



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE ŞİŞMAN ET AUTRES c. TURQUIE

(Requête n° 1305/05)

ARRÊT

STRASBOURG

27 septembre 2011

DÉFINITIF

08/03/2012

Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Şişman et autres c. Turquie,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Giorgio Malinverni,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 septembre 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 1305/05) dirigée contre la République de Turquie et dont quatre ressortissants de cet Etat, MM. Akin Şişman, Sedat Altun, Mehmet Necmettin Araz et Hasan Turanlı (« les requérants »), ont saisi la Cour le 28 octobre 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M^e S.C. Erkat, avocat à Ankara. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Les requérants alléguaient la violation des articles 6, 10, 11 et 14 de la Convention.

4. Le 19 mai 2009, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant de l'article 29 § 3, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

5. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

6. Les requérants sont nés respectivement en 1976, 1975, 1962 et 1956 et résident à Kocaeli.

7. A l'époque des faits, les requérants, fonctionnaires aux directions fiscales d'Alemdar (Kocaeli) et de Tepecik (Kocaeli) du ministère des

Finances (ci-après « les directions »), étaient membres du conseil d'administration de la section locale du syndicat Büro Emekçileri rattaché au KESK (« *Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu* », la Confédération syndicale des salariés du secteur public).

8. Le 10 mai 2004, les requérants furent informés de l'ouverture d'enquêtes disciplinaires à leur encontre pour avoir apposé sur les murs de leurs bureaux, en dehors du panneau d'affichage réservé au syndicat à cet effet, des affiches appelant à la manifestation annuelle du 1^{er} mai.

9. Le 28 mai 2004, sans invoquer la violation d'un règlement intérieur réservant l'affichage syndical au seul panneau d'information syndicale, les directions infligèrent aux requérants des « blâmes » à titre de sanction disciplinaire au motif que les affiches du syndicat apposées sur des murs dont l'usage n'était pas autorisé à cet effet étaient interdites et constituaient une pollution visuelle. C'est pourquoi elles ordonnèrent le retrait des affiches en cause.

10. Par la suite, les requérants firent l'objet d'une retenue sur salaire en raison de la sanction disciplinaire. Ainsi, Hasan Turanlı réclame 285 livres turques (TRY) (soit environ 143 euros (EUR)), Akın Şişman, 220,05 TRY (soit environ 110 EUR), Sedat Altun, 220,05 TRY (soit environ 110 EUR) et Necmettin Araz, 238,40 TRY (soit environ 119 EUR).

11. Le 10 juin 2004, constatant d'autres affiches émanant d'institutions diverses (banques, Union des chambres et des bourses de Turquie « *Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği* ») apposées sur les murs des bureaux, les requérants contestèrent ces sanctions devant les directions. Ils soutinrent qu'une telle peine disciplinaire ne leur aurait pas été infligée s'ils avaient apposé sur les murs de leurs bureaux des affiches autres que celles de leur syndicat. Par ailleurs, ils dénoncèrent ce qu'ils considéraient comme une tentative d'intimidation de leurs supérieurs envers le syndicat dans la mesure où la sanction incriminée était de nature à entraîner une incidence négative sur la carrière des fonctionnaires par la suppression des points d'avancement qui leur sont habituellement octroyés lors de l'évaluation de leur performance annuelle.

12. Par une décision du 2 juillet 2004, sur le fondement de l'article 125 A de la loi n° 657 sur les fonctionnaires publics, les directions confirmèrent les sanctions litigieuses, commuant toutefois les blâmes en avertissements.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

1. La Constitution

13. L'article 129 dispose :

« (...) »

Les décisions en matière disciplinaire peuvent être soumises au contrôle juridictionnel, à l'exception de l'avertissement et du blâme. »

2. La loi n° 657 sur les fonctionnaires de l'Etat

14. L'article 125 A énonce :

« L'avertissement : notification écrite par laquelle il est indiqué au fonctionnaire d'être plus attentif dans l'accomplissement de ses fonctions et dans ses comportements. »

3. La loi n° 4688 sur les syndicats de fonctionnaires

15. L'article 23 dispose :

« (...) »

L'employeur public doit mettre à la disposition des membres des syndicats les moyens nécessaires à leur activité pendant et en dehors des horaires de travail, sans toutefois entraver l'administration et la gestion du service public »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14

16. Les requérants se plaignent que les sanctions disciplinaires dont ils ont fait l'objet constituent une atteinte à leur droit à la liberté d'association. Ils invoquent la violation des articles 10, 11 et 14 de la Convention. Eu égard à la formulation des griefs, la Cour décide de les examiner uniquement sous l'angle de l'article 11, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. »

2. 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. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

17. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

18. Le Gouvernement soutient que les litiges opposant l'administration aux agents publics ne relèvent pas de la Convention ou de ses Protocoles.

19. Les requérants contestent cette exception.

20. La Cour rappelle qu'elle a rejeté une telle exception dans l'affaire *Karaçay c. Turquie* (n° 6615/03, §§ 22-23, 27 mars 2007). Par ailleurs, elle constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Sur l'existence d'une ingérence

21. Les requérants allèguent que les avertissements qui leur ont été infligés pour avoir apposé sur les murs de leurs bureaux des affiches appelant à la manifestation du 1^{er} mai s'analysent en une ingérence dans leur droit à la liberté d'association.

22. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse. Il rappelle que les requérants sont toujours membres du syndicat en question et estime que les avertissements contestés ne restreignent pas leur liberté d'action ou de choix en la matière.

23. A l'instar des requérants, la Cour estime que la mesure litigieuse constitue une ingérence à leur droit à la liberté d'association.

2. Sur la justification de l'ingérence

24. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire, dans une société démocratique » pour les atteindre.

a) « Prévue par la loi »

25. La Cour note qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que les avertissements infligés aux requérants étaient prévus par l'article 125 A de la loi n° 657 sur les fonctionnaires de l'Etat. Reste la question de savoir si l'ingérence poursuivait un but légitime et était nécessaire dans une société démocratique.

b) But légitime

26. Le Gouvernement soutient que l'ingérence avait pour but la défense de l'ordre.

27. Les requérants contestent cet argument en faisant observer que malgré d'autres affiches apposées sur les murs de leurs bureaux (celles de banques, ou de l'Union des chambres et des bourses de Turquie), les directions n'ont retiré que celles du syndicat.

28. La Cour doute que l'ingérence dans la présente affaire poursuivait un but légitime au sens de l'article 11 § 2 de la Convention. Toutefois, elle juge inutile de trancher la question eu égard à la conclusion à laquelle elle parvient sous l'angle de la nécessité d'une telle ingérence (paragraphe 30-34 ci-dessous).

c) « Nécessaire dans une société démocratique »

29. Le Gouvernement rappelle qu'au sein des services administratifs, un panneau d'affichage a été mis à la disposition du syndicat dont les requérants étaient membres. Toutefois, les requérants ont utilisé les murs de leurs bureaux comme espace d'affichage. De ce fait, le Gouvernement soutient qu'aucun des requérants n'a fait l'objet d'une sanction disciplinaire en raison de son activité syndicale mais qu'en revanche, ils ont transgressé les devoirs et les responsabilités des fonctionnaires publics.

30. Les requérants contestent cette thèse. Considérant les affiches comme des moyens d'information sur les activités syndicales, ils soutiennent qu'une telle peine disciplinaire ne leur aurait pas été infligée s'ils avaient apposé sur les murs de leurs bureaux des affiches autres que celles de leur syndicat. Par ailleurs, en se référant aux sanctions reçues, les requérants dénoncent une pratique d'intimidation envers les membres du syndicat, consistant non seulement à réduire l'influence de ce dernier au sein de l'administration, mais aussi à prononcer une sanction échappant au contrôle juridictionnel.

31. En l'espèce, la Cour constate que les requérants se sont vus infliger des avertissements à titre de sanction disciplinaire pour avoir apposé sur les murs de leurs bureaux les affiches préparées par le syndicat dont ils étaient membres, pour célébrer la fête internationale du travail du 1^{er} mai.

32. La Cour relève qu'à supposer même que les directions fiscales d'Alemdar et de Tepecik aient attribué aux requérants un panneau

d'information syndicale accessible, ces derniers ne se sont pas livrés à un affichage sauvage générant une pollution visuelle dans l'ensemble du lieu de travail. L'affichage litigieux était limité à l'usage temporaire des murs de leurs bureaux dans le but de communiquer aux membres du syndicat des informations sur l'organisation de cette fête considérée comme un moyen d'affirmer la solidarité des salariés et d'exercer pleinement et en toute indépendance leurs droits syndicaux.

33. Par ailleurs, tenant compte du caractère pacifique de la manifestation envisagée, la Cour estime que les affiches litigieuses ne comportent rien dans leur texte ni dans leurs illustrations qui soit illicite ou qui puisse choquer le public. En tout état de cause, le Gouvernement n'a fourni aucun élément de preuve démontrant le contraire.

34. Au vu de ce qui précède, la Cour rappelle qu'eu égard à la place éminente de la liberté d'association dans une société démocratique, un individu ne jouit pas de cette liberté si les possibilités de choix ou d'action qui lui restent se révèlent inexistantes ou réduites au point de n'offrir aucune utilité (voir, *mutatis mutandis*, *Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 114, CEDH 1999-III). Or, en l'espèce, elle relève que la sanction incriminée, si minime qu'elle ait été, est de nature à dissuader les membres de syndicats d'exercer librement leurs activités (voir, *mutatis mutandis*, *Karaçay c. Turquie* précité, § 37).

35. Partant, la Cour conclut que les avertissements infligés aux requérants n'étaient pas « nécessaires dans une société démocratique ».

36. Il y a donc eu violation de l'article 11 de la Convention.

37. Dans la mesure où les requérants invoquent aussi, sans dûment étayer leur grief, l'article 14 combiné avec l'article 11, la Cour estime, eu égard au constat de violation de cette dernière disposition (paragraphe 36 ci-dessus), qu'il n'y a pas lieu de statuer séparément sur la question de la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 11.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 6 ET 13 DE LA CONVENTION

38. Les requérants se plaignent de l'absence de voies de recours internes pour contester les avertissements qu'ils ont reçus. Ils invoquent l'article 6 de la Convention. La Cour décide d'examiner ce grief sous l'angle de l'article 13, ainsi libellé dans sa partie pertinente :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

39. Le Gouvernement conteste cette thèse. Il soutient que les fonctionnaires sont protégés contre les actes arbitraires de l'administration dans la mesure où le fonctionnaire qui fait l'objet d'une interpellation, d'un

blâme ou d'un avertissement peut y faire opposition devant le supérieur hiérarchique ou l'organe de discipline.

A. Sur la recevabilité

40. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs que celui-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

41. La Cour rappelle qu'elle a déjà eu l'occasion d'examiner ce grief dans l'arrêt *Karaçay c. Turquie* (précité, §§ 14-17) et a conclu à la violation de l'article 13 de la Convention. Elle ne voit aucune raison en l'espèce de s'écarter de cette jurisprudence. Partant, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention quant à ce grief.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

42. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

43. Soutenant avoir fait l'objet d'une retenue de salaire en raison de la sanction disciplinaire, Hasan Turanlı réclame 285 livres turques (TRY) (soit environ 143 euros (EUR)), Akın Şişman, 220,05 TRY (soit environ 110 EUR), Sedat Altun, 220,05 TRY (soit environ 110 EUR) et Necmettin Araz, 238,40 TRY (soit environ 119 EUR) pour préjudice matériel. Par ailleurs, chaque requérant réclame 1 000 EUR au titre du préjudice moral.

44. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

45. Eu égard à son constat de violation de l'article 11 de la Convention (paragraphe 36 ci-dessus), la Cour estime qu'il convient d'accorder en entier aux requérants le dommage matériel allégué par chacun d'entre eux.

46. Statuant en équité, la Cour considère qu'il y a eu lieu d'octroyer également à chaque requérant 1 000 EUR au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

47. Les requérants demandent 2 000 EUR pour les frais et dépens engagés ainsi que les honoraires de leur avocat. A titre de justificatif, ils ne fournissent que des factures de traduction dont le montant total s'élève à 474 TRY (soit 210 EUR).

48. Le Gouvernement demande à la Cour de n'accorder aucune somme dans la mesure où les requérants ne justifient aucunement leurs prétentions.

49. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour considère qu'il y a lieu d'octroyer conjointement aux requérants 210 EUR.

50. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 11 ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*
 - a) que l'État défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention les sommes suivantes, à convertir en monnaie nationale du gouvernement défendeur au taux applicable à la date du règlement,
 - i) 143 EUR (cent quarante trois euros) à Hasan Turanlı, 110 EUR (cent dix euros) à Akın Şişman, 110 EUR (cent dix euros) à Sedat Altun et 119 EUR (cent dix-neuf euros) à Necmettin Araz, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage matériel ;
 - ii) 1 000 EUR (mille euros), à chaque requérant, pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;

iii) 210 EUR (deux cents dix euros) conjointement aux requérants, pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants ont à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 27 septembre 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos
Greffière adjointe

Françoise Tulkens
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge A. Sajó.

F.T.
F.E.P.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE SAJÓ

(Traduction)

1. Je suis d'accord avec la Cour lorsqu'elle dit que l'imposition d'avertissements et de retenues sur salaire aux requérants, des activistes syndicaux, a violé leurs droits garantis par l'article 11, plus exactement leur liberté d'association. Afin d'éviter tout malentendu, je trouve utile de préciser les raisons justifiant cette conclusion.

2. Les requérants ont apposé sur les murs de leurs bureaux, en dehors du panneau d'affichage réservé au syndicat à cet effet, des affiches appelant à la manifestation annuelle du 1^{er} mai. Ces initiatives relevaient de leur liberté d'expression exercée dans le cadre non seulement de leur liberté d'association mais aussi de leur liberté de réunion, en ce que c'était la participation à un rassemblement qui était encouragée. A proprement parler, elles ne se rattachaient qu'incidemment à une activité syndicale. L'ordre de retirer les affiches n'a pas directement restreint la liberté d'association au sens strict. En effet, les requérants étaient libres de se syndiquer, que ce soit au moment des faits ou ultérieurement. Mais il est indéniable que, en les décourageant d'agir pour le compte de leur syndicat, la sanction qui leur a été imposée a automatiquement eu un effet dissuasif sur leurs activités syndicales futures¹ et sur celle des autres syndiqués.

3. L'affaire concerne un ensemble complexe de droits, en l'occurrence la liberté d'expression exercée, en invoquant la liberté de réunion, dans le cadre de la liberté d'association. Il s'agit en outre de droits exercés par des fonctionnaires dont les libertés garanties par l'article 11 peuvent être expressément restreintes mais dont la liberté d'expression ne peut l'être que pour les motifs énumérés à l'article 10.

« L'article 11 par. 2 *in fine*, qui permet aux États d'apporter des restrictions spéciales à l'exercice des libertés de réunion et d'association des « membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat », confirme au demeurant qu'en règle générale les garanties de la Convention s'étendent aux fonctionnaires » (*Glaserapp c. Allemagne*, 28 août 1986, § 49, série A n° 104, et *Kosiek c. Allemagne*, 28 août 1986, § 35, série A n° 105).

Ainsi,

« le statut de fonctionnaire titulaire (...) obtenu par [une personne nommée] professeur de lycée ne la privait pas de la protection de l'article 10 » (*Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 43, série A n° 323).

1. Compte tenu de l'interprétation plutôt restrictive donnée par la Cour à la notion de « victime » (le requérant doit être directement touché par la mesure dénoncée), je trouve remarquable la manière dont elle apprécie – fort justement – les conséquences pour autrui de la sanction incriminée : « si minime qu'elle ait été, [elle] est de nature à dissuader les membres de syndicats d'exercer librement leurs activités ».

4. Le Gouvernement soutenait qu'une procédure disciplinaire avait été ouverte contre les requérants au motif qu'ils avaient affiché des informations de nature syndicale sur des murs dont l'usage n'était pas autorisé en dehors du panneau d'affichage réservé au syndicat à cet effet. Comme dans bien d'autres affaires comparables, la Cour a procédé selon une méthodologie axée sur le critère de la nécessité, dans une société démocratique, de la restriction en cause et a statué en analysant la proportionnalité de celle-ci à l'aune de ce critère. Elle a pesé tous les éléments compte tenu des circonstances, en évitant les considérations d'ordre plus théorique ou général sauf pour ce qui est des conséquences éventuelles des sanctions pour les tiers. Nulle part dans l'arrêt n'est appréciée l'opportunité ou l'inopportunité en général des restrictions apportées par l'Etat à la liberté d'expression au sein de ses services.

5. Si la Cour n'a guère consacré d'attention aux autres éléments nécessaires pour justifier l'ingérence, j'ai quelques soucis concernant les questions de la base légale de la restriction et du but légitime poursuivi par celle-ci.

L'Etat a le droit de réglementer l'usage de ses locaux professionnels. Pareille réglementation peut avoir d'autres justifications que le maintien de l'ordre public : en effet, étant le propriétaire et l'administrateur de ses locaux, l'Etat peut se prévaloir d'un droit conventionnel, à savoir le droit de propriété. En sa qualité d'employeur, il a également le droit de réglementer le comportement des fonctionnaires, ses employés. De plus, ni la liberté d'expression ni la liberté d'association n'autorisent les fonctionnaires à manquer à leurs devoirs. Par exemple, il semblerait déraisonnable de prétendre qu'un fonctionnaire n'a pas à répondre aux appels téléphoniques officiels parce qu'il rédige des articles d'opinion critiquant ses supérieurs connus du public ou parce qu'il paye ses cotisations syndicales. Des limitations raisonnables et neutres quant aux périodes, aux lieux et aux modes d'affichage constituent *a priori* des restrictions acceptables à la liberté d'expression ou d'association.

6. Or, en l'espèce, la restriction n'était pas à l'évidence prévue par la loi. Sur quelle base légale précise était fondée la restriction aux activités syndicales consistant à ne pouvoir poser des affiches que sur un panneau réservé ? Si la loi n° 4688 sur les syndicats de fonctionnaires dispose que « [l']employeur public doit mettre à la disposition des membres des syndicats les moyens nécessaires à leur activité », on ne peut pas conclure *a contrario* de ce libellé qu'une restriction claire était autorisée. Le Gouvernement n'a produit aucun texte d'application générale ou interne (ordonnance, circulaire, etc.) régissant les modalités d'affichage.

7. A supposer même qu'il eût existé au sein des services administratifs une pratique locale assimilable à une règle claire prévue par la loi, il aurait fallu rechercher si la restriction par l'Etat de la diffusion d'informations se

rapportant à des activités syndicales à un panneau réservé était nécessaire de manière générale¹ *ainsi que* dans les circonstances de l'espèce.

Comme l'indique le dossier en l'espèce, la *pratique dénoncée* était tout sauf neutre : seules les affiches syndicales étaient retirées des murs, tandis que les autres pouvaient y rester apposées. C'était comme si les messages syndicaux étaient délibérément poussés dans un coin et mis en quarantaine sous le couvert de mesures positives prises par l'Etat pour la défense des droits syndicaux.

Tout gouvernement qui applique une restriction de ce type a la charge de prouver que celle-ci est clairement fondée en droit et, de plus, poursuit effectivement un but expressément reconnu par la Convention. Il doit également démontrer que la restriction n'a pas réduit le droit d'association « au point de n'offrir aucune utilité » (*Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 114, CEDH 1999-III).

8. Pour la Cour, ces éléments tenant à l'effectivité des droits en question n'entrent en jeu qu'à l'égard de la sanction disciplinaire produisant un effet dissuasif. S'il y a lieu, de manière générale, d'apprécier les conséquences d'une mesure pour déterminer si celle-ci n'était pas la moins restrictive (voir l'utilisation exclusive d'un panneau réservé), j'estime qu'elles sont d'importance secondaire pour en déterminer le caractère excessif au vu de son effet dissuasif. Ce qui importe, c'est que le Gouvernement n'a pas démontré la nécessité même de la mesure restrictive, *indépendamment de la nature des sanctions appliquées*. D'ailleurs, dans le contexte de la fonction publique, compte tenu des liens de subordination hiérarchique des fonctionnaires et du devoir de loyauté qui s'impose à eux, même une simple interdiction non assortie de sanctions formelles est susceptible de restreindre l'exercice des droits conventionnels.

9. Plus généralement, si la gravité d'une sanction peut être l'un des éléments permettant de déterminer la proportionnalité d'une restriction, en faire trop grand cas discréditera le raisonnement même et risque de donner l'apparence d'une décision rendue par caprice, surtout en l'absence d'explication adéquate quant au caractère « excessif » de l'ingérence. La jurisprudence de la Cour est étonnamment variée sur le point de savoir quels types de sanctions emportent une ingérence excessive. On y lira qu'une réprimande ou une amende d'un euro constituent des sanctions excessives mais que, en revanche, même une peine de plusieurs années d'emprisonnement pour outrage n'est pas considérée comme disproportionnée, alors même que la Cour en a reconnu la sévérité.

10. Un autre problème de méthodologie juridique se pose également ici : la gravité de l'ingérence en cause semble primer le débat plus abstrait sur la compatibilité ou non d'une restriction donnée à caractère général avec le

1. Là encore, le Gouvernement n'a produit aucune loi réglementant l'usage des murs au sein de l'administration.

droit en cause, en particulier avec son objet et son but. Or une analyse de proportionnalité se bornant à mettre en balance les faits particuliers de chaque cas d'espèce peut perdre de vue la perspective plus globale des buts, fonctions et valeurs sous-jacents à chaque droit. Elle risque d'occulter les principes fondamentaux particuliers sur lesquels reposent les différents droits de l'homme. Elle ne permettra certainement pas de justifier leur protection ou leur limitation. Un jugement qui se fonde uniquement sur des faits sans se rattacher à des principes identifiables ne saurait orienter convenablement la jurisprudence dans les affaires futures comparables mais distinctes du point de vue des faits¹.

11. La Cour a estimé que, « tenant compte du caractère pacifique de la manifestation envisagée, (...) les affiches litigieuses ne comport[ai]ent rien dans leur texte ni dans leurs illustrations qui [fût] illicite ou qui [pût] choquer le public ». Elle en a conclu que la proportionnalité de la restriction apportée aux droits n'avait pas été démontrée.

12. J'ai du mal à admettre la pertinence de ces éléments en l'espèce. Je trouve même regrettable que des considérations tenant à la nature de la manifestation et aux réactions aux affiches puissent servir à fonder un constat de disproportion, comme si ces questions présentaient un intérêt dans des cas comparables. Juger pertinentes des conjectures quant au déroulement d'un rassemblement futur ou aux conséquences d'une mesure sur le sentiment du public pourrait, dans d'autres circonstances, aboutir à une insuffisance de la protection offerte contre les ingérences dans l'exercice des droits découlant des articles 10 et 11. Autrement dit, des considérations hypothétiques de ce type n'ont à mes yeux pas leur place dans l'appréciation de la proportionnalité d'une mesure restrictive. Dans les précédents établis par nous, elles n'ont jamais été reconnues comme elles le sont en l'espèce.

13. Premièrement, il est indifférent que la manifestation projetée se soit révélée *a posteriori* pacifique². La formulation retenue dans le raisonnement de la Cour est quelque peu malheureuse : compte tenu de notre jurisprudence, je suis convaincu que mes collègues reconnaîtraient que le droit à la liberté de réunion ne saurait être tributaire d'événements futurs censés survenir, ou effectivement survenus, au cours d'une manifestation (voir l'arrêt *Ezelin c. France*, 26 avril 1991, série A n° 202). Il semble peu logique de se prononcer sur la nécessité d'une ingérence à la lumière des évolutions postérieures. Ce qui importe, c'est que, le jour même de la pose de l'affiche qui invitait à fêter le 1^{er} mai, le rassemblement projeté n'était

1. Voir Aharon Barak, « Proportionality and Principled Balancing », *Law and Ethics Human Rights*, vol. 4, p. 12 (2010).

2. En fait, les manifestations du 1^{er} mai en Turquie ont malheureusement parfois été le théâtre de violences dans le passé, ce qui n'a conduit pour autant la Cour à leur accorder une protection moindre sur le terrain de la Convention (*Turhan c. Turquie*, n° 48176/99, 19 mai 2005).

pas illégal. Même lorsqu'il existe un risque qu'elle devienne violente (parce que, par exemple, certains groupes pourraient chercher à en attaquer les participants), une manifestation censée revêtir un caractère pacifique est présumée relever de l'exercice de la liberté de réunion.

14. Deuxièmement, il est déconcertant de considérer que l'affiche peut « choquer le public », c'est-à-dire de tenir compte des conséquences éventuelles et diffuses de son message. Il est constant dans notre jurisprudence que les propos dérangeants et choquants sont protégés. Or des considérations tenant au risque que le public soit choqué sont particulièrement problématiques si l'on veut protéger solidement la liberté d'expression. Bien sûr, une certaine retenue s'impose aux fonctionnaires lorsqu'ils exercent leur liberté d'expression : il en va de la neutralité des services publics. On ne saurait critiquer un Etat qui interdirait dans les parties accessibles au public de ses bâtiments l'affichage de certains messages qui pourraient donner l'impression qu'il favorise certaines idées ou certains mouvements politiques. Mais des préoccupations légitimes de ce type n'ont rien à voir avec le choc qui pourrait être causé au public et, en l'espèce, le Gouvernement n'a démontré ni que les messages en cause avaient été affichés dans les lieux accessibles au public ni qu'ils portaient atteinte à la neutralité de l'Etat aux yeux du public.

15. Je regrette que la Cour n'ait pas saisi cette occasion pour clarifier certaines des questions évoquées ci-dessus et qu'une lecture superficielle de l'arrêt risque à l'avenir de donner lieu à une interprétation restrictive et erronée des droits découlant des articles 10 et 11.