

principes applicables sont assez voisins (*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 98, CEDH 2003-VIII).

c) Effets produits sur les activités de *Tüm Bel Sen* par l'action ou l'inaction de l'Etat

112. La Cour doit vérifier en premier lieu si la thèse du Gouvernement selon laquelle l'arrêt de cassation du 6 décembre 1995 n'a eu aucun effet sur les activités syndicales de *Tüm Bel Sen* est confirmée par les faits de la cause.

113. Elle observe à cet égard que ledit arrêt, dans la mesure où il y était jugé que le syndicat requérant n'avait pas acquis le statut de personne morale lors de sa création et n'était, de ce fait, pas habilité à ester en justice, a eu deux effets sur les activités de celui-ci, l'un rétroactif l'autre prospectif.

114. L'arrêt en question a emporté comme effet rétroactif la nullité *ab initio* de toutes les activités et démarches accomplies par *Tüm Bel Sen* auprès de la mairie de Gaziantep entre 1991 et 1993 afin de protéger les intérêts de ses membres, y compris la convention collective en cause dans la présente affaire. Cet effet s'est trouvé accentué par les décisions de la Cour des comptes exigeant le remboursement rétroactif des avantages obtenus par des membres du syndicat à l'issue des négociations avec l'administration employeur.

115. Quant à l'effet prospectif de l'arrêt de cassation en cause, la Cour estime crédible la thèse des requérants selon laquelle le syndicat *Tüm Bel Sen* a vu ses activités largement se restreindre en raison de la réticence des responsables des administrations locales à entrer en négociations avec lui. Il ressort du dossier, d'une part, que les responsables des municipalités ayant accepté d'accorder des avantages aux fonctionnaires par la voie de conventions collectives ont dû faire face à des poursuites administratives, financières et judiciaires jusqu'à l'adoption de la loi n° 4688 en date du 25 juin 2001, et, d'autre part, que même après cette dernière date ils ont dû rembourser eux-mêmes à l'Etat les sommes supplémentaires versées à l'époque des faits et se retourner à leur tour contre les fonctionnaires bénéficiaires.

116. Ainsi que la Cour l'a relevé au paragraphe 88 ci-dessus, la chambre a conclu non seulement qu'il y avait eu une ingérence injustifiée dans l'exercice par les requérants de leurs droits découlant de l'article 11 mais aussi que, en refusant de reconnaître la personnalité juridique au syndicat des requérants, l'Etat avait manqué à son obligation positive d'assurer aux intéressés la jouissance de ces droits. A l'instar de la chambre, la Grande Chambre considère que, compte tenu du mélange d'action et d'inaction des autorités qui la caractérise, la présente espèce peut s'analyser aussi bien sous l'angle d'une ingérence de l'Etat défendeur dans l'exercice par les requérants des droits garantis par l'article 11 que sous l'angle d'un manquement de sa part à l'obligation positive qu'il avait d'assurer aux intéressés la jouissance de ces droits. Elle choisit d'examiner cette partie de la cause sous l'angle d'une ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits, mais elle tiendra compte, ce faisant, des obligations positives de l'Etat.

d) Observation de l'article 11

i. Prévision par la loi et poursuite d'un but légitime

117. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était « prévue par la loi », dirigée vers un ou plusieurs buts légitimes et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

118. La Cour relève que l'ingérence litigieuse était conforme à la loi nationale telle qu'interprétée par les chambres civiles réunies de la Cour de cassation. Par ailleurs, il n'est pas contesté que l'arrêt litigieux, dans la mesure où il visait à empêcher une disparité entre la loi et la pratique, tendait à défendre l'ordre (*Tüm Haber Sen et Çınar*, précité, §§ 33-34).

ii. Nécessité dans une société démocratique

119. Quant à la nécessité d'une telle ingérence dans une société démocratique, la Cour rappelle que des restrictions légitimes peuvent être imposées à l'exercice des droits syndicaux par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. Cependant, il faut aussi tenir compte de ce que les exceptions visées à l'article 11 appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à la liberté d'association. Pour

juger en pareil cas de l'existence d'une « nécessité », et donc d'un « besoin social impérieux », au sens de l'article 11 § 2, les Etats ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles de juridictions indépendantes (voir, par exemple, *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, § 40, *Recueil* 1998-IV). La Cour doit aussi considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés dans la disposition concernée de la Convention et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, par exemple, *Yazar et autres c. Turquie*, nos 22723/93, 22724/93 et 22725/93, § 51, CEDH 2002-II).

120. En ce qui concerne la question de savoir si, en l'espèce, la non-reconnaissance du syndicat des requérants était justifiée par un « besoin social impérieux », la Grande Chambre fait sienne l'appréciation suivante de la chambre :

« il n'a pas été démontré devant elle que l'interdiction absolue de fonder des syndicats qu'imposait le droit turc, tel qu'il était appliqué à l'époque des faits, aux fonctionnaires (...) correspondait à un « besoin social impérieux ». Le seul fait que « la législation ne prévoyait pas une telle possibilité » ne saurait suffire à justifier une mesure aussi radicale que la dissolution d'un syndicat ».

121. La Cour estime également qu'à l'époque des faits plusieurs arguments supplémentaires militaient en faveur de la thèse selon laquelle la non-reconnaissance aux requérants, fonctionnaires municipaux, du droit de fonder un syndicat ne correspondait pas à une « nécessité ».

122. D'une part, le droit pour les fonctionnaires de fonder des syndicats et de s'y affilier était déjà reconnu par des instruments de droit international, tant universels (voir les paragraphes 98-102 ci-dessus) que régionaux (voir les paragraphes 103-105 ci-dessus). De plus, l'examen de la pratique européenne montrait que le droit pour les travailleurs de la fonction publique de se syndiquer était généralement reconnu dans la totalité des Etats membres (voir le paragraphe 106 ci-dessus).

123. D'autre part, la Turquie avait déjà, à l'époque des faits, ratifié (instrument déposé le 12 juillet 1993), la Convention n° 87 de l'OIT, le texte fondamental garantissant, au plan international, le droit pour les agents de la fonction publique de former des syndicats. Cet instrument avait déjà, en vertu de la Constitution turque, force de loi au plan national (voir le paragraphe 34 ci-dessus).

124. Enfin, la Turquie, par sa pratique ultérieure, a confirmé sa volonté de reconnaître aux fonctionnaires le droit de s'organiser, volonté déjà exprimée par la ratification de la Convention n° 87 de l'OIT en 1993, par la modification de la Constitution en 1995 ainsi que par la pratique des organes judiciaires à partir du début des années 1990. Cette dernière pratique est illustrée par les décisions rendues en l'espèce par le tribunal de grande instance et la quatrième chambre civile de la Cour de cassation. Par ailleurs, la Turquie a signé, en 2000, les deux instruments des Nations unies reconnaissant le droit en question (voir les paragraphes 40 et 41 ci-dessus).

125. Or la Cour observe qu'en dépit de ces développements sur le plan du droit international, les autorités turques n'ont pu, à l'époque des faits, reconnaître aux requérants le droit de fonder un syndicat, et ce principalement pour deux raisons. Premièrement, le législateur turc, après la ratification en 1993 de la Convention n° 87 de l'OIT par la Turquie, est resté dans l'inertie jusqu'en 2001, année au cours de laquelle il a adopté la loi n° 4688 sur les syndicats des fonctionnaires, qui régit l'application pratique de ce droit. Deuxièmement, durant cette période transitoire, les chambres civiles réunies de la Cour de cassation ont refusé de suivre la solution proposée par le tribunal de grande instance de Gaziantep, qui s'inspirait des développements du droit international, et ont procédé à une interprétation restrictive et formaliste des textes de droit interne concernant la fondation des personnes morales. Cette interprétation a empêché les chambres civiles réunies de procéder à une évaluation des circonstances spécifiques de l'affaire et de rechercher si un juste équilibre avait été ménagé entre les intérêts respectifs des requérants et de l'administration employeur, la municipalité de Gaziantep (voir, *mutatis mutandis*, *Sørensen et Rasmussen*, précité, § 58).

126. La Cour considère ainsi que l'effet combiné de l'interprétation restrictive de la Cour de cassation et de l'immobilité du législateur entre 1993 et 2001 a empêché le gouvernement défendeur

de remplir son obligation positive d'assurer aux requérants la jouissance de leurs droits syndicaux et n'était pas « nécessaire dans une société démocratique », au sens de l'article 11 § 2 de la Convention.

127. Partant, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention à raison de la non-reconnaissance aux requérants, fonctionnaires municipaux, du droit de fonder des syndicats.

C. L'annulation de la convention collective conclue et appliquée depuis deux ans entre le syndicat *Tüm Bel Sen* et l'administration

1. L'arrêt de la chambre

128. La Chambre a examiné ce point séparément du grief concernant le refus de la Cour de cassation de reconnaître aux fonctionnaires le droit de fonder des syndicats.

129. Sur la question de l'existence d'une atteinte aux droits syndicaux des requérants, la chambre a estimé que la jurisprudence de la Cour n'excluait pas que le droit de conclure des conventions collectives puisse constituer, dans les circonstances particulières d'une affaire donnée, l'un des moyens principaux, voire le moyen principal, pour les membres d'un syndicat de protéger leurs intérêts. Elle a relevé le lien organique, déjà constaté par le Comité des experts indépendants, qui existe entre la liberté syndicale et la liberté de mener des négociations collectives.

130. Après avoir constaté qu'en l'espèce le syndicat *Tüm Bel Sen* avait persuadé l'administration de mener des négociations collectives et de conclure une convention collective et que celle-ci avait régi pendant deux ans toutes les relations de travail au sein de la municipalité, la chambre a estimé que cette convention collective constituait, pour ledit syndicat, le moyen principal, sinon le moyen unique, de promouvoir et assurer les intérêts de ses membres (§§ 30-40 de l'arrêt).

131. La chambre a aussi estimé que l'ingérence en cause était prévue par la loi et que la concordance entre la pratique et la législation interne en vigueur pouvait passer pour un but légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 11 (§ 42 de l'arrêt). En ce qui concerne la justification de l'ingérence litigieuse, elle a constaté qu'aucun besoin impérieux sur ce point n'avait été prouvé par le Gouvernement. Elle a également estimé que ce dernier avait manqué à son obligation positive, dérivée de l'article 11, de faciliter au syndicat des requérants la défense des intérêts de ses membres.

2. Les thèses des parties

132. Les parties s'accordent à dire que la Grande Chambre doit examiner le grief concernant l'annulation de la convention collective séparément du grief portant sur le droit pour les requérants de fonder des syndicats.

a) Le Gouvernement

133. Le Gouvernement soutient que le grief relatif à l'annulation de la convention collective doit faire l'objet d'un examen séparé, dans la mesure où il pose, selon lui, des questions juridiques distinctes de celles que soulève le droit des requérants de fonder un syndicat.

134. Selon le Gouvernement, il n'y a pas lieu de modifier la jurisprudence établie dans les années 1970 selon laquelle le droit de conclure des conventions collectives ne constitue pas un droit garanti par l'article 11 en tant que tel. Au-delà des premières affaires classiques, celle du *Syndicat National de la Police belge c. Belgique* ou celle du *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, cette jurisprudence aurait été réitérée plus récemment dans des décisions d'irrecevabilité (*Francesco Schettini et autres c. Italie* (déc.), n° 29529/95, 9 novembre 2000 ; *UNISON c. Royaume-Uni* (déc.), n° 53574/99, CEDH 2002-I).

135. Le Gouvernement rappelle à cet égard que les droits syndicaux peuvent être mis en œuvre par plusieurs moyens et il soutient que l'Etat est libre de sélectionner ceux devant être utilisés par les syndicats. Il n'appartiendrait pas à la Cour d'imposer certains de ces moyens aux Etats contractants dans le cadre de l'article 11.

136. Il plaide par ailleurs que l'on ne peut établir l'existence d'une pratique européenne uniforme quant au droit pour les fonctionnaires de conclure des conventions collectives. Dans certains Etats contractants, seuls les agents publics contractuels (c'est-à-dire autres que les fonctionnaires de carrière) disposeraient de tels droits, tandis que dans d'autres seuls les fonctionnaires occupant des

postes élevés en seraient privés.

137. Enfin, le Gouvernement estime que les conventions de l'OIT ratifiées par la Turquie ne sont pas pertinentes dans le contexte de l'article 11 de la Convention. La Cour ne devrait pas s'en servir pour créer de nouveaux droits opposables au titre de la Convention.

b) Les requérants

138. Les requérants précisent que leur grief principal est tiré de l'annulation de la convention collective conclue par eux avec la municipalité de Gaziantep. Ils disent partager l'analyse livrée par la chambre sur ce point, tout en soulignant que la position de la Cour de cassation a totalement ignoré leurs droits à cet égard.

139. Ils souscrivent en outre à l'opinion concordante de trois juges de la chambre selon laquelle le droit de négociation collective doit être considéré de nos jours comme un des éléments essentiels du droit de former des syndicats, au sens de l'article 11 de la Convention.

3. Sur l'existence d'une ingérence

a) Principes généraux concernant le contenu du droit syndical

i. Évolution de la jurisprudence

140. Le développement de la jurisprudence de la Cour concernant les éléments constitutifs du droit syndical peut se résumer comme suit : la Cour a toujours considéré que l'article 11 de la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci, action dont les Etats contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement (arrêt *Syndicat national de la police belge*, précité, § 39, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, précité, § 40, et *Schmidt et Dahlström c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, § 36, série A n° 21).

141. Quant au contenu du droit syndical consacré par l'article 11 de la Convention, la Cour a considéré que le paragraphe 1 de cette disposition garantissait aux membres d'un syndicat, en vue de la défense de leurs intérêts, le droit à ce que leur syndicat soit entendu, mais laissait à chaque Etat le choix des moyens à employer à cette fin. Ce qu'exige la Convention, selon la Cour, c'est que la législation permette aux syndicats, selon des modalités non contraires à l'article 11, de lutter pour défendre les intérêts de leurs membres (*Syndicat national de la police belge*, précité, § 39, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, précité, § 40, et *Schmidt et Dahlström*, précité, § 36).

142. En ce qui concerne le droit de conclure des conventions collectives, la Cour a estimé, dans un premier temps, que l'article 11 n'assurait pas un traitement particulier aux syndicats et, en particulier, ne leur garantissait pas le droit de conclure des conventions collectives (arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, précité, § 39). Elle a précisé par ailleurs que ce droit ne constituait nullement un élément nécessairement inhérent à un droit garanti par la Convention (*Schmidt et Dahlström*, précité, § 34).

143. Plus tard, dans l'affaire *Wilson et Union nationale des journalistes et autres*, la Cour a considéré que même si la négociation collective n'était pas indispensable à une jouissance effective de la liberté syndicale, elle pouvait être l'un des moyens par lesquels les syndicats pouvaient être mis en mesure de protéger les intérêts de leurs affiliés. Le syndicat devait être libre, d'une manière ou d'une autre, de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il avait à dire au nom de ses membres (arrêt précité, § 44).

144. Il en ressort que l'évolution de la jurisprudence quant au contenu du droit syndical consacré par l'article 11 est marquée par deux principes directeurs : d'une part, la Cour prend en considération la totalité des mesures prises par l'Etat concerné afin d'assurer la liberté syndicale dans la mise en œuvre de sa marge d'appréciation ; d'autre part, la Cour n'accepte pas les restrictions qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait vidé de sa substance. Ces deux principes ne se contredisent pas, ils sont corrélés. Cette corrélation implique que l'Etat contractant en cause, tout en étant libre en principe de décider quelles mesures il entend prendre afin d'assurer le respect de l'article 11, est dans l'obligation d'y inclure les éléments considérés comme essentiels par la jurisprudence de la Cour.

145. De l'état actuel de la jurisprudence de la Cour se dégagent les éléments essentiels suivants du droit syndical : le droit de former un syndicat et de s'y affilier (voir, récemment, *Tüm Haber Sen et Çınar*, précité) l'interdiction des accords de monopole syndical (voir, par exemple, *Sørensen et Rasmussen*, précité), le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres (*Wilson, National Union of Journalists et autres*, précité, § 44).

146. Cette liste n'est pas figée. Au contraire, elle a vocation à évoluer en fonction des développements caractérisant le monde du travail. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, auxquelles il y a lieu d'intégrer l'évolution du droit international, de façon à refléter le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme, lequel implique une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Autrement dit, les limitations apportées aux droits doivent être interprétées restrictivement, d'une manière qui assure une protection concrète et effective des droits de l'homme (voir, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 100, CEDH 2003-II ; *Selmouni c. France* [GC], n^o 25803/94, § 101, CEDH 1999-V).

ii. Le droit de négociation collective

147. La Cour observe qu'en droit international, le droit de négociation collective est énoncé par la Convention n^o 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective. Conclu en 1949, ce texte, qui constitue l'un des instruments fondamentaux concernant les normes internationales du travail, a été ratifié par la Turquie en 1952. Il précise dans son article 6 qu'il ne traite pas de la situation des « fonctionnaires publics ». Cependant, le Comité des experts de l'OIT a interprété cette disposition comme excluant uniquement les fonctionnaires dont les activités sont propres à l'administration de l'Etat. En dehors de ces derniers, toutes les personnes employées par le gouvernement, les entreprises publiques ou les institutions publiques autonomes doivent bénéficier, selon ledit Comité, des garanties de la Convention n^o 98 au même titre que les autres salariés, et en conséquence pouvoir négocier collectivement leurs conditions d'emploi, y compris salariales (voir le paragraphe 43 ci-dessus).

148. La Cour relève aussi que la Convention n^o 151 (adoptée en 1978, entrée en vigueur en 1981 et ratifiée par la Turquie) sur les relations de travail dans la fonction publique (« Convention concernant la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique »), laisse aux Etats le choix de reconnaître ou non aux membres des forces armées ou de la police le droit de participer à la détermination des conditions de travail, mais dispose que ce droit s'applique partout ailleurs dans la fonction publique, au besoin selon des modalités particulières. En outre, les dispositions de la Convention n^o 151, en application de son article 1 alinéa 1, ne peuvent être utilisées afin de réduire l'étendue des garanties prévues par la Convention n^o 98 (voir le paragraphe 44 ci-dessus).

149. Quant aux textes européens, la Cour constate que la Charte sociale européenne, en son article 6 § 2 (que la Turquie n'a pas ratifié), reconnaît à tout travailleur comme à tout syndicat le droit de mener des négociations collectives, faisant ainsi peser sur les pouvoirs publics l'obligation correspondante de promouvoir activement une culture du dialogue et de la négociation dans l'économie, afin d'aboutir à une large couverture conventionnelle. Elle observe cependant que cette obligation n'emporte pas celle de conclure une convention collective. Selon le sens donné par le Comité européen des droits sociaux (CEDS) à l'article 6 § 2 de la Charte, qui s'applique en fait pleinement aux agents de la fonction publique, les Etats qui limitent le rôle des négociations collectives dans le secteur public doivent, afin de se conformer à cette disposition, garantir aux représentants du personnel un certain rôle dans le processus d'élaboration des conditions d'emploi.

150. De son côté, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui est l'un des textes européens les plus récents, prévoit, en son article 28, que les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés.)

151. Quant à la pratique des Etats européens, la Cour rappelle que, dans une grande majorité d'entre eux, le droit pour les fonctionnaires de mener des négociations collectives avec les administrations a été reconnu, avec des exceptions diverses tendant à exclure certains domaines considérés comme sensibles ou certaines catégories de fonctionnaires détenteurs de pouvoirs exclusifs de l'Etat. En particulier, le droit pour les fonctionnaires des administrations locales non détenteurs de pouvoirs étatiques de mener des négociations collectives pour la détermination de leur rémunération et de leurs conditions de travail a été reconnu dans la majorité des Etats contractants, les exceptions existantes ne pouvant être justifiées que par des circonstances particulières (voir le paragraphe 52 ci-dessus).

152. Il y a lieu de tenir compte également de l'évolution qu'a connue la situation en Turquie depuis l'introduction de la requête. Suite à la ratification de la Convention n° 87 sur la liberté d'association et la protection du droit d'organisation, la Turquie a modifié en 1995 l'article 53 de sa Constitution en y insérant un alinéa reconnaissant aux syndicats fondés par des agents publics le droit d'ester en justice et d'engager des négociations collectives avec l'administration. Plus tard, la loi n° 4688 du 25 juin 2001 a défini les modalités de l'utilisation par les fonctionnaires de leur droit de mener des négociations collectives.

153. A la lumière de ces développements, la Cour estime que sa jurisprudence selon laquelle le droit de négocier et de conclure des conventions collectives ne constitue pas un élément inhérent à l'article 11 (*Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, précité, § 39 ; *Schmidt et Dahlström*, précité, § 34) doit être revue, de manière à tenir compte de l'évolution perceptible en la matière tant en droit international que dans les systèmes juridiques nationaux. Certes, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité du droit et de l'égalité devant la loi que la Cour ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents ; toutefois, l'abandon par elle d'une approche dynamique et évolutive risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration (*Vilho Eskelinen et autres*, § 56, précité).

154. En conséquence, la Cour estime, eu égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des Etats contractants en la matière, que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du « droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncé à l'article 11 de la Convention, étant entendu que les Etats demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs. Comme les autres travailleurs, les fonctionnaires, mis à part des cas très particuliers, doivent en bénéficier, sans préjudice toutefois des effets des « restrictions légitimes » pouvant devoir être imposées aux « membres de l'administration de l'Etat » au sens de l'article 11 § 2, dont cependant les requérants en l'espèce ne font pas partie (paragraphe 108 ci-dessus).

b) Application de ces principes dans le cas d'espèce

155. A la lumière des principes énoncés ci-dessus, la Cour estime que déjà à l'époque des faits le syndicat *Tüm Bel Sen* disposait du droit de mener des négociations collectives avec l'administration employeur, qui ne l'avait du reste pas contesté. Ce droit constituait l'un des éléments inhérents au droit de mener des activités syndicales garanti audit syndicat par l'article 11 de la Convention.

156. Quant à la convention litigieuse, conclue à l'issue de négociations collectives, la Grande Chambre constate, à l'instar de la chambre, les faits suivants :

« D'abord, le syndicat *Tüm Bel Sen* a persuadé l'employeur, la municipalité de Gaziantep, d'engager une négociation collective sur les questions dont il estimait qu'elles étaient importantes pour les intérêts de ses membres et de parvenir à un accord afin de déterminer leurs obligations et devoirs réciproques.

Ensuite, à l'issue de ces négociations, une convention collective a été conclue entre l'employeur et le syndicat *Tüm Bel Sen*. Tous les droits et les obligations des membres de celui-ci ont été prévus et protégés dans le cadre de ce texte.

Par ailleurs, cette convention collective a été mise en application. Pendant deux ans, à l'exception de certaines dispositions financières qui faisaient l'objet d'un litige entre les parties, la convention collective en cause a régi toutes les relations de travail au sein de la municipalité de Gaziantep. »

157. Partant, la Cour estime que les négociations collectives menées en l'espèce et la convention collective conclue en conséquence constituaient pour le syndicat concerné des moyens essentiels de

promouvoir et assurer les intérêts de ses membres. L'absence de la législation nécessaire pour donner vie aux dispositions des conventions internationales de travail déjà ratifiées par la Turquie et l'arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 1995 fondé sur cette absence, qui emporta, de fait, l'annulation rétroactive de la convention collective en question, s'analysent en une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur liberté syndicale, telle qu'elle est consacrée par l'article 11 de la Convention.

158. Quant aux arguments des requérants tirés de l'insuffisance des dispositions de la nouvelle législation du point de vue des droits syndicaux des fonctionnaires, la Cour rappelle que l'objet de la présente requête ne s'étend pas au fait que la nouvelle législation turque n'impose pas à l'administration l'obligation de conclure des conventions collectives avec les syndicats de fonctionnaires, ni au fait que ces derniers n'ont pas le droit de grève en cas de non-aboutissement des négociations collectives.

4. Sur la justification de l'ingérence

159. La Cour estime que l'ingérence litigieuse, à savoir l'annulation avec effet rétroactif de la convention collective que le syndicat *Tüm Bel Sen* avait conclue à l'issue de négociations collectives avec l'administration qui employait les requérants, doit être considérée comme ayant violé l'article 11, sauf s'il peut être démontré qu'elle était « prévue par la loi », qu'elle poursuivait un ou plusieurs buts légitimes au sens du paragraphe 2 et qu'elle était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ces buts.

a) La prévision par la loi

160. Le Gouvernement et les requérants souscrivent au constat de la chambre selon lequel l'ingérence en question était prévue par la loi. Pour les besoins de la présente affaire, la Grande Chambre peut accepter que l'ingérence était prévue par la loi, telle qu'interprétée par les chambres civiles réunies de la Cour de cassation, la plus haute instance juridique intervenue en l'espèce.

b) La poursuite d'un but légitime

161. La Cour peut aussi accepter, à l'instar de la chambre ainsi que des parties, que l'ingérence en question, dans la mesure où elle visait à empêcher une disparité entre la loi et la pratique, poursuivait un but légitime : la défense de l'ordre. Quant au fait que le risque de pareille disparité résultait du temps mis par le législateur à adapter la législation aux engagements internationaux de la Turquie en matière de normes internationales du travail, la Cour estime que son appréciation relève également de l'examen de la nécessité de la mesure litigieuse dans une société démocratique.

c) La nécessité dans une société démocratique

162. La Cour se réfère à cet égard à sa jurisprudence exposée ci-dessus relativement aux obligations négatives et positives résultant pour le Gouvernement de l'article 11 de la Convention (voir les paragraphes 119 et 110 ci-dessus).

163. Quant à l'application de ces principes dans la présente affaire, la Cour note que le Gouvernement estime inutile de démontrer la nécessité dans une société démocratique de la restriction incriminée, son argument principal consistant à dire que les requérants, en leur qualité de fonctionnaires, ne possédaient pas le droit de mener des négociations collectives et de conclure des conventions collectives.

164. La Cour, procédant à son propre examen, considère qu'à l'époque des faits plusieurs éléments montraient que le refus aux requérants, fonctionnaires municipaux, du droit de mener des négociations collectives et ainsi de convaincre l'administration de conclure une convention collective, ne correspondait pas à un « besoin social impérieux ».

165. En premier lieu, le droit pour les fonctionnaires de pouvoir en principe mener des négociations collectives était reconnu par des instruments de droit international tant universels (voir les paragraphes 147-148 ci-dessus) que régionaux (voir les paragraphes 149-150 ci-dessus). Par ailleurs, l'examen de la pratique européenne montre que ce droit était reconnu dans la majorité des Etats membres (voir les paragraphes 52 et 151 ci-dessus).

166. En deuxième lieu, la Turquie avait dès 1952 ratifié la Convention n° 98 de l'OIT,

l'instrument principal garantissant, au plan international, le droit pour les travailleurs de mener des négociations collectives et de conclure des conventions collectives (voir les paragraphes 42-43 et 151 ci-dessus). Aucun élément du dossier ne montre que le syndicat des requérants représentait les « fonctionnaires publics », c'est-à-dire, selon l'interprétation du Comité des experts de l'OIT, les fonctionnaires dont les activités sont propres à l'administration de l'Etat, lesquels relèvent de l'exception prévue par l'article 6 de la Convention n° 98.

167. Dans ces conditions, la Grande Chambre partage la considération suivante de la chambre :

« La Cour ne saurait admettre que le moyen tiré d'une lacune dans la loi – causée par le retard du législateur – puisse, à lui seul, rendre l'annulation d'une convention collective, appliquée depuis deux ans, conforme aux conditions dans lesquelles la liberté d'association peut être restreinte. »

168. Par ailleurs, la Grande Chambre observe que le Gouvernement n'a pas démontré l'existence de circonstances particulières permettant d'exclure les requérants, fonctionnaires municipaux, du droit, inhérent à leur liberté syndicale, de faire usage de la négociation collective pour conclure la convention en cause. L'explication selon laquelle les fonctionnaires ont, sans distinction, une position privilégiée par rapport aux autres travailleurs n'est pas suffisante dans ce contexte.

169. La Cour conclut donc que l'ingérence en cause, c'est-à-dire l'annulation rétroactive de la convention collective conclue par le syndicat des requérants à l'issue de négociations collectives avec l'administration, n'était pas « nécessaire dans une société démocratique », au sens de l'article 11 § 2 de la Convention.

170. Dès lors, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention sur ce point également, tant à l'égard du syndicat des requérants qu'à l'égard des requérants eux-mêmes.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

171. Les requérants soutiennent que les restrictions apportées à leurs libertés de fonder des syndicats et de conclure des conventions collectives s'analysent en une distinction discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 11.

172. Eu égard toutefois à ses conclusions sur le terrain de l'article 11, la Cour, à l'instar de la chambre, ne juge pas nécessaire d'examiner ce grief séparément.

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

173. 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

174. Devant la chambre, M. Kemal Demir avait réclamé 551 euros (EUR) pour dommage matériel, somme correspondant selon lui aux augmentations de salaire qu'il aurait obtenues en l'espace de treize ans si la convention collective litigieuse n'avait pas été annulée. Il avait par ailleurs sollicité une somme de 14 880 EUR pour le dommage moral qu'il disait lui avoir été causé par la déception d'avoir été privé des moyens de faire valoir ses droits.

175. M^{me} Vicdan Baykara avait quant à elle réclamé, au nom du syndicat qu'elle représentait et de ses membres, une indemnité de 148 810 EUR pour dommage moral.

176. La chambre a alloué 20 000 EUR pour dommage moral à M^{me} Vicdan Baykara en sa qualité de représentante du syndicat *Tüm Bel Sen*, somme à retourner aux membres du syndicat, ainsi que 500 EUR, tous dommages confondus, à M. Kemal Demir.

177. Les requérants demandent à la Grande Chambre de leur accorder exactement les mêmes sommes.

178. Le Gouvernement conteste ces prétentions. Il estime qu'il n'existe aucun lien de causalité entre le dommage matériel allégué par les deux requérants et l'arrêt de cassation litigieux, qui portait sur la capacité juridique du syndicat *Tüm Bel Sen*. Il signale par ailleurs que les demandes présentées

à ce titre ne sont accompagnées d'aucun document justificatif. Il soutient en dernier lieu que M^{me} Vicdan Baykara, présidente du syndicat *Tüm Bel Sen*, n'a fait qu'accomplir son devoir de représentante de cette formation et ne devrait pas se voir accorder un dédommagement moral à ce titre.

179. En ce qui concerne la demande pour dommage matériel présentée par M. Kemal Demir, la Cour estime que la somme que le requérant a dû rembourser à l'Etat à la suite de l'annulation de la convention collective en cause doit lui être reversée. Il est vrai que la demande n'est pas entièrement étayée par des documents. Cependant, les calculs exposés sous forme de schéma par les requérants permettent d'en vérifier l'exactitude. Statuant en équité, la Cour accorde à M. Kemal Demir 500 EUR, tous dommages confondus.

180. Quant à la demande pour dommage moral formulée par M^{me} Vicdan Baykara au nom du syndicat qu'elle représente, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle la frustration éprouvée par les membres d'un organisme dissous ou empêché d'agir peut être prise en compte à cet égard (voir par exemple, *Dicle pour le Parti de la démocratie (DEP) c. Turquie*, n° 25141/94, § 78, 10 décembre 2002 ; *Parti présidentiel de Mordovie c. Russie*, n° 65659/01, § 37, 5 octobre 2004). La Cour relève qu'à l'époque des faits, le syndicat *Tüm Bel Sen* représentait le principal mouvement syndical dans les services municipaux. Sa dissolution et l'annulation de la convention collective qu'il avait conclue avec la municipalité de Gaziantep ont dû inspirer de profonds sentiments de frustration à ses membres, privés par ces mesures de leur principal moyen de protéger leurs intérêts professionnels.

181. Statuant en équité, la Cour accorde 20 000 EUR pour préjudice moral au syndicat *Tüm Bel Sen*. Cette somme sera versée à M^{me} Vicdan Baykara, qui sera chargée de la mettre à la disposition dudit syndicat, qu'elle représente.

B. Frais et dépens

182. Pas plus devant la Grande Chambre que devant la chambre, les requérants n'ont présenté de demande à ce titre. La Cour estime donc qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur ce point.

C. Intérêts moratoires

183. 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. *Joint au fond* les exceptions préliminaires du Gouvernement et les rejette ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention à raison de l'ingérence dont les requérants, fonctionnaires municipaux, ont été victimes dans l'exercice de leur droit de fonder des syndicats ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention à raison de l'annulation rétroactive de la convention collective conclue par le syndicat *Tüm Bel Sen* à l'issue de négociations collectives avec l'administration ;
4. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément les griefs tirés de l'article 14 de la Convention ;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en nouvelles livres turques au taux applicable à la date du règlement :
 - i. à M^{me} Vicdan Baykara, représentante du syndicat *Tüm Bel Sen*, 20 000 EUR (vingt mille euros) pour dommage moral, à charge pour l'intéressée de transférer la somme audit

- syndicat ;
- ii. à M. Kemal Demir 500 EUR (cinq cents euros), tous dommages confondus ;
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes ;
- b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront 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 et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 12 novembre 2008.

Michael O'Boyle Christos Rozakis
Greffier adjoint Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions suivantes :

- opinion séparée du juge Zagrebelsky ;
- opinion concordante du juge Spielmann à laquelle se rallient les juges Bratza, Casadevall et Villiger.

C.L.R.
M.O.B.

OPINION SÉPARÉE DU JUGE ZAGREBELSKY

Au raisonnement développé dans l'arrêt quant à la question qui touche au droit des syndicats à la négociation collective, je veux ajouter quelques considérations concernant les conséquences des revirements dans la jurisprudence de la Cour.

1. Le 6 février 1976, dans son arrêt relatif à l'affaire *Syndicat Suédois des Conducteurs de Locomotives c. Suède* (série A n° 20), la Cour s'était exprimée ainsi (§ 39) :

« (...) l'article 11 § 1 (...) n'assure pas aux syndicats, ni à leurs membres, un traitement précis de la part de l'Etat et notamment le droit à ce qu'il conclue avec eux telle ou telle convention collective. Non seulement ce droit ne se trouve pas mentionné à l'article 11 § 1, mais on ne saurait affirmer que les États contractants le consacrent tous en principe dans leur législation ou leur pratique internes, ni qu'il soit indispensable à l'exercice efficace de la liberté syndicale ».

Elle avait ajouté (§ 40) :

« (...) en vue de la défense de leurs intérêts les membres d'un syndicat ont droit à ce qu'il soit entendu. Assurément, l'article 11 § 1 laisse à chaque État le choix des moyens à employer à cette fin ; la conclusion de conventions collectives en constitue un, mais il y en a d'autres. Ce qu'exige la Convention, c'est que la législation nationale permette aux syndicats, selon des modalités non contraires à l'article 11, de lutter pour la défense des intérêts de leurs membres »

(voir aussi *Schmidt et Dahlström c. Suède*, arrêt du même jour, §§ 34-35, série A n° 21, et *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, § 39, série A n° 19).

Cette jurisprudence a encore été rappelée, sans être remise en cause, en 1996 et en 2002 dans les arrêts *Gustafsson c. Suède* (25 avril 1996, § 45, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II) et *Wilson et Union nationale des journalistes et autres c. Royaume Uni* (n°s 30668/96, 30671/96 and 30678/96, § 44, ECHR 2002-V).

Avec le présent arrêt la Cour juge par contre que « le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du « droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncé à l'article 11 de la Convention » (paragraphe 154 de l'arrêt).

2. Il s'agit là d'un revirement explicite de jurisprudence, qui tient compte de « l'évolution perceptible en la matière tant en droit international que dans les systèmes juridiques nationaux » (paragraphe 153 de l'arrêt). En réalité, le fait nouveau et récent susceptible d'indiquer une évolution au niveau international paraît être seulement la proclamation (en 2000) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'évolution des législations dans les différents États (paragraphe 52 et 151 de l'arrêt)

permet difficilement, quant à elle, d'identifier le moment ou la période à partir desquels un changement significatif est devenu perceptible.

J'ai le sentiment que le revirement opéré par la Cour constitue plus une correction de sa jurisprudence antérieure qu'une adaptation de celle-ci à un véritable changement, au niveau européen ou national, du cadre législatif (comme c'était le cas, par exemple, dans l'affaire *Stafford c. Royaume Uni* ([GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV) ou de l'éthos social et culturel pertinent (comme c'était le cas, par exemple, dans l'affaire *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI). Ce revirement est probablement plus proche de celui dont la Cour a eu à connaître dans l'affaire *Pessino c. France* (n° 40403/02, 10 octobre 2006) que de la jurisprudence interne qui a fait l'objet de l'arrêt *S.W. c. Royaume Uni* (22 novembre 1995, série A n° 335-B). De toute façon, l'évolution de l'opinion publique qui rendait prévisible la solution adoptée par les juges internes dans l'affaire *S.W.* était déjà évidente au moment des faits reprochés au requérant.

3. Reconnaisant qu'il est « dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité du droit et de l'égalité devant la loi [qu'elle] ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents », la Cour, responsable de l'interprétation de la Convention (article 32 de la Convention), n'en opère pas moins le présent revirement, considérant que « l'abandon par elle d'une approche dynamique et évolutive

risquerait de faire obstacle à toute réforme et amélioration » (paragraphe 153 de l'arrêt).

Tout cela est parfaitement en ligne avec la pratique de la Cour, qui, tout en restant en principe fidèle à ses propres précédents, fait de temps en temps, avec beaucoup de prudence, évoluer sa jurisprudence en renversant celle qui précède (*Christine Goodwin*, précité, §§ 74 et 93 ; *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, § 56, CEDH 2007-... ; *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], n°s 46827/99 et 46951/99, §§ 109, 121 et 125, ECHR 2005-I).

4. Tout juge doit interpréter le droit de façon à le clarifier et, le cas échéant, assurer le développement demandé par l'évolution de la société à laquelle elle s'adresse (voir, parmi beaucoup d'autres, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 40, série A n° 260-A ; *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 31, *Reports* 1996-V). Au sens de la Convention, la « loi » est tout à la fois le texte législatif et l'interprétation qu'en donnent les juridictions (*Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A), de sorte que les divergences de jurisprudence provoquent une incertitude et un manque de prévisibilité propres à faire douter de la légalité d'une atteinte à un droit conventionnel (*Driha c. Roumanie*, n° 29556/02, § 32, 21 février 2008 ; *Padurararu c. Roumanie*, n° 63252/00, § 98, ECHR 2005-XII). Toute interprétation judiciaire de la loi est par nature rétroactive, en ce sens qu'elle s'applique à une situation ou à une conduite antérieures.

Mais, à mon sens, le cas du revirement jurisprudentiel pose un problème tout à fait spécial, parce que l'interaction de la nouvelle interprétation avec le droit tel qu'énoncé précédemment donne lieu à une nouvelle « loi », dont le contenu est différent de celui de la « loi » antérieure. La rétroactivité de la nouvelle « loi » pose problème au regard des exigences de prévisibilité et de sécurité juridique. J'y vois un lien avec les problèmes posés par les lois d'interprétation, dont l'effet rétroactif justifie une certaine résistance de la part de la Cour. Les exigences quant à la qualité de la loi, et particulièrement celle de prévisibilité de son application, demandent qu'on prenne en considération la nature de l'interprétation judiciaire d'une manière qui ne soit pas trop différente de ce qu'on fait dans les cas de succession de lois dans le temps, où la période transitoire est souvent réglemée.

5. En ce qui concerne la jurisprudence des juges internes, la Cour a déjà montré qu'elle était consciente du problème quand elle a pris acte des jurisprudences ouvrant une nouvelle voie de recours interne aux requérants (voir *Di Sante c. Italie* (déc.), n° 56079/00, 24 juin 2004 ; *Cocchiarella c. Italie* [GC], n° 64886/01, § 44, ECHR 2006-... ; voir aussi *Giummarra et autres c. France* (déc.), n° 61166/00, 12 juin 2001 ; *Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, ECHR 2002-VIII ; *Broca et Texier-Micault c. France*, n°s 27928/02 et 31694/02, § 20, 21 octobre 2003 ; *Paulino Tomas c. Portugal* (déc.), n° 58698/00, ECHR 2003-VIII), tout en les traitant comme s'il s'agissait d'une nouvelle loi, qui devait prendre effet (« entrer en vigueur ») après un certain délai, comparable à la *vacatio legis*.

Sont l'expression d'une pareille conscience certains arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes et de certaines juridictions nationales, qui, reprenant l'instrument des *prospective overrulings*, ou bien tirant les conséquences de l'erreur de droit induite par la jurisprudence antérieure, n'appliquent pas (rétroactivement et automatiquement) la nouvelle jurisprudence à l'affaire pendante et/ou aux situations semblables (voir *Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à monsieur le Premier Président Guy Canivet par le Groupe de travail présidé par Nicolas Molfessis*, Paris, Litec, 2004). Est particulièrement clair et incisif à cet égard l'argument, lié à l'article 6 de la Convention, utilisé par la Cour de Cassation française dans son arrêt d'Assemblée plénière du 21 décembre 2006 (*Dalloz*, 2007, pp. 835 et suiv., avec note de MORVAN P., *Le sacre du revirement prospectif sur l'autel de l'équitable*). Doit également être prise en compte l'opinion exprimée par Lord Nicholls of Birkenhead dans l'arrêt de la Chambre des lords *National Westminster Bank plc v. Spectrum Plus Limited and others and others*, du 30 juin 2005.

6. Dans son arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979 (§ 58, série A n° 31) la Cour, répondant à la demande du Gouvernement l'invitant à statuer sur les effets de son arrêt sur les situations antérieures et tenant compte de la lente évolution vers l'égalité de traitement dont il s'agissait dans le

cas d'espèce, avait dispensé l'État belge de remettre en cause les actes ou situations juridiques antérieures au prononcé de son arrêt.

La Cour, dans un souci de sécurité juridique, avait ainsi démontré sa sensibilité à l'exigence de ne pas remettre en cause des situations concernant les particuliers dont les procédures liées aux successions avaient déjà été réglées. Mais il s'agissait là d'un cas exceptionnel, qui s'expliquait probablement aussi par l'ampleur des conséquences qui auraient pu se produire pour un grand nombre de particuliers.

La Cour avait néanmoins appliqué sa nouvelle jurisprudence en jugeant que l'État belge avait violé la Convention à l'égard des requérants. Dans le même ordre d'idée, la Cour, dans son arrêt *Aoulmi c. France* du 17 janvier 2006 (n° 50278/99, ECHR 2006-...), a conclu à la violation de l'article 34 de la Convention, écartant l'argument du gouvernement défendeur qui faisait valoir que l'expulsion du requérant avait eu lieu avant que la Cour n'adopte, dans l'arrêt *Mamatkoulov et Askarov*, précité, du 4 février 2005, sa nouvelle jurisprudence quant à la force obligatoire des mesures adoptées au titre de l'article 39 de son règlement. La Cour a estimé en effet que les obligations découlant de l'article 34 de la Convention s'imposaient déjà aux États contractants à l'époque de l'expulsion litigieuse (voir *Aoulmi*, précité, § 111). Certes, mais entre-temps le « contenu » de l'obligation avait changé du fait de la nouvelle interprétation donnée par la Cour de l'article 39 de son règlement.

7. Lorsqu'elle opère un revirement de jurisprudence, en effet, la Cour change le contenu de la Convention tel qu'énoncé précédemment par elle-même avec l'autorité que lui confère l'article 32 de la Convention. Si la nouvelle jurisprudence élargit le champ d'application d'une disposition conventionnelle et impose ainsi une obligation nouvelle aux États, une rétroactivité automatique et non encadrée par la Cour me paraît difficilement compatible avec l'exigence de prévisibilité et de sécurité juridique, pilier crucial du système de la Convention. De plus, l'application au niveau interne et par les juges nationaux de la Convention, telle qu'interprétée par la Cour, devient difficile sinon impossible. La prise en compte de la période antérieure au revirement me paraît par conséquent nécessaire.

8. A la lumière de ce qui précède, j'aurais préféré que la Cour dise à partir de quand le droit dont il s'agit est « devenu » (paragraphe 154) l'un des éléments essentiels du droit énoncé à l'article 11. Il me paraît quant à moi légitime de douter que cela fût déjà le cas en 1995, quand la Cour de cassation turque a tranché l'affaire au niveau interne. Je trouve par ailleurs regrettable que la Cour laisse encore une fois la rétroactivité « naturelle » de l'interprétation judiciaire sanctionner une conduite qui, à l'époque, ne contrevenait (probablement) pas à la Convention.

J'ai tout de même voté en faveur du constat d'une violation à raison de l'annulation de la convention collective litigieuse (point 3 du dispositif), car je partage l'interprétation de l'article 11 de la Convention adoptée par la Cour. Je dois par ailleurs tenir compte de la pratique de la Cour concernant l'effet rétroactif de ses revirements jurisprudentiels, pratique qui, à mon sens, mérite elle aussi de faire l'objet d'un revirement.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE SPIELMANN À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES BRATZA, CASADEVALL ET VILLIGER

1. J'ai voté sans hésitation en faveur du constat d'une violation de l'article 11 de la Convention à raison de la non-reconnaissance, aux requérants, fonctionnaires municipaux, du droit de fonder des syndicats.

2. Dans les lignes qui suivent, je voudrais expliquer pourquoi j'ai aussi voté avec la majorité en faveur du constat d'une violation de l'article 11 de la Convention à raison de l'annulation rétroactive de la convention collective conclue par le syndicat *Tüm Bel Sen* à l'issue de négociations collectives avec l'administration.

3. Le paragraphe 154 de l'arrêt est ainsi libellé :

« (...) la Cour estime, eu égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des Etats contractants en la matière, que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du « droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncé à l'article 11 de la Convention, étant entendu que les Etats demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs. Comme les autres travailleurs, les fonctionnaires, mis à part des cas très particuliers, doivent en bénéficier, sans préjudice toutefois des effets des « restrictions légitimes » pouvant devoir être imposées aux « membres de l'administration de l'Etat » au sens de l'article 11 § 2, dont cependant les requérants en l'espèce ne font pas partie ».

4. L'accent est ainsi placé sur le « droit de mener des négociations collectives avec l'employeur ».

5. Il serait erroné d'en déduire que, dans le domaine de la « fonction publique », la « négociation » n'a qu'une traduction possible : la « convention collective ». En effet, il ne faut pas oublier que la situation statutaire du fonctionnaire est, dans beaucoup de systèmes juridiques, une situation objective, de source législative et/ou réglementaire, à laquelle l'on ne saurait déroger par des accords individuels. Introduire par le truchement de l'article 11 de la Convention, une dimension contractuelle non limitée, bouleverserait le droit de la fonction publique dans de nombreux Etats. Le statut de la fonction publique reste fondé sur l'unification, la structuration et l'efficacité de celle-ci.

6. Commentant la Convention n° 151 et la recommandation n° 159 sur les relations de travail dans la fonction publique (1978), Nicolas Valticos s'est exprimé comme suit :

« 335. Une question difficile en matière de droits syndicaux comme, plus généralement, de détermination des conditions d'emploi est celle des fonctionnaires publics, du fait qu'ils sont au service de l'Etat et des intérêts généraux de la nation, que l'Etat n'est pas un employeur comme les autres et que, dépositaire de l'intérêt commun, il n'est pas disposé, comme employeur, à renoncer, du moins dans tous les cas, à ses attributs de puissance publique. Cette conception des relations entre l'Etat et ses fonctionnaires varie cependant sensiblement selon les pays, certains tendant de nos jours à assimiler dans une large mesure les fonctionnaires et autres agents publics – ou la plupart d'entre eux – aux travailleurs du secteur privé, par exemple pour ce qui est de la négociation collective et même du droit de grève. Dans d'autres pays cependant, les notions traditionnelles sont toujours reconnues. Un autre problème tient à la définition plus ou moins étendue des fonctionnaires selon les pays, soit que le secteur public soit plus ou moins étendu, soit que l'on distingue ou non – et dans une mesure d'ailleurs variable – les agents de la fonction publique à proprement parler (et en distinguant même parmi eux) et les travailleurs du secteur public dans un sens plus large. (...).

...

337. La recommandation (n°159) qui complète la convention (...) laisse à la législation nationale ou à d'autres moyens appropriés le soin de déterminer diverses modalités (participation des agents publics, procédure à suivre) des négociations ou des autres méthodes pour la détermination des conditions d'emploi. (...). (Nicolas Valticos, *Droit international du travail*, Coll. Droit du travail (dir. G.H. Camerlynck), Tome 8, 2^{ème} éd., Dalloz, 1983, pp. 264-266).

7. Ceci dit, l'on ne saurait plus contester aujourd'hui - et l'arrêt le traduit bien - la liberté d'association dans la fonction publique. De même, les associations syndicales sont devenues des partenaires permanents de discussion sur les conditions de travail des agents de l'Etat et des

collectivités publiques. Ces associations doivent être des interlocuteurs incontournables pour l'Etat-patron, ou plus généralement pour les collectivités publiques.

8. Même si le droit à la négociation collective ne saurait plus être contesté en tant que tel (paragraphe 42-44 et 49-52 de l'arrêt), il n'en reste pas moins que des exceptions ou des limites doivent rester concevables dans le domaine de la fonction publique, pourvu que le rôle des représentants du personnel dans le processus d'élaboration des conditions d'emploi demeure garanti. Par exemple, et comme le dit la Cour au paragraphe 149 de l'arrêt,

« selon le sens donné par le CEDS à l'article 6 § 2 de la Charte, qui s'applique en fait pleinement aux agents de la fonction publique, les Etats qui limitent le rôle des négociations collectives dans le secteur public doivent, afin de se conformer à cette disposition, garantir aux représentants du personnel un certain rôle dans le processus d'élaboration des conditions d'emploi ».

De même, aux termes de l'article 7 de la Convention n° 151 de l'OIT, rappelé au paragraphe 44 de l'arrêt,

« [d]es mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures permettant la négociation des conditions d'emploi entre les autorités publiques intéressées et les organisations d'agents publics, ou de toute autre méthode permettant aux représentants des agents publics de participer à la détermination desdites conditions. »

Cette disposition autorise donc une certaine souplesse dans le choix des procédures de détermination des conditions d'emploi qui font appel à la participation des fonctionnaires (voir aussi J. Llobera, « La fonction publique et la liberté syndicale dans les normes internationales du travail », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1992, p. 336, pour qui cette souplesse n'impliquerait même pas le recours à la négociation collective).

9. En un mot, la question se résume à celle de savoir ce qu'on entend par négociation collective. Permettre aux agents publics de faire entendre leur voix implique certainement le droit au dialogue social avec l'employeur, mais pas nécessairement le droit de conclure des conventions collectives avec une obligation corrélative des Etats de permettre la conclusion de telles conventions. Les Etats doivent donc conserver une certaine liberté de choix dans ce domaine.

10. En l'espèce, toutefois, le droit de négociation collective en question a été vidé de toute substance par les embûches semées sur le chemin de ce dialogue social. L'annulation rétroactive de la convention collective conclue à l'issue de négociations collectives avec l'administration a par conséquent emporté violation de l'article 11 de la Convention.

1. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/singref.pl?query=062007TUR087@ref&chspec=06>

2. http://training.itcilo.it/ils/foa/library/digestdecisions_fr/23076.htm

ARRÊT DEMİR ET BAYKARA c. TURQUIE

ARRÊT DEMİR ET BAYKARA c. TURQUIE

ARRÊT DEMİR ET BAYKARA c. TURQUIE

ARRÊT DEMİR ET BAYKARA c. TURQUIE

ARRÊT DEMİR ET BAYKARA c. TURQUIE – OPINION SÉPARÉE
DU JUGE ZAGREBELSKY

ARRÊT DEMİR ET BAYKARA c. TURQUIE – OPINION SÉPARÉE
DU JUGE ZAGREBELSKY

ARRÊT DEMİR ET BAYKARA c. TURQUIE

ARRÊT DEMİR ET BAYKARA c. TURQUIE

ARRÊT DEMİR ET BAYKARA c. TURQUIE – OPINION CONCORDANTE

ARRÊT DEMİR ET BAYKARA c. TURQUIE – OPINION CONCORDANTE