

(Sous la direction de)  
**Oumarou Narey**

# LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

## Actes

du colloque international  
de l'ANDC

en partenariat avec la FSEJ  
de l'Université Abdou Moumouni  
de Niamey (Niger), le CERDRADI  
et l'IDESUF de l'Université  
de Bordeaux (France)  
du 15 au 17 octobre 2015,  
à Niamey, Niger



L'Harmattan

**ACTES DU COLLOQUE INTERNATIONAL DE L'ANDC  
sur « La justice constitutionnelle »**

**Avec l'appui de :**

Gouvernement du Niger

Fondation Hanns Seidel

Ambassade de France

**Présidents d'honneur de l'ANDC :**

Pr Amadou TANKOANO, Enseignant-chercheur à la FSEJ

M. Alhada ALKACHE, Maître de conférences, Enseignant-chercheur à la FSEJ,  
1<sup>er</sup> président de la Cour des Comptes

**- Membres du Bureau de l'ANDC :**

M. NAREY Oumarou, Maître de conférences agrégé, Enseignant-chercheur  
à la FSEJ, Conseiller à la Cour constitutionnelle (Président de l'ANDC)

M. Mano SALAOU, Avocat, Enseignant-vacataire à la FSEJ (Secrétaire général)

M. Adamou IBRAHIM, Conseiller au Conseil d'État, Enseignant-chercheur  
à la FSEJ (Trésorier général)

M. Jean Innocent SENOU, Enseignant-chercheur à la faculté de droit de l'Université  
de Tahoua (Trésorier général adjoint)

M. Gandou ZAKARA, Secrétaire général du Gouvernement, Enseignant-chercheur  
à la FSEJ (Chargé de l'information, de la formation et des études)

M. Mamane DJIBO, Conseiller au Conseil d'État, Enseignant-chercheur  
(Chargé des relations extérieures)

© L'Harmattan, 2016

5-7, rue de l'École-Polytechnique ; 75005 Paris

<http://www.librairieharmattan.com>

[diffusion.harmattan@wanadoo.fr](mailto:diffusion.harmattan@wanadoo.fr)

[harmattan1@wanadoo.fr](mailto:harmattan1@wanadoo.fr)

ISBN : 978-2-343-09184-6

EAN: 9782343091846

## LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE ET LE DROIT DE GRÈVE DANS L'ESPACE FRANCOPHONE

Épiphané SOHOUÉNOU,  
Maître de Conférences Agrégé,  
Université Abomey-Calavi (Bénin)

### INTRODUCTION

« Il y a deux façons de saboter le droit de grève [:] en le réglementant comme le veut la droite [française ou] en l'utilisant (...) comme le fait le parti communiste [français] »<sup>1</sup>. La justice constitutionnelle n'a, a priori<sup>2</sup>, ni à réglementer ni à exercer le droit de grève au point de le saboter.

La grève est traditionnellement perçue, aussi bien pour les salariés du secteur privé que pour les agents publics, comme une liberté collective. En tant que telle, elle est « une cessation concertée et collective du travail en vue d'obtenir la satisfaction de revendications d'ordre professionnel »<sup>3</sup>. Mais, dans certains États, les juges ont fini par admettre que la grève puisse être exercée à titre individuel. Par exemple, en France, « un seul salarié d'une entreprise peut légalement se mettre

<sup>1</sup> François MITTERAND cité par GAGNIÈRE (Claude).- *Le bouquin des citations*. Paris : Robert LAFFONT, 2007, p. 235.

<sup>2</sup> Aussi inhabituel que cela puisse être, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne s'est mise en grève le 2 décembre 2012 pour protester contre « les pressions psychologiques et matérielles » des partisans du président Mohamed MORSI empêchant les juges d'examiner la légitimité d'un comité constitutionnel dominé par les islamistes, qui a rédigé le projet de Constitution qui devait être soumise à référendum quelques jours plus tard. Voir à ce sujet « Égypte : grève de la Cour constitutionnelle » sur le site du Journal français *Les Échos* [http://www.lesechos.fr/03/12/2012/LesEchos/21325-064-ECH\\_egypte---greve-de-la-cour-constitutionnelle.htm](http://www.lesechos.fr/03/12/2012/LesEchos/21325-064-ECH_egypte---greve-de-la-cour-constitutionnelle.htm) et « Égypte : la Cour constitutionnelle entame une grève, dénonce les pressions » sur le site de *Jeune Afrique* à l'adresse <http://www.jeuneafrique.com/150997/politique/gypte-la-cour-constitutionnelle-entame-une-gr-ve-d-nonce-les-pressions/>, articles consultés en septembre 2015.

<sup>3</sup> VAN LANG (Agathe), GONDOUIN (Geneviève) et INSERGUET-BRISSET (Véronique).- *Dictionnaire de droit administratif*.- 6<sup>ème</sup> édition, Paris : Sirey, 2012, p. 211.

en grève si, ce faisant, il se joint à un mouvement national »<sup>4</sup>. Tel est également le cas lorsque, l'agent agissant individuellement « est, compte tenu de sa situation, le seul à pouvoir défendre utilement ses revendications professionnelles »<sup>5</sup>, « seul à même de présenter et défendre ses revendications professionnelles »<sup>6</sup>, etc. En tout état de cause, « il n'y a de droit que là où il y a des juges pour le dire »<sup>7</sup>. Or, la grève est un droit fondamental de la personne humaine du fait de sa constitutionnalisation dans de nombreux États<sup>8</sup>. Sa jouissance doit donc être garantie par la justice constitutionnelle entendue comme l'ensemble des juridictions, plus ou moins autonomes, chargées d'assurer le contrôle de la conformité des lois à la Constitution, l'interprétation éventuelle de celle-ci, le contrôle de régularité des élections politiques majeures, voire la régulation du fonctionnement des institutions politiques.

La grève est connue comme un mouvement social depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle au moins. Toutefois, la reconnaissance du droit de grève a été progressive et sa consécration constitutionnelle n'est intervenue qu'assez récemment dans certaines régions du monde.

En France, la grève, prohibée de manière générale et absolue pendant longtemps, a été légalisée à partir de la loi Ollivier du 25 mai 1864. Elle a été plus longtemps interdite aux agents publics, spécialement aux fonctionnaires<sup>9</sup>, c'est-à-dire aux agents publics qui, nommés par acte

<sup>4</sup> Cass. soc. 29 mars 1995, Bull. n° 111, également disponible sur le site *Legifrance* à l'adresse <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007033757&fastReqId=999105084&fastPos=2> consulté en septembre 2015.

<sup>5</sup> CAA Marseille, 18 juin 1988, *Mlle Thomas*. Sur cette décision, voir les sites *Legifrance* à l'adresse [http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do;jsessionid=CE53BC32C519B069457ABAC0D5E05195.tpdjo02v\\_3?oldAction=rechExpJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007576138&fastReqId=1399665355&fastPos=11](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do;jsessionid=CE53BC32C519B069457ABAC0D5E05195.tpdjo02v_3?oldAction=rechExpJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007576138&fastReqId=1399665355&fastPos=11) et *Les Échos* à l'adresse [http://www.lesechos.fr/16/11/1998/LesEchos/17774-152-ECH\\_le-juge-administratif-crea-le-droit-de-greve-individuelle.htm](http://www.lesechos.fr/16/11/1998/LesEchos/17774-152-ECH_le-juge-administratif-crea-le-droit-de-greve-individuelle.htm), consultés en septembre 2015.

<sup>6</sup> Cass. soc. 29 mars 1995, déjà cité.

<sup>7</sup> PERELMAN (Chaim) – Dir. – *Le problème des lacunes en droit.* – Bruxelles : 1968, p. 329.

<sup>8</sup> Cette conception de la « 'fondamentalité' » repose sur le degré de protection du droit. Elle est la plus communément admise, même si d'autres critères peuvent être envisagés (invocabilité, proportionnalité des limites pouvant lui être fixées, etc.).

<sup>9</sup> Sur la discrimination entre le secteur privé et le secteur public ainsi que sur les distinctions établies au sein de la Fonction publique par rapport au droit de grève à l'époque, voir par exemple DUGUIT (Léon). – *L'État : le droit objectif et la loi positive.* – Réédition, Paris : Dalloz, 2003, Préface Franck MODERNE, p. 293 ;

unilatéral<sup>10</sup> dans un emploi permanent, sont titularisés dans un grade de la hiérarchie des Administrations publiques, où ils font ainsi carrière, dans une situation statutaire légale et réglementaire<sup>11</sup>. Le refus de reconnaître le droit de grève aux fonctionnaires a été principalement fondé sur « deux arguments... complémentaires »<sup>12</sup> que sont la subordination et l'obéissance hiérarchique d'une part, ainsi que le principe de continuité du service public d'autre part<sup>13</sup>. Dans la jurisprudence administrative, la grève des fonctionnaires « constituait (...) une faute disciplinaire (...) d'un caractère particulier qui permettait de [révoquer] le gréviste sans avoir besoin d'employer à son égard la procédure disciplinaire »<sup>14</sup>. Le Préambule de la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République<sup>15</sup>, repris plus tard par celle du 4 octobre 1958, fait mention du droit de grève, sans établir une quelconque distinction entre salariés privés et agents publics. Le doyen Georges VEDEL n'a prêté au Préambule « ... qu'une valeur sentimentale et le sens d'un rappel de l'œuvre de liberté accomplie par la République »<sup>16</sup>. Pourtant, il admet que ce texte a élevé la grève au rang des « principes [politiques, économiques et sociaux] particulièrement nécessaires à notre temps »<sup>17</sup>. Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 a même fait évoluer la jurisprudence du Conseil d'État dans le sens d'une reconnaissance du

---

DUGUIT (Léon). - *L'État : les gouvernants et les agents*. - Réédition, Paris : Dalloz 2005, Préface Franck MODERNE, p. 419 ; HAURIUO (Maurice). - *Précis de droit administratif et de droit public*. - 12<sup>ème</sup> édition, Paris : Sirey, 1933. - Édition revue et mise à jour par André HAURIUO, présentée par Pierre DELVOLVÉ et Franck MODERNE, Paris : Dalloz, 2002, p. 730 et s.

<sup>10</sup> Même si le doyen DUGUIT a pu soutenir que la nomination est, non un critère d'identification du fonctionnaire mais plutôt une conséquence de son statut [Cf. l'ouvrage *L'État : les gouvernants et les agents*, déjà cité, p. 419], la doctrine dominante, la jurisprudence et le législateur dans de nombreux États la retiennent parmi les critères servant à définir le fonctionnaire.

<sup>11</sup> VAN LANG, GONDOUIN et INSERGUET-BRISSET, *op. cit.*, p. 201.

<sup>12</sup> GAUDEMET [Yves]. - *Traité de droit administratif* d'André de Laubadère, Tome 5 : *La fonction publique*. - 12<sup>ème</sup> édition, Paris : LGDJ, 2000, p. 171.

<sup>13</sup> GAUDEMET, *op. cit.*, p. 171-172.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 172. Cette analyse est confirmée par CARRÉ DE MALBERG [Raymond]. - *Contribution à la théorie générale de l'État*. - Paris : Sirey, 1920 et 1922. - Réédition, Paris : Dalloz, 2004, avec une présentation d'Éric MAULIN, p. 339.

<sup>15</sup> Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946, al. 7.

<sup>16</sup> VEDEL [Georges]. - *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. - Paris : Sirey, 1949. - Réédition présentée par Guy Carcassonne, Paris : Dalloz, 2002, p. 324.

<sup>17</sup> Cp. VEDEL, *op. cit.* p. 324 et Préambule de la Constitution française de la IV<sup>ème</sup> République, al. 2

droit de grève aux fonctionnaires<sup>18</sup> puis conduit à la confirmation de la valeur constitutionnelle du droit de grève en France<sup>19</sup>.

En Afrique, l'évolution a été un peu plus lente. Par exemple, dans un État anglophone comme le Nigéria, un premier syndicat de fonctionnaires a été créé en 1912 en l'absence de toute législation. Mais, ni l'ordonnance sur les syndicats, finalement prise en 1938, ni celle de 1941 sur l'arbitrage des conflits du travail, n'ont traité de la grève qui est pratiquement restée sans base légale jusqu'à l'indépendance. En Afrique francophone, différents mécanismes de prévention et de règlement des conflits du travail ont été mis en place dans les années 1920<sup>20</sup>. « (...) À partir de 1937, les syndicats furent (...) autorisés en Afrique occidentale et à Madagascar. Mais les conséquences de cette autorisation furent assez réduites »<sup>21</sup>. Après la Conférence de Brazzaville, le droit syndical a été reconnu par un décret du 7 août 1944<sup>22</sup>. Les mécanismes de règlement de conflits en particulier ont permis d'éviter de nombreuses grèves, mais non pas celle des cheminots, qui a duré plus de cinq mois, du 10 octobre 1947 au 19 mars 1948<sup>23</sup>. Il a fallu attendre la promulgation de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un Code du travail dans les territoires d'outre-mer et territoires associés relevant du Ministère de la France d'outre-mer pour que soit reconnu le droit de grève dans les territoires concernés.

Selon le professeur Yves GAUDEMET, « le problème juridique de la grève (...) est délicat et complexe. Il a toujours été ardemment discuté (...) [et] l'est encore aujourd'hui »<sup>24</sup>. En doctrine, les débats

<sup>18</sup> CE 7 juillet 1950, *Dahaene*, RDP 1950, p. 691, concl. Gazier, Note Waline.

<sup>19</sup> Cons. const., n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*.

<sup>20</sup> Cf. décret du 29 octobre 1925 reconnaissant aux Chefs de territoire la faculté de créer des conseils d'arbitrage, ainsi que le décret du 20 mars 1937 instituant la conciliation et l'arbitrage obligatoires pour le règlement des conflits collectifs du travail promulgué par arrêté général du 13 avril 1937 [JOAOF du 14 avril 1937, p. 506].

<sup>21</sup> NDIAYE [Birame].- « Les fonctionnaires et les libertés » in *Encyclopédie juridique de l'Afrique, tome huitième : Droit des relations professionnelles [travail, sécurité sociale et Fonction publique]*.- Abidjan, Dakar, Lomé : Les Nouvelles Éditions Africaines, 1982, p. 451.

<sup>22</sup> Décret du 7 août 1944 instituant des syndicats professionnels en AOF, en AEF, au Cameroun, au Togo et en Côte française des Somalis.

<sup>23</sup> Cf. Fondation HANNS SEIDEL.- Mission résidente au Bénin.- *Le droit de grève et la grève dans les pays de la CEDEAO*, Cotonou : COPEF, 1996.

<sup>24</sup> GAUDEMET, *op. cit.*, p. 170.

portent principalement sur la conciliation entre le droit de grève et d'autres principes constitutionnels, notamment celui de la continuité du service public<sup>25</sup>. Figurant au nombre des lois dites de Rolland, la continuité du service public est le principe en vertu duquel les services publics doivent fonctionner, quelques-uns en permanence, tous les autres « *de façon régulière... dans le respect d'horaires fixés par la réglementation* »<sup>26</sup>. Il est qualifié, tantôt de principe général du droit, tantôt de « *principe fondamental* »<sup>27</sup> ou de « *principe de valeur constitutionnelle* »<sup>28</sup>. En France, les notions de « *continuité* » et de « *fonctionnement régulier* », appliquées à l'État ou aux pouvoirs publics, sont utilisées dans les articles 5 et 16 de la Constitution de la V<sup>ème</sup> République même si le Conseil constitutionnel ne se réfère pas formellement à ces dispositions pour fonder le caractère constitutionnel du principe de continuité du service public. Il en est de même dans plusieurs Constitutions africaines<sup>29</sup>. Le principe de continuité de l'État est donc utilisé comme norme de référence par la justice constitutionnelle en Afrique. Par exemple, au Bénin, même si elle estime que l'appréciation de la violation du principe de continuité du service public par des grèves sans service minimum relève du contrôle de légalité<sup>30</sup>, la Cour constitutionnelle, se fondant sur le principe de continuité de l'État, juge compétent pour prendre des décisions juridiquement valables le Gouvernement

<sup>25</sup> Monsieur Birame NDIAYE fait valoir qu'« *en Afrique, il s'est agi non pas [...] de savoir si, eu égard à leur situation juridique et aux nécessités du service public, les fonctionnaires [bénéficient] aussi du droit de grève, mais de concilier l'exercice d'un tel droit avec la construction d'États aptes à promouvoir le développement, parfois dans une démocratie spécifique* » [op. cit., p. 453].

<sup>26</sup> VAN LANG, GONDOUN et INSERGUET-BRISSET, op. cit., p. 109-110.

<sup>27</sup> CE français, 13 juin 1980, *Bonjean*, Rec. 274 ; 8 mars 2006, *Onesto*, RFDA 2006, 1236.

<sup>28</sup> Cons. const. français, Décision n° 79-105 DC 25 juill. 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision* ; Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007 *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*.

<sup>29</sup> Voir par exemple la Constitution du Bénin, art. 68 ; la Constitution du Burkina, art. 36 al. 5 ; la Constitution du Burundi, art. 95 al. 1 ; la Constitution du Maroc, art. 19 al. 1 ; la Constitution du Sénégal, art. 42 al. 3 ; la Constitution du Tchad, art. 60 al. 2 ; la Constitution du Togo, art. 58 al. 2 ; la Constitution rwandaise de 2003, art. 98 al. 3, etc.).

<sup>30</sup> Décision DCC 2008-040 du 4 mars 2008 *Roberto PRINCE AGBODJIAN*, Rec. 2008, p. 240 et s.

maintenu en place sans autre formalité après l'investiture de président de la République<sup>31</sup>.

En tout état de cause, le principe de la continuité du service public est un corollaire de l'intérêt général. Le lien entre la continuité du service public et l'intérêt général est ainsi établi par le professeur Gaston JÈZE : « toutes les fois qu'on est en présence d'un service public (...), on constate l'existence de règles spéciales qui, toutes, ont pour objet de faciliter le fonctionnement régulier et continu du service public, de donner le plus rapidement et le plus complètement possible satisfaction aux besoins d'intérêt général »<sup>32</sup>. Concilier le droit de grève et le principe de continuité du service public, revient donc à concilier ce droit avec l'intérêt général.

Débordant le cadre du Droit de la Fonction publique et donc du Droit administratif, la grève est devenue une préoccupation du droit constitutionnel en raison de son rattachement au triple objet de cette matière : État (de droit) – Constitution (« recueil des droits fondamentaux et matrice de la justice constitutionnelle ») – Démocratie (« règne des droits fondamentaux »)<sup>33</sup>. Elle donne ainsi lieu à une jurisprudence constitutionnelle au sens, tant d'« ensemble des décisions des [juridictions constitutionnelles] que de (...) solution générale par [elles] donnée à une question de droit (...) »<sup>34</sup>.

La présente réflexion sur « la justice constitutionnelle et le droit de grève » avait été initialement envisagée à l'échelle de l'espace francophone pour porter sur des États ayant des systèmes juridiques relativement comparables. Le Comité scientifique du colloque de Niamey a suggéré de la réorienter dans le sens d'une « comparaison intra africaine où il sera [possible] d'exposer divergences et convergences dans la construction de la jurisprudence constitutionnelle relative au droit de grève »<sup>35</sup>. La recommandation est assez logique. Mais, en pratique, il apparaît que le nombre de décisions rendues relativement au droit de

<sup>31</sup> Décision DCC 11-048 du 26 juillet 2011 Roberto PRINCE AGBODJAN, Rec. 2011, p. 302 et s.

<sup>32</sup> Cité par NDIAYE, *op. cit.*, p. 450.

<sup>33</sup> DENQUIN (Jean-Marie).- « L'objet du droit constitutionnel : État, Constitution, Démocratie ? » in TROPER (Michel) et CHAGNOLLAUD (Dominique), Dir.- *Traité international de droit constitutionnel, tome 1 : Théorie de la Constitution.* Paris : Dalloz, 2012, p. 62.

<sup>34</sup> DEGNI-SEGUI (René).- *Les Droits de l'Homme en Afrique noire francophone : Théories et réalités.* Abidjan : CEDA, 2<sup>ème</sup> édition, 2001, p. 43.

<sup>35</sup> Notification de l'acceptation de la proposition de communication.

grève par la justice constitutionnelle dans la plupart des États africains assez réduit. Subséquemment, dans cette matière précise, il est difficile de circonscrire une étude de droit comparé aux États en question et de prétendre en tirer des conclusions scientifiquement acceptables. Il paraît donc préférable de renoncer à délimiter *a priori* le champ géographique de l'étude, de manière à pouvoir emprunter les données pertinentes pour l'analyse à toute juridiction constitutionnelle susceptible d'en offrir, quelles que soient la situation géographique et la langue de travail de l'État de rattachement.

Dans l'espace large ainsi retenu en définitive, la position de la justice constitutionnelle face au droit de grève en général et à celui des fonctionnaires en particulier mérite l'attention pour au moins trois raisons. D'abord, en Afrique comme ailleurs, l'actualité est marquée de façon récurrente par des grèves plus ou moins dures face auxquelles les gouvernements prennent ou sont tentés de prendre des mesures de plus en plus radicales, dont certaines sont soumises aux juridictions constitutionnelles. Ensuite, au droit de grève sont liées de nombreuses questions juridiques, telles que la qualité de la rédaction des dispositions constitutionnelles y relatives et leur interprétation, le rôle de la justice constitutionnelle, l'effectivité du droit écrit, la place des normes internationales et communautaires, la conciliation entre droits fondamentaux, etc. Enfin, quoique le droit de grève fasse l'objet d'une consécration constitutionnelle dans la plupart des États, son exercice notamment par les fonctionnaires est susceptible de priver les citoyens de la jouissance d'autres droits tels que ceux à la santé, au juge, à l'éducation, etc. En conséquence, la reconnaissance du droit de grève doit s'accompagner de la définition de modalités d'exercice permettant d'en assurer la conciliation avec d'autres libertés.

Ce postulat étant posé, il est utile de se demander si toutes les règles juridiques énoncées ou entérinées, ici et là, par la justice constitutionnelle pour assurer la conciliation entre le droit de grève et d'autres principes constitutionnels sont satisfaisantes. Dans la logique du doute cartésien hyperbolique, il s'agit plus précisément de revisiter la question du caractère absolu ou relatif du droit de grève, puis de vérifier dans quelle mesure la formule consistant à interdire de grève certains corps de fonctionnaires permet d'éviter que les corps concernés engagent des actions susceptibles d'affecter les principes servant de justifications à de telles interdictions. Cette démarche conduit à constater que, si l'affirmation de la relativité du droit de grève par la justice constitutionnelle est

assez logique (I), la validation par elle des interdictions permanentes de ce droit est relativement discutable (II).

\*  
\* \*

### I. L'AFFIRMATION ASSEZ LOGIQUE DE LA RELATIVITÉ

Dans son office de contrôle de constitutionnalité des lois, voire des règlements, et de garantie des droits fondamentaux de la personne humaine, la justice constitutionnelle est amenée à se prononcer sur les mesures prises par rapport à l'encadrement du droit de grève. Elle se comporte alors un peu comme un arbitre entre les autorités publiques, auteurs de ces mesures d'une part, les citoyens bénéficiaires du droit en question d'autre part. L'analyse des décisions rendues ici et là par les juridictions constitutionnelles sur ce thème révèle une énonciation non équivoque de la relativité du droit de grève (A) et une justification apparemment solide de cette affirmation (B).

#### A. Une énonciation non équivoque

La consécration constitutionnelle du droit de grève s'opère suivant des modalités variables qui déterminent le rôle de la justice constitutionnelle dans cette consécration.

Dans la plupart des États, la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève résulte aujourd'hui du dispositif de la loi fondamentale. Il en est ainsi dans la majeure partie du continent africain<sup>36</sup>, où la situation a considérablement évolué par rapport aux deux premières décennies de l'ère postcoloniale<sup>37</sup>. Les dispositions constitutionnelles<sup>38</sup> relatives au

<sup>36</sup> La Constitution gabonaise dispose simplement que « la loi détermine (...) les principes fondamentaux (...) du droit syndical, y compris les conditions d'exercice du droit de grève » (art. 47), étant entendu que seul le droit syndical fait expressément partie des « droits inviolables et imprescriptibles de l'Homme, qui lient obligatoirement les pouvoirs publics » énoncés à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution.

<sup>37</sup> Certes, plusieurs États africains ont, dès l'indépendance, reconnu à travers leur Constitution, le droit de grève aux fonctionnaires. Mais, au Cameroun, cette reconnaissance ne résultait qu'indirectement d'une loi, et dans d'autres États la grève ne faisait l'objet d'aucune disposition juridique. Au Burundi et au Rwanda, le droit de grève n'a pas été reconnu immédiatement. Voir à ce sujet NDIAYE, *op. cit.*, p. 454.

droit de grève consacrent celui-ci, soit sur un mode passif (« le droit de grève est reconnu/garanti »)<sup>39</sup>, soit à la forme active<sup>40</sup> (« la République de [...] [ou l'État] reconnaît et garantit [...] le droit de grève »)<sup>41</sup>. Quel que soit l'énoncé retenu, la mention explicite de la reconnaissance du droit de grève dans le dispositif de la Constitution suffit à conférer à ce droit sa valeur constitutionnelle. Il n'en va autrement que si la formulation est équivoque ou donne lieu à interprétation en raison du contexte national. Tel fut le cas au Maroc. En effet, dans ce Royaume, les nationaux, salariés ou fonctionnaires, ont été privés du droit de grève jusqu'en 1958, c'est-à-dire à un moment où les citoyens français et les étrangers en jouissaient déjà. Un décret du 5 février 1958 a reconnu le droit syndical à la plupart des corps de fonctionnaires tout en maintenant l'interdiction de la grève. Alors que les Constitutions de 1962, de 1970, de 1972, de 1992 et de 1996 avaient reconnu le droit de grève, une partie de la doctrine ainsi que l'Administration et la Cour suprême ont paradoxalement continué de s'en tenir au décret de 1958. Cette attitude a été justifiée par le fait que le constituant ayant disposé que « le droit de grève demeure garanti (...) », celui-ci ne peut s'appliquer qu'aux seules personnes qui en bénéficiaient avant la promulgation de ces textes constitutionnels. Il a fallu attendre 1997<sup>42</sup> pour que le Conseil constitutionnel marocain mette fin à cette situation incongrue, après qu'un tribunal administratif eut fait prévaloir, de manière audacieuse, la loi fondamentale sur le décret de 1958<sup>43</sup>.

Dans quelques autres États, le droit de grève n'est mentionné que dans le Préambule de la Constitution. Lorsque, dans cette hypothèse, le

<sup>38</sup> Sauf précision, les Constitutions citées dans le présent texte sont celles en vigueur à la date de sa rédaction.

<sup>39</sup> Constitution de la République du Sénégal, art. 25 al. 4 ; Constitution de la Côte d'Ivoire, art. 18 ; Constitution de la République togolaise, art. 39 ; Constitution de la République du Bénin, art. 31 ; art. 22 de la Constitution du Burkina Faso complétée par la Charte de la Transition ; Constitution marocaine, art. 29 al. 2 ; Constitution tunisienne, art. 36 al. 1.

<sup>40</sup> Plus rarement, les deux formulations sont juxtaposées dans le même texte. Le seul exemple évoqué dans la présente étude concerne, non pas le dispositif, mais le préambule. Il figure donc *infra*, p. 4.

<sup>41</sup> Constitution nigérienne, art. 34.

<sup>42</sup> Conseil const. marocain, Décision n° 124-97 du 26 août 1997, B.O. n° 4514 du 1<sup>er</sup> septembre 1997, p. 7.

<sup>43</sup> Sur cette évolution, voir KIHLLI (Anass).- *Le Conseil constitutionnel et la continuité des services publics au Maroc*.- Mémoire de Master Droit public, Université Mohammed premier, Année académique 2010-2011, p. 79 et s.

Préambule est de surcroît expressément « *partie intégrante* » de la loi fondamentale comme au Cameroun<sup>44</sup>, il y a lieu de considérer que la reconnaissance du droit de grève procède du texte constitutionnel lui-même. Que la reconnaissance du droit de grève procède du dispositif de la Constitution ou d'un Préambule faisant partie intégrante de celle-ci, la justice constitutionnelle ne peut que prendre acte de la volonté clairement exprimée par le constituant.

En revanche, si le droit de grève n'est mentionné que dans le Préambule et que le texte constitutionnel reste muet sur la portée de cet exorde, la grève ne peut être considérée, en toute rigueur juridique, comme un principe à valeur constitutionnelle que si la justice constitutionnelle reconnaît au Préambule une portée identique à celle du dispositif proprement dit. Il en est ainsi parce que « *c'est la constitutionnalisation qui fait le droit fondamental et non l'inverse* »<sup>45</sup>. Par exemple, en France, pour le professeur Louis FAVOREU, « *à partir du moment où [le] Préambule [de la Constitution du 27 octobre 1946 repris par celle du 4 octobre 1958] a été incorporé dans le bloc de constitutionnalité (Déc. du 16 juill. 1971), la valeur constitutionnelle [du droit de grève] ne faisait plus de doute* »<sup>46</sup>. Le Conseil constitutionnel français l'a confirmé dans une décision du 27 juillet 1979<sup>47</sup>.

Aussi inattendu que cela puisse paraître, les Constitutions de certains États, et pas des moindres, ont pu continuer, jusqu'au début du XXI<sup>ème</sup> siècle, de ne pas mentionner formellement le droit de grève. Dans ces États, une consécration constitutionnelle du droit visé ne peut être que l'œuvre jurisprudentielle de la justice constitutionnelle. Il en fut ainsi au Canada en 2015. En effet, la Cour suprême du Canada avait progressivement<sup>48</sup> admis que « *la liberté d'association* », consacrée par la Charte

<sup>44</sup> Constitution de la République du Cameroun, art. 65.

Dans cette Constitution coexistent les deux formes (active et passive) de reconnaissance du droit de grève. En effet, le Préambule, après avoir proclamé que « *la liberté syndicale et le droit de grève sont garantis* », énonce *in fine* le principe général suivant lequel « *l'État garantit à tous les citoyens (...) les droits et libertés énumérés* », et au nombre desquels figure le droit de grève.

<sup>45</sup> DENQUIN, *op. cit.*, p. 63.

<sup>46</sup> FAVOREU (Louis) et al. - *Droit constitutionnel*. - Paris : Dalloz, 16<sup>ème</sup> édition 2014, paru en 2013, p. 949.

<sup>47</sup> Cons. const., n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*.

<sup>48</sup> Pendant les travaux préparatoires, les rédacteurs de la Charte canadienne des droits et libertés avaient renoncé à retenir la formule « *la liberté d'association, y compris la liberté syndicale* », au motif que la première liberté est suffisamment large pour

canadienne des droits et libertés<sup>49</sup>, comporte « le droit de se syndiquer »<sup>50</sup> et « le droit de négociation collective »<sup>51</sup>. À travers sa décision *Saskatchewan*<sup>52</sup>, la Haute juridiction canadienne a fini par tirer de la même liberté d'association l'existence d'un droit de grève constitutionnellement protégé. En l'espèce, suite à des grèves importantes d'employés de plusieurs secteurs d'activités en Saskatchewan dans les années 2000, deux lois ont été adoptées pour introduire dans cette province canadienne un nouveau régime législatif visant les salariés du secteur public qui assurent des « services essentiels ». Les textes ainsi pris ont soulevé des contestations. La question juridique principale est de savoir si l'interdiction faite aux salariés concernés de faire grève porte atteinte à leur liberté d'association reconnue par la Charte canadienne des droits et libertés. Le juge de première instance et la Cour d'appel de Saskatchewan ont conclu que le droit de grève ne bénéficiait d'aucune protection constitutionnelle. Quant à elle, la Cour suprême du Canada a jugé, par une décision majoritaire, que l'une des deux lois est inconstitutionnelle en ce qu'elle porte atteinte au « droit de grève [qui] n'est pas seulement dérivé de la négociation collective [mais] en constitue une composante essentielle [et que] le temps (...) paraît venu de consacrer constitutionnellement »<sup>53</sup>. Ce faisant, elle a reconnu pour la première fois le droit de grève comme droit constitutionnel<sup>54</sup>.

---

inclure la seconde. Mais la Cour suprême a adopté pendant longtemps une autre lecture de

<sup>49</sup> Charte formant la première partie de la loi constitutionnelle du 17 avril 1982, art. 2 d).

Cour sup. du Canada, *Dunmore c. Ontario* (Procureur général), 20 décembre 2001, 3 RCS 1016.

<sup>51</sup> Cour sup. du Canada, 8 juin 2007, *Health services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2 RCS 391.

Au sujet de cet arrêt, lire notamment BRUNELLE (Christian).- « La liberté d'association se porte mieux : un commentaire de l'arrêt Health Services », consulté en septembre 2015 et accessible par le lien <http://www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca/files/documents/01/99/lalibertedassociationseportemieuxuncommentairedeelarrethealthservices.pdf>.

<sup>52</sup> Cour sup. du Canada, 30 janvier 2015, *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4.

<sup>53</sup> Arrêt *Saskatchewan*, déjà cité, § 3.

<sup>54</sup> Sur la décision *Saskatchewan*, lire entre autres MONET (Alice).- « Le droit de grève : un droit constitutionnel selon la Cour suprême » in *Droit du travail*, Vol 27, n° 1, février 2015, consulté en septembre 2015 sur le site du Cabinet Monette Barakett, Avocats SENC, à l'adresse <http://www.monette-barakett.com/nos->

Quel que soit le mode de consécration constitutionnelle du droit de grève, la justice constitutionnelle est conduite à préciser la portée de ce droit. Elle en affirme généralement la relativité. La relativité du droit de grève doit être comprise comme signifiant que ce droit n'est pas absolu, et comporte des limites. Cette logique est développée par la justice constitutionnelle dans de nombreux États. Pour la Cour constitutionnelle du Bénin depuis quelques années<sup>55</sup> :

*« (...) le droit de grève (...) bien que fondamental et consacré par l'article 31 [de la Constitution], n'est pas absolu ; (...) en effet, est absolu ce qui est sans réserve, total, complet, sans nuance ni concession, qui tient de soi-même sa propre justification et est donc sans limitation ; (...) est aussi absolu, ce qui existe indépendamment de toute condition, de toute représentation, qui échappe à toute limitation et à toute contrainte ; (...) en disposant que le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi, le constituant veut affirmer que le droit de grève est un principe à valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites »<sup>56</sup>.*

De même, le Conseil constitutionnel sénégalais a jugé que *« (...) ni la liberté syndicale ni le droit de grève ne sont absolus ; [que] le constituant a entendu affirmer que le droit de grève ainsi que la liberté syndicale ont des limites »<sup>57</sup>*. Ces considérants ne sont pas sans rappeler celui du Conseil constitutionnel français selon lequel *« le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais (...) a des limites »<sup>58</sup>*. Toujours en Europe, la Cour suprême norvégienne juge que *« le droit de grève n'est pas absolu mais peut être restreint si ses conséquences*

---

publications/chroniques-juridiques/ ; Confédération des syndicats nationaux.- « Le droit de grève est enfin constitutionnel ».- in *Le Petit Bulletin du Service juridique de la CSN*, 30 janvier 2015, consulté en septembre 2015 à l'adresse [http://spcmv.ca/wp-content/uploads/2015/02/avis-juridique\\_2015-01-30.pdf](http://spcmv.ca/wp-content/uploads/2015/02/avis-juridique_2015-01-30.pdf).

<sup>55</sup> Sur le revirement dont procède l'actuelle jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin relative à cette question, voir *infra*, p. 14.

<sup>56</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011 - *Président de la République et Louis VLAVONOU*, Rec. 2011, p. 415 et s.

<sup>57</sup> Cons. const. sénégalais, Affaire n° 2/C/2013 Séance du 18 juillet 2013.

<sup>58</sup> Cons. const. français, Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, déjà citée.

pour la société sont trop importantes »<sup>59</sup>. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle de l'ex-République yougoslave de Macédoine considère que le droit de grève « ne saurait exister de façon absolue sans les restrictions nécessaires à la protection des intérêts de l'État ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales »<sup>60</sup> tandis que le tribunal constitutionnel espagnol affirme que le droit de grève « comme tous les droits (...) est un droit limité (...) qui admet et demande une réglementation »<sup>61</sup>.

Les décisions dans lesquelles la justice constitutionnelle énonce, en termes non équivoques, la relativité du droit de grève renferment également un argumentaire juridique apparemment solide.

### **B. Une justification apparemment solide**

La justice constitutionnelle tire son argumentaire de la relativité du droit de grève et des implications pratiques de cette relativité, essentiellement des dispositions des Constitutions nationales et de certaines règles supranationales<sup>62</sup> relevant, soit du droit international, soit du droit communautaire<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> Sommaire d'une décision de la Cour sup. norvégienne en date du 10 avril 1997, publié sous le n° NOR-1997-1-001 par la Commission de Venise, et consulté sur le site de cette Commission à l'adresse <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> en septembre 2015.

La Commission de Venise ou Commission européenne pour la démocratie par le droit, est un organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles. Instance de réflexion indépendante, elle contribue à la diffusion de la documentation constitutionnelle européenne.

<sup>60</sup> Sommaire d'une décision de la Cour cons. de l'ex-République yougoslave de Macédoine en date du 8 juillet 1998, publié sous le n° MKD-1998-2-006 par la Commission de Venise et consulté sur son site <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> en septembre 2015.

<sup>61</sup> Sommaire d'une décision du Trib. const espagnol en date du 19 décembre 1994, publié sous le n° ESP-1994-3-041 par la Commission de Venise et consulté sur son site à l'adresse <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> en septembre 2015.

<sup>62</sup> Plus que la consécration du droit de grève, la justice constitutionnelle recherche dans les normes supranationales la confirmation du caractère relatif de ce droit.

<sup>63</sup> Sur le droit communautaire et le droit international comme normes de référence devant le juge constitutionnel, voir FALL (Ismaïla Madior).- Observations sur Cour const. du Bénin, Décision DCC 00-072 du 17 novembre 2000 in *Annuaire*

Lorsqu'elles reconnaissent et consacrent le droit de grève, les Constitutions nationales précisent, soit qu'« une loi (...) fixe les conditions et les modalités de son exercice »<sup>64</sup>, soit que ce droit s'exerce ou est garanti « dans le cadre des lois qui le régissent/réglementent »<sup>65</sup>, « dans les limites déterminées par la loi »<sup>66</sup>, « dans les conditions définies/fixées par la loi »<sup>67</sup> ou « conformément aux lois en vigueur »<sup>68</sup>. La justice constitutionnelle en conclut que ce droit n'est pas absolu. Le lien de cause à effet établi entre les formules ainsi rappelées et l'affirmation de la relativité du droit de grève s'exprime à travers les considérants des décisions rendues dans ce sens par plusieurs juridictions constitutionnelles : « qu'en édictant [de telles dispositions], les constituants ont entendu marquer que (...) »<sup>69</sup>, « qu'en disposant [ainsi], le constituant veut affirmer que (...) »<sup>70</sup>, « qu'en disposant [ainsi], le constituant a entendu affirmer que (...) »<sup>71</sup> le droit de grève n'est pas absolu<sup>72</sup>.

---

*bénois de justice constitutionnelle*, Dossier spécial « 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012) », I-2013, p. 297 et s.

<sup>64</sup> Constitution marocaine, art. 29 al. 2, dont il faut rapprocher, sous toutes réserves, la Constitution de la République gabonaise, art. 47.

<sup>65</sup> Constitution sénégalaise, art. 4 ; Constitution de la République togolaise, art. 39 ; Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946, al. 7.

<sup>66</sup> Constitution de la Côte d'Ivoire, art. 18.

<sup>67</sup> Constitution de la République du Bénin, art. 31 ; Préambule de la Constitution de la République du Cameroun.

<sup>68</sup> Constitution du Burkina Faso complétée par la Charte de la Transition, art. 22.

<sup>69</sup> Cons. const. français, Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, déjà citée.

<sup>70</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée.

<sup>71</sup> Cons. const. sénégalais, Affaire n° 2/C/2013 Séance du 18 juillet 2013, déjà citée.

<sup>72</sup> Par comparaison, le Préambule de la Constitution française de 1946, repris par la Constitution de 1958 ne renvoie pas au législateur pour la définition des conditions d'exercice de la liberté syndicale. Logiquement, celle-ci devrait être considérée comme un droit absolu. Pourtant, certains fonctionnaires sont privés du droit syndical en raison d'une loi, voire d'un règlement. Ce sont les militaires (loi n° 2005-70 du 24 mars 2005) ainsi que les préfets et les sous-préfets (décret n° 64-805 du 29 juillet 1964). Il est vrai que, n'ayant été saisi, ni de la loi précitée ni de celle du 13 juillet 1972 qu'elle a abrogée, le Conseil constitutionnel français n'a pas eu l'occasion de valider ou de censurer ces interdictions. En revanche, l'interdiction du droit syndical à certains corps de fonctionnaires en Afrique est logique, car, sur ce continent, les constituants habilite généralement les parlements nationaux à définir le cadre d'exercice de la liberté syndicale aussi.

En termes de normes internationales<sup>73</sup>, la justice constitutionnelle se réfère en premier lieu au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>74</sup>. La Cour constitutionnelle du Bénin et le Conseil constitutionnel sénégalais font valoir que « l'article 8 alinéa 2 [de ce] Pacte précise que la garantie constitutionnelle du droit de grève "n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice [du droit en question] par les membres des Forces armées, de la Police ou de la Fonction publique" »<sup>75</sup>. La Cour constitutionnelle belge fonde des décisions sur la même stipulation, mais de manière plus positive. En effet, elle rappelle que la Belgique s'est engagée à prendre des mesures « en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le Pacte [notamment] le droit de grève » avant de souligner que « l'article 8.2 permet cependant de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit, entre autres, par les membres de la police »<sup>76</sup>.

La justice constitutionnelle vise en deuxième lieu des normes, voire la « doctrine », de l'Organisation Internationale du Travail (OIT). La Cour constitutionnelle du Bénin rappelle que l'OIT « dans son Recueil de décisions sur la liberté syndicale indique dans son 304<sup>ème</sup> rapport, cas 1719 : « l'interdiction du droit de grève aux travailleurs des douanes, fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'État, n'est pas contraire aux principes de la liberté syndicale »<sup>77</sup> ; qu'en outre, dans son 336<sup>ème</sup> rapport, cas n° 2383, la même Organisation affirme : « Les fonctionnaires de l'administration et du pouvoir judiciaire sont des fonctionnaires qui exercent des fonctions d'autorité au nom de l'État, et leur droit de recourir à la grève peut donc faire l'objet de restrictions, [telles] que la suspension de l'exercice du droit ou d'interdictions »<sup>78</sup>. Tout en reprenant ces deux références, le Conseil constitutionnel sénégalais, dans une analyse plus

<sup>73</sup> La « doctrine » de l'OIT sur le droit de grève « suggère fortement l'existence d'une norme du droit international coutumier » (Résumé du mémoire détaillé de la Confédération syndicale internationale sur le droit de grève, fichier téléchargé en septembre 2015 à partir du lien [http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/right\\_to\\_strike\\_executive\\_summary\\_french.pdf](http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/right_to_strike_executive_summary_french.pdf) § 9.1).

<sup>74</sup> Pacte adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966.

<sup>75</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée ; Cons. const. sénégalais, Affaire n° 2/C/2013 Séance du 18 juillet 2013, déjà citée.

<sup>76</sup> Cour const. belge, Arrêt n° 62/93 du 15 juillet 1993.

<sup>77</sup> Sur le lien entre liberté syndicale et droit de grève, voir *infra*, p. 13 et s.

<sup>78</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée.

circonspecte, les sépare et n'en utilise la première que pour justifier les restrictions au droit syndical<sup>79</sup>. Il est pour le moins curieux que, pour motiver les limitations à la grève, la justice constitutionnelle ait pu se référer aux normes de l'OIT précisément à un moment où avait cours au sein de celle-ci une contestation sur l'existence d'un "*droit international de faire grève*" fondé sur la Convention n° 87<sup>80</sup>, contestation qui n'a cessé qu'en février 2015<sup>81</sup>.

En droit communautaire, des juridictions constitutionnelles africaines fondent le droit de grève et son caractère relatif sur l'article 11 de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples<sup>82</sup>. Quoique cette Charte fasse partie du bloc de constitutionnalité dans certains États<sup>83</sup>, elle "*reste silencieuse sur le problème de la protection du droit syndical et du droit de grève*"<sup>84</sup>. Dans d'autres régions, la justice constitutionnelle<sup>85</sup> s'appuie, en matière de droit de grève, sur la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne révisée, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Charte de l'Organisation des États américains, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, la Convention américaine des droits de l'homme, le Protocole de San Salvador<sup>86</sup>, etc.

La perception du droit de grève, droit relatif, est partagée par la doctrine dominante. Celle-ci rappelle volontiers que "*l'exercice du droit de grève doit se concilier avec le principe antagoniste de la*

<sup>79</sup> Cons. const. sénégalais, Affaire n° 2/C/2013 du 18 juillet 2013, déjà citée, considérant n° 12.

<sup>80</sup> La Cour suprême norvégienne a jugé pendant cette période de contestation que « *le droit de grève n'est pas exprimé directement dans les Conventions n° 87 et 98 de l'OIT et que la Norvège et les autres États membres n'avaient eu l'intention de limiter la possibilité de réglementer le droit de grève, ni lors des travaux préparatoires, ni lors de l'adoption de ces conventions* » (Décision n° NOR-1997-1-001 déjà citée).

<sup>81</sup> Sur cette contestation et son épilogue, cf. *Résumé du mémoire détaillé sur le droit de grève*, déjà cité.

<sup>82</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée.

<sup>83</sup> Voir par exemple le Préambule de la Constitution du Bénin.

<sup>84</sup> DEGNI-SEGUI, *op. cit.*, p. 90.

<sup>85</sup> Voir par exemple Cour const. belge, Arrêt n° 42/2000 du 6 avril 2000 ; Cour sup. norvégienne, Décision NOR-1997-1-001 déjà citée.

<sup>86</sup> Il s'agit du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, qui traite des droits économiques, sociaux et culturels.

continuité du service public"<sup>87</sup>. Par exemple, certains auteurs affirment que "l'idée même de l'absolutisation des droits est contraire à l'esprit d'une Constitution qui revendique sa filiation avec les grands idéaux d'une démocratie constitutionnelle pluraliste, fondée sur les prédicats de tolérance et de mesure (...) [et qu'] aucun droit n'est absolu y compris le droit à la vie, le plus irrémédiable des droits humains"<sup>88</sup>. De même, le professeur Alexis ESSONO-OVONO écrit que, « comme tous les droits fondamentaux, [la liberté syndicale et le droit de grève] ne sont pas absolus »<sup>89</sup>. Quant à lui, le professeur DEGNI-SEGUI fait observer que, si « les lois fondamentales [africaines] consacrent expressément [les droits syndical et de grève], [elles] prennent soin de spécifier qu'ils s'exercent dans "les conditions fixées par la loi" »<sup>90</sup>.

Le caractère relatif du droit de grève étant admis, la doctrine considère que « seule résulte du [texte constitutionnel] l'existence même [du droit de grève et que.] quant à ses limites et, par suite, sa portée, le texte constitutionnel renvoie à un dispositif complémentaire »<sup>91</sup>. Cette opinion est vraie dans la plupart des cas<sup>92</sup>. Vient ensuite la question de la nature du « dispositif complémentaire » relatif au droit de grève, autrement dit, celle de l'autorité compétente pour l'édicter et de la forme dans laquelle cette autorité peut y procéder. Dans de nombreux États, tout en utilisant le verbe « réglementer », le constituant renvoie expressément à « la loi ». Certes, « dans son sens juridique le plus général, le terme [loi] est synonyme de règle de droit »<sup>93</sup>. Mais, quelques constitutions nationales ajoutent la marque du pluriel au mot, incitant alors à le considérer au sens organique d'« acte voté par le

<sup>87</sup> FIALAIRE (Jacques), MONDIELLI (Éric) ET GRABOY-GROBESCO (Alexandre).- *Libertés et droits fondamentaux*.- Paris : Ellipses, 2<sup>ème</sup> édition, 2012, p. 101.

<sup>88</sup> MÉDÉ (Nicaise).- *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*.- Sarrebruck, Éditions universitaires européennes, 2012, p. 310.

<sup>89</sup> ESSONO-OVONO (Alexis).- Observations sur la décision DCC 98-043 du 14 mai 1998 in *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, déjà cité, p. 570.

<sup>90</sup> DEGNI-SEGUI, *op. cit.*, p. 89.

<sup>91</sup> GAUDEMET, *op. cit.* p. 173.

<sup>92</sup> Voir les cas où la Constitution fixe elle-même les limites qu'elle entend imposer à l'exercice du droit de grève *infra*, p. 12.

<sup>93</sup> CP. VAN LANG, GONDOUIN et INSERGUET-BRISSET, *op. cit.*, p. 256, et CORNU (Gérard) – Dir.- *Vocabulaire juridique*.- Paris : PUF, 10<sup>ème</sup> édition mise à jour, 2014, p. 623.

Parlement et promulgué par le président de la République »<sup>94</sup>. Toujours est-il que, de manière générale, la justice constitutionnelle ne reconnaît qu'au seul législateur le pouvoir de fixer les limites du droit de grève. En France, le Conseil d'État considère qu'en l'absence de « *la plus complète législation* » dont l'élaboration est prescrite par le constituant, « *il appartient au Gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même sous le contrôle du juge la nature et l'étendue* » des limitations au droit de grève<sup>95</sup>. À l'opposé, « *pour le Conseil constitutionnel, qui applique à la lettre le Préambule de [la Constitution] 1946, c'est le législateur, et lui seul, qui doit tracer les limites au droit de grève* »<sup>96</sup>. Plusieurs juridictions constitutionnelles africaines vont dans le même sens<sup>97</sup>. Toutefois, le constituant nigérien règle lui-même la question autrement : il renvoie tout à la fois aux « *lois et règlements* » pour la définition des conditions d'exercice du droit de grève.

Par-delà la question du statut des organes compétents pour édicter le « *dispositif complémentaire* » relatif au droit de grève se profile celle de l'étendue du pouvoir conféré à ces organes. Que signifient donc réglementer le droit de grève, définir, déterminer ou fixer les conditions, les modalités, les limites ou le cadre d'exercice du droit de grève ? La réponse à cette question est implicitement contenue dans l'énoncé même du principe de la relativité du droit de grève. Pour la plupart des juridictions constitutionnelles, réglementer le droit de grève revient à en restreindre l'exercice. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin et celle du Conseil constitutionnel sénéga-

<sup>94</sup> VILLIERS (Michel de) et LE DIVELLEC (Armel).- *Dictionnaire du droit constitutionnel*.- Paris : Sirey, 8<sup>ème</sup> édition, 2011, p. 218.

Ce sens s'est imposé en France avant 1958. Il correspond donc à celui où il a été utilisé dans le Préambule de la Constitution de 1946. Au demeurant, comme le font remarquer Michel de VILLIERS et Armel LE DIVELLEC, « *le critère organique n'a rien perdu de sa force* » (*op. cit.*, p. 219), la révolution n'ayant pas eu lieu.

<sup>95</sup> CE français, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, *GAJA* 19<sup>ème</sup> édition, 2013, n° 61 ; 13 novembre 1992, *Union syndicale de l'aviation civile CGT*.

<sup>96</sup> FAVOREU, *op. cit.*, p. 951, qui cite à l'appui de cette affirmation les décisions n° 79-105 DC, 80-117 DC et 82-144 DC. La Cour de cassation s'en tient à la même ligne en jugeant par exemple que « *seule la loi peut créer un délai de préavis de grève* » (Soc. 7 juin 1995, *SA Transports Séroul*).

<sup>97</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée, dont on peut rapprocher Cons. const. sénégalais, Affaire n° 2/C/2013 du 18 juillet 2013, déjà citée, où il est jugé que « *le législateur est habilité à limiter ou à interdire* » l'exercice du droit de grève ou du droit syndical.

lais, se fondant sur le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, « *la garantie constitutionnelle du droit de grève "n'empêche pas de soumettre à des restrictions<sup>98</sup> légales l'exercice de ce droit"* »<sup>99</sup>. La même interprétation est formulée à la lumière de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, également utilisée comme norme de référence par la Cour constitutionnelle du Bénin, et qui soumet l'exercice des droits qu'elle garantit aux « *restrictions nécessaires édictées par les lois et règlements* »<sup>100</sup>.

Dans la logique des deux juridictions constitutionnelles concernées, tiré de la « doctrine » de l'OIT, le terme « restriction » apparaît très vite comme un générique recouvrant plusieurs modalités : le « *droit de recourir à la grève peut faire l'objet de restrictions, telle que la suspension ou l'interdiction* »<sup>101</sup>. Au demeurant, les deux modalités ainsi énumérées correspondent à un même degré, celui où le travailleur est privé du droit de grève, de manière temporaire (suspension) ou définitive (interdiction). Telle est la raison pour laquelle elles ne s'appliquent qu'à certaines catégories de fonctionnaires, à savoir, « *les membres des Forces armées, de la Police ou de la Fonction publique* » générale<sup>102</sup>, les « *travailleurs des douanes, fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'État* »<sup>103</sup>, « *les fonctionnaires de l'administration et du pouvoir judiciaire [qui] exercent des fonctions d'autorité au nom de l'État* »<sup>104</sup>. En réalité, il existe un premier degré de la restriction du droit de grève, celui des limitations, qui ne font pas obstacle à l'exercice de ce droit mais l'encadrent simplement. Telles qu'elles sont établies par les lois et/ou les règlements nationaux, les limitations apportées au droit grève sans en remettre en cause la

<sup>98</sup> Tous les mots soulignés dans le texte l'ont été par l'auteur de la présente étude.

<sup>99</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée ; Cons. const. sénégalais, Affaire n° 2/C/2013 du 18 juillet 2013, déjà citée, considérant n° 10.

<sup>100</sup> *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*, à propos du « *droit de se réunir librement avec d'autres* » (art. 11), évoqué de manière superfétatoire par la Cour constitutionnelle du Bénin in DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée.

<sup>101</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée ; Cons. const. sénégalais, Affaire n° 2/C/2013 du 18 juillet 2013, déjà citée, considérant 11.

<sup>102</sup> *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, art. 8 alinéa 2, cité dans les deux décisions des juges constitutionnels béninois et sénégalais visées *supra*.

<sup>103</sup> OIT, 304<sup>ème</sup> rapport, cas n° 1719, cité dans les deux décisions visées.

<sup>104</sup> OIT, 336<sup>ème</sup> rapport, cas n° 2383, cité dans les deux décisions visées.

jouissance peuvent être regroupées en deux catégories. D'une part, l'exercice du droit de grève est soumis à des conditions liées, les unes à la motivation ou aux modalités de la grève (prohibition de quelques types de grèves, maintien d'un service minimum dans plusieurs secteurs d'activité...), les autres à la procédure (négociations préalables, dépôt d'un préavis, déclaration individuelle de l'intention d'aller en grève, etc.). D'autre part, une faculté est reconnue à certaines autorités de restreindre l'exercice le droit de grève, notamment par les réquisitions.

Cette lecture est partagée par la doctrine. Le professeur FAVOREU résume comme suit les deux degrés possibles de restriction du droit de grève et les modalités correspondantes en montrant que celles-ci sont validées par le Conseil constitutionnel français :

*« S'agissant de la grève dans les services publics, des limitations peuvent être apportées à l'exercice [de ce droit] (...) Le législateur peut donc instaurer une obligation de "service minimum"<sup>105</sup> (...) Le législateur peut aussi édicter des mesures afin d'éviter le recours répété à des grèves de courte durée<sup>106</sup> (...) Il peut également augmenter (...) le délai de préavis<sup>107</sup> (...). Il peut même aller jusqu'à l'interdiction des agents dont la présence est indispensable pour assurer "le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays"<sup>108</sup>. »*

Ailleurs qu'en France, différentes dispositions législatives ou réglementaires limitant le droit de grève sont également jugées conformes à

<sup>105</sup> L'auteur cite ici les « Décis. n° 79-105 DC [déjà citée] et 86-217 DC » du 18 septembre 1986 *Liberté de communication*.

<sup>106</sup> Il cite à cet endroit « Décis. n° [2007-] 556 DC du 16 août 2007 » *Continuité du service public dans les transports*.

<sup>107</sup> Il se réfère là à la « Décis. n° 2008-569 DC du 7 août 2008 ».

<sup>108</sup> FAVOREU, *op. cit.*, p. 950.

Au nombre des textes validés par les décisions du Conseil constitutionnel français citées par le professeur FAVOREU figurent la loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, et la loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire. Il est possible d'ajouter à cette liste la loi relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports (Décision 2012-650 DC du 15 mars 2012).

la loi fondamentale par la justice constitutionnelle. Il en est ainsi de l'article 8 de la loi n° 69-34 du 30 octobre 1969 relative au statut du personnel des douanes au Sénégal<sup>109</sup>, de la loi n° 2001-09 portant exercice du droit de grève<sup>110</sup>, de la loi n° 2005-43 portant Statut général des personnels militaires des Forces armées<sup>111</sup>, de la loi n° 2011-25 portant règles générales applicables aux personnels militaires, des forces de sécurité publique et assimilés enlevant aux personnels de la douane le droit de grève<sup>112</sup> au Bénin.

Il apparaît ainsi que, pour établir la relativité du droit de grève et valider les textes nationaux qui imposent des restrictions plus ou moins étendues à ce droit, la justice constitutionnelle développe un argumentaire apparemment solide. Celui-ci est de surcroît corroboré par la doctrine. La validation par les juridictions constitutionnelles des interdictions permanentes du droit de grève n'en est pas moins discutable.

## II. LA VALIDATION DISCUTABLE DES INTERDICTIONS PERMANENTES

Comme le fait remarquer Léo HAMON « ... "l'absolutisation" du droit de grève [est condamnable]... comme [l'est] celle de tout droit... car, en définitive... l' "absolutisation" (...) est, par nature, contraire aux grands principes de la Constitution »<sup>113</sup>. En revanche, il est possible de s'interroger sur la pertinence de certaines restrictions apportées au droit de grève au nom de la relativité de celui-ci. Tel est le cas des interdictions permanentes du droit de grève imposées à certains corps de fonctionnaires. En effet, ces interdictions sont d'une soutenabilité théorique incertaine (A) et d'une efficacité pratique improbable (B).

### A. Une soutenabilité théorique incertaine

Pour la plupart, les juridictions constitutionnelles déclarent conformes à la loi fondamentale les interdictions permanentes du droit de grève imposées à certains corps de fonctionnaires. Mais la soutenabilité

<sup>109</sup> Conseil constitutionnel sénégalais Affaire du 18 juillet 2013, déjà cité.

<sup>110</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 02-068 du 12 juin 2002, *Président de la République*, Rec. 2002, p. 283-284.

<sup>111</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 06-056 du 20 juin 2006, *Président de la République*, Rec. 2006-1, p. 275-276.

<sup>112</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, *Président de la République et Louis VLAVONOU*, Rec. 2011, p. 415 et s.

<sup>113</sup> Cité par FAVOREU, *op. cit.*, p. 950.

théorique de ces interdictions, ou tout au moins de plusieurs d'entre elles est incertaine à plus d'un titre.

En premier lieu, les interdictions permanentes du droit de grève, déclarées conformes à la Constitution, ne résultent que d'une interprétation de celle-ci. En effet, « *la problématique (...) qui se pose en matière de droits et libertés constitutionnellement garantis [est la suivante] : la Constitution consacre une liberté et charge la loi d'en fixer le régime. Mais par définition (...), toute réglementation légale est une limitation à la liberté (...). Pourtant, comme l'a montré [le doyen] Georges VEDEL (...), il existe un "seuil" en deçà duquel le législateur doit être censuré parce qu'il a dénaturé le principe qu'il doit mettre en œuvre* »<sup>114</sup>. La question est donc de savoir où situer ce « *seuil [de franchissement]* »<sup>115</sup>, jusqu'où la justice constitutionnelle peut laisser le législateur aller dans l'exercice de son pouvoir de « *réglementation* ».

Dans de nombreux États, la justice constitutionnelle interprète de façon extensive le pouvoir de « *réglementation* » du droit de grève par le législateur. Par exemple, « *la Cour constitutionnelle [allemande] a jugé que le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour établir les conditions juridiques d'un conflit du travail* »<sup>116</sup>. Il en est de même en France où le système est caractérisé par la reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire au législateur et « *l'autolimitation du Conseil constitutionnel dans l'exercice de son contrôle* »<sup>117</sup>. Le professeur Babakar KANTÉ souligne également la difficulté pour la justice constitutionnelle d'assurer, en Afrique, une protection efficace des droits fondamentaux en respectant le pouvoir discrétionnaire du législateur<sup>118</sup>. La jurisprudence constitutionnelle du Bénin et du Sénégal, déjà citée, participe de la même approche. Cependant, cette interpréta-

<sup>114</sup> DOUENCE (Jean-Claude).- « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales » in *Encyclopédie juridique Dalloz, Collectivités locales*, 2004, pp. 63-21.

<sup>115</sup> *Idem*, p. 63-22.

<sup>116</sup> Sommaire d'une décision de la Cour constitutionnelle allemande en date du 4 juillet 1995, publié sous le n° GER-1995-2-024 par la Commission de Venise et consulté sur le site de la Commission à l'adresse <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> en septembre 2015.

<sup>117</sup> DOUENCE, *op. cit.*, p. 63-22.

<sup>118</sup> KANTÉ (Babakar).- « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique » in *Constitutions et pouvoirs : Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*.- Paris : Montchrestien/Lextenso éditions, 2008, p. 265 et s.

tion extensive, dans laquelle la réglementation est poussée au point d'être assimilée à l'interdiction, n'est pas la seule envisageable au regard de la lettre des Constitutions nationales consacrant le droit de grève. Ainsi est-il possible de considérer que, en toute rigueur juridique, la réglementation d'un droit ne peut pas conduire à en interdire l'exercice de manière permanente. Même si la réglementation d'une matière donnée se traduit habituellement, aussi bien par des prescriptions que par des interdictions, il ne peut pas en être de même pour un droit, car, si le droit est interdit, donc nié, il cesse d'exister, et la réglementation y relative devient sans objet. Comme le fait observer opportunément le professeur FAVOREU, « le législateur ne peut (...) supprimer [le droit de grève] pour aucune catégorie de salariés, du secteur public comme du secteur privé (...) mais il peut (...) y apporter des limitations ». *A priori*, réglementation rime donc avec limitation, mais non pas avec interdiction.

En deuxième lieu, les interdictions permanentes du droit de grève, validées par la justice constitutionnelle, traduisent un paradoxe. D'un côté, la justice constitutionnelle est habituellement prompte à contrôler très sévèrement les simples limitations législatives du droit de grève. Ont été ainsi censurées, en France « certaines dispositions d'une loi permettant aux présidents des sociétés de radio et de télévision de faire assurer un "service normal" même en cas de grève »<sup>119</sup>, en Afrique du Sud une décision de justice tendant à exiger de chaque salarié non syndiqué, en plus du préavis de grève, une déclaration individuelle de l'intention d'aller en grève<sup>120</sup>, au Bénin des menaces et intimidations des autorités publiques visant à décourager des grévistes<sup>121</sup>, etc. D'un autre côté, les juridictions constitutionnelles valident très facilement les interdictions permanentes du droit de grève.

Le même paradoxe se dégage de la doctrine. Après avoir tiré de la lecture du Préambule de la Constitution française de 1946 et de la

<sup>119</sup> FAVOREU, *op. cit.* p. 949 au sujet de Cons. const. français, n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, déjà citée.

<sup>120</sup> Sommaire de la décision de la Cour suprême sud-africaine en date du 21 septembre 2012, *South African Transport and Allied Workers Union and Others c. Lebogang Michael Moloto NO and Another*, publié sous le n° RSA-2012-3-013 par la Commission de Venise et consulté sur le site de la Commission à l'adresse <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> en septembre 2015.

<sup>121</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 03-004 du 18 février 2003, *LAWANI Amidou*, Rec. 2003, p. 25 et s.

décision *Droit de grève à la radio et à la télévision* la conviction selon laquelle le législateur ne saurait interdire le droit de grève, le professeur FAVOREU a encore pu admettre le principe d'une telle interdiction. De même, plusieurs autres auteurs présentent les diverses restrictions légales ou réglementaires au droit de grève, y compris les interdictions permanentes, ainsi que la jurisprudence constitutionnelle subséquente, comme des données de l'ordre juridique, donc sans la moindre réserve<sup>122</sup>. Tout se passe comme si la réflexion théorique sur la question était négativement influencée par l'état de la législation et de la jurisprudence.

En vérité, il n'y a interprétation que parce que, dans la plupart des États, les termes dans lesquels le Constituant exprime la relativité du droit de grève sont équivoques. Pour lever toute ambiguïté, dès lors qu'il envisage que le droit de grève puisse être interdit par le législateur, le constituant peut, soit habiliter expressément le législateur à en décider, soit énumérer lui-même les éventuels cas d'interdiction. La démarche ainsi recommandée n'est pas aussi incongrue qu'elle paraît. Elle s'est appliquée et continue de s'appliquer dans certaines Constitutions africaines. Le doyen DEGNI-SEGUI rapporte que « *la Constitution mauritanienne de 1994 (...) se charge en partie de la réglementation en prescrivant que "la grève peut être interdite par la loi pour tous les services ou activités publics d'intérêt vital pour la nation" (...) et [qu'] elle l'est "dans les domaines de la défense nationale et de la sécurité nationale" (article 14)* »<sup>123</sup>. Aux termes de la Constitution burundaise de 2005 :

*« Le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier, ainsi que le droit de grève sont reconnus. La loi peut réglementer l'exercice de ces droits et interdire à certaines catégories de personnes de se mettre en grève.*

*Dans tous les cas, ces droits sont interdits aux membres des corps de défense et de sécurité »*<sup>124</sup>.

<sup>122</sup> Dans ce sens, voir, entre autres, DEGNI-SEGUI (René).- *Droit administratif général - Tome 2 : L'action administrative.*- Abidjan : NEI-CEDA, 2012, p. 135 et s. ; GAUDEMET *op. cit.*, p. 173-174, p. 179-184.

<sup>123</sup> DEGNI-SEGUI.- *Les Droits de l'Homme en Afrique noire francophone : Théories et réalités*, déjà cité, p. 90.

<sup>124</sup> Loi du 18 mars 2005 portant Constitution de la République du Burundi, art. 37.

Telle est également la démarche du constituant tunisien de 2014 lorsqu'il dispose que :

*« Le droit syndical est garanti, y compris le droit de grève.  
Ce droit ne s'applique pas à l'armée nationale.  
Le droit de grève ne [concerne]<sup>125</sup> pas les forces de sécurité  
intérieure et la douane »<sup>126</sup>.*

Même dans ce cas extrême, tout « dispositif complémentaire » n'est pas exclu. La Constitution tunisienne précise par ailleurs que, de manière générale, « la loi fixe les modalités relatives aux droits et aux libertés (...) ainsi que les conditions de leur exercice »<sup>127</sup>. En effet, l'idée est, non pas de transformer la Constitution en un texte réglant des questions de détail, mais de faire preuve de la plus grande précision possible dans l'énonciation des principes.

En troisième lieu, de nombreuses interdictions permanentes du droit de grève, non censurées par la justice constitutionnelle, méconnaissent le principe de proportionnalité. La proportionnalité, également applicable en matières pénale, électorale et fiscale<sup>128</sup>, est l'un des critères d'appréciation des restrictions aux droits fondamentaux. Le Tribunal constitutionnel espagnol en a identifié les composantes en jugeant que :

*« Toute mesure restrictive d'un droit fondamental doit faire l'objet d'un jugement de proportionnalité. Pour ce faire, il faut tout d'abord déterminer si la mesure est susceptible de parvenir à l'effet souhaité (jugement de pertinence) ; il faut ensuite établir si elle est nécessaire, c'est-à-dire s'il n'existe pas une quelconque autre mesure plus modérée permettant d'atteindre l'objectif visé tout aussi efficacement (jugement de nécessité) ; enfin, il faut déterminer si cette même mesure est pondérée ou*

<sup>125</sup> Le verbe « comprendre » utilisé dans le texte d'origine est peu approprié du point de vue de la stylistique française. Mais il est probablement lié à la traduction de l'arabe. Il a remplacé par celui figurant entre crochets par l'auteur de la présente étude.

<sup>126</sup> Constitution tunisienne du 26 janvier 2014, art. 36.

<sup>127</sup> *Idem*, art. 49.

<sup>128</sup> Cf. GAÏA (Patrick) et al. - *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*. Paris : Dalloz, 17<sup>ème</sup> édition, 2013, Glossaire, p. XXVII.

*équilibrée, c'est-à-dire si elle produit plus d'effets bénéfiques ou d'avantages pour l'intérêt général que de préjudices sur d'autres biens ou valeurs en conflit (jugement de proportionnalité dans le sens strict) »<sup>129</sup>.*

En règle générale, la justice constitutionnelle est attentive à la proportionnalité en matière de droit de grève : le service minimum « ne peut excéder ce qui est nécessaire en interdisant en pratique de recourir à la grève aux agents dont la présence n'est pas indispensable au fonctionnement du service »<sup>130</sup> ; une intervention de la police consistant à photographier et à filmer sur cassette vidéo un piquet de grève peut violer le droit de grève parce qu'elle est disproportionnée en raison des circonstances<sup>131</sup> ; etc. Si la justice constitutionnelle vérifiait systématiquement et rigoureusement la proportionnalité des interdictions permanentes du droit de grève par rapport aux objectifs poursuivis par ces interdictions, la liste de celles-ci se réduirait considérablement. Les seuls corps pour lesquels une interdiction permanente de faire grève paraît proportionnelle à la nécessité d'assurer, dans un intérêt général, la continuité des services publics sont probablement les Forces de défense et de sécurité. En effet, certaines mesures de simple limitation du droit de grève comme la réquisition requièrent des procédures difficiles à mettre en œuvre en cas de péril immédiat à la défense nationale ou à la sécurité publique. Les autres, notamment l'organisation d'un service minimum, seraient insuffisantes à répondre efficacement à un tel péril. Pour presque tous les autres corps de fonctionnaires, les limitations ne faisant pas obstacle à l'exercice du droit de grève devraient pouvoir constituer des mesures alternatives suffisantes à l'interdiction pure et simple de ce droit, tout en garantissant la continuité du service public, donc l'intérêt général. La décision de la Cour suprême du Canada, précédemment analysée comme opérant la consécration constitutionnelle du droit de grève<sup>132</sup>, applique le principe de proportionnalité : elle dé-

<sup>129</sup> Sommaire de la décision du Tribunal const. espagnol en date du 17 février 1998, publié sous le n° ESP-1998-1-003 par la Commission de Venise et consulté sur le site de la Commission à l'adresse <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> en septembre 2015.

<sup>130</sup> Cons. const. français, Décisions n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 et 2007-556 DC du 16 août 2007, déjà cités, analysés par FAVOREU, *op. cit.*, p. 950.

<sup>131</sup> Décision Trib. const. espagnol, ESP-1998-1-003 du 17 février 1998, déjà citée.

<sup>132</sup> Voir *supra*, p. 5.

clare inconstitutionnelle une loi interdisant de droit de grève les salariés assurant des services essentiels parce que cette loi « porte atteinte [à la liberté fondamentale d'association des] salariés désignés de manière bien plus étendue et marquée qu'il n'est nécessaire pour atteindre l'objectif d'assurer la prestation ininterrompue de services essentiels »<sup>133</sup>.

En quatrième lieu, les interdictions permanentes du droit de grève, déclarées conformes à la Constitution, ne sont pas logiques, lorsqu'elles coexistent avec la reconnaissance du droit syndical.

Dans un sens strict, le droit syndical a deux dimensions, l'une « positive », l'autre « négative ». Sous un angle « positif », le droit syndical est celui en vertu duquel les travailleurs « peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer... »<sup>134</sup> et y agir pour la défense de leurs intérêts professionnels. Certains auteurs précisent qu'« il recouvre non seulement le droit de se syndiquer, mais aussi celui de choisir son syndicat »<sup>135</sup>, « la liberté de se retirer d'un syndicat, la liberté de constituer un syndicat ou encore la liberté d'action du syndicat »<sup>136</sup>. À ces dimensions, il convient d'ajouter la protection des responsables syndicaux et les facilités qui doivent être accordées à ceux-ci en vue de l'exercice de leur mandat<sup>137</sup>. Sous un angle « négatif », pour le professeur ESSONO-OVONO, la « liberté syndicale (...) implique la liberté pour les travailleurs de ne pas adhérer à un syndicat »<sup>138</sup>.

Le lien étroit existant entre le droit syndical et droit de grève est souligné unanimement par la doctrine, par le droit international, par diverses Constitutions et législations nationales ainsi que par la justice constitutionnelle. Dans ce sens, certains auteurs, adoptant sans doute une approche définitionnelle large, considèrent qu'il existe, non pas une

<sup>133</sup> Décision *Saskatchewan*, déjà citée, § 96.

<sup>134</sup> VAN LANG, GONDOUN ET INSERGUET-BRISSET, *op. cit.*, p. 424.

<sup>135</sup> FIALAIRE, MONDIELLI et GRABOY-GROBESCO, *op. cit.*, p. 101.

<sup>136</sup> BOHUON (Jean-Malo).- « Les institutions professionnelles » in *Encyclopédie juridique de l'Afrique, tome huitième : Droit des relations professionnelles (travail, sécurité sociale et Fonction publique)*.- Abidjan, Dakar, Lomé : Les Nouvelles Éditions Africaines, 1982, p. 135.

<sup>137</sup> Les protections recouvrent, entre autres, « l'interdiction faite à l'employeur de prendre des mesures inspirées par le fait que le travailleur fait partie de tel syndicat ou au contraire refuse d'en faire partie (...) l'interdiction d'employer un quelconque moyen de pression afin de dissuader une affiliation ou une activité syndicale » (BOHUON, *op. cit.*, p. 136).

<sup>138</sup> ESSONO-EVONO, *op. cit.*, p. 569.

mais des « *libertés syndicales* » au nombre desquelles figureraient « *la liberté de création* » de syndicats, « *la liberté d'organisation* » des syndicats et... « *le droit de grève* »<sup>139</sup>. D'autres présentent le droit de grève comme une condition d'exercice de la liberté syndicale<sup>140</sup>. De même, dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le droit de grève fait l'objet de la rubrique d) de l'article 8 alinéa 1 traitant de la liberté syndicale. La structure du texte souligne ainsi l'inclusion du droit de grève dans la liberté syndicale. Par ailleurs, dans la « doctrine » de l'OIT, le droit de grève apparaît comme un « *droit dérivé de la liberté syndicale* »<sup>141</sup>, « *l'un des moyens essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations pour promouvoir et pour défendre leurs intérêts économiques et sociaux* »<sup>142</sup>, « *un corollaire indissociable du droit syndical* »<sup>143</sup>. Ainsi que cela ressort de développements précédents, le constituant tunisien présente le droit de grève comme une composante du droit syndical. De même, en l'absence de toute mention explicite du droit de grève dans la Charte des Droits et Libertés, la Cour suprême du Canada déduit ce droit de la liberté de négociation collective, elle-même reliée à la liberté d'association<sup>144</sup>. Enfin, pour la Cour constitutionnelle du Bénin, « *le droit de grève constitue le moyen ultime du travailleur dans l'exercice de ses droits syndicaux* »<sup>145</sup>.

Dans ces conditions, une interdiction permanente du droit de grève est logique lorsqu'elle est doublée de l'interdiction du droit syndical (cas des militaires dans plusieurs États<sup>146</sup>). Or, certains corps de fonctionnaires, auxquels est reconnu le droit syndical, sont privés du droit de grève. Il en est ainsi au Bénin ; des personnels militaires (de la gendarmerie nationale, de l'armée de terre, des forces aériennes et des

<sup>139</sup> MÉDÉ, *op. cit.*, p. 308-309.

<sup>140</sup> Voir dans ce sens la structure des développements de NDIAYE, *op. cit.*, p. 452-453.

<sup>141</sup> *Résumé du mémoire détaillé de la CSI*, déjà cité, § 4.5.

En l'absence de mention explicite dans la Convention n° 87, la reconnaissance du droit de grève (momentanément remise en cause par les employeurs) a toujours été fondée sur les stipulations relatives au droit syndical.

<sup>142</sup> *Résumé du mémoire détaillé de la CSI*, déjà cité, § 5.7.

<sup>143</sup> Comité de la liberté syndicale, *Recueil des décisions* 2006, n° 423 cité dans le *Résumé du mémoire détaillé de la CSI*, déjà cité, § 5.11.

<sup>144</sup> Cour suprême du Canada, Décisions *Health services* et *Saskatchewan*, déjà citées.

<sup>145</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée.

<sup>146</sup> Voir en France la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 devenu l'art. L.4121-4 du Code de la défense.

forces navales) et de ceux des forces de sécurité publique et assimilés (police nationale, douane, eaux, forêts et chasse) qui « jouissent de la liberté syndicale »<sup>147</sup> mais « ne peuvent exercer le droit de grève »<sup>148</sup>. Cette distinction manque de cohérence, car « le droit de grève et celui d'organiser des réunions syndicales sont des éléments essentiels du droit syndical »<sup>149</sup>, le droit de grève en particulier « opérationnalise la liberté syndicale »<sup>150</sup>, comme un mode de l'action revendicative des travailleurs, regroupés en syndicats ou non »<sup>151</sup> et, sans le droit de grève, « un droit à la négociation collective ne s'apparente plus qu'à un droit de "mendier collectivement" »<sup>152</sup>.

En cinquième lieu, la validation des interdictions permanentes du droit de grève par la justice constitutionnelle repose parfois sur des références sélectives au droit international. En effet, ainsi que cela est déjà apparu, des juridictions constitutionnelles africaines se fondent sur la « doctrine » de l'OIT pour valider les interdictions permanentes du droit de grève. Il se trouve que, dans la même « doctrine » existent des arguments qui auraient pu permettre plutôt de censurer ces interdictions, mais que les juridictions concernées occultent soigneusement. D'abord « ... Alfred WISSKIRCHEN, (...) vice-président de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, et membre représentant les employeurs pour l'Allemagne, a affirmé que "le droit de grève défini par la Commission d'experts était pratiquement illimité" »<sup>153</sup>. Ensuite, « en 1959, moins de dix ans après l'entrée en vigueur de la convention n° 87, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, a (...) établi que « l'interdiction des grèves pour des travailleurs n'étant pas des

<sup>147</sup> Loi n° 2011-25 du 1<sup>er</sup> octobre 2011 portant règles générales applicables aux personnels militaires, des forces de sécurité publique et assimilés, art. 5 et 9. Pour les personnels de la Police nationale en particulier, cf. loi n° 2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des forces de sécurité publique et assimilées, art. 32 et 25, validée par Décision DCC 15-124 du 16 juin 2015 Président de la République.

<sup>148</sup> *Idem*, art. 25.

<sup>149</sup> *Résumé du mémoire détaillé de la CSI*, déjà cité, § 5.13.

<sup>150</sup> Pour une plus grande cohérence de la réflexion de cet auteur, portant *a priori* sur « les libertés syndicales », il aurait fallu mettre ici aussi la marque du pluriel ou parler des libertés de création et d'organisation, les deux autres composantes des libertés syndicales selon son approche.

<sup>151</sup> MÉDÉ, *op. cit.*, p. 309.

<sup>152</sup> *Résumé du mémoire détaillé de la CSI*, déjà cité, § 5.5 et 5.10.

<sup>153</sup> *Idem*, § 5.3.

*responsables publics agissant au nom des pouvoirs publics [...] peut parfois considérablement restreindre les activités potentielles des syndicats « [et] que les interdictions du droit de grève allaient à l'encontre des articles 8 et 10 de la convention n° 87 »<sup>154</sup>. Enfin, « l'article 7 de la Recommandation n° 92 sur la conciliation et l'arbitrage volontaires (1951) établit qu'aucune des dispositions ne doit être interprétée comme une limitation du droit de grève »<sup>155</sup>. D'ailleurs, la Cour internationale de Justice (CIJ) a jugé, sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'Homme « qu'une interdiction du droit de grève ne [peut] pas être étendue aux agents de la fonction publique en général »<sup>156</sup> comme le laisse penser la rédaction de l'article 8 alinéa 2 déjà cité<sup>157</sup> du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>158</sup>.*

En sixième lieu, malgré les apparences, la jurisprudence constitutionnelle sur le droit de grève n'est ni constante ni harmonisée. Fondamentalement, elle oscille entre l'absolutisation et la relativisation du droit de grève. Même si elles ne sont pas les plus nombreuses dans le monde, quelques juridictions constitutionnelles ont pu déclarer ou continuent de déclarer contraires à la Constitution certaines interdictions permanentes du droit de grève. Avant le revirement jurisprudentiel dont rendent compte ses décisions rendues en matière de grève depuis 2011<sup>159</sup>, la Cour constitutionnelle du Bénin avait jugé que :

*« La Constitution ne prévoit aucune exception au droit de grève pour telle ou telle catégorie (...). Le droit de grève ainsi proclamé et consacré par la Constitution du 11 décembre 1990*

<sup>154</sup> *Résumé du mémoire détaillé de la CSI*, déjà cité, § 5.6.

<sup>155</sup> *Idem*, déjà cité, § 5.15.

<sup>156</sup> *Idem*, § 7.2.

<sup>157</sup> Voir *supra*, p. 7.

<sup>158</sup> Dans le même sens, quoiqu'il s'agisse d'un niveau différent d'analyse, celui du contrôle de légalité, la doctrine souligne que l'autorité publique « peut (...) réglementer [les libertés publiques], les restreindre, mais non les abolir. [Elle] ne peut, (...), interdire de façon générale et absolue l'exercice d'une activité ou d'une liberté » (Demba SY. *Droit administratif*. Dakar : L'Harmattan/CREDILA, 2014, p. 259). Certes, les interdictions visées dans la présente étude ne sont pas générales parce qu'elles ne concernent que certains corps de fonctionnaires. Mais elles sont absolues, c'est-à-dire sans possibilité de dérogation, pour ces corps.

<sup>159</sup> Voir dans ce sens Cour const. du Bénin, décisions DCC 11-050 du 9 août 2011 Germain T. BADJAGOU, *Rec. 2011*, p. 320 et s. ; DCC 11-065 du 30 septembre 2011 *Président de la République*, déjà citée, etc.

*est un droit absolu au profit de l'ensemble des travailleurs dont les citoyens en uniforme des Forces armées. Le législateur ordinaire ne pourra porter atteinte à ce droit. Il ne peut que dans le cadre d'une loi en tracer les limites, et, s'agissant des militaires, opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte »<sup>160</sup>.*

Allant dans le même sens, la Cour constitutionnelle de Croatie a censuré une disposition de la loi relative aux Chemins de fer et une autre de la loi portant création d'un service des Postes et Télécommunications au motif que, « *en vertu de la Constitution, le droit de grève peut être limité dans les forces armées, la police, l'administration de l'État et les services publics désignés par la loi (...) [mais que] les restrictions prévues par la loi ne devraient pas entraîner l'interdiction du droit de grève* »<sup>161</sup>. Le simple fait qu'elle puisse être portée par une partie de la justice constitutionnelle, ne serait-ce que comme une étape de l'évolution de la jurisprudence montre que l'absolutisation du droit de grève n'est pas un tabou.

Par ailleurs, lorsque la relativité du droit de grève est admise, les corps de fonctionnaires concernés par les interdictions permanentes du droit de grève validées par la justice constitutionnelle sont variables. D'abord, ces corps varient d'un État à l'autre. Par exemple, alors que le personnel des Douanes est simplement astreint à un service minimum en cas de grève en Côte d'Ivoire<sup>162</sup>, il est purement et simplement privé

<sup>160</sup> Cour const. du Bénin, Décision n° DCC 06-34 du 4 avril 2006 *Président de la République*, Rec. 2006-1, p. 157 et s.

<sup>161</sup> Sur la première loi, cf. Sommaire de la décision de la Cour const. de Croatie en date du 15 juillet 1998, publié sous le n° CRO-1998-3-015 par la Commission de Venise et consulté en septembre 2015 sur le site de la Commission à l'adresse <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.

Le sommaire de la décision concernant la deuxième loi évoquée n'est pas publié sur le site mais est de la même date et repose sur les mêmes motifs.

La décision Saskatchewan de la Cour suprême du Canada, déjà citée, s'inscrit également dans ce mouvement jurisprudentiel consistant à censurer les interdictions du droit de grève pour violation de la Constitution qui consacre ce droit.

<sup>162</sup> Cf. DEGNI-SEGUI, *Droit administratif général*, déjà cité, p. 136.

du droit de grève au Bénin<sup>163</sup> et au Sénégal<sup>164</sup>. De même, les magistrats continuent de jouir du droit de grève au Bénin alors qu'ils en sont privés au Sénégal<sup>165</sup> et en France<sup>166</sup>. Ensuite, dans le même État, les corps interdits de grève peuvent varier dans le temps. Il en est ainsi de certains contrôleurs et installateurs de la navigation aérienne initialement privés de grève mais rétablis dans ce droit en France<sup>167</sup> et, à l'opposé, dans le même État, de corps auxquels le droit de grève a été retiré (personnels de Police et CRS<sup>168</sup> et personnels des transmissions du Ministère de l'Intérieur<sup>169</sup> notamment). Il arrive d'ailleurs que le même corps soit de nouveau privé du droit de grève après avoir été réadmis à l'exercer comme ce fut le cas pour les agents des Douanes au Bénin (affiliés aux Forces armées en 1977<sup>170</sup>, désaffiliés en 1994<sup>171</sup> et réintégré en 2011<sup>172</sup>).

Cette variabilité est l'indice d'une subjectivité qui fragilise la soutenabilité théorique des limitations permanentes du droit de grève et leur validation par la justice constitutionnelle. Aux incertitudes relatives à la soutenabilité théorique de certaines limitations permanentes du droit de grève s'ajoute un doute sur l'efficacité pratique de ces limitations.

### B. Une efficacité pratique improbable

Dans plusieurs États africains, des grèves cycliques affectent, parfois sur une longue durée<sup>173</sup>, voire sans service minimum<sup>174</sup>, des secteurs

<sup>163</sup> En vertu de la loi n° 2011-25 du 1<sup>er</sup> octobre 2011, déjà citée, déclarée conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle (Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2015, déjà citée).

<sup>164</sup> Loi n° 69-64 du 30 octobre 1969, art. 8.

<sup>165</sup> Voir par exemple la loi n° 84-21 du 2 février 1984 portant Statut de la Magistrature, art. 10.

<sup>166</sup> Cf. Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1970.

<sup>167</sup> GAUDEMET, *op. cit.*, p. 173-174.

<sup>168</sup> Lois n° 47-2384 du 27 décembre 1947 et n° 48-1504 du 28 septembre 1948.

<sup>169</sup> Loi n° 68-695 du 31 juillet 1968, art. 14.

<sup>170</sup> Ordonnance n° 77-14 du 25 mars 1977.

<sup>171</sup> Loi n° 94-021 du 16 décembre 1994 prise sur le fondement de la loi n° 90-015 du 17 juin 1990.

<sup>172</sup> Loi n° 2011-25 du 1<sup>er</sup> octobre 2011 déjà citée.

<sup>173</sup> Au Bénin, les grèves des agents du Ministère des Finances qui ont conduit à retirer le droit de grève aux personnels de la douane ont duré près de huit mois. Voir à ce sujet, le rappel des faits dans la décision DCC 11-042 du 21 juin 2011, *Ingrid HOUËSSOU*, Rec. 2011, p. 233 et s.

<sup>174</sup> Sur des grèves récentes sans service minimum en Afrique, voir par exemple Mwane Ibambe.- « Gabon : des syndicats des douaniers rompent les négociations

sensibles ou l'ensemble de l'Administration publique<sup>175</sup>. Elles apparaissent alors à l'opinion publique comme un abus du droit de grève. Face à cette situation, les Gouvernements nationaux sont tentés d'étendre indéfiniment le champ d'application des interdictions permanentes du droit de grève. Au Bénin, le Gouvernement a envisagé de priver du droit de grève les magistrats. En effet, ceux-ci ont déclenché une série de grèves afin d'obtenir du Garde des Sceaux des excuses publiques pour des propos tenus le 8 décembre 2011. Après que la Cour constitutionnelle eut jugé en 2013, tout en se déclarant incompétente pour apprécier les conditions d'exercice de ces grèves, qu'« aucune loi n'ayant dénié [le droit de grève] aux magistrats, ceux-ci (...) peuvent en faire usage »<sup>176</sup>, des députés de la majorité ont déposé une proposition de loi tendant à supprimer le droit de grève à cette corporation. Mais, la mobilisation des partis d'opposition et de la société civile ainsi que le soutien des auxiliaires de justice ont permis de faire échec à l'initiative au terme d'une procédure finalement déclarée contraire à la Constitution<sup>177</sup>. Au Sénégal, les interdictions permanentes du droit de grève touchent aujourd'hui une dizaine de corps de fonctionnaires : personnel des parcs nationaux, personnel du Chiffre, personnel du service national d'hygiène, membres des forces de police, Magistrats et personnel des douanes, tous également privés du droit syndical d'une part, ainsi que les

---

avec le gouvernement et rentrent en grève illimitée sans service minimum », article publié le 13 mai 2014 par Gabon Info et consulté en septembre 2015 à l'adresse <http://www.gabon-infos.com/gabon-des-syndicats-des-douaniers-rompent-les-negociations-avec-le-gouvernement-et-rentrent-en-grève-illimitee-sans-service-minimum/>; « Service des Domaines : grève générale sans service minimum à partir du 9 mars », article publié le 7 mars 2015 par *Tribune Madagascar.com* et consulté en septembre 2015 sur ce site à l'adresse <http://www.madagascar-tribune.com/Greve-generale-et-sans-service,20884.html>

<sup>175</sup> JEUNE AFRIQUE, - « Gabon : la grève générale des fonctionnaires reconduite », article publié le 16 mars 2015, et consulté en septembre 2015 sur le site du journal à l'adresse <http://www.jeuneafrique.com/depeches/227785/politique/gabon-la-greve-generale-des-fonctionnaires-reconduite/>; RFI.- « Bénin : Nouvelle grève des magistrats » article publié le 14 septembre 2015 et consulté pendant le même mois sur le site de la radio à l'adresse <http://www.rfi.fr/afrique/20150914-benin-nouvelle-greve-magistrats-unamab-recrutement->.

<sup>176</sup> « Décision DCC 13-099 du 29 août 2013 *Me Marie-Élise GBEDO* » analysée par QUENUM (Bertin Millefort) dans la *Revue de droit comparé du travail et de la Sécurité sociale*, n° 2013/2.

<sup>177</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 14-179 du 22 septembre 2014 *Valère TCHOBO*.

Inspecteurs généraux d'État et les Administrateurs civils d'autre part. Il s'agit probablement là du résultat d'un « réaménagement » amorcé par les autorités sénégalaises après les grèves successives enregistrées en 1968, 1969 et 1971<sup>178</sup>. Mais, il est permis de s'interroger sur la nécessité de l'interdiction pure et simple du droit de grève pour certains de ces corps.

Les interdictions permanentes du droit de grève visent à prévenir tout mouvement social, toute cessation du travail de la part des corps concernés. Mais, ni les lois ou règlements qui servent de supports à de telles interdictions, ni la jurisprudence constitutionnelle qui les valide, ne peuvent en garantir l'effectivité. Une interdiction de faire grève peut être transgressée parce qu'il arrive un moment où la peur des sanctions, c'est-à-dire de la contrainte publique organisée qui fait la force du droit, ne suffit plus à dissuader les sujets de celui-ci de violer les normes juridiques établies. Même lorsque le mot de grève n'est pas formellement prononcé dans ces circonstances, des corps interdits de grève « ont recours à des formes d'action (...) qui ont le même impact qu'un arrêt de travail »<sup>179</sup>.

Par exemple, les militaires ont beau être interdits de grève, les gendarmes ont engagé en France un mouvement de grande ampleur au cours du dernier trimestre de l'année 2001. Ils ont manifesté massivement dans les rues avec les moyens du service dans plusieurs villes<sup>180</sup>. Par-delà la cessation du travail, divers comportements adoptés par les gendarmes pendant la période confinaient à la violation du règlement : refus d'un détachement de la garde républicaine de présenter les armes

<sup>178</sup> Cf. NDIAYE, *op. cit.*, p. 452.

<sup>179</sup> MÉNY (Yves) et SUREL (Yves).- *Politique comparée : les démocraties (Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie)*. Paris : Montchrestien /Lextenso éditions, 8<sup>ème</sup> édition, p. 369.

<sup>180</sup> Voir par exemple GOUTORBE (Christian).- « C'est en uniforme que les gendarmes ont manifesté - Grand Sud, Montpellier : Ils étaient 300 dans la rue, avec sirènes et gyrophares » in *La Dépêche du Midi*, article publié le 5 décembre 2001 et consulté sur le site du Journal en septembre 2015 à l'adresse <http://www.ladepeche.fr/article/2001/12/05/212168-c-est-en-uniforme-que-les-gendarmes-ont-manifeste.html> ; ALBOUY (Stéphane).- « La colère des gendarmes prend de l'ampleur » in *Le Parisien*, article publié le 8 décembre 2011 et consulté sur son site en septembre 2015 sur le site du quotidien à l'adresse <http://www.leparisien.fr/une/la-colere-des-gendarmes-prend-de-l-ampleur-08-12-2001>.

lors d'une répétition dans la Cour de l'Élysée<sup>181</sup>, suspension des patrouilles<sup>182</sup>, etc. Il a même été explicitement question de « grève perlée des procès-verbaux »<sup>183</sup>. Les gendarmes n'avaient donc plus peur des sanctions disciplinaires<sup>184</sup>. Toujours en France, sans en avoir le droit, les magistrats sont entrés en grève au début de l'année 2011 pour avoir été critiqués par le président Nicolas SARKOZY dans l'affaire Laetitia<sup>185</sup>. Par ailleurs, au Bénin, alors qu'ils étaient déjà interdits de grève, les agents des douanes ont menacé de cesser le travail en juin 2015 au risque de se faire tous licencier<sup>186</sup>. Ils n'ont pas eu besoin de mettre leur menace à exécution. En lieu et place des sanctions encourues, ils ont obtenu la satisfaction de certaines leurs revendications.

Les exemples précédents montrent que, même lorsqu'elles sont justifiées, les interdictions permanentes du droit de grève ne constituent pas des filets de sécurité absolue par rapport à la continuité du service public. Il en est ainsi parce que, en réalité, la radicalisation des mouvements sociaux est une conséquence de l'attitude des gouvernements nationaux. Ceux-ci sont peu disposés à négocier avec les organisations syndicales et, surtout, à mettre en œuvre diligemment les accords qui sont généralement conclus *in extremis* dans un climat de tension sociale

<sup>181</sup> Cf. PELLETIER (Éric).- « Gendarmerie : grogne sous les képis » in *L'express*, article publié le 22 novembre 2001 et consulté en septembre 2015 sur le site du Journal à l'adresse [http://www.lexpress.fr/informations/gendarmerie-grogne-sous-les-kepis\\_646305.html](http://www.lexpress.fr/informations/gendarmerie-grogne-sous-les-kepis_646305.html).

<sup>182</sup> Cf. SAUVEY (Pierre).- « Aquitaine : tout est parti des Landes » in *La Dépêche du Midi*, sur le site déjà cité.

<sup>183</sup> *Idem*; DELPIROUX (Dominique).- « Midi-Pyrénées : grogne et messe... à Cintegabelle » sur le même site.

<sup>184</sup> L'un d'eux a pu déclarer à la presse : « Au point où nous en sommes aujourd'hui, nous n'avons plus rien à perdre (...) La situation dans laquelle nous nous trouvons (...) nous pousse à cette action » (propos rapportés par GOUTORBE, *op. cit.*).

<sup>185</sup> Lire à ce sujet PIQUEMAL (Marie).- « Les magistrats, des grévistes pas comme les autres », article publié le 8 février 2011 par *Libération* et consulté en septembre 2015 sur le site du journal à l'adresse [http://www.liberation.fr/societe/2011/02/08/les-magistrats-des-grevistes-pas-comme-les-autres\\_713325](http://www.liberation.fr/societe/2011/02/08/les-magistrats-des-grevistes-pas-comme-les-autres_713325); COULON (François) et CHARRIER (Mathieu).- « Une grève des juges sans précédent », article publié par *Europe 1* le 7 février 2011 et consulté sur le site de la radio en septembre 2015 à l'adresse <http://www.europe1.fr/france/une-greve-des-juges-sans-precedent-402403>.

<sup>186</sup> Lire « La douane menace d'aller en grève le mardi 9 juin », article publié sur le site du quotidien *Le Matinal* le 22 mai 2015 et consulté en septembre 2015 à l'adresse <http://quotidien-lematinal.info/la-douane-menace-d-aller-en-greve-le-mardi-9-juin/>.

exacerbée. Ils utilisent donc les interdictions permanentes du droit de grève davantage pour bâillonner les corporations les plus remuantes que pour garantir la conciliation de ce droit avec d'autres principes ou libertés constitutionnellement protégés. Or, dans la « doctrine » de l'OIT, « en l'absence d'un droit de grève, il est difficile (voire impossible) pour le personnel [d'obtenir des conditions d'emploi justes] étant donné le rapport de forces inégal au sein d'une relation de travail »<sup>187</sup>. La Cour suprême du Canada a jugé que, dans ce rapport de forces inégal, « la grève permet aux salariés de négocier davantage sur un pied d'égalité avec l'employeur »<sup>188</sup>. En conséquence, les interdictions permanentes du droit de grève doivent rester limitées aux seuls corps pour lesquels les simples limitations ne peuvent pas constituer une alternative suffisante au regard du principe de proportionnalité. Mais, de telles interdictions ne peuvent garantir efficacement la continuité du service public que dans un contexte où le dialogue social est institutionnalisé. Dans la *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance*, le dialogue social apparaît comme un élément de la culture démocratique et une condition de paix<sup>189</sup>. Éventuellement érigé en principe constitutionnel, comme le suggère une partie de la classe politique et des milieux d'affaires<sup>190</sup>, il est de nature à prévenir, plus efficacement que les limitations permanentes du droit de grève, les cessations collectives du travail qui font obstacle à la jouissance par les citoyens d'autres libertés constitutionnelles. La Cour suprême canadienne a d'ores et déjà érigé le dialogue social en une « obligation constitutionnelle »<sup>191</sup> : « la Charte [des droits et libertés] protège le droit à la négociation collective, c'est-à-dire à "un processus qui permet aux

<sup>187</sup> Résumé du mémoire détaillé de la CSI, déjà cité, § 4.3.

<sup>188</sup> Cour sup. du Canada, décision *Saskatchewan*, déjà citée, § 57.

<sup>189</sup> « Les États parties prennent des mesures pour établir et maintenir un dialogue politique et social, ainsi que la transparence et la confiance entre les dirigeants politiques et les populations en vue de consolider la démocratie et la paix » (Charte adoptée par la 8<sup>ème</sup> session ordinaire de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement, tenue le 30 janvier 2007 à Addis-Abeba, art. 13).

<sup>190</sup> En France, la constitutionnalisation du dialogue social faisait partie du programme du candidat François HOLLANDE. En 2014, la présidente du Medef s'y est montrée favorable. Sur le débat relatif à cette question, voir par exemple l'article 'Constitutionnalisation du dialogue social' publié le 25 septembre 2015 sur le site *Dalloz Actualités* et consulté deux jours plus tard à l'adresse <http://www.dalloz-actualite.fr/article/constitutionnalisation-du-dialogue-social>.

<sup>191</sup> Cour sup. du Canada, Décision *Saskatchewan*, déjà citée, §-131 rappelant la décision *Health services*, déjà citée.

*employés de formuler des observations et d'obtenir leur examen de bonne foi par l'employeur, qui doit en outre participer à un dialogue véritable à leur sujet"»<sup>192</sup>.*

\*

\* \*

Dans la plupart des États, le droit de grève fait aujourd'hui l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle par la volonté du constituant, clairement exprimée par lui ou révélée par la justice constitutionnelle. Mais, lorsqu'il en existe, les dispositions constitutionnelles portant reconnaissance du droit de grève comportent généralement des nuances ou des ambiguïtés. En interprétant celles-ci de manière extensive, la justice constitutionnelle reconnaît au législateur un pouvoir discrétionnaire pour réglementer ce droit.

Face à une utilisation répétée, apparemment abusive du droit de grève, y compris dans des secteurs stratégiques ou sensibles, le parlement, à l'instigation du gouvernement, est tenté de faire évoluer le régime juridique de la grève pour en atténuer l'impact jugé nuisible. Les mesures ainsi prises vont de simples limitations, qui ne font pas obstacle à l'exercice du droit de grève, à des interdictions permanentes imposées à des corps, de plus en plus nombreux. Au nom de la relativité, assez logique, du droit de grève, les juridictions constitutionnelles déclarent conformes à la loi fondamentale des lois interdisant de grève des corps de fonctionnaires. L'encadrement juridique du droit de grève conduit ainsi à vider ce droit de toute substance sous le prétexte d'en assurer la conciliation avec le principe constitutionnel de continuité du service public, corollaire de l'intérêt général.

Or, en privant inconsidérément les fonctionnaires du droit de grève, le législateur les désarme face à des gouvernements parfois peu scrupuleux, et les incite à transgresser, par désespoir, les interdictions édictées.

Dans ce contexte, au moins trois précautions juridiques paraissent devoir s'imposer. D'abord, il est souhaitable que le législateur évite de se laisser instrumentaliser par le Gouvernement, et que la justice constitutionnelle adopte une interprétation moins extensive des

<sup>192</sup> *Ibidem*, § 129 rappelant les termes de la décision *Ontario (Procureur général) c. Fraser* du 29 avril 2011, CSC 20, § 54.

dispositions constitutionnelles consacrant le droit de grève<sup>193</sup>, de manière à conserver aux interdictions absolues du droit de grève leur caractère exceptionnel qui commande de les limiter à de très rares corps de fonctionnaires. Ensuite, dans la mesure du possible, il convient que le constituant fasse preuve d'une plus grande précision dans la formulation de l'habilitation du législateur à réglementer le droit de grève. Enfin, parce qu'il constitue une meilleure garantie de la continuité du service public que les interdictions absolues du droit de grève, le dialogue social mérite d'être institutionnalisé. De ce point de vue, l'effectivité du principe constitutionnel de la continuité du service public et sa conciliation réussie avec le droit fondamental de la grève dépendront peut-être, à plus ou moins brève échéance, de l'issue du débat, déjà engagé dans certains États, sur la constitutionnalisation du dialogue social.

---

<sup>193</sup> Il est possible de se demander si, finalement, cette démarche ne s'impose pas pour tous les droits des travailleurs. Mais, la réponse à cette interrogation ne pourrait éventuellement être positive qu'à deux conditions. D'une part, le droit en cause doit être une liberté fondamentale. D'autre part, l'exercice de ce droit doit être nature à compromettre un autre principe ou un autre droit lui-même protégé constitutionnellement. En tout état de cause, une vérification systématique s'impose au cas par cas.