce type, ni ne bénéficiait de subventions étatiques d'une nature telle qu'il eût été raisonnable de la contraindre à accepter des membres aux fins de satisfaction de ces objectifs plus vastes (« *There is no indication that the applicant had any public duty or role conferred on it, or has taken the advantage of state funding, such that it may reasonably be required to take on members to fulfil any other wider purposes* »).

C'est selon nous à bon droit que l'auteur précité souligne la finalité qui circonscrit les limites admissibles de l'autonomie syndicale. Le syndicat pourrait être obligé d'accepter des restrictions à son autonomie « pourvu que ces restrictions soient nécessaires et proportionnées à ce que son fonctionnement requiert dans ce contexte plus large ». D. De Prins établit, dans cette perspective, une distinction utile entre le statut de « membre » et le statut de « client » du syndicat dispensateur de services publics. Selon lui, la Cour semble définir les conditions qui pourraient raisonnablement conduire à l'obligation, dans le chef du syndicat, d'accepter des travailleurs en tant que « clients ». Imposer au client l'obligation de se syndiquer lui semble contraire à la « doctrine » ainsi développée par la Cour. Le refus de certains travailleurs *en tant que membres* ne serait pas contraire à cette doctrine, pourvu que l'affiliation ne soit pas la condition *sine qua non* pour bénéficier des services publics dispensés par le syndicat. D. De Prins ajoute qu'une restriction de l'autonomie syndicale cesserait d'être « raisonnable », si le citoyen-travailleur disposait du droit de s'adresser à des entités publiques dispensant les mêmes services publics que ceux offerts par le syndicat.

En somme, la Convention européenne des droits de l'homme n'implique, à la charge des syndicats, aucune obligation d'affilier

(42) Voy. D. DE PRINS, note sous l'arrêt commenté, *European Human Rights cases*, 2007, n° 60.

l'un ou l'autre membre. Le principe de la liberté d'admission pourrait, à la limite, se voir mitigé, mais non écarté. En d'autres termes, l'autonomie du syndicat *pourrait* être soumise à des restrictions qui devraient respecter la spécificité du contexte «plus large» dans le quel opère le syndicat, ce qui suppose que lesdites restrictions *soient nécessaires et proportionnés à ce que requiert son fonctionnement en pareil contexte*. Il s'agit d'un contexte qui transcende la sphère de la promotion et de la défense des intérêts des travailleurs syndiqués.

Dans l'arrêt commenté, la Cour suggère l'existence d'autres restrictions censées «raisonnables» et compatibles avec l'article 11, §2 (43). Ces restrictions pourraient être imposées, indépendamment même de toute participation à l'accomplissement de services publics. La Cour souligne ainsi l'importance d'une protection de l'individu contre un abus de position dominante dans le chef des syndicats. Ce souci de protection pourrait justifier certaines restrictions à l'autonomie syndicale, à condition qu'elles soient prévues par la loi, nécessaires dans une société démocratique et proportionnées.

Ainsi, la Cour exhorte les syndicats à respecter leurs propres règlements internes. Ce rappel implicite de l'adage *Patere legem quem ipse fecisti* nous semble relever de l'inconditionnel. On respecte les règlements internes ou on ne les respecte pas. *Tertium non datur*. De plus, le syndicat devrait éviter la mise en place de règlements qui sont *manifestement* déraisonnables ou arbitraires (*wholly unreasonable or arbitrary*) ou qui sont susceptibles d'affecter sérieusement la situation économique du travailleur (*exceptional hardship*). La terminologie utilisée par la Cour invite, selon nous, à la prudence. À ce niveau, le contrôle des autorités étatiques ne pourrait qu'être relativement marginal.

La position ici adoptée par la Cour rejoint une doctrine développée antérieurement par la défunte Commission européenne des droits de l'homme dans deux affaires britanniques, *Cheall* et *Nalgo* (44). Les deux décisions en question ont ceci de commun qu'elles concernaient l'expulsion d'un travailleur affilié à un syndicat professionnel, mais, pour le surplus, elles diffèrent foncièrement l'une de l'autre. Dans l'affaire *Cheall*, un militant syndical avait démissionné de son syndicat pour rejoindre un autre syndicat affilié

(43) Voy. le paragraphe 43 de l'arrêt annoté.

(44) Comm. eur. dr. h., décision du 13 mai 1985, *Cheall c. Royaume-Uni* et Comm. eur. dr. h., décision du 1^{er} septembre 1993, *Nalgo c. Royaume-Uni*.

à la même confédération. Son expulsion avait pour motif que le premier syndicat contestait cette admission. Dans l'affaire *Nalgo*, un syndicat avait expulsé certains de ses membres pour ne pas avoir respecté le mot d'ordre lors d'un conflit collectif («*for crossing the picket lines during an official strike*»). Pareille sanction disciplinaire était frappée de nullité en vertu du *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act*. Le syndicat contestait la compatibilité de cette loi avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Commission a finalement conclu à l'irrecevabilité des deux requêtes. Dans l'affaire *Cheall*, elle considéra que le syndicat avait respecté ses propres règlements internes, lesquels ne furent pas considérés comme manifestement déraisonnables ou arbitraires. En plus, l'expulsion n'affectait pas, de manière importante, la situation économique du requérant («*no exceptional hardship*»). Le Royaume-Uni ne devait donc pas, au titre d'obligation positive, prendre fait et cause en faveur de ce dernier. Dans l'affaire *Nalgo*, la limite législative imposée à l'autonomie syndicale dans le champ disciplinaire fut déclarée compatible avec l'article 11 Convention européenne des droits de l'homme. Il fut affirmé qu'elle constituait une mesure légitime de protection des citoyens face à un abus de position dominante des syndicats. La Commission n'a pas expliqué en quoi consisterait exactement cet abus. Dans un passage opaque de la décision *Nalgo*, elle affirma que les syndicats anglais jouaient un rôle particulier dans le cadre de l'emploi. Une comparaison entre les espèces *A.S.L.E.F.* et *Nalgo* permet de conclure que le Juge de Strasbourg tend à respecter l'autonomie des syndicats à condition que cette autonomie ne renforce pas l'effet utile de l'action syndicale dans les conflits collectifs. (45)

Le souci de protéger l'individu contre un abus de position dominante a conduit la Cour, non seulement à «autoriser» des restrictions étatiques à l'autonomie des syndicats, mais en plus à imposer une obligation positive à charge des Etats membres. Pourvu qu'il soit établi que semblables abus risquent d'entraver le droit des travailleurs de s'affilier à des syndicats, les Etats parties sont obligés de protéger l'individu et de restreindre l'autonomie syndicale («*For the individual right to join a union to be effective, the State must nonetheless protect the individual against any abuse of a dominant position*»). (46) De premier abord, ce *dictum* nous semble en contra-

(45) Pour la relation entre le droit d'association et le droit de grève dans le cadre de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, voy. F. DORSSEMENT, *loc. cit.*, 25-31.

(46) Voy. le paragraphe 43 de l'arrêt annoté.

diction avec l'économie de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui n'impose pas de restrictions. La contradiction nous semble pouvoir être surmontée en acceptant la thèse selon laquelle la Cour n'entend pas à décrire une simple restriction légitime à l'autonomie syndicale, mais entend identifier le noyau dur de la *liberté individuelle de s'associer*. Constatons toutefois que l'approche de la Cour reste ambiguë. Elle tend à la fois à suggérer qu'il existe une obligation de protéger le citoyen contre des abus, tout en examinant si cette protection constitue éventuellement une restriction légitime de la liberté syndicale. Dans l'affaire *Cheall*, la Commission affirmait d'une manière catégorique qu'«il ne saurait y avoir liberté de s'associer lorsque l'une des parties à l'association subit dans son comportement l'influence prédominante d'une autre, au point de n'être pas en mesure de choisir entre la poursuite ou la fin de ses activités». (47) La doctrine développée par la Cour nous semble mettre en lumière un conflit logé au sein même de la liberté syndicale, et opposant sa dimension individuelle et sa dimension collective. Il s'agit de mettre en balance la liberté d'admission et l'autonomie du syndicat.

Dans le cas de M. Lee, l'expulsion était motivée par l'incompatibilité entre l'idéologie du parti politique litigieux et celle du syndicat en question. La Cour a considéré qu'A.S.L.E.F. pouvait, à bon droit, conclure que les valeurs et les idéaux du *British National Party* étaient irréconciliables avec ceux défendus par le syndicat (48).

La position du requérant au sein du syndicat se limitait à son affiliation. Il n'en était ni un employé, ni un militant en charge d'une fonction de représentation comme délégué syndical. M. Lee n'était par ailleurs pas investi d'un quelconque mandat syndical. De plus, A.S.L.E.F. n'avait pris en compte que son adhésion à un parti politique; la motivation de la décision d'expulsion faisait abstraction des activités de M. Lee en tant que militant du *British National Party*, militant ayant au demeurant gagné en visibilité à la faveur de sa candidature aux élections municipales.

A notre estime, le caractère «raisonnable» de certaines restrictions à l'autonomie organisationnelle du syndicat dépendra, en définitive, de la relation qu'entretient le citoyen-travailleur avec les deux associations jugées antagonistes. Il nous semble que le statut de mili-

(47) Comm. eur. dr. h., décision du 13 mai 1985, *Cheall c. Royaume-Uni*.

(48) Voy. le paragraphe 50 de l'arrêt annoté.

tant au sein d'un parti politique antagoniste, ou le fait d'être employé au sein d'un syndicat ou de représenter celui-ci, rendent douteux le caractère raisonnable de certaines restrictions à l'autonomie syndicale. La tolérance syndicale envers des éléments crypto-fascistes pourrait légitimement être moins grande lorsque le travailleur milite au sein d'un parti politique antagoniste ou qu'il assume des responsabilités au sein du syndicat. Ces données devraient entrer en ligne de compte, même lorsque le syndicat prend part à l'accomplissement d'un service public.

En tout état de cause, la Cour indique que la marge d'appréciation des Etats membres en réduite lorsqu'ils restreignent l'autonomie syndicale (49). Cette dernière ne concerne en effet pas des questions d'intérêt général ressortissant de l'appréciation discrétionnaire de l'autorité étatique. Dans d'autres arrêts relatifs à la liberté d'action syndicale en matière de négociation collective et au droit de grève, la Cour a concédé une marge d'appréciation nettement plus ample (50). Le Juge de Strasbourg nous apparaît donc être plus clément à l'égard des restrictions qui limitent l'action syndicale.

C. – *Les enjeux du droit communautaire :
la non-discrimination et les syndicats*

L'article 2 de la Convention O.I.T. n° 87 reconnaît le droit des travailleurs de s'associer «sans distinction d'aucune sorte». Cette référence au principe d'égalité conduit à s'interroger sur les enjeux de la non-discrimination. La lecture du Recueil des décisions du comité de la liberté syndicale ne permet pas de conclure que la disposition précitée revêtirait une dimension horizontale. Elle semble s'adresser avant tout aux Etats membres qui soumettraient la liberté syndicale à des conditions discriminatoires (51). *Prima facie*, il n'y a donc pas de restrictions à l'autonomie syndicale : les Etats membres sont *a priori* les seuls destinataires.

Plusieurs instruments du droit communautaire dérivé sont par contre de nature à restreindre l'autonomie du syndicat dans l'admission ou l'expulsion des travailleurs. À cet égard, ils tendent à soumettre le principe de l'autonomie syndicale au principe de non-

(49) Voy. le paragraphe 43 de l'arrêt annoté.

(50) Voy. à ce propos, l'analyse de la portée du «trade union freedom» dans le cadre de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme in F. DORSSEMONT, *loc. cit.*, 21-32.

(51) *Recueil des décisions et de principes du comité de la liberté syndicale*, Genève, O.I.T., 2006, n°s 210-215.

discrimination. Les dispositions concernées ont vocation à s'appliquer aux relations entre syndicats et travailleurs.

Ainsi, l'article 8 du règlement 1612/68 *relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté* dispose que «le travailleur ressortissant d'un Etat membre occupé sur le territoire d'un autre Etat membre bénéficie de l'égalité de traitement en matière d'affiliation aux organisations syndicales et d'exercice des droits syndicaux, y compris le droit de vote; il peut être exclu de la participation à la gestion d'organismes de droit public et de l'exercice d'une fonction de droit public. Il bénéficie, en outre, du droit d'éligibilité aux organes de représentation des travailleurs» (52) dans l'entreprise.

Deux directives récentes en matière de non-discrimination ont intégré dans leur champ d'application «*l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou à toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations*» (53). Une discrimination opérée par les syndicats sur base de la race ou de l'origine ethnique, de la religion ou des convictions, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle est, par conséquent, contraire aux directives. Le cadre conceptuel du règlement 1612/68 – *i. e.* la libre circulation des travailleurs –, ainsi que l'intitulé de la directive 2000/78, mettent en lumière que les modalités de l'affiliation syndicale font partie intégrante des conditions de travail et d'emploi.

Cette contradiction apparente entre le principe de la liberté d'exclusion et d'expulsion, d'une part, et les dispositifs communautaires, d'autre part, ne nous paraît pas pouvoir être résolue par le biais de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui oblige les Etats parties à garantir la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention sans distinction aucune fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

(52) Voy. à ce propos C.J.C.E., C 465/01, 16 septembre 2004; C-213/90, 4 juillet 1991.

(53) Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

A notre avis, l'article 14 précité n'est en effet pas pertinent en l'espèce. Tel quel la Cour le conçoit, le droit d'association n'implique pas un droit à l'affiliation. La distinction pratiquée par A.S.L.E.F. sur le fondement des convictions politiques de M. Lee, ne touche donc pas la jouissance de l'un des droits et libertés reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme. Le gouvernement britannique n'a du reste pas invoqué cet article en soutien de ses thèses, et A.S.L.E.F. n'avait, pour sa part, aucun intérêt à le faire. La Cour n'a donc pas dû se prononcer. Toutefois, l'article 14 pourrait jouer un rôle dans le débat, à condition que la discrimination querellée affecte la *liberté* d'être admis au syndicat.

A notre estime, A.S.L.E.F. a bel et bien le droit d'opérer une distinction entre candidats-adhérents sur base des convictions politiques de ceux-ci. Certes, la Cour a indiqué dans son arrêt *Syndicat National de la Police belge* (54), que les États signataires sont libres de réglementer le contenu des droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme, tout en demeurant toutefois tenus de respecter le principe d'égalité. Selon nous, la reconnaissance d'un droit à l'affiliation n'est cependant pas un cas de *Rechtsfortbildung*. Il s'agit d'une restriction de la liberté d'association.

Il convient d'ailleurs de souligner le décalage entre la formulation succincte de la Directive 2000/78 et celle, plus ample, de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. La directive 2000/78 prohibe notamment la discrimination sur base de «la religion ou des convictions». Il semble *prima facie* évident que des «convictions politiques» peuvent être assimilées aux «convictions» ainsi visées. La version italienne de la directive, qui parle de «*una determinata religione o ideologia*», milite en faveur d'une pareille assimilation. Toutefois, les versions anglaises et allemandes de la directive paraissent quant à elles cantonner les convictions en cause au domaine religieux ou métaphysique. La portée exacte du libellé communautaire reste donc ambiguë.

Inéluctablement, se pose donc la question de savoir si M. Lee pourrait invoquer la directive 2000/78, telle qu'elle a été transposée au Royaume-Uni, aux fins de contester la validité de son expulsion. L'argument consisterait à prétendre que l'expulsion litigieuse constituait un acte discriminatoire fondé sur sa «religion ou ses convictions».

(54) Cour eur. dr. h., *Syndicat National de la Police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975.

La bonne fin de pareil argumentaire dépend en définitive, à notre estime, de la portée controversée de cette notion. De plus, il conviendrait encore de se pencher sur la question de savoir si un syndicat entre dans le champ d'application de l'article 4, §2 de la Directive 2000/78, qui ménage une exception en faveur de certaines entreprises de tendance (*Tendenzbetriebe*). Selon les termes mêmes de la directive, sont par là visées les «*églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions*». Selon nous, un syndicat doit pouvoir être subsumé sous cette catégorie générique. Il s'agit en effet d'une organisation privée dont l'éthique est fondée sur une conviction. La Cour européenne des droits de l'homme confirme au demeurant cette approche lorsqu'elle affirme que les syndicats «*are not bodies solely devoted to political neutral aspects of the well being of their members, but are often ideological, with strongly held views on social and political issues*» (55). La directive 2000/78 ne spécifie d'ailleurs pas la nature de la conviction en cause.

L'utilité d'une telle invocation de l'article 4, §2 nous semble toutefois réduite. Il s'agit en effet d'une disposition facultative. Sa transposition en droit interne n'est pas imposée. En plus, cette transposition présuppose l'existence d'une législation antérieure ou de pratiques nationales existantes qui visent semblablement la protection des entreprises de tendance. *Last but not least*, l'exception est limitée à deux égards. Tout d'abord, elle ne s'applique qu'aux activités professionnelles de l'organisation en cause. À cet égard, il nous paraît évident que le recrutement des adhérents fait partie intégrante des activités professionnelles d'un syndicat. Ensuite, l'invocabilité de l'exception suppose que la religion ou les convictions constituent une exigence *professionnelle* essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. Selon nous, cette dernière condition fera défaut. Elle semble en effet se référer implicitement à une distinction de traitement qui serait opérée dans le cadre d'un *recrutement de nature professionnelle*, plutôt qu'à un recrutement de nature syndicale. Le périmètre de l'exception révèle donc un décalage par rapport au champ d'application global de la directive 2000/78, qui dépasse les relations de travail entre travailleurs et employeurs en y incluant les syndicats.

Selon nous, un Etat membre pourrait encore invoquer à bon droit l'article 2, §5 de la Directive 2000/78, qui dispose que ladite directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la

(55) Voy. le paragraphe 50 de l'arrêt annoté.

sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui. Cet article n'invite pas le juge à un exercice de mise en balance entre le principe de la liberté syndicale et celui de non-discrimination. Il permet au juge, de manière plus radicale, d'immuniser la liberté susdite contre l'impact des principes communautaires en matière de non-discrimination. L'article 2, §5, tel qu'ainsi interprété, ne nous semble pas facultatif. Toutefois, il n'oblige pas l'Etat membre à prendre des mesures afin de sauvegarder l'autonomie syndicale. Dans le cas britannique, de pareilles mesures n'ont du reste pas été prévues.

Tel que décrit dans les lignes qui précèdent, le *corpus* des directives communautaires relatives à la non-discrimination est, selon nous, révélateur d'une vision asymétrique vis-à-vis des syndicats. D'un côté, les syndicats sont soumis au principe de non-discrimination. Plusieurs dispositions limitent leur autonomie collective, en leur faisant défense d'insérer des clauses discriminatoires dans des conventions collectives. De plus, leur autonomie dans le recrutement et l'expulsion de leurs membres est également soumise au principe de non discrimination. D'un autre côté, aucune règle juridique d'origine communautaire ne protège les syndicats et les syndiqués contre des actes discriminatoires fondés sur l'affiliation syndicale. Il est en effet téméraire de supposer que ce facteur de discrimination puisse être subsumé sous les notions de « religion ou convictions » visées par la directive 2000/78. Par conséquent, plusieurs arguments nous semblent militer en faveur d'un amendement de la Directive susdite. *Primo*, le champ d'application de cette directive porte sur l'emploi et le travail, étant entendu que, dans la conception communautaire, l'affiliation à un syndicat fait partie intégrante de cette sphère d'activités. *Secundo*, les syndicats sont reconnus comme des acteurs vigilants face aux actes de discrimination. Les directives communautaires consacrent, dans cette perspective, leur droit d'agir en justice. *Quis custodiem custodiet?* Logiquement, il convient de protéger également les vigiles eux-mêmes. *Tertio*, beaucoup d'Etats membres ont mis en place des dispositifs juridiques qui protègent les syndicats et les travailleurs contre les rétorsions patronales qui seraient fondées sur l'affiliation syndicale des travailleurs ou sur la participation de ceux-ci à l'action syndicale (56).

(56) Voy. à ce propos l'article L. 412-2 du *Code du travail* français, l'article 28 du *Statuto dei lavoratori* italien et l'article 670, b) du *Code civil* hollandais.

A cet égard, il est regrettable que l'on ait refusé d'intégrer ce fondement précis de discrimination dans la loi belge du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (57). Nonobstant le mutisme qui l'affecte sur ce point, le contexte de la directive 2000/78 – que la loi susdite entend précisément transposer – se réfère néanmoins au champ du travail et de l'emploi. Le silence observé quant à l'affiliation syndicale par certains instruments plus généraux de protection des droits de l'homme et de lutte contre la discrimination dans la jouissance de ceux-ci, ne nous semble pas être une donnée déterminante. L'esprit de la directive 2000/78 est en effet de combattre la discrimination dans le champ du travail et de l'emploi, indépendamment de tout lien précis avec la jouissance des droit de l'homme. Les règles que comporte d'ores et déjà l'ordre juridique belge, et qui visent à protéger les victimes de discriminations fondées sur l'affiliation syndicale, ne nous semblent pas à la hauteur du nouvel dispositif législatif contenu dans la loi précitée du 10 mai 2007. Le champ d'application desdites règles est en effet lacunaire. Ainsi, la convention collective du travail n° 38 ne concerne que la discrimination lors du recrutement. D'autres instruments ne protègent que les mandataires syndicaux, et n'étendent pas leur protection au simple membre, non-titulaire d'un tel mandat ou candidat à un tel mandat. L'espoir demeure cependant permis à la lumière d'une intervention du ministre en charge de la réforme du 10 mai 2007. Celui-ci affirma en effet, au cours des travaux préparatoires de ladite réforme, qu'«[i]l ne fait aucun doute qu'un travailleur qui serait victime d'une discrimination fondée sur ses convictions syndicales pourrait faire valoir ses droits dans le cadre de la loi» (58).



(57) *Moniteur belge*, 30 mai 2007.

(58) *Doc. Parl.*, Chambre des représentants du Royaume de Belgique, 2006-2007,

n° 51-2720/9, p. 49.