

Droit des libertés fondamentales

Leçon 11 : Partie 2 : Les libertés dans le temps : Le temps d'agir ensemble

Xavier BIOY

Table des matières

Section 1 : La liberté de se regrouper.....	p. 2
§1. La liberté syndicale.....	p. 2
A - Aspects subjectifs.....	p. 3
B - Aspects collectifs.....	p. 4
§2. La liberté d'association.....	p. 4
A - La liberté de s'associer.....	p. 5
B - La liberté de ne pas s'associer.....	p. 8
Section 2 : Le temps des minorités.....	p. 10
§1. Le principe de l'absence de groupe.....	p. 10
§2. La multiplication des dérogations.....	p. 10

Il est très important de ne pas confondre les droits collectifs et les droits des groupes. Dans un système libéral, les droits et libertés garantis sont tous ceux des individus, même si ces droits et libertés vont s'exercer collectivement et ne peuvent s'exercer que collectivement. Ainsi, la liberté d'association, de réunion, la liberté syndicale, la liberté de religion, etc. sont des droits appartenant à chacun des membres qui se livrent à cette liberté et ne peuvent s'exercer qu'en groupe. Lorsque l'on parle de droit des groupes on ne parle pas de cet exercice collectif, mais de droits appartenant à un individu en tant que membre de ce groupe. Le groupe précède l'individu plus que l'individu ne constitue le groupe. Ainsi les droits des groupes rejoignent très largement les droits attachés à des minorités reconnues depuis un certain nombre d'années par le droit international public et petit à petit par les textes internes.

Section 1 : La liberté de se regrouper

Lorsque le groupe est subjectivement établi, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un groupe qui ne prétend à aucune existence objective indépendamment de l'adhésion de ses membres, il permet de réaliser les prérogatives de ses membres qui y ont volontairement adhéré et sans discrimination possible autre que celle qui a trait aux mérites nécessaires pour adhérer au groupe. En ce cas, la forme juridique donnée au groupe institutionnalise la liberté de chacun qui resterait sinon vaine. Il s'agit réellement d'instituer une forme commune pour accomplir une œuvre spéciale : mettre en œuvre le droit subjectif de chacun à réaliser une liberté.

Ainsi, sans le collectif, point de liberté de réunion, d'association, de manifestation, de culte, d'élection, d'art, d'enseignement, etc. La doctrine évoque parfois des libertés « d'exercice collectif », comme pour reprendre la distinction civiliste entre jouissance et exercice d'un droit. Le titulaire serait toujours l'individu et l'exercice l'apanage du collectif. Or, on l'a vu à propos des droits fondamentaux des personnes morales, l'exercice de la liberté peut autant en droit être exigé par un individu que par la forme juridique du groupe auquel il appartient: le syndicat, l'association pourront porter l'action en justice contre un fait ou un acte juridiques qui porte atteinte à leur objet ou à la pratique de l'un de leurs membres. Ici les droits des groupes servent les droits individuels quand les individus le souhaitent. Les hypothèses de conflit se résument à une divergence d'objectifs lorsque les prérogatives accordées au groupe contrarient dans leur mise en œuvre les droits d'un membre qui soit quittera le groupe soit tentera d'infléchir l'action du groupe en son sens. Le groupement est un moyen, pas encore une fin. La logique affirmée par les théories des « droits des groupes » est bien différente.

Prenons deux exemples : la liberté syndicale, celle de s'associer.

§1. La liberté syndicale

La liberté syndicale présente les deux faces de toute liberté collective (elle s'apparente de ce point de vue à la liberté d'association): d'un côté, le droit individuel et subjectif de créer et d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat et, d'un autre côté, le droit collectif, une fois le syndicat constitué, d'exercer les prérogatives attachées à cette liberté, la représentation de ses membres, la défense des intérêts catégoriels, l'expression et la négociation. L'article [L. 2131-1](#) du Code du travail souligne que les syndicats « *ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* ».

En outre, les salariés représentants syndicaux bénéficient de droits subjectifs particuliers, contrepartie et garantie de l'exercice de la liberté syndicale elle-même. Les représentants du personnel bénéficient d'une protection accrue contre les mesures que l'employeur pourrait être tenté de prendre pour contrôler leur activité (licenciements, mutations, etc.). Ces décisions sont soumises à autorisation préalable de l'inspecteur du travail sous peine de nullité et de réintégration du salarié dans l'entreprise.

La DUDH (art. 23.4) énonce le droit pour toute personne « *de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* ». Le PIDESC de 1966 stipule que « *les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser*

et de protéger ses intérêts économiques et sociaux » tandis que l'article 22 du Pacte sur les droits civils réitère : « Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts ». La CDFUE et la Convention EDH reconnaissent que « toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » (art. 11).

La liberté syndicale y est donc une forme d'association et de réunion qui connaît les mêmes limitations, lesquelles peuvent être mises en œuvre par les forces armées, précision inquiétante. La CJCE reconnaît également la liberté syndicale transnationale à condition qu'elle n'entrave pas le libre établissement (sous forme de délocalisation intra-européenne).

Exemple

Dans un arrêt (CJCE, 11 déc. 2007, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP, aff. [C#438/05](#)), elle intervient dans un litige opposant l'[ITF](#), fédération internationale de syndicats d'ouvriers employés dans le secteur des transports, dont le siège se trouve à Londres et qui regroupe 600 syndicats établis dans 140 États différents, à Viking Line ABP, société de droit finlandais, opérateur important de transport par ferries. Les parties en présence s'opposaient au sujet d'une action collective destinée à dissuader Viking de changer le pavillon finlandais de l'un de ses navires et d'enregistrer celui-ci sous le pavillon d'un autre État membre afin de réduire ses coûts salariaux. Selon la Cour, l'article 43 de la Convention EDH confère des droits à une entreprise privée susceptibles d'être opposés à un syndicat. Les actions collectives contraignant une entreprise à conclure une convention collective dans un autre État membre constituent donc des restrictions qui ne peuvent être justifiées que par une raison impérieuse d'intérêt général, telle que la protection des travailleurs (ce qui n'est pas le cas en l'espèce). De même, le 18 décembre 2007 (CJCE, Laval un Partneri, aff. [C#341/05](#)), la Cour de justice a estimé disproportionnée une action collective syndicale engagée pour obliger un employeur, établi dans un autre État membre, à signer une convention collective afin de permettre l'ouverture de négociations collectives pour déterminer le salaire minimal.

Aux termes du 6^e alinéa du préambule de la Constitution de 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ».

Le Conseil lui a explicitement reconnu valeur constitutionnelle par sa décision du 23 octobre 1982 (CC, 22 oct. 1982, déc. n° [82-144 DC](#)) en la fondant sur l'alinéa 6 du préambule de la Constitution de 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix » (CC, 25 juill. 1989, déc. n° [89-257 DC](#)). Il revient au législateur de poser les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical qui confère à des organisations syndicales des prérogatives susceptibles d'être exercées en faveur aussi bien de leurs adhérents que des membres d'un groupe social dont un syndicat estime devoir assurer la défense.

A - Aspects subjectifs

La loi du 21 mars 1884 proclame que « les syndicats ou associations professionnels (...) pourront se constituer librement sans l'autorisation du gouvernement ».

Selon l'article [L. 2141-4](#) du Code du travail, l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises dans le respect des droits et libertés garantis par la Constitution, en particulier de la liberté individuelle du travail. Les syndicats professionnels peuvent s'organiser librement dans toutes les entreprises. La procédure de création reste simple et révèle un régime de déclaration: dépôt en mairie des statuts et de l'identité des responsables. Le procureur de la République pourra le dissoudre (art. [L. 2136-1](#), C. trav.) ce qui n'empêche pas toute personne y ayant intérêt de demander en justice la nullité de l'existence du syndicat pour objet illicite comme la promotion de la haine raciale (Cass. soc., 10 avr. 1998, pourvoi n° [97-17.870](#)).

Positivement, selon l'article [L. 2141-1](#), « Tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix » et les personnes qui ont cessé d'exercer leur activité professionnelle peuvent adhérer ou continuer à adhérer à un syndicat professionnel de leur choix. L'article [L. 2141-3](#) autorise son retrait. La CEDH met à la charge des États l'obligation positive de protéger, y compris par des voies judiciaires, les personnels syndiqués contre toute forme de discrimination liée à cette appartenance syndicale (CEDH, 30 juill. 2009, Danilenkov et

autres c. Fédération de Russie, req. n° [67336/01](#)). Cette liberté vaut ainsi pour les fonctionnaires (à l'exclusion de rares corps comme les préfets) depuis le statut des fonctionnaires de 1946, l'article 8 de la loi n° [83-634](#) du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : *« le droit syndical est reconnu aux fonctionnaires. Les intéressés peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et exercer leurs mandats »*. La CEDH le leur garantit pleinement (CEDH, 21 févr. 2006, Cinar c. Turquie, req. n° [28602/95](#)). Négativement, les Anglo-Saxons et les Scandinaves estiment que l'adhésion à un syndicat garantit sa représentativité ; ils n'hésitent donc pas à la rendre obligatoire. À l'inverse, la tradition française se révèle, pour une fois, plus individualiste. Si la négociation que l'employeur doit engager avec les organisations syndicales porte sur la collecte des cotisations syndicales c'est sans que cela puisse imposer en quoi que ce soit l'adhésion ou le maintien des salariés à une organisation syndicale. Se trouve ainsi consacrée constitutionnellement la liberté de ne pas adhérer à un syndicat (CC, 19 et 20 juill. 1983, déc. n° [83-162 DC](#)). La Cour de Strasbourg a particulièrement insisté sur le volet négatif de cette liberté contre des pays de tradition corporatiste avant de le rattacher non pas à la liberté syndicale mais à l'autonomie personnelle (CEDH, 30 juin 1993, Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande, req. n° [16130/90](#)). Sans exclure tout à fait la conventionnalité des accords de monopole syndical conduisant à ces adhésions forcées, la Cour ne les estime plus légitimes. Enfin, l'État a l'obligation de *« veiller à ce que les membres d'un syndicat puissent recourir librement à celui-ci pour qu'il les représente afin de s'efforcer de réguler leurs relations avec leurs employeurs »* (CEDH, 2 juill. 2002, Wilson et autres c. RU, req. n°^{os} [30668/96](#), [30671/96](#) et [30678/96](#)).

B - Aspects collectifs

La loi organise cette représentativité (art. [L. 2121-1](#) du C. trav. qui en donne les critères : le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts, l'audience établie selon les niveaux de négociation, l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, enfin, les effectifs d'adhérents et les cotisations). Les autres syndicats devront s'affilier à ceux que le gouvernement reconnaît pour exister à leur tour. Le Conseil constitutionnel admet ce fait du législateur qui peut se baser sur l'« audience électorale » pour établir la représentativité syndicale sans méconnaître la liberté syndicale. Les questions de représentativité sont désormais l'objet de questions prioritaires de constitutionnalité. La principale prérogative des syndicats réside dans leur monopole en matière de négociation des conventions et accords collectifs de travail (art. [L. 2132-2](#), C. trav.). Les moyens accordés aux syndicats sont protégés par leur capacité d'action devant les juridictions (notamment les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif qu'ils représentent). Les syndicats peuvent être titulaires d'actions en justice en vue de se substituer aux salariés qui deviennent bénéficiaires de la liberté syndicale. Toutefois, la mise en œuvre de cette possibilité doit respecter la liberté personnelle du salarié. De même, le législateur peut confier à des organisations syndicales représentatives des prérogatives particulières relatives au déclenchement de la grève (dépôt d'un préavis de grève) car cela laisse entière la liberté de chaque salarié de se joindre personnellement à la grève (CC, 16 août 2007, déc. n° [2007-556 DC](#)). Alors que, traditionnellement, la CEDH ne protégeait pas ces prérogatives au titre de l'article 11 de la Convention (CEDH, 13 août 1981, Young, James et Webster c. RU, req. n°^{os} [7601/76](#) et [7806/77](#)), elle en a déduit tout de même le droit d'un syndicat à participer à une négociation collective.

Selon le Conseil constitutionnel, la protection des salariés pouvant être mandatés par des organisations syndicales représentatives afin de conclure des accords collectifs est instituée dans l'intérêt même des institutions représentatives. Elle doit assurer la nécessaire indépendance du négociateur à l'égard de l'employeur. L'article [L. 2141-5](#) du Code du travail interdit *« à tout employeur de prendre en considération l'appartenance syndicale ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement »*.

La CEDH protège aussi les syndicalistes en combinant article 11 et article 14 (CEDH, 30 juill. 2009, Danilenkov et autres c. Russie).

§2. La liberté d'association

Selon Tocqueville, « une association politique, industrielle, commerciale ou même scientifique ou littéraire, est un citoyen éclairé et puissant qu'on ne saurait plier à volonté ni opprimer dans l'ombre, et qui, défendant ses droits particuliers contre les exigences du pouvoir, sauve les libertés communes » (*De la démocratie en Amérique*, Flammarion, 2010, présentation Ph. Raynaud). S'associer pour agir ensemble, représenter et faire vivre une idée, se place au début de toute communauté. Elle ne doit cependant pas échapper au libéralisme par une obligation d'adhésion. Elle reste une liberté individuelle car elle présente un versant positif impliquant la liberté de fonder ou d'adhérer à une association et un versant négatif consistant à garantir la liberté de rester en dehors du groupe assemblé.

Pour la loi du 1^{er} juillet 1901, l'association se définit comme une « convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, de façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager les bénéfices ».

Elle rejoint ainsi la liberté contractuelle et le droit des obligations. Si elle se distingue des sociétés de commerce, l'association est aussi conçue comme un instrument économique. La loi n'exclut pas un objet commercial et l'association jouit de la liberté d'entreprendre et de produire des biens à des services mis sur le marché (sans inscription possible au registre du commerce et avec quelques limites concernant le droit de propriété immobilière) à condition de ne pas partager les bénéfices entre les membres de l'association.

A - La liberté de s'associer

L'article 11 de la [Convention EDH](#) sert de fondement à une jurisprudence abondante. Il expose que « 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État ».

La Cour combine aussi cet article avec le principe de non-discrimination (CEDH, 31 mai 2007, *Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie*, req. n° 26740/02).

La constitutionnalisation de cette liberté par la décision du 16 juillet 1971 converge avec l'interprétation que donnait le juge administratif (CE, Ass., 11 juill. 1956, *Amicale des annamites de Paris*) : la liberté d'association ne saurait s'accommoder d'une autorisation préalable (même déguisée sous les traits d'un contrôle préalable du juge). Le principe de l'absence de régime d'autorisation ne vaut, au niveau constitutionnel, que pour les associations de droit commun de la loi de 1901. Cette liberté implique de choisir sans contrainte l'objet de l'association, sous réserve de l'ordre public.

La liberté d'association renvoie en fait à **une pluralité de régimes**. À côté du droit commun, de nombreuses associations particulières, souvent suscitées par l'État lui-même et parfois par la loi, échappent aux exigences, pourtant minimales, de la loi de 1901, par exemple le dépôt des statuts en préfecture (associations de propriétaires, les associations culturelles, les associations de chasse, etc.). Seules les associations déclarées disposent de la personnalité morale et de la protection complète de la liberté, mais les associations simplement dites « de fait » n'en bénéficient pas moins de protections.

La création de l'association est libre sous réserve de **ne pas avoir un objet illicite sous peine de nullité** (atteinte aux bonnes mœurs, à l'intégrité du territoire, à la forme républicaine du gouvernement). La première chambre civile a ainsi dissous une association organisant un réseau de mères porteuses (Cass. 1^{ère} civ., 13

déc. 1989, Association Alma mater, pourvoi n° [88-15.655](#)). **La dissolution ne peut être prononcée que par le juge judiciaire (sauf pour les groupements et milices de la loi de 1936 et les groupes de jeunesse de la loi de 1943)**. La volonté de la puissance publique de recourir à la souplesse de gestion de l'association ou de s'adjoindre le volontarisme privé conduit à la création de nombreuses associations para publiques dont certaines ne sont plus des associations dans l'esprit de la loi. À ce titre, la CEDH leur refuse également sa protection (CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere, req. n°s [6878/75](#) et [7238/75](#)).

Du point de vue de son fonctionnement, la liberté de l'association est encore grande dans la mesure où l'existence de statuts n'est pas nécessaire (sauf en vue de la déclaration en préfecture). Cette déclaration permet l'octroi, de droit, de la personnalité morale avec une capacité restreinte (nom, domicile, nationalité, patrimoine, capacité d'ester en justice et de contracter ainsi que d'entrer dans le capital d'une autre personne). La capacité complète n'est octroyée que par décret en Conseil d'État selon un pouvoir discrétionnaire qui apprécie l'intérêt public. Les associations non déclarées ne bénéficient pas de la personnalité morale, mais le juge n'en estime pas moins qu'une certaine réalité juridique doit leur être reconnue au nom de la liberté qu'elles représentent. Elles peuvent ainsi agir en justice.

Les aspects positifs restent les plus nombreux. Chacun peut choisir et afficher son adhésion. Seuls quelques corps de fonctionnaires, comme les militaires, ne peuvent s'associer dans le cadre professionnel. Les mineurs peuvent voir cette possibilité restreinte en dépit de la convention de New York dont l'article 15 demande aux États de leur reconnaître la liberté d'association et de réunion. Si en principe le mineur ne dispose pas de la liberté contractuelle, le droit français admet que le mineur puisse adhérer à une association sans autorisation parentale comme acte de la vie courante si, selon les usages, cela ne lui fait courir aucun risque. À l'opposé, une association a aussi la liberté de refuser la demande d'adhésion d'un candidat. Le droit de chacun trouve sa limite dans l'objet et les statuts de la personne morale qui peut poser des conditions et s'assurer de leur respect sous réserve de ne pas commettre de discrimination en utilisant un critère prohibé (art. [225-2](#), CP).

La liberté d'association a connu des aménagements par la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République et qui vise à éviter que la forme associative ne soit le moyen de structurer des mouvements politiques contraires au « vivre ensemble » et favorisant les communautarismes, en particulier avec l'aide de l'Etat. Désormais, les associations ou fondations qui demandent une subvention publique, devront s'engager à respecter le caractère laïque et les principes de la République (les principes de liberté, d'égalité, de fraternité et de dignité de la personne humaine, ainsi que les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution, c'est-à-dire l'emblème national, l'hymne national et la devise de la République, celle de ne pas remettre en cause le caractère laïque de la République et, enfin, celle de s'abstenir de toute action portant atteinte à l'ordre public. Il résulte des travaux parlementaires que cette dernière obligation vise les actions susceptibles d'entraîner des troubles graves à la tranquillité et à la sécurité publiques) en signant un « contrat d'engagement républicain ». Si ensuite elles violent cette obligation, la subvention devra être remboursée. Par une réserve d'interprétation, au nom de la liberté d'association, le Conseil constitutionnel (n° [2021-823 DC](#) du 13 août 2021) a, en effet, jugé que le retrait de la subvention ne saurait conduire à la restitution de sommes versées au titre d'une période antérieure au manquement au contrat d'engagement. Le respect du contrat devient une condition pour l'obtention d'un agrément ou la reconnaissance d'utilité publique, en particulier pour les **associations sportives et les fédérations sportives** dont l'Etat veut surveiller l'action éducative et les éventuelles dérives religieuses.

La loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République ajoute aussi un motif de dissolution des associations, tenant à la provocation à des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens, qui pourront se voir imputer des agissements commis par leurs membres, agissant en cette qualité, ou des agissements directement liés à leurs activités. Le Conseil constitutionnel a censuré la disposition permettant, en cas d'urgence, au ministre de l'intérieur de prononcer la suspension d'une association, dans l'attente de sa dissolution.

Le juge en décidait déjà ainsi, sur un fondement plus étroit.

Exemple

Le 28 octobre 2020, un décret en conseil des ministres a prononcé, sur le fondement de l'article [L. 212-1](#) du Code de la sécurité intérieure, la dissolution de l'association musulmane « Barakacity » aux motifs, d'une part, que les messages publiés sur les comptes des réseaux sociaux de l'association et de son président ainsi que les commentaires qu'ils suscitaient incitent à la discrimination, à la haine ou à la violence, d'autre part, que les prises de position du président de l'association révélaient l'existence d'agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme. Le juge des référés du Conseil d'État (CE, Ord., 25 novembre 2020, n^{os} [445774](#) et [445984](#), Association Barakacity) estime que les propos incriminés du président de l'association peuvent être imputés à l'association elle-même et constituent des discours incitant à la discrimination, à la haine ou à la violence, pouvant justifier une dissolution.

OU

Le Conseil a pu préciser qu'une **dissolution n'est justifiée (sur le 1^o L. 212-1 du Code de la sécurité intérieure) que si une organisation incite, explicitement ou implicitement, à des agissements violents de nature à troubler gravement l'ordre public** comme le fait de légitimer publiquement des agissements d'une gravité particulière ou de ne pas modérer sur ses réseaux sociaux des incitations explicites à commettre des actes de violence. C'est le cas d'un groupement qui a publié des images de violences à l'encontre de policiers, accompagnées de textes haineux et injurieux, ou encore des messages approuvant et justifiant des violences graves envers des militants d'extrême-droite, entraînant des appels à la violence que le groupe n'a pas tenté de modérer (CE, 9 nov. 2023, M. Y. et autres (Groupe Antifasciste Lyon et Environs), déc. n^o [464412](#)).

Par ailleurs, (sur le 6^o de l'article L. 212-1 du Code de la sécurité intérieure) il est aussi **possible de dissoudre une association ou un groupement qui provoque ou contribue à la discrimination, à la haine ou à la violence envers les personnes en raison notamment de leurs origines ou de leur identité**. Ainsi justifie la dissolution le fait d'avoir publié des messages justifiant la discrimination et la haine envers les personnes étrangères ou les Français issus de l'immigration par leur assimilation à des délinquants ou des criminels, à des islamistes ou des terroristes (CE, 9 nov. 2023, M. X. (Alvarium), déc. n^o [460457](#)) ou publié des propos tendant à imposer l'idée que les pouvoirs publics, ou encore de nombreux partis politiques et médias, seraient systématiquement hostiles aux musulmans et instrumentaliserait l'antisémitisme pour leur nuire.

Des régimes dérogatoires limitaient déjà la liberté de certaines associations considérées comme potentiellement déstabilisantes. Ainsi en était-il des « associations étrangères » jusqu'en 1981. Est au contraire toujours en vigueur la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées dont la dissolution sera le fait du gouvernement après procédure contradictoire (sauf urgence ou motif tenant à la conduite des relations internationales). La dissolution sanctionne des manifestations armées sur la voie publique qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire ou à la forme républicaine du gouvernement, ou développerait des discours d'apologie du nazisme ou encore racistes. L'organisation militaire est un critère. L'objet de l'association doit être compatible avec la démocratie et ne doit pas soutenir le terrorisme, dès lors le gouvernement espagnol peut dissoudre une association politique proche de l'ETA (CEDH, 30 juin 2009, Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne, req. n^{os} [25803/04](#) et [25817/04](#)).

Les motifs d'ordre public peuvent conduire à la suspension de l'activité d'une association, comme dans le cas d'une association de supporters de football dont les membres se rendent coupables de violences et dégradations (hooliganisme) (CE, 9 nov. 2011, déc. n^o [347359](#), Association Butte Paillade). Cela peut aller jusqu'à la dissolution de l'association. Des régimes dérogatoires limitent aussi la liberté de certaines associations considérées comme potentiellement déstabilisantes. Ainsi en était-il des « #associations étrangères# » jusqu'en 1981. Est au contraire toujours en vigueur la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées dont la dissolution sera le fait du gouvernement après procédure contradictoire (sauf urgence ou motif tenant à la conduite des relations internationales). La dissolution sanctionne des manifestations armées sur la voie publique qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire ou à la forme républicaine du gouvernement (CE, 16 oct. 1992, Battesti), ou développerait des discours d'apologie du nazisme ou encore racistes. L'organisation militaire est un critère (CE, 13 févr. 1985, Pierre X., déc. n^o [44910](#)).

Exemple

Par exemple, le Conseil d'Etat a validé un décret du 12 juillet 2013, du Président de la République ayant pour objet de dissoudre l'association de trois groupements d'extrême droite sur le fondement des dispositions des 2° et 6° de l'article L. 212-1 du Code de la sécurité intérieure, qui autorisent la dissolution des associations ou groupements de fait qui présentent le caractère de groupes de combat ou de milices privés ou qui, soit provoquent à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence (CE, Ord. Réf., 23 juillet 2013, association Envie de rêver et M. C., déc. n° 370305). Le Conseil d'Etat a ainsi reconnu à deux groupements le caractère d'une milice privée au sens du 2° de l'article L. 2121 du code de la sécurité intérieure en ce qu'il s'agissait d'organisations hiérarchisées, rassemblées autour de leur chef, dont les membres sont recrutés selon des critères d'aptitude physique pour mener des actions de force et procèdent à des rassemblements sur la voie publique en uniformes et en cortèges d'aspect martial (CE, 30 juillet 2014, Association "Envie de rêver" et autres, déc. n° 370306 et 372180). Mais le fait que ces milices se réunissent dans le local d'une association ne permet pas de dissoudre cette dernière pour atteinte à l'ordre public.

B - La liberté de ne pas s'associer

La liberté d'association comporte un versant négatif et des limites tenant à l'ordre public notamment. Au plan négatif, on constate la réaction du système à la tendance totalitaire des groupes. Si une association peut refuser ces avantages à un non-adhérent, elle ne peut imposer l'adhésion (Cass. 1^{ère} civ., 17 sept. 2003, pourvoi n° 01-12.809). Cela résulte d'une position assez ferme des juges internes et européens.

Exemple

La CEDH (CEDH, 13 août 1981, Young, James et Webster) a sanctionné l'obligation pesant sur le personnel des sociétés de chemin de fer d'adhérer à une association syndicale. Dans le cadre du contentieux de la chasse, on se souvient que la loi Verdeille de 1964 imposait à certains propriétaires d'adhérer aux associations de chasse agréées. Après censure par la CEDH (CEDH, 29 avr. 1999, Chassagnou c. France, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95), la loi n° 2000-698 du 26 juillet 2000 a permis leur retrait en raison de leurs convictions. De même, dans son arrêt Sorensen et Rasmussen c. Danemark (CEDH, Gr. Ch., 11 janv. 2006, req. n° 52620/99), le premier requérant se voit proposer un emploi d'été au sein d'une entreprise qui l'informe que ses conditions de travail seraient régies par un accord conclu entre elle et un syndicat affilié à la Confédération des syndicats danois et auquel il était tenu d'adhérer. Il choisit pourtant d'adhérer à un autre syndicat et fut licencié. Le second requérant dû, pour obtenir un emploi, s'affilier à un syndicat qu'il avait auparavant quitté pour des raisons politiques. La Cour réaffirme que l'article 11 doit être considéré comme consacrant aussi un droit d'association négatif, autrement dit un droit à ne pas être contraint de s'affilier à une association. Elle n'exclut pas en principe que les aspects négatifs et les aspects positifs du droit consacré par l'article 11 doivent bénéficier du même niveau de protection.

La Cour de cassation refuse de longue date que l'adhésion à une association soit la condition d'accéder à la passation d'un contrat.

Exemple

Un arrêt d'assemblée plénière du 9 février 2001 avait ainsi refusé les liens entre une association syndicale de copropriétaires et une association loi 1901 (Cass. Ass. plén., 9 fév. 2001, pourvoi n° 99-17.642). De même, la première chambre civile (Cass. 1^{ère} civ., 20 mai 2010, Sté Sorfoval c. SCI Secovalde, pourvoi n° 09-65.045) a censuré une cour d'appel qui, tout en refusant qu'un bail commercial soit subordonné à l'adhésion à une association de commerçants maintenait l'obligation de participer à son financement.

Preuve s'il en est que le juge perçoit aussi l'utilité de ce type de structures. Certaines associations tentent de justifier l'obligation de se maintenir dans une association en se fondant sur l'article 4 de la loi de 1901 pour lequel « tout membre d'une association qui n'est pas formée pour un temps déterminé peut s'en retirer en tout temps après paiement des cotisations échues et de l'année courante, nonobstant toute clause contraire ». Prévoyant

une date d'existence de plusieurs décennies, elles espèrent ainsi empêcher qu'un cocontractant n'adhère pour le contrat et ne quitte ensuite l'association. La Cour de cassation n'admet pas ce type de contrainte dolosive.

Paradoxalement, la liberté de ne pas adhérer à une association pourrait parfois mettre en péril la liberté d'association elle-même en fragilisant l'action des associations en général. Certains droits étrangers ne considèrent pas comme liberticide l'obligation d'adhérer quand cela garantit que des droits plus importants seront protégés par le groupement (ainsi des syndicats professionnels). La Cour de cassation elle-même admet l'obligation des avocats d'abonder à la caisse nationale des barreaux français en vue d'assurer la mutualisation des risques (Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 2001, pourvoi n° [99-19.450](#)).

Un membre de l'association ou le ministère public pourront dénoncer une association qui serait contraire à l'ordre public par ses dérives. La CEDH s'attache aussi à ce que le fonctionnement interne d'une association demeure libéral.

Section 2 : Le temps des minorités

§1. Le principe de l'absence de groupe

Le **problème de la reconnaissance même des groupes** se pose juridiquement lorsque l'on veut prévenir les risques de discrimination. La délimitation de ce qu'est un groupe, qui implique de déterminer sa différence avec les autres, ne saurait être le fait de l'État lui-même. Le Conseil constitutionnel l'a ainsi considéré : les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration peuvent porter sur des données objectives mais ne sauraient, sans méconnaître le principe énoncé par l'article 1^{er} de la Constitution, reposer sur l'origine ethnique ou la race (CC, 15 nov. 2007, déc. n° [2007-557 DC](#)). Il s'agit en effet de tout autre chose que de libertés collectives. Il s'agit de groupes définis objectivement à partir d'éléments intrinsèques à l'individu. L'individu y semble inclus avec ou sans manifestation de sa volonté. Mais au nom des droits de l'individu, puis bientôt sans eux, au nom de la justice sociale, de l'équilibre des groupes, de la reconnaissance des minorités, l'État entend faire jouer des effets juridiques à l'appartenance à ces groupes.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel se montre hostile à la reconnaissance des groupes, craignant pour la République une balkanisation des droits par des revendications territoriales. Le principe d'unicité du peuple français, dont aucune Section ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale, a également valeur constitutionnelle. Ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance. La [Charte européenne des langues régionales ou minoritaires](#), en ce qu'elle confère des droits spécifiques à des « groupes » de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de « territoires » dans lesquels ces langues sont pratiquées, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français (CC, 15 juin 1999, déc. n° [99-412 DC](#)). Le nouvel article 75-1 (« *les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France* ») pourrait changer la donne. Pour l'heure, le Conseil français pose que l'admission d'un enseignement de langues et cultures régionales par l'article [75-1](#) de la Constitution n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit (déc. n° [2011-130 QPC](#), 20 mai 2011).

Le Conseil constitutionnel (déc. n° [2021-818 DC](#) du 21 mai 2021) a cependant rejeté deux types de dispositions comme contraires à la Constitution et à son article 2. D'une part, le principe de **l'enseignement immersif** (enseignement effectué pendant une grande partie du temps scolaire dans une langue autre que le français) ; d'autre part, l'utilisation en état civil de signes diacritiques autres que ceux de la langue française (par ex. de l'accent aigu sur le "i", le "o" ou le "u", utilisé en catalan ou encore du tilde, utilisé en breton et en basque), obstacle à la reconnaissance des prénoms traditionnels régionaux. Pour le juge, en autorisant ces signes la loi reconnaissait dans le même temps un droit à l'usage par les particuliers d'une autre langue que le français dans leurs relations avec l'administration.

Plus généralement, la question des minorités constitue souvent un « non-dit » pour ne pas dire un « impensé volontaire » de la jurisprudence française quand d'autres nations, ou tout simplement la Cour européenne (CEDH, arrêt du 13 juin 2002, *Anguelova c. Bulgarie*, req. n° [38361/97](#)) s'attachent à leur donner un statut propre.

§2. La multiplication des dérogations

Le droit des minorités voit se développer des droits attachés aux groupes comme entités homogènes de langue, de religion, d'ethnie, d'histoire, à l'intérieur d'une nation majoritairement différente. Cela a commencé avec la logique des droits des peuples, en droit international, puis en droit interne. La prolongation de ce mouvement a eu lieu dans les droits internes des États pluriethniques, reconnaissant des droits aux peuples autochtones, avant que des sociétés plus homogènes ne soient convaincues de la nécessité de reconnaître des identités culturelles comme porteuses de droits à la différence. La Déclaration sur la race et

les préjugés raciaux de 1978 (texte de l'Unesco), proclame, dans le même temps qu'elle fonde l'égalité de tous sur la dignité humaine, que « *tous les individus et tous les groupes ont le droit d'être différents, de se concevoir et d'être perçus comme tels* ».

Les droits des groupes vont donc se traduire objectivement, par la seule appartenance définie extérieurement à l'individu. Pour l'instant, et la plupart du temps, il ne s'agit encore de faire jouer cela qu'à la demande d'un individu ou d'une personne morale qui parle pour ses membres, mais la logique veut que cela puisse s'imposer à tout individu considéré par l'État comme appartenant objectivement au groupe avec les dérives que cela peut amener. Ainsi, les politiques d'affirmative action sur lesquelles les décideurs américains reviennent peu à peu, tendent à mener une politique qui n'a plus rien d'individuel et ne répond pas plus à une volonté du bénéficiaire. Les discriminations positives y tendent au plan des groupes à dégager une élite au sein de chaque communauté afin de ne pas superposer classe et communautés, espérant créer les conditions d'une société équilibrée entre communautés ethniques et classes sociales. Le cas individuel n'est pas au cœur de cette problématique qui ne traduit aucunement un droit à la différence individuelle précisément favorable à chaque personne.

La CEDH elle-même commence à consacrer des droits liés au groupe, en particulier à travers l'article 14 de la Convention qui prohibe les discriminations, puisque les droits issus de la Convention appartiennent à tous « *sans distinction aucune fondée notamment sur (...) l'appartenance à une minorité nationale* ».

Exemple

Sur cette base, la Cour a pu reconnaître une protection à certaines minorités comme elle le fit pour la population tzigane pouvant exercer au nom de l'article 8 (droit au respect de la vie privée familiale) un mode de vie traditionnel communautaire (CEDH, 18 janv. 2001, Chapman c. Royaume-Uni, req. n° [27238/95](#)).

La CEDH s'est engagée sur la voie de la reconnaissance d'une identité ethnique vécue, c'est-à-dire à la fois donnée dans son objectivité et choisie dans sa revendication. Elle affine cette identité à la vie privée et cela la conduit à prescrire des obligations positives à l'État.

Exemple

Dans l'arrêt Ciuboturu c. Moldova (CEDH, 27 avr. 2010, req. n° 27138/04), un moldave demandait une carte d'identité moldave en remplacement de son ancienne carte soviétique. Il souhaitait indiquer son origine roumaine mais par peur de voir sa demande rejetée a dû opter pour la mention de l'ethnie moldave. Demandant après coup cette rectification et essuyant un refus, il soutient la violation de l'article 8, ce que la Cour lui accorde, estimant que le pays met sur sa route des obstacles insurmontables dans l'établissement de son choix d'opter pour une identité. Elle indique cependant que ce choix n'est pas que subjectif et qu'il existe des éléments objectifs. L'identité ne relève pas seulement du fort intérieur, seul le choix de s'en servir et de l'établir selon ses convictions étant couvert. Le droit à l'identité ethnique ne va cependant pas jusqu'à imposer la transcription exacte d'un prénom dont les caractères n'existent pas dans la langue du pays d'accueil (CEDH, 2 févr. 2010, Kemal Taskin c. Turquie, req. n°^{OS} [30206/04](#), [37038/04](#), [43681/04](#), [45376/04](#), [12881/05](#), [28697/05](#), [32797/05](#) et [45609/05](#)).

Le point de vue européen pourrait être davantage accessible au fait de désigner des « groupes sociaux » supposés structurellement désavantagés, au point de bénéficier à tout individu pouvant relever de ce groupe, indépendamment de la confirmation d'une lésion individuelle. Ainsi, en matière de droit d'asile et de persécutions, la CJUE a jugé que les femmes, dans leur ensemble, peuvent être regardées comme appartenant à un groupe social au sens de la directive [2011/95/UE](#) (directive « qualification ») de l'Union européenne (UE) et bénéficier du statut de réfugié si les conditions prévues par cette directive sont remplies (CJUE, Gr. Ch., 16 janv. 2024, WS c. Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet, aff. [C-621/21](#)). Tel est le cas lorsque, dans leur pays d'origine, elles sont exposées, en raison de leur sexe, à des violences physiques ou mentales, y compris des violences sexuelles et domestiques. Si les conditions d'octroi du statut de réfugié ne sont pas remplies, elles peuvent bénéficier du statut de la protection subsidiaire, notamment lorsqu'elles courent un risque réel d'être tuées ou de subir des violences.

Se fondant sur l'arrêt de la CJUE du 16 janvier 2024, WS ([C-621/21](#)), en Grande formation, la [CNDA](#) a constaté, en s'appuyant sur les rapports du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, du rapporteur spécial des Nations unies et la note d'orientation pour l'Afghanistan de l'agence de l'Union européenne pour l'asile, que les autorités afghanes ont porté atteinte, depuis leur arrivée au pouvoir le 15 août 2021, aux droits et libertés fondamentaux des femmes et des jeunes filles afghanes, notamment en les excluant du gouvernement

provisoire, en supprimant les institutions et mécanismes de promotion de l'égalité de genre et de protection contre les violences basées sur le genre ainsi qu'en remettant en cause leur droit à la santé, à l'éducation et leur liberté d'aller et venir (CNDA, 9 juillet 2024, Mme O., n° 24014128, R). Les femmes afghanes sont, dans leur ensemble, perçues d'une manière différente par la société afghane et doivent être considérées comme appartenant à un groupe social susceptible d'être protégé comme réfugié. Au motif qu'il ressort de l'article 10 de la directive « qualification » (2011/95) qu'un groupe est considéré comme un « certain groupe social » lorsque deux conditions cumulatives sont remplies. Premièrement, les membres du groupe concerné doivent partager au moins l'un des trois traits d'identification suivants, à savoir une « *caractéristique innée* », une « *histoire commune qui ne peut être modifiée* », ou alors une « *caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce* ». Deuxièmement, ce groupe doit avoir son « *identité propre* » dans le pays d'origine « *parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante* ». L'appartenance à un tel groupe est un fait social objectif qui ne dépend pas de la manifestation par ses membres, ou, s'ils ne sont pas en mesure de le faire, par leurs proches, de leur appartenance à ce groupe. Les persécutions liées à l'appartenance à un groupe social donnent droit au statut de réfugié tel que défini par la convention de Genève de 1951. Inversement, **ni les femmes mexicaines ni les femmes albanaises n'appartiennent à un tel groupe social** (CNDA, 9 juillet 2024, Mme F., n° 24011731 R ; CNDA, 9 juillet 2024, Mme B., n° 24006620 R).

Inversement, personne ne peut revendiquer l'appartenance à un groupe, non reconnu par la loi, pour être traité différemment. Depuis, la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, un article [433-3-1](#) du Code pénal vise à réprimer le fait « d'user de menaces ou de violences ou de commettre tout autre acte d'intimidation à l'égard de toute personne participant à l'exécution d'une mission de service public, afin d'obtenir pour soi-même ou pour autrui une exemption totale ou partielle ou une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement dudit service ».