

Actualités Droits-Libertés du 18 novembre 2012



CREDOF – Revue des Droits de l’Homme

Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

LIBERTÉ DES CONVICTIONS POLITIQUES (Art. 9, 10 et 11 CEDH) : Un fragile veto européen face aux licenciements fondés sur les convictions politiques

par Nicolas Hervieu

A une infime majorité de quatre voix contre trois, la Cour européenne des droits de l’homme a condamné le Royaume-Uni pour n’avoir pas sanctionné un licenciement exclusivement motivé par l’appartenance à un parti d’extrême droite. Ce faisant, la juridiction strasbourgeoise apporte d’utiles précisions sur ce que doit tolérer un employeur, même envers un employé dont les convictions personnelles sont frappées d’intolérance. Corrélativement, un contrôle juridictionnel des licenciements possiblement fondés sur les convictions ou l’affiliation politiques est requis. Une telle solution étoffe l’œuvre strasbourgeoise en matière de droit du travail. Mais celle-ci demeure issue du seul prisme des droits civils et politiques, la Cour se privant regrettamment des virtualités offertes par les droits économiques et sociaux.

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l’Homme](#)

Préserver de l’intolérance et de la discrimination ceux là même qui s’en font les hérauts. Dans une société pétrie par l’ouverture démocratique et l’égale protection des droits, le paradoxe n’est qu’apparent. Cet épineux et classique dilemme de la tolérance envers l’intolérance n’en reste pas moins d’une vive actualité. Significativement, le prétoire de la Cour européenne des droits de l’homme ne cesse de s’en faire l’écho (v. déjà Cour EDH, 2^e Sect. 24 juillet 2012, [Fáber c. Hongrie](#), Req. n° 40721/08 – [ADL du 8 août 2012](#)). Ainsi, dans un arrêt rendu le 6 novembre 2012, la juridiction strasbourgeoise a condamné le Royaume-Uni en raison du licenciement d’un salarié au seul motif de son appartenance au « *British National Party* » (BNP), parti britannique d’extrême droite. Le contentieux se cristallisait donc autour des convictions politiques d’une personne, demeurées en son seul for intérieur et non extériorisées sur son lieu de travail.

Dans ces conditions, le constat de violation semblait peu douteux. Pourtant, il ne fut acquis qu’à une étroite majorité de quatre voix contre trois. Au cœur du contentieux résidait une importante question : **les États ont-ils l’obligation conventionnelle d’édicter une législation prohibant les licenciements fondés sur les opinions politiques d’un employé ?** A l’heure d’y répondre, les juges majoritaires et minoritaires se sont séparés au sujet de l’ampleur de la marge nationale d’appréciation à concéder aux États. Mais cet enjeu institutionnel a quelque peu occulté une discussion plus conceptuelle. En effet, à de nombreuses et récentes reprises, la juridiction strasbourgeoise est apparue fortement divisée quant aux soubassements idéologiques et philosophiques de la liberté d’expression, en particulier face aux [discours de haine](#) (v. Cour EDH, G.C. 13 juillet 2012, [Mouvement Raëlien c. Suisse](#), Req. n° 16354/06 – [ADL du 18 juillet 2012](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 9 février 2012, [Vejdeland et autres c. Suède](#), Req. n° 1813/07 – [ADL du 10 février 2012](#)). L’arrêt [Redfearn c. Royaume-Uni](#) illustre à nouveau la sensibilité de cette problématique.

L’homme par qui le contentieux arriva était chauffeur de bus. Employé par une entreprise privée de transport (« *Serco* ») – elle-même au service de collectivités publiques –, il était responsable du

transport d'enfants et d'adultes handicapés, dont la majorité était d'origine asiatique. Son comportement au travail ne donna jamais lieu à une quelconque plainte. Il fut même désigné « *employé de première classe* » (« *first-class employee* ») par son supérieur hiérarchique, lui aussi d'origine asiatique (§ 7). Les premières difficultés surgirent toutefois lorsqu'en 2004, un journal mentionna sa candidature à des élections locales au nom du British National Party (§ 8). Dès le lendemain, plusieurs syndicats alertèrent son employeur en rappelant le programme ouvertement raciste du BNP (§ 10). Et quelques jours après son élection comme conseiller local, le chauffeur de bus fut licencié (§ 11). Pour justifier cette décision, l'entreprise invoqua, pêle-mêle, des « *risques potentiels pour la santé et la sécurité* », « *l'angoisse considérable [que la présence du chauffeur de bus pourrait susciter] chez les passagers et leur soignants* », l'atteinte à la réputation de l'entreprise ainsi que le risque de perdre des contrats auprès de collectivités publiques (§ 11).

Désireux de contester son licenciement, l'intéressé se tourna vers les juridictions britanniques. Mais il se heurta d'emblée à une particularité de la législation nationale ([The Employment Rights Act 1996](#)) : **les recours pour licenciements abusifs sont inaccessibles aux personnes qui ont été employées pendant moins d'un an au sein de l'entreprise** (§ 24). En application d'[une directive européenne relative à « l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail »](#), la législation britannique a certes ouvert un recours sans condition de délai. Mais il ne permet de contester que les licenciements qui seraient fondés sur race, le sexe, la religion ou la situation de grossesse (§ 25). **Les opinions politiques, elles, ne figurent pas dans cette liste d'exception.** A défaut, l'ancien chauffeur de bus initia donc une procédure sur le fondement d'un autre dispositif ([The Race Relations Act 1976](#)) et argua d'une discrimination raciale indirecte (*sic*). Malgré une victoire devant la juridiction de second degré (§ 16), il n'obtint finalement pas satisfaction devant la *Court of Appeal* (§ 18-21). La Chambre des Lords – en formation juridictionnelle – refusa quant à elle d'examiner son recours (§ 22). Face à cet échec, le chauffeur de bus – pourtant membre d'un parti vivement europhobe – n'hésita pas à se tourner vers la Cour européenne des droits de l'homme.

Ce contentieux ne manquait effectivement pas d'ironie. Non seulement ce membre du BNP avait invoqué à son profit une législation anti-discrimination que son parti abhorre. Mais au surplus, il a finalement obtenu satisfaction à Strasbourg alors que le BNP « *considère la Convention européenne des droits de l'homme comme un moyen pour les "profiteurs du monde entier" ["the world's scroungers"] d'exploiter le Royaume-Uni et [en] appelle à sa suppression immédiate* » (James Wilson, « [The BNP and Strasbourg: Redfearn v United Kingdom](#) », in [A\(nother\) lawyer writes](#), 9 novembre 2012). Fort légitimement, la juridiction européenne n'en a évidemment pas tenu rigueur au requérant à l'heure d'examiner ses prétentions. Si le choix du terrain conventionnel et de l'angle du contrôle n'est pas exempt de quelques incertitudes (1°), la solution européenne apparaît plus limpides lorsqu'elle esquisse un refus de principe des licenciements fondés sur les seules convictions politiques (2°). Mais dans un contentieux impliquant initialement deux personnes privées, ce principe substantiel devait être décliné en une exigence procédurale afin que la responsabilité de l'Etat partie puisse être engagée. D'où la consécration d'une obligation pour les Etats de prévoir un contrôle juridictionnel des licenciements fondés sur les seules convictions politiques (3°).

1°/- Un choix crucial du terrain textuel et de l'angle conventionnel

D'emblée, la Cour décide de se placer sur le terrain de l'article 11 (« *liberté de réunion et d'association* »). Tout au plus précise-t-elle que ledit texte sera apprécié « *à la lumière* » de l'article 10 relatif à la liberté d'expression (§ 32 – v. Cour EDH, 2^e Sect. 24 juillet 2012, [Fáber c. Hongrie](#), Req. n° 40721/08 – [ADL du 8 août 2012](#)). Mais **un tel choix européen surprend**. Certes, le licenciement litigieux fut prononcé en raison de l'appartenance du requérant à un parti politique, protégé *via* l'article 11 (§ 55). Mais cette appartenance a surtout permis à l'employeur de prendre connaissance des convictions politiques de son employé. Au demeurant, la Cour elle-même oscille dans son discours, car elle renvoie alternativement aux « *opinions* » et à l'« *affiliation* » politique du requérant (v. § 54 ou 57 – v. [George Letsas](#), « [Redfearn v UK: Even Racists Have the Right to Freedom of Thought](#) », in [UK Constitutional Law Blog](#), 13 novembre 2012). Partant, le terrain de l'article 9 dédié notamment à la liberté de pensée et de conscience apparaissait bien plus approprié.

Assez mystérieusement, le requérant n'avait certes pas formellement invoqué devant les juridictions internes une atteinte à ses convictions politiques (Martin Downs, « [Human rights victory for BNP bus driver](#) », in [UK Human Rights Blog](#), 6 novembre 2012). Parvenu devant la Cour, il n'a pas non plus soulevé l'article 9. Mais ceci n'empêchait en rien la Cour de placer spontanément le contentieux sous les auspices de ce dernier texte, en sa qualité de « *maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause* » (v. Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, [Aksu c. Turquie](#), Req. n^{os} 4149/04 et 41029/04 – [ADL du 21 mars 2012](#)). Afin d'écartier tout risque d'irrecevabilité pour non épuisement des voies de recours internes, il lui était tout aussi loisible d'affirmer, sans contredit, que ce grief avait été soulevé en substance devant les juges britanniques. En préférant le terrain de l'article 9 à celui de l'article 11, la Cour ne serait nullement parvenue à une issue contentieuse différente. Mais ce faisant, **elle aurait clairement signifié que ce sont les convictions politiques qui ne peuvent en principe justifier un licenciement**, même si l'employé n'appartient à aucun parti politique.

En sus de ce choix du support textuel, la Cour devait également déterminer l'angle conventionnel d'engagement de la responsabilité de l'Etat défendeur. Le conflit ainsi porté à Strasbourg impliquait en effet deux personnes privées : l'employeur et son (ex-)employé. Assez classiquement, les juges européens rappellent que l'Etat a l'obligation d'agir pour protéger les droits dérivés de l'article 11 et ce, jusqu'au sein d'une relation interindividuelle (§ 42 – v. Béatrice Moutel, [L'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français : Essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées](#), Thèse de doctorat, Limoges, Université de Limoges, 2006, 495 p.). Ce faisant, les exigences conventionnelles peuvent trouver à s'appliquer au cœur même d'une relation de travail (v. Cour EDH, 5^e Sect. 3 février 2011, [Siebenhaar c. Allemagne](#), Req. n^o 18136/02 – [ADL du 13 février 2011](#) ; Cour EDH, G.C. 12 septembre 2011, [Palomo Sánchez et autres c. Espagne](#), Req. n^o 28955/06 et s. – [ADL du 14 septembre 2011](#)).

La Cour a ainsi pu consacrer **une « obligation positive [de] protection contre les licenciements prononcés par des employeurs privés lorsque [ledit] licenciement est seulement motivé par l'appartenance d'un employé à un parti politique donné (ou au moins d'offrir une voie permettant qu'une évaluation indépendante de la proportionnalité d'un tel licenciement ait lieu à la lumière des circonstances de l'espèce) »** (§ 43 – « *there is also a positive obligation on the authorities to provide protection against dismissal by private employers where the dismissal is motivated solely by the fact that an employee belongs to a particular political party (or at least to provide the means whereby there can be an independent evaluation of the proportionality of such a dismissal in the light of all the circumstances of a given case)* »).

Le choix d'un tel angle contentieux n'est pas anodin. Au titre des obligations positives, la marge d'appréciation concédée aux Etats est traditionnellement plus ample (v. not. Cour EDH, 5^e Sect. 4 octobre 2012, [Harroudj c. France](#), Req. n^o 43631/09 – [ADL du 8 octobre 2012](#)). Au surplus, la juridiction européenne souligne que cette marge se fait plus « vaste » encore lorsque, comme en l'espèce, « *des enjeux sociaux et politiques sensibles sont en cause* » (§ 48). Mais pour les juges majoritaires, une telle marge ne suffit pas à couvrir l'inaction des autorités britanniques et les carences de la législation nationale face au licenciement du requérant en raison de ses convictions politiques.

2°/- L'exigence d'une tolérance de l'employeur envers l'intolérance personnelle du salarié

La Cour européenne des droits de l'homme ne laisse guère planer l'ambiguïté sur la signification d'une condamnation en faveur d'un membre d'un parti d'extrême droite. De son point de vue, « *elle n'est pas appelée dans cette affaire à émettre un jugement sur les politiques ou buts, odieux ou autres, du BNP [...], mais doit seulement déterminer si les droits du requérant tirés de l'article 11 ont été violés dans les circonstances particulières de l'espèce* » (§ 47). Ce faisant, et à supposer que cela soit nécessaire, la juridiction européenne prend explicitement ses distances avec le programme politique du BNP, marqué notamment par une opposition à « *l'immigration non blanche* » (*sic* – § 9).

Ceci n'empêche cependant pas la Cour de mettre en exergue un certain esprit d'ouverture

démocratique. D'une part, elle relève que ni ce parti politique d'extrême droite, ni ses activités sont illégales au Royaume-Uni (§ 47 – *comp.* à Cour EDH, G.C. 13 juillet 2012, [Mouvement Raélien c. Suisse](#), Req. n° 16354/06 – [ADL du 18 juillet 2012](#) ; v. aussi Cour EDH, 2^e Sect. 16 juillet 2009, [Féret c. Belgique](#), Req. n° 15615/07 – [ADL du 19 juillet 2009](#)). D'autre part, et surtout, les juges strasbourgeois affirment que « ***l'article 11 est applicable non seulement aux personnes et associations dont les positions sont accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes mais [aussi] à celles qui heurtent, choquent ou inquiètent*** » (§ 56 – « *Article 11 is applicable not only to persons or associations whose views are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also those whose views offend, shock or disturb* »).

Dès lors, la Cour peut se concentrer sur la situation vécue par le requérant et déterminer si « *un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts concurrents en présence, à savoir les droits du requérants [...] et le risque, éventuel, que la poursuite de son engagement professionnel créait pour les autres employés et les usagers* » (§ 47 – sur la « *mise en balance* » : v. Cour EDH, G.C. 7 février 2012, [Axel Springer AG c. Allemagne](#), Req. n° 39954/08 et [Von Hannover c. Allemagne \(n° 2\)](#), Req. n° 40660/08 – [ADL du 10 février 2012](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 24 juillet 2012, [Fáber c. Hongrie](#), Req. n° 40721/08 – [ADL du 8 août 2012](#)). Or la réponse strasbourgeoise est univoque. Le déséquilibre est jugé patent, « ***les conséquences [du] licenciement [ayant] été sérieuses et de nature à toucher à la substance même de droits*** » du requérant (§ 47). En particulier, la Cour note qu'à « *l'âge de 56 ans* », l'intéressé éprouvera « *des difficultés considérables à retrouver un emploi* » (§ 46). Est aussi fustigé le prononcé immédiat du licenciement, sans même qu'ait été envisagée une solution alternative moins radicale – tel un transfert à un poste sans contact avec les usagers – (§ 45). Surtout, il est rappelé que **le comportement professionnel du requérant fut irréprochable et que ses convictions politiques n'ont pas influé sur son travail** (§ 45). En ce sens, une ligne de partage est esquissée entre ce que l'employeur doit tolérer et ce qu'il peut sanctionner.

En l'espèce, la juridiction européenne ne manque certes pas de « *reconnaître la position difficile* » de l'employeur privé. Elle concède ainsi que « *même en l'absence de plaintes spécifiques des usagers du service, l'appartenance du requérant au BNP [peut] avoir un impact sur [le fonctionnement de ce service], en particulier si la majorité des usagers sont des personnes vulnérables* » (§ 44). Néanmoins, la Cour affirme être « *frappée par le fait que ces plaintes [émanant de syndicats et s'inquiétant des accointances politiques du chauffeur de bus - § 10] avaient trait à des problèmes potentiels et ne concernait aucunement ce que le requérant avec fait ou avait manqué de faire dans l'exercice de ses fonctions* » (§ 45 – « *the Court is struck by the fact that these complaints, as summarised in paragraph 10, were in respect of prospective problems and not in respect of anything that the applicant had done or had failed to do in the actual exercise of his employment* »). Dès lors, si le raisonnement européen n'exclut aucunement qu'un licenciement puisse intervenir en raison des convictions politiques de l'employé, **cette éventualité requiert la preuve de conséquences concrètes, avérées et suffisantes sur le bon fonctionnement du service ou de l'entreprise.**

La simple opprobre envers les convictions politiques du salarié ne sauraient suffire à justifier le licenciement, du moins tant que le comportement professionnel de l'employé lui-même n'est pas directement en cause. En ce sens, et fort significativement, la Cour prend la peine de distinguer l'affaire [Redfearn c. Royaume-Uni](#) d'un autre précédent européen relatif à un enjeu comparable : **l'impact des convictions religieuses d'un employé sur son activité professionnelle**. Dans une décision [Stedman c. Royaume-Uni](#) (Com. EDH, 1^e Ch. 9 avril 1997, Req. n° 29107/95), la Commission européenne des droits de l'homme avait toléré le licenciement d'une salariée qui refusait de travailler le dimanche pour des motifs religieux (un récent arrêt a conforté cette lecture, pourtant critiquable à l'aune de la notion d'« *accommodement raisonnable* » : Cour EDH, 2^e Sect. 3 avril 2012, [Francesco Sessa c. Italie](#), Req. n° 28790/08 – [ADL du 15 avril 2012](#)). Or en distinguant explicitement le présent contentieux de cette affaire de 1997 (§ 45), la Cour confirme son souci de s'attacher non pas aux convictions de l'employé, mais **aux conséquences qu'un comportement motivé par ces convictions pourrait avoir sur l'organisation du travail.**

Une telle ligne de partage entre convictions personnelles, d'une part, et manifestations de celles-ci

sur le lieu de travail, d'autre part, doit bien sûr être nuancée. Dans le contentieux des emplois liés à une « *éthique fondée sur la religion ou les convictions* », la Cour a parfois jugé que le fait qu'un « *licenciement [...] ait été fondé sur un comportement adopté par [le salarié] en dehors de la sphère professionnelle ne saurait avoir de poids* » (v. ainsi le licenciement par une Eglise d'une éducatrice en raison de son appartenance à une autre Eglise : Cour EDH, 5^e Sect. 3 février 2011, [Siebenhaar c. Allemagne](#), Req. n° 18136/02 – [ADL du 13 février 2011](#)). Mais même dans ces cas exceptionnels, la Cour procède à une analyse rigoureuse de l'impact de ces comportements personnels sur l'employeur et sa réputation (v. Cour EDH, 5^e Sect. 23 septembre 2010, [Obst c. Allemagne](#) et [Schüth c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 425/03 et n° 1620/03 – [ADL du 26 septembre 2010](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 20 octobre 2009, [Lombardi Vallauri c. Italie](#), Req. n° 39128/05 – [ADL du 22 octobre 2009](#)).

La césure entre l'existence de convictions personnelles et leur impact sur l'activité professionnelle demeure donc résolument un aiguillon de la jurisprudence européenne. En poursuivant cette même perspective, l'arrêt [Redfearn c. Royaume-Uni](#) offre d'ailleurs d'utiles indications sur la manière dont la même formation européenne pourrait trancher une série d'autres contentieux brûlants. Récemment portées dans le prétoire du Palais des Droits de l'Homme, quatre affaires concernent des licenciements ou sanctions infligées à des salariés en raison de leur attitude au travail au nom de convictions religieuses. Dans deux affaires, il s'agit d'employés ou agents publics qui ont refusé d'accomplir certaines tâches professionnelles au motif que ceci impliquerait pour eux d'accepter l'homosexualité (Cour EDH, 4^e Section, [Ladele et McFarlane c. Royaume-Uni](#), Req. n° 51671/10 et 36516/10, [Audience publique du 4 septembre 2012 – Communiqué](#)). Pour les deux autres affaires, le contentieux vise deux employées qui ont souhaité porter des signes religieux – croix chrétiennes – au travail (Cour EDH, 4^e Section, [Eweida et Chaplin c. Royaume-Uni](#), Req. n° 48420/10 et n° 59842/10, [Audience publique du 4 septembre 2012 – Communiqué](#)). Là encore, tout l'enjeu contentieux pourrait se nouer autour des conséquences concrètes sur l'activité professionnelle qu'emporte la manifestation de telles convictions.

En l'espèce, l'issue de l'examen européen du licenciement litigieux n'était guère douteuse. **Mettre fin au contrat de travail d'un employé en se fondant sur ses seules convictions politiques, sans lien véritable avec la sphère professionnelle, heurte résolument la Convention** (pour une solution comparable, v. [la récente décision d'une juridiction britannique](#) donnant raison à un employé de confession chrétienne, sanctionné par son employeur pour avoir exprimé, sur Facebook et en dehors de son temps de travail, son opposition au mariage des couples de même sexe). Mais à Strasbourg, cette conclusion ne saurait suffire. Ceci, parce que la responsabilité de l'employeur privé ne peut évidemment pas être directement engagée par la Cour. **Seul le comportement des autorités étatiques est examiné par la juridiction européenne et peut faire l'objet d'une condamnation.** Partant, c'est *via* un autre biais, de nature procédurale, que la responsabilité conventionnelle du Royaume-Uni sera ici engagée.

3°/- L'exigence d'un contrôle juridictionnel des licenciements fondés sur les seules convictions politiques

Exiger que la législation nationale fasse effectivement respecter les droits conventionnels jusque dans les relations interindividuelles. Tel est l'angle contentieux qui permet à la Cour de sanctionner un Etat en raison de comportements nés pourtant d'un contentieux entre un employeur privé et son employé. Transcrite dans les circonstances de l'espèce, cette démarche conduit ici la juridiction européenne à apprécier si le Royaume-Uni a adopté des mesures « *raisonnables et appropriées* » afin de protéger les droits du requérant au titre de l'article 11 (§ 49).

Mais c'est précisément à ce stade qu'une fracture surgit au sein de la Quatrième Section. **Les sept juges se sont divisés quant à l'intensité des exigences pesant sur l'Etat défendeur et – corrélativement – l'ampleur de la marge d'appréciation pouvant lui être concédée.** Aux yeux des quatre juges majoritaires, le dispositif britannique était insuffisant : seule « *une action pour licenciement abusif [...] aurait été un recours interne approprié pour une personne licenciée en raison de ses convictions ou ses affiliations politiques* » (§ 50). Ainsi, les employés peuvent « *contester*

effectivement [leur] licenciement [...] au motif qu'il violerait [leur] droits fondamentaux » (§ 52). Mais en l'espèce, puisque le chauffeur de bus fut licencié moins d'un an après le début de son contrat de travail, l'[Employment Rights Act](#) de 1996 ne lui ouvrait pas un tel recours (v. § 24).

Point notable, le dispositif britannique autorisant un licenciement sans justification durant la première année d'embauche n'est pas remis en cause. Bien au contraire, **la Cour confère à ce mécanisme un véritable label de conventionalité**. En ce sens, est ainsi entérinée l'argumentation gouvernementale selon laquelle un tel dispositif aspire à ne pas « *dissuader les employeurs d'offrir plus d'emplois* » (§ 53). Ce délai d'un an constituerait « *une période suffisante pour permettre à l'employeur d'évaluer l'aptitude d'un employé avant que celui-ci soit bien établi à son poste* » (§ 53). Pour les juges européens – unanimes sur ce point –, « *à l'aune de la marge d'appréciation reconnue aux Etats parties pour mener une politique économique et sociale, [...] il est en principe raisonnable et approprié de soutenir le marché du travail en empêchant les employés récemment recrutés d'initier des recours pour licenciement abusif* » (§ 53 : « *in view of the margin of appreciation afforded to Contracting States in formulating and implementing social and economic policies, the Court considers that it was in principle both reasonable and appropriate for the respondent State to bolster the domestic labour market by preventing new employees from bringing unfair dismissal claims* »).

Il n'est toutefois pas certain qu'une telle affirmation soit parfaitement en accord avec les exigences d'autres instances européennes et internationales. Ainsi, l'Organisation Internationale du Travail (OIT) a estimé [en novembre 2007](#) que le dispositif français du « [Contrat Nouvel Embauche \(CNE\)](#) » était contraire à [la Convention n° 158 sur le licenciement](#). Il fut notamment souligné que la « *période de consolidation* » de deux ans durant laquelle le licenciement pouvait intervenir sans motif n'était pas d'une durée « *raisonnable* » (v. [au § 71-73](#)). **La contradiction est encore plus frappante avec la position du Comité européen des droits sociaux**. Récemment, ce dernier a considéré qu'une période probatoire d'un an pour les contrats à durée indéterminée – période pendant laquelle le salarié peut être licencié sans préavis, ni indemnité – était excessive et heurtait donc l'article 4§4 de la [Charte sociale européenne](#) (CEDS, 12 mai 2012, [GENOP-DEI et ADEDY c. Grèce](#), Réclamation n° 65/2011 – [ADL du 15 novembre 2012](#)). **Le hiatus est donc flagrant car il apparaît au sein du même Conseil de l'Europe**. Il confirme combien la jurisprudence de la Cour néglige encore les droits économiques et sociaux (v. ainsi [ADL du 27 mars 2012 au point II](#)). Et une fois de plus, **ce n'est qu'au travers du prisme – plus réducteur – des droits civils et politiques que la juridiction européenne va marquer de son empreinte le droit du travail** (v. ainsi Cour EDH, 3^e Sect. 21 avril 2009, [Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie](#), Req. n° 68959/01 – [ADL 23 avril 2009](#) ou Cour EDH, G.C. 12 novembre 2008, [Demir et Baykara c. Turquie](#), Req. n° 34503/97 – [ADL du 14 novembre 2008](#)).

C'est effectivement sous cet angle que la Cour avait à se pencher sur le dispositif britannique. Plus précisément, il s'agissait d'éprouver la liste des motifs qui, par exception, permettent un recours contre un licenciement, même s'il est intervenu pendant la période "probatoire" d'un an. Tel est le cas des licenciements qui seraient fondés sur race, le sexe, la religion ou la situation de grossesse d'une personne. Mais les opinions politiques ou l'appartenance à un parti politique ne figurent pas dans cette liste (§ 54). Pour la majorité des juges européens, cette carence en « *garanties juridictionnelles* » froisse les exigences conventionnelles, puisqu'« **un système juridique qui autorise les licenciements exclusivement motivés par l'appartenance de l'employé à un parti politique est potentiellement générateur d'abus** » (§ 55 – « *in the absence of judicial safeguards a legal system which allows dismissal from employment solely on account of the employee's membership of a political party carries with it the potential for abuse* »).

De prime abord, le raisonnement européen se borne donc seulement à exiger la présence d'un contrôle juridictionnel du licenciement. Ainsi, « *les juridictions internes [doivent être] autorisées à se prononcer sur la question de savoir si, dans les circonstances particulières de l'espèce, les intérêts de l'employeur doivent prévaloir sur les droits de l'employé tirés de l'article 11, indépendamment de la durée de l'emploi* » (§ 56). Mais dans ses développements précédents (v. *supra* 2°), la Cour a aussi forgé un ensemble de directives à destination des juridictions nationales chargés de mettre en balance ces droits et intérêts. Il est ainsi acquis qu'un licenciement fondé sur les seules convictions politiques

d'un employé, sans conséquences sur l'activité professionnelle, est irrémédiablement contraire à la Convention.

Sans recourir formellement au mécanisme de l'article 46 (Force obligatoire et exécution des arrêts – v. [ADL du 27 mars 2012 in fine](#)), les juges européens n'hésitent pas à détailler les modifications législatives nécessaires. Ainsi, le Royaume-Uni devra « *prendre des mesures raisonnables et appropriées pour protéger les salariés, y compris ceux qui occupent un emploi depuis moins d'un an, d'un licenciement fondé sur leurs opinions ou leur affiliation politiques, soit en créant une autre exception à la période minimale d'emploi prévue par la loi de 1996, soit en introduisant un recours exempt de conditions pour discrimination illégale fondée sur les opinions ou sur l'affiliation politiques* » (§ 57).

Une telle conclusion n'est pas partagée par les trois juges minoritaires. A leur sens, aucune obligation positive ne devait être consacrée pour exiger des Etats une telle protection contre les licenciements motivés par les convictions ou l'affiliation politiques (§ 3 – Opinion partiellement dissidente commune aux juges Bratza, Hirvelä et Nicolaou). Non pas que ces juges minoritaires soient *a priori* insensibles aux risques soulevés par de tels licenciements. Mais selon eux, il importe de ne pas aller « *trop loin* » car « *dans un domaine aussi complexe que la politique économique et sociale, c'est [...] avant tout au législateur de décider quels domaines requièrent une protection spéciale dans le cadre des relations de travail et, par conséquent, [de fixer] l'étendue des exceptions apportées à la règle générale* » (§ 4 de l'opinion). Mais les trois juges dissidents ne se limite pas à plaider en faveur d'une liberté du législateur, et donc d'une autolimitation de la Cour. **Ils en viennent à légitimer le contenu de la liste des exceptions prévues par le dispositif britannique.** Selon eux, « *le choix du Parlement* » de réserver les recours sans conditions de délai aux seules hypothèses de licenciement fondées sur « *la race, le sexe ou la religion* » n'est aucunement « *aléatoire ou arbitraire* » (§ 4 de l'opinion). Ceci, parce que la jurisprudence de la Cour a elle-même posé que « *les différences de traitement fondées sur une caractéristique inhérente à la personne ou immuable requièrent en général des raisons plus fortes pour [les] justifier, à la différence des traitements fondés sur une caractéristique ou un statut contenant une part de choix* » (§ 4 de l'opinion, v. Cour EDH, 4^e Sect. 27 septembre 2011, [Bah c. Royaume-Uni](#), Req. n° 56328/07, § 47 – [ADL du 28 septembre 2011](#)).

Cette argumentation est toutefois réfutable. **En premier lieu, il est difficile de saisir ce en quoi les convictions religieuses auraient une nature différente des convictions politiques.** A l'évidence, aucune d'elles n'est « *immuable* » (même si évoquer un « *choix* » des convictions personnelles ne va pas de soi). La cohérence du dispositif britannique vanté par les juges minoritaires est donc douteuse. **En second lieu, affirmer qu'il existe des motifs de discrimination plus grave ne signifie aucunement que les autres formes de discrimination soient bénignes.** Le cœur du contentieux avait trait au simple fait d'avoir des convictions et de les maintenir en son for intérieur dans le cadre professionnel. Or il n'est pas difficile d'imaginer les graves dérives que pourraient entraîner une habilitation conventionnelle à la discrimination des employés en raison de leurs convictions personnelles. L'histoire contemporaine fourmille d'exemples en ce sens (sur la prise en compte des opinions communistes, v. Conseil d'Etat français, 28 mai 1954, [Barel](#), Req. n° 28238 et *al.*). En interdisant que les convictions politiques d'un employé lui soient reprochées – hors de toute extériorisation en lien avec la sphère professionnelle –, la Cour tend seulement à rendre effective une liberté explicitement protégée par le texte conventionnel : « *la liberté de pensée* » (Art. 9).

*

* *

L'étroite majorité avec laquelle la présente condamnation du Royaume-Uni a été acquise laisse augurer une possible demande de renvoi en Grande Chambre (Art. 43). Il ne serait d'ailleurs pas inopportun que la position cristallisée en formation de Chambre reçoive une consécration plus conséquente encore. **La liberté des convictions politiques mérite un tel halo de solennité.** Il n'est toutefois pas acquis que cette solution, fort disputée, survive à un nouvel examen européen. Une telle inquiétude peut d'ailleurs se nourrir de l'attitude particulièrement frileuse dont la Grande Chambre a fait preuve à plusieurs reprises en 2012. A l'heure de se prononcer sur l'intensité des exigences

conventionnelles et de fixer l'ampleur de la marge nationale d'appréciation, la formation solennelle a en effet régulièrement concédé aux États une vaste liberté. Et ce, au nom de la « *légitimité démocratique directe [dont jouissent les autorités nationales] en ce qui concerne la protection des droits de l'homme* » (Cour EDH, G.C. 3 avril 2012, [Van Der Heijden c. Pays-Bas](#), Req. n° 42857/05, § 55 – [ADL du 5 avril 2012](#)). Mais elle le fit parfois au prix de regrettables dérapages jurisprudentiels (v. notamment Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, [Austin et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 39692/09 – [ADL du 21 mars 2012](#)). Dans l'affaire [Redfearn](#), la frontière entre la position des juges majoritaires et celle des juges minoritaires avait précisément trait à ce débat récurrent et crucial. Ce n'est sans doute pas un hasard s'il resurgit dans une affaire impliquant le Royaume-Uni, d'où proviennent nombre de critiques visant un prétendu empiètement de la Cour sur les choix des élus nationaux (v. en particulier le contentieux du droit de vote des détenus : [ADL du 1^{er} novembre 2012 au point 2°](#)).

Moins visible au premier regard, une seconde fracture jurisprudentielle est illustrée par l'arrêt [Redfearn c. Royaume-Uni](#). Dans de récentes affaires, les juges de la Cour européenne des droits de l'homme se sont en effet profondément divisés sur l'appréhension conventionnelle des idées et discours offensifs. La juridiction européenne a ainsi avalisé les sanctions de propos racistes et discriminatoires (v. not. Cour EDH, 5^e Sect. Déc. 7 juin 2011, [Bruno Gollnisch c. France](#), Req. n° 48135/08 – [ADL du 24 juillet 2011](#)). De manière particulièrement critiquable, elle en vint même à tolérer l'interdiction de discours minoritaires dans l'espace public au nom de la protection des sentiments de la majorité de la population (Cour EDH, G.C. 13 juillet 2012, [Mouvement Raélien c. Suisse](#), Req. n° 16354/06 – [ADL du 18 juillet 2012](#)). Mais ces solutions furent souvent acquises à une infime majorité (sur les partages de voix, v. Steven I. Friedland, « [Five To-Four Supreme Court Decisions and the Politicization of a Majority of One](#) », in *Elon University School of Law Legal Studies*, R.P. N° 2012-08, 2012, 41 p.), voire par un compromis de façade masquant de réelles divergences conceptuelles (v. [ADL du 10 février 2012](#) sur Cour EDH, 5^e Sect. 9 février 2012, [Vejdeland et autres c. Suède](#), Req. n° 1813/07 – [ADL du 10 février 2012](#)). Surtout, cette tendance a récemment été battue en brèche, toujours à propos des discours d'extrême droite (v. Cour EDH, 2^e Sect. 24 juillet 2012, [Fáber c. Hongrie](#), Req. n° 40721/08 – [ADL du 8 août 2012](#)).

Si l'arrêt [Redfearn c. Royaume-Uni](#) devenait définitif ou si la Grande Chambre en confirmait l'issue, **un nouveau coup d'arrêt serait donc porté à cette approche jurisprudentielle favorable à une prohibition axiologique des idées et discours haineux ou discriminatoires.** Un tel résultat serait marquant, car la sphère des convictions politiques fut particulièrement frappée par cette tendance à l'ostracisation des discours extrêmes et offensifs (v. notre article, « [La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : 'De la démocratie à Strasbourg'](#) », in *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 2010, n° 8, pp. 103-116). Or en novembre 2012, en déclinant une célèbre formule européenne (v. Cour EDH, Pl. 7 déc. 1976, [Handyside c. Royaume-Uni](#), Req. n° 5493/72, § 49), la Cour réaffirme clairement que la protection conventionnelle bénéficie non seulement aux idées et positions politiques qui « *sont accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes mais [aussi] à celles qui heurtent, choquent ou inquiètent* » l'État ou une fraction quelconque de la population (§ 56).

Nouvel épisode d'un conflit conceptuel ou prémices d'une inflexion jurisprudentielle pérenne ? Seul l'avenir européen pourra assigner à l'arrêt [Redfearn c. Royaume-Uni](#) sa place véritable. Quoiqu'il en soit, une telle inclinaison est de bon augure pour le débat public et le libre échange des idées, fussent-elles pour certaines saturées d'intolérance et d'ignorance.

Cour EDH, 4^e Sect. 6 novembre 2012, [Redfearn c. Royaume-Uni](#), Req. n° 47335/06 – En anglais uniquement – [Communiqué de presse](#)

Jurisprudence liée :

- **Sur les opinions et discours de haine, racistes et/ou discriminatoires :** Cour EDH, 2^e Sect. 24 juillet 2012, [Fáber c. Hongrie](#), Req. n° 40721/08 – [ADL du 8 août 2012](#) ; Cour EDH, G.C. 13 juillet 2012, [Mouvement Raélien c. Suisse](#), Req. n° 16354/06 – [ADL du 18 juillet 2012](#) ; Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, [Aksu c. Turquie](#), Req. n° 4149/04 – [ADL du 21 mars 2012](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 9 février

2012, [Vejdeland et autres c. Suède](#), Req. n° 1813/07 – [ADL du 10 février 2012](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. Déc. 7 juin 2011, [Bruno Gollnisch c. France](#), Req. n° 48135/08 – [ADL du 24 juillet 2011](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 16 juillet 2009, [Féret c. Belgique](#), Req. n° 15615/07 – [ADL du 19 juillet 2009](#) ; Cour EDH, 5^e Sec 16 juillet 2009, [Willem c. France](#), Req. n° 10883/05 – [ADL du 19 juillet 2009](#).

- **Sur l'applicabilité des exigences conventionnels aux relations de travail** : Cour EDH, 3^e Sect. 31 janvier 2012, [Sindicatul 'Pastorul Cel Bun' c. Roumanie](#), Req. n° 2330/09 – [ADL du 3 février 2012](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 27 septembre 2011, [Sisman et autres c. Turquie](#), Req. n° 1305/05 – [ADL du 28 septembre 2011](#) ; Cour EDH, G.C. 12 septembre 2011, [Palomo Sánchez et autres c. Espagne](#), Req. n° 28955/06 et s. – [ADL du 14 septembre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. Déc. 6 décembre 2011, [Baudler c. Allemagne](#) ; [Reuter c. Allemagne](#) et [Müller c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 38254/04, n° 39775/04 et n° 12986/04 – [ADL du 27 décembre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 17 février 2011, [Wasmuth c. Allemagne](#), Req. n° 12884/03 – [ADL du 21 février 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 3 février 2011, [Siebenhaar c. Allemagne](#), Req. n° 18136/02 – [ADL du 13 février 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 23 septembre 2010, [Obst c. Allemagne](#) et [Schüth c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 425/03 et n° 1620/03 – [ADL du 26 septembre 2010](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 20 octobre 2009, [Lombardi Vallauri c. Italie](#), Req. n° 39128/05 – [ADL du 22 octobre 2009](#).

Pour citer ce document :

Nicolas Hervieu, « [Un fragile veto européen face aux licenciements fondés sur les convictions politiques](#) » [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 18 novembre 2012.

[Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » \(ADL\) du CREDOF \(pour s'y abonner\) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme \(RevDH\) – Contact](#)