

# DROIT SOCIAL EUROPÉEN

## (Deuxième partie)\*

par *Valérie LACOSTE-MARY*, Maître de conférences, Université Montesquieu-Bordeaux IV, UMR-CNRS 5114, Institut du travail de Bordeaux  
et *Philippe MARTIN*,  
Chargé de recherche CNRS - COMPTRESEC/Université Bordeaux IV

### PLAN

1. Protection de la santé des travailleurs et droit aux congés annuels payés

2. Egalité de traitement dans l'emploi : discriminations en raison du sexe, de l'âge ou de l'orientation sexuelle

- 2.1. Egalité d'accès à un cursus de formation professionnelle
- 2.2. Mise à la retraite d'office et discrimination en raison de l'âge

2.3. Partenariat de vie et régime de retraite complémentaire

3. Limites de la liberté d'expression des syndicats

### 2.3. Partenariat de vie et régime de retraite complémentaire

**DISCRIMINATION (Dve 2000/78) – Régime de retraite complémentaire – Bénéfice des prestations – Union de même sexe – Incidence.**

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE 10 mai 2011,  
Jürgen Römer contre Freie und Hansestadt Hamburg (affaire C-147/08)

« Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

1) La 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, doit être interprétée en ce sens que n'échappent pas à son champ d'application matériel, ni en raison de son article 3, paragraphe 3, ni en raison de son vingt-deuxième considérant, les pensions de retraite complémentaires telles que celles versées aux anciens employés de la Freie und Hansestadt Hamburg et à leurs survivants au titre de la loi du Land de Hambourg relative aux pensions complémentaires de retraite et de survie des salariés de la Freie und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg), dans sa version du 30 mai 1995, qui constituent des rémunérations au sens de l'article 157 TFUE.

2) Les dispositions combinées des articles 1er, 2 et 3, § 1, sous c), de la directive 2000/78 s'opposent à une disposition nationale telle que l'article 10, paragraphe 6, de ladite loi du Land de Hambourg, en vertu de laquelle un prestataire lié dans le cadre d'un partenariat de vie perçoit une pension de retraite complémentaire d'un montant inférieur à celle octroyée à un prestataire marié non durablement séparé, si

– dans l'État membre concerné, le mariage est réservé à des personnes de sexes différents et coexiste avec un partenariat de vie tel que celui prévu par la loi relative au partenariat de vie enregistré (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft), du 16 février 2001, qui est réservé à des personnes de même sexe, et

– une discrimination directe existe en raison de l'orientation sexuelle du fait que, en droit national, ledit partenaire de vie se trouve dans une situation juridique et factuelle comparable à celle d'une personne mariée en ce qui concerne ladite pension. L'appréciation de la comparabilité relève de la compétence de la juridiction de renvoi et doit être focalisée sur les droits et obligations respectifs des époux et des personnes engagées dans un partenariat de vie, tels qu'ils sont régis dans le cadre des institutions correspondantes, qui sont pertinents compte tenu de l'objet et des conditions d'octroi de la prestation en question.

3) Dans l'hypothèse où l'article 10, paragraphe 6, de la loi du Land de Hambourg relative aux pensions complémentaires de retraite et de survie des salariés de la Freie und Hansestadt Hamburg dans sa version du 30 mai 1995, constituerait une discrimination au sens de l'article 2 de la directive 2000/78, le droit à l'égalité de traitement pourrait être revendiqué par un particulier tel que le requérant au principal au plus tôt après l'expiration du délai de transposition de ladite directive, à savoir à partir du 3 décembre 2003, et ce sans qu'il y ait lieu d'attendre que ladite disposition soit mise en conformité avec le droit de l'Union par le législateur national. »

\* La première partie de ces chroniques a été publiée dans le numéro d'avril 2012.

## Note.

Dans cette affaire, la Cour de Luxembourg a eu à se prononcer sur le fait de savoir si un régime de retraite complémentaire dont le mode de calcul diffère selon que les bénéficiaires sont mariés ou vivent dans le cadre d'un partenariat civil ne constitue pas une discrimination en raison de l'orientation sexuelle, prohibée par la directive 2000/78.

M. Römer a été employé pendant 40 ans par la ville de Hambourg. En 1990, il a cessé son activité et demandé la liquidation de sa pension de base et complémentaire, cette dernière résultant d'un régime de prévoyance instauré par la loi du Land de Hambourg relative aux pensions complémentaires de retraite et de survie des salariés de la Freie und Hansestadt Hamburg. Depuis 1969, M. Römer a vécu de manière ininterrompue avec un compagnon du même sexe. En 2001, il a conclu avec son compagnon un partenariat de vie enregistré en vertu de la législation allemande. Dans la foulée, il a demandé que le montant de sa pension de retraite complémentaire soit recalculé en appliquant la déduction plus avantageuse correspondant à la classe d'impôt III/0, applicable aux couples mariés. Cette demande de revalorisation lui a été refusée au motif que seuls les prestataires mariés non durablement séparés et les prestataires ayant droit à des allocations familiales ou à d'autres prestations correspondantes ont droit à ce que le montant de leur pension de retraite soit calculé en tenant compte de la classe d'impôt III/0.

M. Römer a saisi le Tribunal du travail de Hambourg, estimant que ce refus n'était pas conforme à la législation du Land qui doit être interprétée comme ne faisant pas de différence entre les personnes mariées non durablement séparées et les personnes ayant conclu un partenariat de vie. Il considère en outre que le droit à l'égalité de traitement résulte en toute hypothèse de la directive 2000/78. Devant le juge allemand, la Freie und Hansestadt Hamburg fait cependant valoir que le terme « marié », au sens de la législation du Land sur les retraites complémentaires, ne saurait recevoir l'interprétation avancée par M. Römer. Elle soutient, pour l'essentiel, que l'article 6 § 1, de la Loi fondamentale allemande place le mariage et la famille sous la protection particulière de l'État. Au fond, si la législation en cause octroie un avantage aux personnes qui ont fondé une famille ou qui auraient pu le faire – c'est-à-dire les personnes mariées – c'est afin de compenser la charge financière supplémentaire impliquée par leur situation.

Dans cette affaire, la juridiction nationale s'est trouvée confrontée à certaines difficultés techniques, tenant notamment à ce qu'au moment des faits, la directive 2000/78 n'avait pas été transposée en droit national dans le délai prévu ; se posait aussi la question de savoir si la règle d'égalité de traitement posée par la directive 2000/78 peut s'appliquer à un régime de protection sociale complémentaire de source légale et de nature publique ; dans la négative, ledit régime pourrait-il être considéré comme une rémunération au sens de l'article 157 du Traité qui prohibe les discriminations fondées sur le sexe ? Si une telle analyse devait prospérer, le juge allemand a voulu savoir s'il convient d'appliquer la jurisprudence *Barber* (18) qui a posé que la règle d'égalité formulée par l'article 119 du Traité (19) ne s'applique qu'aux droits acquis dans les régimes professionnels de pension complémentaire à partir du 17 mai 1990.

Mais par-delà ces questions techniques, le débat de fond portait bien sur le conflit de logique et d'intérêts à protéger, avec d'un côté la logique traditionnelle de promotion de la famille via l'institution du mariage, et de l'autre la logique de l'égalité de traitement et la non discrimination en raison de l'orientation sexuelle. Ce conflit posait aussi un problème de hiérarchie des normes, le juge national ne sachant pas comment arbitrer entre sa propre Constitution et le droit communautaire, qui prime en principe sur les droits nationaux.

Sur la question de l'applicabilité de la directive 2000/78 à un tel régime de retraite complémentaire, il est vrai que l'article 3 § 3 de la directive indique qu'elle « *ne s'applique pas aux versements de toute nature effectués par les régimes publics* ». Mais, se fondant sur son arrêt *Maruko* (20), la Cour répond que, dès lors qu'une pension de retraite complémentaire versée par un employeur – même public – à ses anciens salariés en raison de leur emploi s'assimile à une rémunération au sens de l'article 157 du Traité, il faut considérer que le régime en question relève du champ d'application matériel de la directive 2000/78. On sait que la jurisprudence de la Cour au regard de l'article 157 ne fait pas cas de la nature publique ou privée du régime, ni même du fait qu'il puisse être instauré par une source légale (21). Ce qui compte, c'est que la pension ou l'avantage soit ou ait été versé au salarié en raison de son emploi, ce qui a pour conséquence l'application de la règle d'égalité de traitement à tous les régimes qu'on qualifie usuellement de « *régimes d'employeurs* ». La directive est bien applicable en l'espèce.

(18) CJCE, 17 mai 1990, aff. C-262/88.

(19) Devenu art. 157.

(20) CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2008, aff. C-267/06.

(21) On pensera, entre autres, à la jurisprudence *Griesmar* relative au régime français de retraite des fonctionnaires (CJCE 29 novembre 2001, aff. C-366/99).

Dans la mesure où la directive définit une discrimination directe comme « *le fait de traiter une personne de manière moins favorable que ne l'est une autre se trouvant dans une situation comparable* », sur l'un des motifs prohibés, se posait du coup la question de la comparabilité entre la situation de personnes mariées et celle de personnes ayant conclu un partenariat civil. Se référant à nouveau à l'arrêt *Maruko*, la Cour rappelle la méthode fixée : il est requis non pas que les situations soient identiques, mais seulement comparables et la comparaison doit être effectuée de manière spécifique et concrète au regard de la prestation concernée. Dans le cas présent, le juge allemand avait indiqué que la comparaison entre mariage et partenariat civil pourrait se faire au regard des évolutions du droit allemand qui tend à rapprocher les deux institutions, notamment en matière de prestation compensatoire et de pension de veuvage. La Cour répond qu'il n'est pas nécessaire de constater que le droit national a opéré une assimilation juridique générale et complète du mariage et du partenariat civil. L'analyse doit être focalisée sur les droits et obligations des époux mariés et des partenaires de vie enregistrés. La Cour constate qu'en l'occurrence, les partenaires de vie ont les devoirs mutuels, d'une part, de se prêter secours et assistance et, d'autre part, de contribuer de manière adéquate aux besoins de la communauté partenariale par leur travail et leur patrimoine. Ils sont en cela dans une situation comparable à celle des époux pendant leur vie commune. Le juge communautaire estime par conséquent que, dans le cas de *M. Römer*, il y a bien eu traitement défavorable au sens de la directive.

Quant à la question de l'application par le juge national des dispositions d'une directive qui n'a pas été transposée dans les délais, la CJUE rappelle, d'une part, qu'il incombe au juge national d'écarter toute norme nationale contraire au droit communautaire, même

postérieure (22). Elle rappelle aussi qu'une directive non transposée dans les délais impartis est opposable à l'Etat fautif de cette carence ainsi qu'à toute collectivité publique employeur (23). Il fallait toutefois dans cette affaire déterminer à partir de quelle date le respect de la règle de non discrimination en raison de l'orientation sexuelle pouvait être exigé du débiteur de la pension de retraite complémentaire. Sur ce point, la Cour estime que le droit à l'égalité de traitement ne peut être revendiqué par un particulier tel que le requérant au principal qu'au plus tôt après l'expiration du délai de transposition de la directive, à savoir à partir du 3 décembre 2003. La Cour précise que, dans la mesure où le litige portait sur des droits versés à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2001, la limitation temporelle posée par l'arrêt *Barber* est sans incidence, quand bien même les cotisations servant de support à ces droits auraient été versées avant le 17 mai 1990.

Au final, si la Cour de l'Union laisse au juge national le soin d'apprécier *in concreto* la comparabilité des situations de mariage et de partenariat civil et d'en inférer, le cas échéant, l'existence d'une discrimination, elle considère que le droit à l'égalité de traitement reconnu par la directive 2000/78 doit trouver à s'appliquer sans qu'il y ait lieu d'attendre que la disposition nationale en cause soit mise en conformité avec le droit de l'Union, compte tenu de la primauté de ce droit. Avec habileté, le juge communautaire a évité de traiter de manière frontale le conflit de normes entre la Loi fondamentale allemande et le droit de l'Union soulevé par le Tribunal du travail de Hambourg. Il considère de manière implicite (rien n'apparaît sur ce point dans les motifs de l'arrêt) que la protection du mariage inscrite dans la Constitution allemande ne saurait justifier une discrimination directe en raison de l'orientation sexuelle.

**Ph. M.**

(22) CJCE 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08.

(23) CJUE 18 novembre 2010, *Georgiev*, C-250/09 et C-268/09.

### 3. Limites de la liberté d'expression des syndicats

**LIBERTES ET DROITS FONDAMENTAUX – Liberté d'expression – Syndicat professionnel – Limites – Sanctions – Licenciement (première espèce) – Condamnation pénale pour diffamation (deuxième espèce).**

Première espèce :

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (Grande Chambre) 12 septembre 2011

**Palomo Sanchez et a. contre Espagne** (requêtes n° 28955/06, 28957/06, 28964/06)

« 12. Le 21 mai 2001, les requérants constituèrent le syndicat « Nueva alternativa asamblearia » (NAA), pour défendre leurs intérêts et ceux des autres livreurs salariés face aux initiatives prises par la société P. (...) »

13. Le syndicat N.A.A. publiait un bulletin d'information mensuel. Le bulletin du mois de mars 2002 (*sic*) informait du jugement du 2 avril 2002 rendu par le juge du travail n° 13 de Barcelone qui avait accueilli partiellement les prétentions des requérants condamnant la société P. à leur verser certains montants relatifs aux salaires dont elle était débitrice.

Sur la couverture du bulletin, un dessin avec bulles de dialogue montrait une caricature du directeur des ressources humaines, G., assis derrière un bureau sous lequel se trouvait une personne à quatre pattes, dos tourné et, à côté, deux autres personnes, A. et B., également employés de la société P. et représentants d'un comité de livreurs non-salariés au sein de cette dernière, qui contemplaient la scène et attendaient pour occuper la place sous le bureau et satisfaire à leur tour le directeur. A l'intérieur du bulletin, deux articles dénonçaient vigoureusement le fait que ces deux personnes avaient témoigné en faveur de la société P. lors d'une procédure entamée par les requérants à l'encontre de cette dernière. Le bulletin fut distribué parmi les travailleurs et affiché sur le tableau d'affichage du syndicat N.A.A. situé au sein de la société.

14. Le 3 juin 2002 la société communiqua aux requérants leur licenciement pour faute grave (...)

EN DROIT :

I. Sur la violation alléguée de l'article 10 de la convention, lu à la lumière de l'article 11 :

**37. Les requérants soutiennent que tant la caricature de la couverture du bulletin syndical que les deux articles litigieux ont eu une intention critique et informative portant sur la réclamation des salaires devant la juridiction du travail et sur la conduite des membres de l'association de livreurs non-salariés. L'utilisation d'un dessin satirique et d'expressions pouvant être considérées comme grossières ou choquantes ne font pas référence au domaine personnel ou intime des personnes concernées mais à leur rôle dans le conflit objet du litige. Il n'y a pas d'attaque personnelle dans leur ton burlesque et manifestement ironique, inspiré par un *animus iocandi* et non *iniurandi*.**

**39. Les requérants notent enfin que même si on devait conclure que les critiques contenues dans le bulletin portent atteinte au droit fondamental à l'honneur et à la réputation d'autrui, l'imposition d'une sanction telle que le licenciement va au-delà de la protection légitime de ce droit et est sans commune mesure avec le but poursuivi.**

**42. Le gouvernement rappelle que la résiliation du contrat de travail en raison d'offenses à l'employeur ou aux travailleurs est prévue par la loi et a un but légitime : la protection de la réputation d'autrui. Les juridictions espagnoles ont considéré que les requérants avaient dépassé les limites inhérentes à l'exercice de la liberté d'expression pour nuire à la réputation de l'employeur et d'autres travailleurs. Il ne s'agit pas en l'espèce d'expressions formulées dans les médias, mais dans le cadre restreint d'une société et à propos de personnes qui y travaillent, à savoir le directeur des ressources humaines et des collègues de travail, c'est-à-dire des personnes qui n'exercent aucune fonction publique. Or, l'ampleur de la critique admissible est moins large quand il s'agit de la critique adressée à un simple particulier que quand elle concerne des autorités ou des institutions publiques (...)**

C. Appréciation de la Cour :

1. Sur la disposition applicable en l'espèce :

**52. La Cour note d'emblée que les faits de la cause sont tels que la question de la liberté d'expression se trouve étroitement associée à celle de la liberté d'association dans le contexte syndical. Elle rappelle à cet égard que la protection des opinions personnelles, garantie par l'article 10, compte parmi les objectifs de la liberté de réunion et d'association telle que la consacre l'article 11 (*Ezelin c. France*, 26 avril 1991, § 37, série A n° 202, et *Barraco c. France*, n° 31684/05, § 27, CEDH 2009-...) (...)**

2. Sur l'observation de l'article 10 de la Convention, lu à la lumière de l'article 11 :

**a) Principes généraux en matière de liberté d'expression**

**53. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (...)**

**58. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 1 de la Convention, les Etats contractants « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis (...) [dans] la (...) Convention ». Ainsi que la Cour l'a dit dans l'affaire *Marckx c. Belgique* (13 juin 1979, § 31, série A n° 31 ; voir également *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 49, série A n° 44), à l'engagement plutôt négatif d'un Etat de s'abstenir de toute ingérence dans les droits garantis par la Convention « peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes » à ces droits.**

**59. C'est le cas aussi de la liberté d'expression, dont l'exercice réel et effectif ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger des mesures positives de protection jusque dans les relations des individus entre eux. En effet, dans certains cas, l'Etat a l'obligation positive de protéger le droit à la liberté d'expression, même contre des atteintes provenant de personnes privées (*Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000, *Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, §§ 42-46, CEDH 2000-III, et *Dink et autres c. Turquie*, nos 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09, § 106, 14 septembre 2010).**

**60. En l'espèce, la mesure contestée par les requérants, à savoir leur licenciement, n'a pas été prise par une autorité étatique, mais par une société privée. Suite à la publication du bulletin syndical de mars 2002 et des expressions qu'il contenait, les requérants se sont vu imposer, par leur employeur, la sanction disciplinaire du licenciement pour faute grave (§ 14 ci-dessus), que les juridictions nationales ont confirmée. Les licenciements des requérants ne résultent pas d'une intervention directe des autorités nationales. La responsabilité de ces dernières serait néanmoins engagée si les faits incriminés résultaient d'un manquement de leur part à garantir aux requérants la jouissance du droit consacré par l'article 10 de la Convention (cf., *mutatis mutandis*, *Gustafsson* précité, § 45).**

**67. A cet égard, il y a lieu de relever que les requérants se sont exprimés au moyen d'une caricature montrant le directeur des ressources humaines, G., assis derrière une table sous laquelle se trouvait une personne le dos tourné et à quatre pattes, et A. et B., des représentants des travailleurs, qui contemplaient la scène et attendaient leur tour pour satisfaire le directeur, le tout assorti de bulles de dialogue suffisamment explicites. Quant aux deux articles (§ 15 ci-dessus), ils contenaient des reproches explicites d'« infamie » dirigés contre A. et B., accusés d'avoir « vendu » les autres employés et d'avoir abandonné leur dignité pour conserver leur poste. Ces reproches étaient exprimés en des termes à la fois vexatoires et blessants pour les personnes visées. Or, la Cour rappelle qu'une distinction claire doit être faite entre critique et insulte, cette dernière pouvant,**

en principe, justifier des sanctions (voir, *mutatis mutandis*, *Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, § 34, 27 mai 2003). Elle renvoie également aux principes généraux relatifs à la liberté d'opinion et d'expression de la cinquième édition (révisée) du Recueil de décisions et principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du Bureau international du travail (BIT) et, en particulier, au point 154 selon lequel « dans l'expression de leurs opinions, les organisations syndicales ne devraient pas dépasser les limites convenables de la polémique et devraient s'abstenir d'excès de langage » (§ 24 ci-dessus).

68. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les motifs retenus par les juridictions nationales se conciliaient avec le but légitime consistant à protéger la réputation des personnes physiques visées dans la caricature et les textes en cause, et que la conclusion selon laquelle les requérants avaient dépassé les bornes de la critique admissible dans le cadre des relations de travail ne saurait être considérée comme infondée ou dépourvue d'une base factuelle raisonnable.

77. Ceci amène la Cour à estimer que, dans les circonstances particulières de la présente espèce, le licenciement dont les requérants ont fait l'objet n'était pas une sanction manifestement disproportionnée ou excessive, de nature à exiger que l'État y portât remède en l'annulant ou en y substituant une sanction moins sévère. ».

## Deuxième espèce :

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (5<sup>e</sup> sect.) 6 octobre 2011

**Vellutini et Michel contre France** (requête n° 32820/09)

« 8. Une adhérente de ce syndicat, qui exerçait ses fonctions à Vendays-Montalivet, B., eut un litige avec le maire de cette commune, portant notamment sur un décompte d'heures supplémentaires.

9. Par deux arrêtés municipaux successifs des 9 janvier et 6 février 2006, le maire infligea deux suspensions temporaires de trois jours à la policière, lui reprochant une attitude injurieuse et des menaces adressées à ses collègues de travail.

12. Par la suite, elle fut expressément mise en cause par le maire dans deux numéros du bulletin municipal

15. Le 24 février 2007, B. porta plainte contre le maire pour injures publiques et subornation de témoin.

16. Courant février 2007, les requérants diffusèrent à des habitants de la commune (les membres du conseil municipal et des « personnes éminentes », d'après leurs précisions devant la cour d'appel) un tract intitulé « Communiqué à la population de Vendays-Montalivet » (...)

17. Le 28 mars 2007, le maire cita les deux requérants devant le Tribunal correctionnel de Bordeaux, soutenant que ces propos étaient clairement diffamatoires (...)

20. Par un arrêt du 1<sup>er</sup> février 2008, la cour d'appel de Bordeaux confirma le jugement du tribunal correctionnel, précisant que la condamnation des requérants à 5 000 euros de dommages-intérêts serait solidaire. Elle jugea qu'ils avaient abusé de la liberté d'expression que leur conférait leur qualité de syndicaliste pour dénoncer des faits particulièrement graves sans les étayer par une démonstration appropriée et en les assortissant de qualificatifs déplacés. (...)

21. Le 9 décembre 2008, la Cour de cassation déclara non admis les pourvois formés par les requérants.

EN DROIT :

**24. Les requérants se plaignent d'avoir été condamnés pour diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public au titre de propos tenus dans le cadre d'un mandat syndical. Ils invoquent les articles 10 et 11 de la Convention (...)**

2. Appréciation de la Cour :

**32. La Cour indique d'emblée qu'elle examinera ce grief sous l'angle de l'article 10 de la convention, disposition pertinente en l'espèce. Pour autant, elle considère qu'il y a lieu de tenir compte du fait que les déclarations des requérants ont été tenues en leur qualité de responsables d'un syndicat, en rapport avec la situation professionnelle de l'un de ses membres. A ce titre, la Cour rappelle que le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 constitue l'un des principaux moyens permettant d'assurer la jouissance effective du droit à la liberté de réunion et d'association consacré par l'article 11. (...)**

**37. Dès lors, les propos litigieux trouvent leur place dans un débat d'intérêt public, domaine dans lequel la Convention ne laisse guère de place à des restrictions au droit à la liberté d'expression (voir, entre autres, *Brasillier c. France*, n° 71343/01, § 41, 11 avril 2006). Pour autant, et malgré leur qualité de représentants d'un syndicat, il appartenait aux requérants de veiller à ce que leurs propos s'inscrivent dans les limites de ce droit, et notamment dans l'intérêt de la « protection de la réputation et des droits d'autrui » (*Nilsen et Johnsen*, précité, § 47). Il s'agit donc de déterminer s'ils ont franchi les limites de la critique admissible.**

**38. (...) Or les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance (voir, entre autres, *Brasillier*, précité, § 41, *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, § 54, *Recueil* 1998-IV, et *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 42, série A n° 103).**

**39. Au demeurant, les propos des requérants, s'ils ne sont pas exempts d'une certaine virulence, s'inscrivent pleinement dans le contexte d'un débat local présentant une réelle vivacité. Ils visent en particulier à répondre à la mise en cause publique, par l'élu, du comportement professionnel, et même personnel, d'une adhérente de leur syndicat. Partant, s'ils relèvent à la fois de déclarations de fait, notamment s'agissant de déclarations ou d'attitudes prêtées au maire, et de jugements de valeur, ils ne constituent pas une attaque gratuite contre ce dernier mais un élément du débat d'intérêt général qu'il a suscité (voir, *mutatis mutandis*, *Oberschlick c. Autriche* (n° 2), 1<sup>er</sup> juillet 1997, § 33, *Recueil* 1997-IV). Dans ce cadre, il est permis aux requérants, comme à toute personne qui s'engage dans un débat public, de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans leurs propos (*Mamère*, précité, § 25). (...)**

**43. Enfin, la nature et la lourdeur des peines infligées sont des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une atteinte au droit à la liberté d'expression (voir, entre autres, *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 111, CEDH 2004-XI, et *Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 78, CEDH 2004-VI). En l'espèce, les requérants se sont vu infliger une amende de 1 000 euros chacun, outre une condamnation solidaire à payer 5 000 euros de dommages-**

**intérêts. Au vu des faits reprochés aux requérants, la Cour estime que pareille condamnation doit être considérée comme étant disproportionnée.**

**44. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que l'ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'expression en leur qualité de représentants syndicaux n'était pas nécessaire dans une société démocratique, au sens de l'article 10. ».**

#### Note.

La CEDH a eu à connaître dans un laps de temps court de deux affaires relatives au droit d'expression des syndicats dans l'entreprise.

La première affaire du 12 septembre 2011 concerne la liberté d'expression d'un syndical espagnol. Saisie sur renvoi (art. 43), la grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme refuse une seconde fois (29) (30) de condamner l'Etat espagnol (31). Elle refuse une seconde fois de reconnaître une violation de la liberté d'expression syndicale (art. 10 de la CEDH). A cet égard, la décision contient à la fois des raisons de se réjouir et de s'inquiéter. En effet, si la Grande Chambre considère que le droit syndical n'a de sens que s'il est lié à la liberté d'expression, celle-ci est appréciée restrictivement parce qu'il s'agit de relations de travail. En quelque sorte, les relations de travail ont été considérées comme restrictives de la liberté d'expression.

En l'espèce, afin de défendre leurs conditions de travail, des salariés catalans avaient formé un syndicat et entamé des actions en justice contre leur employeur, actions dont les résultats étaient ensuite transcrits dans leur journal mensuel. Le bulletin litigieux du mois de mars diffusait une caricature du responsable des ressources humaines assis à son bureau sous lequel une personne accroupie lui dispensait des faveurs sexuelles pendant qu'attendaient, pour faire de même, deux autres salariés. Le contenu du tract syndical était de la même teneur : les salariés représentés subissaient la vindicte du syndicat car ils avaient témoigné en faveur de l'employeur dans le procès l'opposant au syndicat. A la suite de ce tract, les salariés frondeurs furent l'objet d'une procédure de licenciement pour faute grave. Après avoir constaté que le licenciement n'était pas discriminatoire, les juges espagnols, dans leur ensemble, déboutèrent les salariés de leur demande en estimant que la liberté d'expression n'avait pas été violée en l'espèce au regard des caractéristiques particulières des relations de travail. Par

conséquent, le dessin et les bulles, ainsi que le contenu du bulletin, ayant un caractère offensant, ne pouvaient être retenus au nom de la liberté d'expression syndicale car ils portaient atteinte à la dignité des personnes mises en cause.

Dans une première décision en 2009, la CEDH refuse de reconnaître la violation de la liberté d'expression du fait du contexte particulier des relations de travail. L'affaire est alors renvoyée devant la Grande Chambre.

Lors de ce nouvel examen, un pas est franchi dans le raisonnement puisque les juges européens considèrent comme inéluctablement liées la question de la liberté d'expression et celle de la liberté d'association dans le contexte syndical (art. 11). La liberté d'expression doit se lire à l'aune de celle du droit syndical ; ce postulat toutefois n'a pas eu autant d'effet qu'escompté. La seconde partie du raisonnement affaiblit en effet immédiatement le principe énoncé, car l'espèce en cause, dans le contexte des relations de travail, met en balance des « *intérêts privés en conflit* » (§ 54). Pour ce faire, les juges écartent tout relief syndical de l'affaire en affirmant que les juges nationaux n'avaient pas relevé le caractère discriminatoire des licenciements. Prenant alors en compte les spécificités des relations de travail et des droits et obligations réciproques propres au contrat de travail, la liberté d'expression se trouve par le fait limitée. En effet, au nom de la loyauté dans les relations de travail, la CEDH considère que les caricatures, qui pourraient être légitimes dans d'autres contextes (32), ne le sont pas dans le cadre de la relation de travail (§ 76). Tout est donc dit. Les relations de travail ont ici été considérées limitatives de la liberté d'expression du syndicat, tenu au respect de la bonne foi qui préside aux relations de travail. A ce titre, les syndicalistes ont dépassé les bornes de la bienséance et le contrôle de proportionnalité contraint les juges à décider que la liberté d'expression a été dépassée. On ne peut qu'approuver la position des juges dissidents (5 sur 12 en l'espèce) qui ont considéré que l'examen des faits au

(29) Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 8 décembre 2009, *Aguilera Jiménez et autres c. Espagne*, Req. n° 28389/06 et s.

(30) Pour les critiques de cette décision : J.-P. Marguénaud et J. Mouly « La liberté d'expression syndicale parent pauvre de la démocratie », D. 2010 n° 23 pp. 1456-1460 ; D. Voorhoof et J. Englebert, « La liberté syndicale mise à mal par la Cour européenne des droits de l'Homme », Revue trimestrielle des droits de l'Homme, 2010/83, pp. 671-694 ; F. Sudre, « Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme », JCP G, 2010 n° 3 pp. 61-67 ; B. Palli « La liberté syndicale aux prises avec la liberté d'expression », Dr. Ouv. 2010 p. 281.

(31) Désormais intitulée *Palomo Sánchez et autres*, la requête de M. Aguilera Jiménez ayant été déclarée irrecevable par la formation de Chambre.

(32) Sur la liberté d'expression artistique : Cour EDH 1<sup>re</sup> sect., 25 janvier 2007, *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, req. n° 68354/01 ; sur la liberté d'expression journalistique : Cour EDH 4<sup>e</sup> sect., 10 mai 2011, *Mosley c. Royaume Uni*, req. n° 48009/08, ADL du 11 mai 2011 ; Cour EDH 4<sup>e</sup> sect., 19 avril 2011, *Bozhkov c. Bulgarie* et *Kasabova c. Bulgarie*, req. n° 3316/04 et 22385/03 ADL du 22 avril 2011 pour exemples.

regard de la liberté syndicale a été « *illusoire, voire théorique* » (33). La mise au second plan de la liberté syndicale au profit de la liberté d'expression laisse sans réponse la question de savoir si le licenciement pour faute grave était proportionné au but légitime.

La seconde espèce oppose deux syndicalistes, MM. Vellutini et Michel, à la France, qui sera condamnée pour violation de la liberté syndicale par la 5<sup>e</sup> section le 6 octobre 2011. En l'espèce, le conflit s'était déroulé sur plusieurs mois et opposait le maire de la commune de Vendays-Montalivet à une policière municipale. Le maire avait pris à l'encontre de celle-ci une sanction disciplinaire de suspension de fonction, puis avait alors largement diffusé ce contentieux dans la presse en dénigrant le comportement de la jeune employée. Le syndicat des policiers municipaux, prenant sa défense, riposta par des tracts syndicaux et, dans le même temps, se porta devant la juridiction administrative pour voir la sanction disciplinaire annulée. Parallèlement, le maire jugeant les tracts diffamatoires, engagea une action devant les juridictions pénales. Celles-ci, jusqu'à la plus haute juridiction, condamnèrent les deux délégués syndicaux pour diffamation sans avoir voulu attendre la décision de la juridiction administrative sur une éventuelle annulation de la sanction disciplinaire.

La Cour de Strasbourg est saisie pour dire si la France doit être condamnée pour violation de la liberté d'expression. A l'instar de la précédente affaire, la Cour de Strasbourg, convoque les articles 10 et 11 de la Convention EDH, mais cette fois donne raison aux deux syndicalistes et condamne la France pour violation de la liberté syndicale. La décision est didactique quant aux limites possibles de la liberté d'expression exercée dans le cadre des relations professionnelles. La Cour pose d'abord le décor : l'article 10 sera apprécié en raison de la qualité de délégué syndical en rapport avec une situation professionnelle de l'un de ses membres. Elle rappelle « *que le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 constitue l'un des principaux moyens*

*permettant d'assurer la jouissance effective du droit à la liberté de réunion et d'association consacré par l'article 11 (voir mutatis mutandis, Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, § 44, CEDH 1999-VIII). Ceci vaut particulièrement dans le domaine syndical* ». Elle souhaite alors exercer un contrôle de proportionnalité entre la liberté d'expression et l'ingérence possible de l'Etat dans cette dernière.

La Cour constate que les propos litigieux étaient entrés dans le débat public et qu'à ce titre le droit à la liberté d'expression doit s'exprimer pleinement, sous réserve de la « critique admissible » dont les propos, ni vexatoires ni blessants, doivent reposer sur une base factuelle. Ces derniers d'ailleurs n'ont pas le même niveau de rigueur pour les syndicats que pour la presse. La Cour ajoute que les critiques à l'égard des hommes politiques peuvent être plus larges, surtout si elles n'ont pas un caractère privé (34). Cet ensemble de constatations a conduit la CEDH à condamner la France en reprochant notamment aux tribunaux français de n'avoir pas su utiliser la proportionnalité en l'espèce.

Cette décision ne remet pas en cause la solution prônée contre l'Espagne. En effet, dans les deux affaires, la Cour reconnaît que la liberté d'expression est indissociable de la liberté syndicale. Dans les deux affaires, la liberté d'expression est appréciée de manière singulière dans les relations de travail, non pour lui conférer plus d'ampleur, mais au contraire pour rappeler les obligations en lien avec les relations de travail et les limites possibles de la liberté d'expression, à savoir le respect de la dignité et celui de la vie personnelle. La divergence apparente des solutions s'explique aisément. La condamnation de la France est justifiée, contrairement à l'affaire espagnole, car les tracts visaient un personnage public (cf. les intérêts privés de la première espèce) et par le fait que les salariés n'avaient pas tenu de propos jugés indignes (35). La liberté d'expression syndicale est donc curieusement sous la houlette de la bienséance.

**V. L.-M.**

(33) Voir annexe opinion dissidente.

(34) En l'espèce, elle constate que « *que le maire, bien que parfaitement identifiable, n'était pas nommément désigné dans le tract, lequel ne contenait aucune allégation d'ordre privé, les requérants se bornant à critiquer celui-ci dans le cadre de ses fonctions* », § 38.

(35) « *Par ailleurs, la Cour estime que les propos litigieux n'ont pas revêtu un caractère vexatoire et blessant qui aurait excédé les limites convenables de la polémique syndicale* » (voir, a contrario, *Palomo Sanchez et autres c. Espagne* [GC], nos 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06, § 67, 12 septembre 2011), § 39. La Cour fait ainsi directement référence à l'arrêt *Palomo Sanchez*.