



### OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPEEN DES DROIT DE L'HOMME 1/2024

#### 1. ARRÊT DU 14 DECEMBRE 2023 (GRANDE CHAMBRE) *HUMPERT ET AUTRES C. ALLEMAGNE*

##### 1. *Faits*

1. Les quatre requérants (trois femmes et un homme) étaient, à l'époque des faits, employés comme enseignants par différents Bundesländer et ils relevaient du statut de fonctionnaire (Beamte). En 2009 et 2010, les requérants, tous membres du Syndicat des enseignants et chercheurs, s'absentèrent de leur travail pour des périodes allant d'une heure à trois jours afin de demander une amélioration des conditions d'apprentissage et de travail. Ils firent par la suite l'objet de sanctions disciplinaires pour avoir fait grève. Les mesures en question étaient fondées sur l'interdiction de faire grève imposée aux fonctionnaires. Les requérants firent l'objet de certaines sanctions : l'une d'un blâme, les autres d'amende dont le montant allait de 100 à 300 Euro. Après avoir contesté, sans succès, devant différentes juridictions administratives, les décisions qui avaient été rendues à leur égard, les requérants saisirent la Cour constitutionnelle fédérale. En 2018 cette juridiction statua en défaveur des requérants. Elle considéra que la liberté d'association, invoquée par les requérants à l'appui de leurs recours, s'appliquait à tous, y compris aux fonctionnaires, et que les mesures disciplinaires qui avaient été prises contre les requérants s'analysaient donc en une ingérence dans l'exercice par les intéressés de leur droit de fonder une association. Elle jugea cependant que cette ingérence était justifiée par d'autres intérêts constitutionnels, en particulier les principes traditionnels de la fonction publique visés à l'article 33 § 5 de la Loi fondamentale, dont l'interdiction de faire grève faisait partie. Elle précisa que cette interdiction avait pour but d'assurer la stabilité de l'administration, l'exercice des fonctions de l'État et ainsi le fonctionnement de celui-ci et de ses institutions. Elle estima qu'accorder un droit de grève ne serait-ce qu'à certains fonctionnaires remettrait fondamentalement en cause toute la structure de la fonction publique en Allemagne et, à tout le moins, nécessiterait une refonte du «principe d'alimentation», du devoir de loyauté et de l'emploi à vie, et du principe selon lequel les droits et obligations matériels des fonctionnaires, y compris leur rémunération, relevaient du législateur, et qu'il en résulterait une atteinte aux garanties énoncées à l'article 33 § 5 de la Loi fondamentale. Elle considéra notamment que le législateur avait suffisamment compensé l'interdiction de faire grève en offrant aux organisations faïtières regroupant les syndicats de fonctionnaires le droit de participer à la rédaction de nouvelles dispositions législatives régissant le statut des fonctionnaires et aux fonctionnaires la possibilité de saisir la justice pour obtenir une rémunération adéquate, conformément au

«principe d'alimentation». De plus, la Cour constitutionnelle fédérale jugea l'interdiction de faire grève compatible avec l'article 11 de la CEDH, estimant que la mesure en cause était justifiée au regard de la première phrase du second paragraphe de cette disposition («L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui»). Elle considéra en outre que les requérants étaient des «membres de l'administration de l'État», auxquels des restrictions pouvaient être imposées en vertu de la Convention. Devant la Cour EDH les requérants se plaignent notamment de la violation de l'art. 11 de la CEDH.

## 2. *Droit*

2. La Cour rappelle d'emblée quel est le cadre de sa mission: assurer le respect par les Etats contractants des engagements qu'ils ont assumés en ratifiant la CEDH. Elle précise ainsi le rôle qui lui incombe en l'occurrence. Ainsi:

- Les Hautes Parties contractantes à la Convention se sont engagées «à reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la [...] Convention» (article 1 de la Convention).

- La Cour a pour mission d'assurer le respect par les États contractants de leurs engagements (article 19 de la Convention).

- Conformément à l'article 32 de la Convention, elle donne une interprétation authentique et définitive des droits et libertés énumérés dans le titre I de la Convention.

De plus, la Cour rappelle à cet égard que:

«Ses arrêts et décisions servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont pris en leur qualité de Parties contractantes» (par. 70).

De ces principes il découle que

«Les Parties contractantes doivent se conformer aux normes de prééminence du droit et respecter leurs obligations de droit international, y compris celles qu'elles ont volontairement acceptées en ratifiant la Convention. Le principe selon lequel les États doivent honorer leurs obligations internationales est ancré depuis longtemps dans le droit international».

En particulier, «un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur). La Cour rappelle en outre qu'aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, «un État ne peut invoquer son droit interne, y compris la Constitution, comme justifiant la non-exécution de ses engagements de droit international» (par. 71).

Il s'ensuit encore que:

«Il découle du principe de droit international susmentionné et, notamment, des articles 1, 19, 32 et 46 de la Convention, que les Parties contractantes doivent respecter les obligations qu'elles ont volontairement acceptées en ratifiant la Convention. La Cour ne s'occupant pas de questions d'interprétation constitutionnelle interne, c'est aux Parties contractantes qu'il appartient de choisir la manière dont elles s'acquittent de leurs obligations découlant de la Convention» (par. 72).

3. Au fond, la Cour rappelle que les requérants voient dans les mesures disciplinaires dont ils ont fait l'objet pour avoir participé à une grève pendant leurs heures de travail, et dans l'interdiction générale pour les fonctionnaires de faire grève sur laquelle ces mesures étaient fondées, une violation de leur droit à la liberté de réunion et d'association garanti par l'article 11 de la CEDH. Comme de coutume dans les affaires portées devant la Grande Chambre, la Cour tient à rappeler les principes généraux applicables par rapport à deux aspects essentiels de la liberté d'association: la liberté syndicale d'une part, et le droit de grève d'autre part.

Au titre de la liberté syndicale la Cour relève les principes suivants.

- La liberté syndicale n'est pas un droit indépendant, mais un aspect particulier de la liberté d'association reconnue par l'article 11 de la CEDH.

- L'article 11 de la CEDH garantit aux membres d'un syndicat, en vue de la défense de leurs intérêts, le droit à ce que leur syndicat soit entendu, mais il ne leur garantit pas un traitement précis de la part de l'État. Ce qu'exige la CEDH, c'est que le droit interne permette aux syndicats, selon des modalités non contraires à l'article 11, de lutter pour défendre les intérêts de leurs membres.

- L'article 11 par. 2 n'exclut aucune catégorie professionnelle de la portée de l'article 11. Tout au plus les autorités nationales peuvent-elles imposer à certains de leurs employés des restrictions conformes à cette disposition.

- La Convention n'opère aucune distinction entre les attributions de puissance publique des États contractants et leurs responsabilités en tant qu'employeurs. L'article 11 ne fait pas exception à cette règle. Bien au contraire, son paragraphe 2 *in fine* implique nettement que l'État est tenu de respecter la liberté de réunion et d'association de ses employés sauf à y apporter, le cas échéant, des « restrictions légitimes » s'il s'agit de membres de ses forces armées, de sa police ou de son administration. L'article 11 s'impose par conséquent à l'«État employeur», que les relations de ce dernier avec ses employés obéissent au droit public ou au droit privé.

La Cour tient à souligner qu'au fil de sa jurisprudence, elle a dégagé

«Une liste non exhaustive des éléments essentiels constitutifs de la liberté syndicale, parmi lesquels figurent le droit de fonder un syndicat ou de s'y affilier, l'interdiction des accords de monopole syndical, le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres ; de plus, compte tenu des évolutions du monde du travail, le droit de négociation collective avec l'employeur est devenu, en principe et mis à part des cas très particuliers, l'un de ces éléments essentiels». (par. 100)

Partant, pour établir si des restrictions à la liberté syndicale sont conformes à l'article 11, la Cour

«Doit se livrer à un examen de proportionnalité en tenant compte de l'ensemble des circonstances de la cause – et de la totalité des mesures que l'État a prises pour garantir la liberté syndicale – même lorsque les restrictions litigieuses ont touché à un élément essentiel de cette liberté» (par. 102).

Au titre du droit de grève, la Cour précise les aspects suivants.

«Le droit de grève est, pour les syndicats, un moyen de faire entendre leur voix et un outil important aux fins de la protection des intérêts professionnels de leurs membres, et, pour les travailleurs syndiqués, un outil important aux fins de la défense de leurs intérêts» (par. 104).

«Le droit de grève est clairement protégé par l'article 11 dès lors qu'un ou plusieurs syndicats sont à l'origine de l'appel à la grève» (*Ibid.*).

«L'interdiction d'une grève doit donc être considérée comme une limitation au pouvoir d'un syndicat de protéger les intérêts de ses membres, et elle s'analyse en conséquence en une restriction à sa liberté d'association» (par. 105).

Après avoir rappelé que le droit de grève n'implique pas le droit d'obtenir gain de cause, la Cour souligne que le droit de grève n'a pas un caractère absolu et qu'il peut être soumis à certaines conditions et faire l'objet de certaines restrictions. Ainsi,

«L'interdiction du droit de grève des fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'État peut être compatible avec le principe de la liberté syndicale. De même, des restrictions au droit de grève peuvent être imposées aux travailleurs qui fournissent des services essentiels à la population. Pour pouvoir édicter une interdiction totale du droit de grève pour certaines catégories de ces travailleurs, l'État doit toutefois pouvoir s'appuyer sur des éléments solides propres à en démontrer la nécessité» (par. 107).

La Cour rappelle aussi que si la capacité de faire grève représente pour les syndicats l'un des principaux moyens de s'acquitter de leur mission de protection des droits professionnels de leurs membres, il y en a d'autres. Et de fixer à cet égard des lignes directrices telles que les suivantes;

- Si des restrictions sont apportées au droit de grève, il doit être tenu compte de la totalité des mesures que l'État concerné a prises pour garantir la liberté syndicale;

- Pour que l'article 11 soit respecté, les conséquences d'une restriction apportée à la capacité pour un syndicat à appeler à la grève ne doivent pas entraîner pour ses adhérents un risque réel ou immédiat de subir un préjudice, ou les laisser sans défense devant d'éventuelles tentatives futures de dégradation de leurs conditions de rémunération et de travail.

- Pour répondre à la question de savoir si une interdiction de faire grève touche à un élément essentiel de la liberté syndicale en ce que, compte tenu des circonstances, pareille mesure viderait cette liberté de sa substance la Cour doit prendre le contexte de la cause en considération. Elle ne peut donc pas répondre à cette question in abstracto ou en considérant isolément l'interdiction de faire grève. Elle doit au contraire se livrer à un examen de toutes les circonstances de la cause, en considérant la totalité des mesures que l'État défendeur a prises pour garantir la liberté syndicale, des autres moyens – ou droits – qu'il a accordés aux syndicats pour que ceux-ci puissent faire entendre leur voix et protéger les intérêts professionnels de leurs adhérents, ainsi que des droits qu'il a conférés aux travailleurs syndiqués pour que ceux-ci puissent défendre leurs propres intérêts. En ce qui concerne en particulier la nature et l'étendue de la «marge d'appréciation» à réserver à l'État en pareille matière, la Cour rappelle que cette marge est réduite

«Lorsque les mesures concernées touchent à un élément essentiel de la liberté syndicale mais aussi lorsque les restrictions imposées frappent au cœur même de l'activité syndicale, et notamment lorsque l'État impose des restrictions sévères concernant des actions revendicatives « primaires » ou directes menées par des employés du secteur public qui n'exercent pas des fonctions d'autorité au nom de l'État et qui ne fournissent pas des services essentiels à la population» (par. 111).

Toutefois, l'État doit bénéficier d'une ample marge d'appréciation

«S'il est question d'une restriction substantielle au droit de grève qui concerne soit des fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'État, soit des actions secondaires, étant donné que dans ce dernier cas, c'est non plus un aspect fondamental mais un aspect secondaire ou accessoire de l'activité syndicale qui se trouve touché» (par. 112).

4. Quant à l'existence d'une ingérence, la Cour constate que les mesures disciplinaires dont les requérants ont été frappés visaient à les sanctionner pour avoir participé, au mépris

de l'interdiction de faire grève imposée aux fonctionnaires à raison de leur statut, à un débrayage organisé par leur syndicat. Elle estime, dès lors, que pareilles mesures s'analysent de ce fait en une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'association, dont la liberté syndicale constitue un volet spécifique.

La Cour aborde ensuite la délicate question de la «légalité» en droit interne de l'interdiction de faire grève pour les fonctionnaires, interdiction qui n'est prévue expressément ni par la Loi fondamentale ni par la législation mais qui repose sur une interprétation constante de la Loi fondamentale allemande par la Cour constitutionnelle. La Cour ajoute que la mesure litigieuse poursuit un «but légitime» au regard de la Convention car elle vise notamment à assurer le bon fonctionnement du système éducatif.

5. Quant au caractère «nécessaire» de l'ingérence litigieuse dans une société démocratique la Cour part de l'idée que, par principe, plus les justifications invoquées à l'appui de la mesure générale sont convaincantes, moins elle attache de l'importance à l'impact de cette mesure dans le cas particulier soumis à son examen. Elle doit tenir compte dès lors de la globalité du contexte factuel et juridique dans lequel ces mesures s'inscrivent. À cette fin, la Cour estime devoir tenir compte en l'espèce d'une série d'éléments tels que la nature et la portée de la restriction au droit de grève, les mesures prises pour permettre aux syndicats de fonctionnaires et aux fonctionnaires eux-mêmes de protéger les intérêts professionnels en jeu, le ou les objectifs poursuivis par l'interdiction de faire grève imposée aux fonctionnaires, les autres droits associés au statut de fonctionnaire, la possibilité d'enseigner dans un établissement scolaire public en tant que contractuel du secteur public jouissant du droit de grève, et la sévérité des mesures disciplinaires litigieuses. Quant à la nature et à la portée des restrictions au droit de grève, la Cour relève que l'interdiction de faire grève imposée aux fonctionnaires, y compris aux enseignants relevant de ce statut, procède de ce statut et est absolue. Dès lors, affirme-t-elle, la restriction au droit de grève des fonctionnaires d'Allemagne, des requérants notamment, peut être qualifiée de sévère. La Cour ajoute aussi qu'imposer aux fonctionnaires une interdiction générale de faire grève soulève des questions spécifiques sous l'angle de la Convention et rappelle également que la réponse à la question de savoir si une interdiction de faire grève vide la liberté syndicale de sa substance dépend de plusieurs facteurs. De plus, la Cour observe que

«L'approche adoptée par l'État défendeur, qui consiste à imposer une interdiction de faire grève à tous les fonctionnaires, y compris aux enseignants relevant de ce statut, comme les requérants, s'écarte donc de la tendance qui ressort des instruments internationaux spécialisés, tels qu'interprétés par les organes de contrôle compétents, ou de la pratique des États contractants» (par. 122).

Selon la Cour, bien qu'elle représente une part importante de l'activité syndicale, la grève n'est pas le seul moyen pour les syndicats et leurs membres de protéger les intérêts professionnels en jeu. Partant, il lui incombe de rechercher si, en Allemagne, les syndicats de fonctionnaires et les fonctionnaires eux-mêmes jouissent d'autres droits qui leur permettent de protéger de manière effective les intérêts professionnels en jeu. À cet égard, la Cour note d'emblée que les fonctionnaires en Allemagne jouissent du droit de fonder un syndicat et de s'y affilier dans le but de défendre leurs intérêts professionnels, et que les requérants s'en sont prévalus. Parmi les droits qui sont reconnus tant aux syndicats qu'à leur représentation syndicale la Cour mentionne les suivants :

- Les organisations factières regroupant les syndicats de fonctionnaires jouissent en vertu de la loi d'un droit de participation lorsque sont rédigées les dispositions législatives régissant la fonction publique.

- Cette participation des organisations faitières à la préparation de nouvelles dispositions législatives a pour but de protéger les droits et intérêts des fonctionnaires dans le cadre de la rédaction des dispositions relatives aux fonctionnaires et de compenser l'absence de droit de négociation collective et l'interdiction de faire grève.

- Les lois sur les fonctionnaires adoptées par les Länder, qui s'appliquent aux requérants, disposent que les organisations faitières doivent être informées de tout projet de loi et être autorisées à formuler des observations dans un délai raisonnable avant la présentation du projet.

- La Cour note que dans plusieurs affaires la Cour constitutionnelle fédérale a conclu que la rémunération des fonctionnaires ne respectait pas les dispositions de l'article 33 par. 5 de la Loi fondamentale et a ordonné au législateur compétent d'édicter des dispositions conformes au principe d'alimentation. Dès lors, la Cour considère que les fonctionnaires disposent d'un moyen effectif d'exercer, par la voie judiciaire, leur droit constitutionnel individuel de percevoir une rémunération adéquate, autrement dit, que les fonctionnaires disposent d'un autre moyen effectif de défendre leurs intérêts relativement à une condition de travail essentielle, et qu'ils peuvent bénéficier dans ce cadre du soutien de leur syndicat. Quant aux objectifs poursuivis par l'interdiction de faire grève imposée aux fonctionnaires, la Cour admet avec le gouvernement que, combinée avec plusieurs droits fondamentaux complémentaires sanctionnables en justice, cette interdiction poursuit l'objectif global d'assurer une bonne administration.

6. Enfin, la Cour relève qu'au-delà des droits accordés aux fonctionnaires et à leurs syndicats aux fins de la défense des intérêts professionnels en jeu, le droit interne accorde aux fonctionnaires plusieurs droits qui procèdent de leur statut, y compris le droit à un emploi à vie et le droit de percevoir une rémunération adéquate à vie, notamment après leur retrait du service actif ou en cas de maladie. De plus, le statut de fonctionnaire se traduit en Allemagne par une rémunération nette supérieure à celles des contractuels du secteur public exerçant des fonctions comparables, ainsi que par de meilleures conditions en matière d'assurance maladie et de pension de retraite. Elle note encore que les conditions d'emploi – rémunération et nombre d'heures d'enseignement dispensées – des enseignants du secteur public sont plus favorables en Allemagne que dans la plupart des autres Parties contractantes. La Cour rappelle enfin que l'interdiction litigieuse de faire grève qui s'impose aux fonctionnaires est une mesure générale ancrée dans la Loi fondamentale, telle qu'interprétée par la Cour constitutionnelle fédérale et qu'elle est le reflet d'un long consensus démocratique en Allemagne ainsi que du résultat de la mise en balance de différents intérêts, potentiellement concurrents.

7. En estimant qu'aucune violation de la CDEDH ne pouvait être relevée en l'occurrence, la Cour estime que dans l'État défendeur, plusieurs garde-fous institutionnels ont été mis en place pour permettre aux fonctionnaires, et à leurs syndicats, de défendre les intérêts professionnels en jeu et que l'interdiction de faire grève imposée aux fonctionnaires en l'espèce est une mesure générale qui procède de la mise en balance de différents intérêts constitutionnels potentiellement concurrents. La Cour considère qu'en l'espèce, les conséquences de l'interdiction de faire grève ne l'emportent pas sur les justifications solides et convaincantes, exposées ci-dessus, qui ont été avancées à l'appui des restrictions ayant découlé de cette mesure générale, et qui ont été présentées par le gouvernement défendeur et ressortent de l'appréciation approfondie à laquelle la Cour constitutionnelle s'est livrée.

### 3. *Bref commentaire*

8. Au moyen d'un arrêt qui aborde toutes les facettes possibles d'une situation à la fois singulière et intrigante, comme celle qui résulte de l'interdiction de la grève pour les fonctionnaires de l'Etat en Allemagne, le raisonnement suivi par la Cour frappe par un argumentaire riche et dense.

Toutefois, le cheminement intellectuel qui a amené la Cour à considérer que l'interdiction du droit de grève, interdiction qui n'a pas le support explicite de textes de loi mais qui s'inscrit dans une démarche presque philosophique sur le rôle de l'Etat, se trouve consacrée par une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Cette jurisprudence, au demeurant largement partagée en Allemagne, prend appui sur la volonté d'affirmer le principe d'une «bonne administration» concernant la fonction publique, en particulier pour ce qui est de l'enseignement.

Pareil objectif semble donc justifier une «entorse» évidente à la liberté d'association - et donc à la liberté syndicale - en matière de grève, d'autant cette «entorse» reposerait, de surcroît, sur l'obligation incombant à l'Etat pour ce qui est du domaine essentiel de l'éducation au sein de la société.

Il s'agit là d'une vision qui, dans l'absolu, pourrait être partagée et qui, partant, serait de nature à justifier une «entorse» dont l'importance est évidente dans une Europe en proie aux revendications et aux doutes sociétaux. Si ce n'est que cette «entorse» semble buter sur un écueil des polus redoutable: la recherche d'un consensus au niveau européen sur les choix fondamentaux qui doivent soutenir les relations du travail au sein de sociétés fondées sur les principes d'un Etat de droit. A cet égard, le raisonnement suivi par la Cour part de prémisses qui ne sauraient être entièrement partagées.

La Cour rappelle elle-même, dès l'abord, quel est le cadre interprétatif auquel elle doit se rallier. Aussi, affirme-t-elle que ses arrêts et décisions servent non seulement à trancher le cas dont elle est saisie mais plus largement à sauvegarder et développer les normes de la Convention. Sauvegarder et surtout développer par une interprétation rigoureuse certes, mais courageusement inspirée, telle est l'orientation qui devrait être en principe celle de la Cour.

Or, interpréter en matière de liberté syndicale une disposition comme celle de l'article 11 de façon à coller de plus près à la réalité de la lutte syndicale et y incluant un droit à la grève, reconnu comme tel à tous les travailleurs, quoique bien évidemment selon les modalités prévues par la loi, est un principe accepté largement par la grande majorité des Etats parties à la Convention et consacré explicitement par l'article 6 de la Charte sociale, instrument ratifié par de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe.

De ce fait, le recours au principe de la marge d'appréciation ne saurait cautionner une interdiction absolue du droit de grève, sauf peut-être pour ce qui est des compétences strictement régaliennes de l'Etat (ordre public, justice, défense).

MICHELE DE SALVIA