

LE SERVICE MINIMUM À L'AUNE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : INTERDICTION, POSSIBILITÉ OU OBLIGATION POUR LE LÉGISLATEUR BELGE ?

Frédéric BOUHON,

Chargé de cours à l'Université de Liège

Sofia VANDENBOSCH,

Assistante à l'Université de Liège ⁽¹⁾

(1) Les auteurs tiennent à vivement remercier les professeurs Fabienne Kéfer et Jacques Clesse (Université de Liège) pour le temps qu'ils ont bien voulu consacrer à lire et à commenter la version provisoire de cette contribution. Il est par ailleurs précisé que les imperfections qui y subsisteraient sont intégralement assumées par les seuls auteurs.



SOMMAIRE

Introduction	591
Section 1^{re}. De la possibilité d'instaurer un service minimum	592
A. La reconnaissance progressive du droit de grève	592
B. Les références aux sources internationales du droit du travail	594
C. Les principes de l'OIT sur le service minimum	598
Section 2. De l'obligation d'instaurer un service minimum	604
A. L'intérêt de la question	605
B. L'obligation positive de prévenir certains risques	606
C. L'obligation positive de prévenir certaines conséquences de la grève	608
D. Le service minimum au regard de cette obligation	609
Conclusion	611



La mise en œuvre d'un service minimum, dont le but consiste à assurer la continuité de certaines activités malgré une grève, constitue une ingérence dans l'exercice du droit de grève. Considérée à l'aune de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'agit, selon le cas, d'une mesure juridiquement proscrire, d'une possibilité ouverte aux autorités ou d'un moyen adéquat de satisfaire à une obligation positive. Ce contexte juridique délimite la marge d'appréciation du législateur belge en la matière.

Het instellen van een minimale dienstverlening om in geval van staking de continuïteit van bepaalde diensten te waarborgen, vormt een inmenging in het stakingsrecht. In het licht van artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, gaat het – naargelang van het geval – om ofwel een juridisch verboden maatregel, ofwel een mogelijkheid voor de overheid, ofwel een adequaat middel om te voldoen aan een positieve verplichting. Deze juridische context beperkt de appreciatiebevoegdheid van de Belgische wetgever op dit vlak.



INTRODUCTION

1. La grève, comprise comme l'« interruption concertée et collective du travail par des salariés afin d'assurer le succès de leurs revendications »⁽²⁾, « atteint et lèse souvent plus de monde qu'elle ne cherche à en toucher », écrivait Lucien François⁽³⁾. En conséquence, le recours à l'action collective est souvent contesté non seulement par les employeurs, mais également par les consommateurs de biens et de services, par les utilisateurs des services publics ou encore par les gouvernements. Parmi les moyens disponibles pour en réduire les effets négatifs figure le service minimum. Il s'agit de l'obligation imposée aux travailleurs d'assurer certaines prestations, de manière systématique, en ce compris en cas de cessation volontaire de travail. Par son essence, ce mécanisme diminue l'effet contraignant et, corrélativement, l'efficacité d'un mouvement de grève puisque le mal effectivement causé par les grévistes est souvent bien moins décisif que celui qu'ils laissent croire pouvoir encore infliger⁽⁴⁾.

En Belgique, un tel service minimum existe dans certains domaines d'activités du secteur privé en application de la loi du 19 août 1948 « relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix »⁽⁵⁾, de même qu'à l'égard de quelques services publics, tels que les forces de police⁽⁶⁾ ou la RTBF⁽⁷⁾. La question de savoir s'il conviendrait d'étendre le principe du service minimum à d'autres secteurs est fréquemment débattue au sein des assemblées parlementaires et de la société en général ; elle a connu un regain d'intérêt à la suite des importants mouvements de grève qui ont marqué l'année 2016⁽⁸⁾. Les propositions de lois actuellement pendantes devant la Chambre des représentants ont trait au service pénitentiaire, d'une part, et au transport ferroviaire (SNCB), d'autre part⁽⁹⁾.

L'objet de la présente contribution consiste à examiner le principe du service minimum à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme. À cette fin, la première question que nous nous posons est celle de savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, le service minimum est juridiquement admissible, en ce qu'il constitue une limitation au droit

(2) G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., Paris, Quadrige-PUF, 2005, p. 439.

(3) L. FRANÇOIS, *Théorie des relations collectives du travail en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 53.

(4) *Ibid.*, p. 5.

(5) *M.B.*, 21 août 1948.

(6) Voy. les articles 125 et 126, § 2, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux (*M.B.*, 5 janvier 1999), tels que mis en œuvre par l'arrêté ministériel du 4 janvier 2002, fixant les missions à exécuter par la police fédérale en application de l'article 126, § 2, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux ; voy. également la circulaire POL 1999/1, du 12 janvier 1999, Droit de grève. Missions minimales à accomplir (*M.B.*, 20 janvier 1999).

(7) Voy. l'article 7, § 6, du décret de la Communauté française du 14 juillet 1997 portant statut de la radiotélévision belge de la Communauté française (RTBF), exécuté par un arrêté du gouvernement de la Communauté française du 26 janvier 1999 déterminant les règles relatives au programme minimum et aux équipements qui doivent être maintenus en permanence en ordre de fonctionnement à la radiotélévision belge de la Communauté française.

(8) Actuellement, six propositions de lois sont pendantes devant la Chambre des représentants (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2019, n° 54 – 0277/001 ; *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2019, n° 54 – 0825/001 ; *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2019, n° 54 – 1360/001 ; *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2019, n° 54 – 1871/001 ; *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2019, n° 54 – 1905/001 ; *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2019, n° 54 – 1907/001). Le Parlement flamand a quant à lui adopté une résolution invitant le gouvernement flamand à introduire certaines exigences concernant l'introduction d'un service minimum dans le prochain contrat de gestion de la société De Lijn, voy. *Doc. parl.*, Parl. fl., 2014-2019, n° 894/4, voy. également, P. PECINOVSKY, « Minumdienst bij De Lijn », *De Juristenkrant*, 2016/339, p. 16. Pour un aperçu des diverses initiatives visant à réguler le droit de grève, voy. P. HUMBLET, « Regulering van de staking: noodzaak, provocatie of windowdressing », in C. DEVOS et P. HUMBLET (eds.), *Arbeid v. Kapitaal: Een kwarteeuw staking(srecht)*, Gent, Academia Press, 2007, pp. 121-143.

(9) L'accord du gouvernement fédéral prévoit également l'instauration d'un service minimum garanti au sein de Belgocontrol.

de grève (section I). Par ailleurs, les diverses propositions de loi, et spécialement celles qui concernent le secteur pénitentiaire, nous poussent à nous demander si le service minimum ne constituerait pas un instrument utile, voire nécessaire, pour garantir l'effectivité d'autres droits fondamentaux qui pourraient être mis en péril par l'exercice du droit de grève et si, dès lors, son instauration ne serait pas exigée au titre d'une obligation positive découlant de la Convention (section II).

SECTION I^{re}. DE LA POSSIBILITÉ D'INSTAURER UN SERVICE MINIMUM

2. D'emblée, il convient de souligner que la question de savoir s'il est juridiquement possible d'instaurer un service minimum – ou si, au contraire, une telle mesure est interdite – ne se pose que dans l'hypothèse où le droit de grève est reconnu : l'absence de ce préalable implique logiquement que les autorités publiques peuvent librement interdire les mouvements de contestation sociale et qu'elles peuvent, *a fortiori*, autoriser la grève tout en l'encadrant par des mesures telles que celles qui découlent d'un régime de service minimum, dont les modalités n'auraient alors guère d'importance pour l'analyse juridique.

S'il n'est désormais plus contesté que la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît le droit de grève, il apparaît moins aisé d'en déterminer la portée avec précision. L'objet de la présente section consiste à approcher la jurisprudence de la Cour afin de déterminer les circonstances dans lesquelles l'instauration d'un service minimum se révélerait envisageable (*possibilité* de l'organiser) ou, au contraire, constituerait une violation du droit de grève et, partant, devrait être exclu (*interdiction* de l'organiser).

3. À cette fin, notre raisonnement se construit en plusieurs étapes. Nous analyserons dans un premier temps la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de grève (A) et observerons à cette occasion que des principes développés par d'autres organisations internationales y sont pris en considération (B). En conséquence, afin d'identifier les orientations que pourrait éventuellement prendre la jurisprudence strasbourgeoise relative au service minimum, nous examinerons les principes mis en lumière par les organes de l'Organisation internationale du travail (C).

A. La reconnaissance progressive du droit de grève

4. Le droit de grève n'est pas explicitement consacré par la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) ⁽¹⁰⁾. Cependant, la Cour a régulièrement et depuis longtemps reconnu que la grève comptait parmi les moyens les plus importants dont les syndicats disposaient pour défendre les intérêts professionnels de leurs membres au titre de l'article 11 de la Convention ⁽¹¹⁾ et a progressivement dégagé de cette disposition un droit subjectif de faire grève.

(10) En 1953, époque où la Convention entre en vigueur, le Comité de la liberté syndicale vient à peine de reconnaître aux travailleurs le droit de faire grève (cas n° 28 [Royaume-Uni-Jamaïque], 2^e rapport du Comité de la liberté syndicale, 1952, § 68). Il s'agit du premier organe de droit international à consacrer ce droit. La Charte sociale européenne s'en inspirera en 1961, en consacrant le droit de grève en son article 6, paragraphe 4, voy. F. DORSSEMONT, « The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR », in F. DORSSEMONT, K. LÖRCHER et I. SCHÖMANN, *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford et Portland, Oregon, Hart Publishing, 2013, p. 334.

(11) Cour eur. D.H., arrêt *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, § 36 ; Cour eur. D.H., décision *Unison c. Royaume-Uni*, 10 janvier 2002, p. 10 ; Cour eur. D.H., arrêt *Dilek et autres c. Turquie*, 17 juillet 2007, § 68. À partir de 2014, la Cour consacrera la grève comme « l'instrument le plus puissant [dont dispose un syndicat] pour protéger les intérêts professionnels de ses membres » (Cour eur. D.H., arrêt *Hrvatski Lijecnicki Sindikat c. Croatie*, 27 novembre 2014, § 59).

Il y a quelques décennies, la Cour reconnaissait certes déjà, à travers l'article 11 de la Convention, « la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci, action dont les États contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement »⁽¹²⁾. Elle considérait cependant que l'article 11 laissait « à chaque État le choix des moyens à employer à cette fin »⁽¹³⁾ et que, si « l'octroi du droit de grève représentait sans nul doute l'un des plus importants d'entre eux, [...] il y en avait d'autres »⁽¹⁴⁾ ; dès lors, selon la Cour, « un tel droit, que l'article 11 ne consacrait pas expressément, pouvait être soumis par le droit interne à une réglementation de nature à en limiter dans certains cas l'exercice »⁽¹⁵⁾. Si la protection du droit de grève se trouvait de la sorte déjà en germe dans la jurisprudence strasbourgeoise⁽¹⁶⁾, la large marge d'appréciation laissée aux États pour encadrer celui-ci a longtemps vidé l'article 11 d'une part importante de son effectivité dans ce domaine⁽¹⁷⁾.

Une évolution significative est intervenue il y a une décennie environ, à la suite d'un important virage méthodologique dans la matière des actions syndicales. Le changement semble s'inscrire dans le prolongement des développements, plutôt favorables à l'extension de la portée du droit de grève, dont ont été l'objet d'autres instruments de droit international du travail, tels que la Charte sociale européenne ou les Conventions ratifiées dans le cadre de l'Organisation internationale du travail (ci-après OIT). La méthode d'interprétation évolutive appliquée par la Cour l'a notamment amenée à s'inspirer de ces sources internationales⁽¹⁸⁾ et à consolider, dans les arrêts fondamentaux *Demir et Baykara c. Turquie*⁽¹⁹⁾ et *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*⁽²⁰⁾, le droit de mener des négociations collectives⁽²¹⁾ ainsi que son corollaire, le droit de faire grève. Désormais, la marge d'appréciation laissée aux États lorsqu'ils encadrent le droit de grève est plus étroite et est déterminée à la lumière des instruments internationaux dont la Cour tient compte dans son raisonnement⁽²²⁾. Dès lors, et même s'il est vrai que les actions collectives ne sont pas actuellement reconnues comme des éléments essentiels de la liberté garantie par l'article 11 de la Convention⁽²³⁾,

(12) Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, § 36, al. 2.

(13) *Ibid.*

(14) *Ibid.*

(15) *Ibid.*

(16) Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996 ; Cour eur. D.H., décision *Unison c. Royaume-Uni*, 10 janvier 2002.

(17) Voy., par exemple, Cour eur. D.H., arrêt *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976 ; Cour eur. D.H., arrêt *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975 ; Cour eur. D.H., arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976 ; Cour eur. D.H., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, 2 juillet 2002 et Cour eur. D.H., décision *Fédération des syndicats de travailleurs offshore et autres c. Norvège*, 27 juin 2002.

(18) Voy. *infra*, n^{os} 6 et s.

(19) Cour eur. D.H., arrêt *Demir et Baykara*, 12 novembre 2008 (arrêt rendu en Grande Chambre et adopté à l'unanimité).

(20) Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009 (arrêt de la troisième section, deuxième Chambre).

(21) Cour eur. D.H., arrêt *Demir et Baykara*, 12 novembre 2008, § 154.

(22) C. Barrow n'hésite pas à affirmer que « Strasbourg jurisprudence has made apparent that an aspect of the proportionality test is whether the domestic law is consistent with the obligations of relevant international law and contemporary European practice », C. BARROW, « Trade union rights in the United Kingdom and article 11 of the European Convention: past failures and future possibilities », *EHRLR*, 2013, n^o 56, p. 64.

(23) Parmi les éléments essentiels de la liberté syndicale, la Cour identifie notamment le droit de fonder un syndicat et de s'y affilier (Cour eur. D.H., arrêt *Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie*, 21 février 2006), le droit de persuader l'employeur d'écouter les revendications qu'un syndicat porte au nom de ses membres (Cour eur. D.H., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, 2 juillet 2002, § 44), ou l'interdiction des accords de monopole syndical (par exemple, Cour eur. D.H., arrêt *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006).

il n'est plus contesté que la protection offerte par cette disposition couvre également le droit de grève ⁽²⁴⁾.

5. Il est donc satisfait à la condition *sine qua non* de toute réflexion juridique sur le service minimum : la liberté de faire grève étant reconnue dans son principe, il devient opportun de s'interroger sur ses contours précis, en se demandant en particulier si elle peut s'accommoder des restrictions qu'implique le service minimum.

B. Les références aux sources internationales du droit du travail

6. À l'issue d'un examen de la jurisprudence de la Cour, nous n'avons toutefois pas identifié de décision dans laquelle la question du service minimum aurait directement été traitée ⁽²⁵⁾. La Haute Juridiction s'est en revanche prononcée sur des affaires dans lesquelles des mesures d'interdiction pure et simple de la grève ou de sanction contre les travailleurs grévistes étaient contestées ⁽²⁶⁾. La Cour a ainsi été confrontée à des situations où l'autorité, en interdisant ou en réprimant un mouvement de grève, avait imposé le principe d'un service maximal – et non pas minimal ⁽²⁷⁾. Lorsqu'ils ont tranché ces affaires, les juges de Strasbourg ont considéré, à plusieurs reprises ⁽²⁸⁾, que les mesures d'interdiction ou de sanction de la grève pouvaient constituer des restrictions inadmissibles à la liberté d'association en ce qu'elles limitaient abusivement le pouvoir des syndicats de protéger les intérêts de leurs membres ⁽²⁹⁾.

Cette jurisprudence relative à l'interdiction de la grève nous livre un enseignement important : comme nous l'avons déjà indiqué, lorsqu'elle interprète l'article 11 dans sa dimension syndicale, la Cour tient compte – et s'inspire fréquemment –, au-delà de la Convention elle-même, d'autres règles de droit international ⁽³⁰⁾. On observe en effet que la Cour, en l'absence d'assise textuelle précise dans la Convention ou ses protocoles, se réfère réguliè-

(24) Cour eur. D.H., arrêt *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, 8 avril 2014, § 84. La Cour y affirme que « le droit de grève est clairement protégé par l'article 11. La Cour ne voit donc nullement en l'espèce la nécessité de rechercher si les actions revendicatives doivent désormais se voir reconnues comme un élément essentiel du droit garanti par l'article 11. »

(25) Sous réserve de ce que nous dirons *infra*, n° 9, à propos de l'arrêt *Veniamin Tymoshenko et autres c. Ukraine*.

(26) Cour eur. D.H., arrêt *Balikci c. Turquie*, 6 janvier 2004 ; Cour eur. D.H., arrêt *Karacay c. Turquie*, 27 mars 2007 ; Cour eur. D.H., arrêt *Dilek et autres c. Turquie*, 17 juillet 2007 ; Cour eur. D.H., arrêt *Urcan et autres c. Turquie*, 17 juillet 2007 ; Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009 ; Cour eur. D.H., arrêt *Danilenkov et autres c. Russie*, 30 juillet 2009 ; Cour eur. D.H., arrêt *Saime Özcan c. Turquie*, 15 septembre 2009 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kaya et Seyhan c. Turquie*, 15 septembre 2009 ; Cour eur. D.H., arrêt *Müslüm Ciftci c. Turquie*, 2 février 2010 ; Cour eur. D.H., arrêt *Cerikli c. Turquie*, 13 juillet 2010 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sisman et autres c. Turquie*, 27 septembre 2011 (la Cour considère qu'une retenue sur salaire pour avoir apposé, dans des bureaux, des affiches appelant à manifester le 1^{er} mai viole l'article 11) ; Cour eur. D.H., arrêt *Junta rectora del ertzainen nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Espagne*, 21 avril 2015.

(27) P. JOASSART, « Y a-t-il un service minimum en Belgique ? », in F. KRENC (dir.), *Droit de grève, actualité et questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 63.

(28) Cour eur. D.H., arrêt *Karacay c. Turquie*, 27 mars 2007, §§ 36-38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Dilek et autres c. Turquie*, 17 juillet 2007, §§ 72-73 ; Cour eur. D.H., arrêt *Urcan e.a. c. Turquie*, 17 juillet 2008, §§ 34-36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009, §§ 24 et 25 ; Cour eur. D.H., arrêt *Saime Özcan c. Turquie*, 15 septembre 2009, §§ 22-24 ; Cour eur. D.H., arrêt *Hrvatski Liječnički Sindikat c. Croatie*, 27 novembre 2014, §§ 59-60.

(29) Dans certains secteurs, en revanche, des mesures d'interdiction ont été acceptées, voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Junta rectora del ertzainen nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Espagne*, 21 avril 2015.

(30) G. GONZALEZ, « Du bon usage de la synergie des sources dans la construction, par la Cour européenne des droits de l'homme, du droit à la liberté syndicale », *RTDH*, 2015, n° 103, p. 593 ; C. BARROW, « Trade union rights in the United Kingdom and article 11 of the European Convention : past failures and future possibilities », *EHRLR*, 2013, n° 56, p. 57.

rement aux principes de l'OIT ou à la jurisprudence qui interprète la Charte sociale européenne⁽³¹⁾ pour fonder ses décisions, en ce compris les plus innovantes⁽³²⁾. Ainsi, lorsqu'il s'agit de déterminer la portée de l'article 11 de la Convention dans le domaine des droits syndicaux, la Cour européenne des droits de l'homme prend régulièrement en considération les dispositions des Conventions n° 87 et n° 98 ainsi que les recommandations et les observations des organes de surveillance de l'OIT⁽³³⁾. La Charte sociale européenne ou l'interprétation qu'en donnent ses organes de surveillance sont encore davantage mentionnés⁽³⁴⁾.

7. Ces références à d'autres instruments juridiques ont des implications concrètes sur la teneur de la jurisprudence. En effet, alors que la Cour manifestait autrefois des réserves

- (31) Ainsi, sur 49 arrêts pertinents examinés, il apparaît que 15 citent l'un des instruments de référence de l'OIT, alors que 24 se réfèrent à la Charte sociale européenne. Au demeurant, d'autres sources du droit international sont également mentionnées par la Cour, quoique dans une moindre mesure. Il s'agit par exemple des Recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou du droit dérivé de l'Union, ou encore de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.
- (32) À titre d'illustration, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009, § 24, dans lequel la Cour reconnaît le droit de grève comme inhérent à la liberté syndicale garantie par l'article 11 (quoique non essentiel) ; Cour eur. D.H., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, 2 juillet 2002, qui constate la non-conformité à la Convention d'un régime octroyant des avantages (notamment financiers) aux travailleurs non syndiqués ; Cour eur. D.H., arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, concernant l'interdiction des monopoles syndicaux ou encore l'arrêt *Demir et Baykara*, du 12 novembre 2008 qui reconnaît le caractère essentiel des négociations collectives pour un syndicat.
- (33) Citation dans la partie « en faits » uniquement : Cour eur. D.H., arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, §§ 35-38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie*, 21 février 2006, § 23 ; Cour eur. D.H., arrêt *Dilek et autres c. Turquie*, 17 juillet 2007, §§ 37-39 ; Cour eur. D.H., arrêt *Danilenkov et autres c. Fédération de Russie*, 30 juillet 2009, §§ 105-108. Citation tant dans la partie *en faits* que dans la partie *en droit* : Cour eur. D.H., arrêt *Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996, § 53 ; Cour eur. D.H., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, 2 juillet 2002, §§ 34-37 et 48 ; Cour eur. D.H., arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, 27 février 2007, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Demir et Baykara*, 12 novembre 2008, §§ 69-78, 85-86, 147, 149 ; Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009, § 24 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vördur Olafsson c. Islande*, 27 avril 2010, § 53 ; Cour eur. D.H., arrêt *Trade union of the police in the Slovak Republic et autres c. Slovaquie*, 25 septembre 2012, § 67 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sindicatul « Păstorul Cel Bun » c. Roumanie*, 9 juillet 2013, § 142 ; Cour eur. D.H., arrêt *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, 8 avril 2014, §§ 96-98 ; Cour eur. D.H., arrêt *Veniamin Tymoshenko et autres c. Ukraine*, 2 octobre 2014, §§ 33-42 ; Cour eur. D.H., arrêt *Manole et « les cultivateurs directs de Roumanie » c. Roumanie*, 16 juin 2015, § 71.
- (34) Citation dans la partie « en faits » uniquement : Cour eur. D.H., arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, 27 février 2007, § 22-24 ; Cour eur. D.H., arrêt *Karacay c. Turquie*, 27 mars 2007, § 17 ; Cour eur. D.H., arrêt *Urcan e.a. c. Turquie*, 17 juillet 2008, § 12 ; Cour eur. D.H., arrêt *Danilenkov et autres c. Russie*, 30 juillet 2009, § 102 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kaya et Seyhan c. Turquie*, 15 septembre 2009, § 14 ; Cour eur. D.H., arrêt *Çerikci c. Turquie*, 13 juillet 2010, § 11 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sindicatul « Păstorul Cel Bun » c. Roumanie*, 9 juillet 2013, § 58 ; Cour eur. D.H., arrêt *Veniamin Tymoshenko et autres c. Ukraine*, 2 octobre 2014, §§ 43-48 ; Cour eur. D.H., arrêt *Manole et « les cultivateurs directs de Roumanie » c. Roumanie*, 16 juin 2015, § 22. Citation tant dans la partie *en faits* que dans la partie *en droit* : Cour eur. D.H., arrêt *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Syndicat suédois des Conducteurs de Locomotives c. Suède*, 6 février 1976, § 39 ; Cour eur. D.H., arrêt *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, § 34 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sigurdur a. Sigurjónsson c. Islande*, 30 juin 1993, § 35 ; Cour eur. D.H., arrêt *Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996, § 53 ; Cour eur. D.H., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, 2 juillet 2002, §§ 30-33, 48 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, § 72 ; Cour eur. D.H., arrêt *Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie*, 21 février 2006, § 39 ; Cour eur. D.H., arrêt *Demir et Baykara*, 12 novembre 2008, §§ 103, 149 ; Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009, § 24 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vördur Olafsson c. Islande*, 27 avril 2010, § 53 ; Cour eur. D.H., arrêt *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, 8 avril 2014, §§ 76, 94-95, 98 ; Cour eur. D.H., arrêt *Matelly c. France*, 2 octobre 2014, § 74 ; Cour eur. D.H., arrêt *Adefdromil c. France*, 2 octobre 2014, § 59 ; Cour eur. D.H., arrêt *Junta rectora del ertzainen nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Espagne*, 21 avril 2015, §§ 32 et 40.

lorsqu'il s'agissait de donner corps à la liberté syndicale, les organes de l'OIT chargés de l'interprétation et de l'application des conventions, de même que le Secrétariat général du Conseil de l'Europe, définissaient toujours plus précisément les contours du droit de grève, ce qui les amena notamment à examiner les mesures de service minimum en vigueur dans de nombreux États membres. Dans cet environnement normatif foisonnant, la Cour s'est trouvée confrontée à un choix⁽³⁵⁾ : soit elle renonçait à jouer un rôle en matière de protection syndicale, estimant que d'autres instances étaient mieux armées pour relever ces défis de nature économique et sociale, soit elle développait une jurisprudence constructive, en s'appuyant sur le corpus international déjà existant, permettant de consolider les acquis développés en la matière. Il semble, à la lecture des arrêts de la Cour, que celle-ci ait privilégié cette seconde voie.

8. C'est en particulier dans l'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* que la Cour a développé une approche ouverte sur les sources du droit international du travail. Certes, les juges de Strasbourg ne sont nullement liés par ces dernières et n'en sont en aucun cas les interprètes⁽³⁶⁾, mais ils en font des balises pour définir la liberté syndicale telle qu'elle se fonde sur l'article 11 de la Convention. Ainsi, selon les mots de la Cour, celle-ci,

« lorsqu'elle examine le but et l'objet des dispositions de la Convention [...] prend également en considération les éléments de droit international dont relève la question juridique en cause. Ensembles constitués des règles et principes acceptés par une grande majorité des États, les dénominateurs communs des normes de droit international ou des droits nationaux des États européens reflètent une réalité, que la Cour ne saurait ignorer lorsqu'elle est appelée à clarifier la portée d'une disposition de la Convention que le recours aux moyens d'interprétation classiques n'a pas permis de dégager avec un degré suffisant de certitude »⁽³⁷⁾.

Dans une affaire récente relative à la liberté syndicale et, plus particulièrement, à la possibilité pour des agriculteurs indépendants de fonder un syndicat, la Cour relève encore que « conformément à sa jurisprudence, [elle] ne saurait examiner cette question sans prendre en compte les instruments internationaux pertinents en la matière, notamment les conventions de l'OIT »⁽³⁸⁾. La Cour ajoute que la circonstance qu'un État n'a pas ratifié un instrument de droit international n'est pas pertinente pour déterminer si la Cour s'y réfère ou non⁽³⁹⁾.

Dès lors, comme le relèvent J.-P. Marguénaud et J.-P. Mouly, « [l]a théorisation de la méthode d'interprétation évolutive permet à la Cour de mettre pleinement en synergie, aux fins d'enrichissement de l'article 11, l'ensemble des sources européennes de droit social, ratifiées ou non par l'État défendeur, qui se trouvaient à sa disposition »⁽⁴⁰⁾. De manière

(35) B. RAINEY, E. WICKS et C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, 6^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 491.

(36) Dans l'arrêt *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, « la Cour souligne que sa compétence se limite à la Convention. Elle n'a pas compétence pour se prononcer sur le respect par l'État défendeur des textes pertinents de l'OIT ou de la Charte sociale européenne, cette dernière renfermant des normes plus spécifiques et exigeantes en matière d'action revendicative » (Cour eur. D.H., 8 avril 2014, § 106). La Cour rappelle également « le rôle de cet organe [la commission d'experts de l'OIT], qui est un rôle de référence et de guide pour l'interprétation de certaines dispositions de la Convention » (§ 97).

(37) Cour eur. D.H., arrêt *Demir et Baykara*, 12 novembre 2008, § 76.

(38) Cour eur. D.H., arrêt *Manole et « les cultivateurs directs de Roumanie » c. Roumanie*, 16 juin 2015, § 67.

(39) *Ibid.*, § 78. Il est aussi utile de rappeler que l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe a ratifié les Conventions n° 87 et 98 de l'OIT, à l'exception d'Andorre, du Liechtenstein et de Monaco, et que celles-ci leur sont donc applicables.

(40) J.-P. MARGUÉNAUD et J.-P. MOULY, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux », *D.*, 2009, p. 741. D'autres auteurs parlent également de « méthode d'interprétation consensuelle » (voy.

générale, le fait que la Convention européenne des droits de l'homme soit considérée comme un instrument évolutif – et ce caractère est bien marqué en ce qui concerne le droit de grève –, favorise des interprétations inspirées de sources extérieures à ladite Convention, telles que celles que nous évoquons ici ⁽⁴¹⁾. Cette approche de la Cour de Strasbourg est par ailleurs encouragée par l'article 31, (3), (c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités, aux termes duquel il est tenu compte, dans l'interprétation d'une disposition, « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». En somme, la Cour reconnaît et cherche à s'approprier ce qui semble être le fruit d'un consensus européen en la matière ⁽⁴²⁾. L'arrêt *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, rendu le 8 avril 2014, contraste certes avec la méthode interprétative évolutive développée par la Cour dans les différents arrêts que nous mentionnons. Vivement critiqué par la doctrine en raison de la distinction qu'il opère entre le contrôle *in concreto* réalisé par la Cour et l'examen *in abstracto* exécuté par les organes de l'OIT et le Comité européen des droits sociaux, cet arrêt nous semble davantage relever du cas d'espèce que de la décision de principe ⁽⁴³⁾. La Cour semble par ailleurs confirmer le caractère exceptionnel de son raisonnement en insistant sur les particularismes liés aux circonstances de l'espèce ⁽⁴⁴⁾.

9. Ces observations nous conduisent à penser que la Cour, si elle était amenée à trancher une affaire relative à un système national de service minimum, appliquerait probablement la même logique et prendrait aussi en considération les normes de droit international pertinentes. L'arrêt *Veniamin Tymoshenko et autres c. Ukraine* du 2 octobre 2014 semble confirmer cette thèse.

L'affaire concernait un syndicat de personnel aérien navigant qui s'était vu privé du droit de faire grève par le biais d'une décision judiciaire. Certes, la Cour a conclu à la violation de

Fr. RIGAUX, « Interprétation consensuelle et interprétation évolutive », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 41-62.) ou de « integrated approach to interpretation » (voy. V. MANTOUVALOU, « Work and the European Convention on Human Rights: a dynamic relationship in need of justification », in D. SPIELMANN, M. TSIRLI et P. VOYATZIS (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant. Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 383).

(41) En ce sens, voy. M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 11-12.

(42) G. GONZALEZ, « Du bon usage de la synergie des sources dans la construction, par la Cour européenne des droits de l'homme, du droit à la liberté syndicale », *RTDH*, 2015, n° 103, p. 594.

(43) La Cour pourrait bien entendu contredire cette affirmation en se ralliant, dans sa jurisprudence future, au raisonnement qu'elle développe dans cet arrêt et en délaissant les sources externes dont elle a consacré l'usage dans son arrêt *Demir et Baykara* rendu en Grande Chambre et adopté à l'unanimité. Nous nous rallions à l'opinion de S. Van Drooghenbroeck et F. Krenc selon laquelle, en l'état actuel de la jurisprudence, il serait périlleux d'affirmer avec certitude quels sont les « critères de sélection et de pondération des sources externes » qui guident la Cour, voy. S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, « La réception de la "jurisprudence" du Comité européen des droits sociaux par les juridictions européennes », in S. VAN DROOGHENBROECK, F. DORSSEMONT et G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Europees Sociaal Handvest, sociale rechten en grondrechten op de werkvloer – Charte sociale européenne, droits sociaux et droits fondamentaux au travail*, Bruges/Bruxelles, die Keure/la Charte, 2016, pp. 82-88. On relève également que, dans d'autres matières, la Cour prend parfois explicitement distance avec le droit international ; ainsi, dans une affaire relative aux conditions d'emprisonnement en Croatie, la Cour a affirmé qu'« [e]n ce qui concerne les normes élaborées par d'autres organes internationaux, dont le CPT, la Cour rappelle qu'elle a décidé de ne pas les considérer comme un argument déterminant aux fins de son appréciation au regard de l'article 3 » (Cour eur. D.H., arrêt *Muršić c. Croatie*, 20 octobre 2016, § 111). Même dans ce cas, la Cour précise toutefois « qu'elle demeure attentive aux normes élaborées par le CPT » (*ibid.*, § 113).

(44) Cour eur. D.H., arrêt *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, 8 avril 2014 §§ 99-104 et 106. Dans cet arrêt qui concernait tant les mouvements de grève secondaires que les exigences de notification préalable d'un mouvement de grève, la Cour s'est distanciée des solutions préconisées par les conventions de l'OIT et la Charte sociale européenne.

l'article 11 parce que la base légale sur laquelle se fondait la mesure litigieuse manquait de cohérence ⁽⁴⁵⁾, mais l'arrêt se révèle tout de même intéressant. En particulier, la Cour y mentionne, dans la partie consacrée aux règles applicables, les éléments du *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du Bureau international du travail* ⁽⁴⁶⁾ qui sont pertinents pour examiner la question de l'interdiction de la grève mais également sa limitation par le service minimum ⁽⁴⁷⁾. Ce faisant, la distinction fondamentale en droit de l'OIT, entre les secteurs essentiels dans lesquels une interdiction pure et simple de la grève peut être envisagée et les secteurs non essentiels pour lesquels seul le service minimum se révèle acceptable ⁽⁴⁸⁾, est évoquée par la Cour. La jurisprudence pertinente du Comité européen des droits sociaux est également mentionnée ⁽⁴⁹⁾.

10. Bien que l'on ne puisse préjuger des orientations précises que la Cour prendrait dans sa jurisprudence future si elle venait à traiter de questions relatives au service minimum, les observations qui précèdent nous laissent penser que, dans une telle hypothèse, les autres sources de droit international – et les principes de l'OIT concernant le service minimum en particulier – pourraient être, sinon appliqués comme tels, à tout le moins pris en considération pour déterminer une solution juridique ⁽⁵⁰⁾. Ceux-ci sont par ailleurs suffisamment précis et détaillés pour donner des indications précieuses quant à la position que pourrait adopter la Cour si elle venait à les mettre en œuvre. À cela s'ajoute que le législateur belge est tenu de prendre ces sources de droit international en compte lorsqu'il s'agira, le cas échéant, d'étendre le service minimum à de nouveaux secteurs économiques, tel que le transport ferroviaire. En effet, tant la Charte sociale européenne que les conventions de l'OIT ont été ratifiées par l'État belge. De plus, la section de législation du Conseil d'État s'est expressément fondée sur les développements de l'OIT pour reconnaître la possibilité d'instaurer un service minimum aux entreprises « qui fournissent des services dans le cadre de missions de service public, de tâches d'intérêt général ou de prestations imposées et financées en tout ou partie par les pouvoirs publics » ⁽⁵¹⁾. Au regard de ces considérations, il semble pertinent de poursuivre la réflexion en s'intéressant de plus près au contenu des normes en question.

C. Les principes de l'OIT sur le service minimum

11. Deux organes de l'OIT ont contribué, au fil des ans, à la réflexion relative aux limites du droit de grève, et, notamment, au service minimum. Il s'agit du Comité de la liberté

(45) Cour eur. D.H., arrêt *Veniamin Tymoshenko et autres c. Ukraine*, 2 octobre 2014, §§ 83-85.

(46) Voy. *infra* n° 11.

(47) *Ibid.*, § 33. De même, la jurisprudence du Comité de la liberté d'association concernant le secteur des transports est mentionnée. Dans un premier temps, la Cour mentionne la jurisprudence du Comité concernant spécifiquement le secteur des transports ukrainien (*ibid.*, §§ 35-40). La Cour cite ensuite les conclusions de celui-ci relatives à d'autres États (*ibid.*, §§ 41-42).

(48) Sur cette distinction, voy. *infra*, n° 13 et s.

(49) *Ibid.*, §§ 44-48. Nous choisissons toutefois de ne pas nous étendre sur celle-ci en raison du caractère secondaire qu'elle semble revêtir pour la problématique étudiée. En effet, si, de façon générale, la Charte sociale européenne est plus souvent citée par la Cour que les principes de l'OIT, ces derniers ont été développés antérieurement et se consacrent plus en détails à l'institution du service minimum.

(50) C'est là l'orientation que nous prenons, tout en admettant prudemment qu'il s'agit d'un postulat. Si la Cour venait à décider de ne pas considérer ces règles comme un argument déterminant, selon le modèle de l'arrêt *Muršić c. Croatie* (voy. *supra* la note 43), on pourrait à tout le moins s'attendre à ce que les règles en question soient, dans une certaine mesure, prises en considération. Nous sommes dès lors convaincus que l'analyse que nous proposons ici conserve – même dans cette hypothèse – de la pertinence.

(51) Voy. l'avis du Conseil d'État, L39.942/AG du 18 avril 2006, proposition de loi visant à garantir un service minimum dans le cadre des missions de service public et des missions d'intérêt général, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2005-2006, n° 51-0604/3.

syndicale du conseil d'administration du Bureau international du travail, qui est chargé d'examiner les plaintes de violation des principes de la liberté syndicale⁽⁵²⁾, et de la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations qui procède à l'examen des rapports gouvernementaux et rend compte de l'exécution, en droit interne, des conventions ratifiées⁽⁵³⁾. Les principes qu'ils développent sont reconnus par la communauté internationale, notamment en ce qui concerne le droit de grève⁽⁵⁴⁾.

12. L'examen des règles pertinentes nous amène à raisonner en plusieurs étapes. Nous verrons d'abord que, dans une première catégorie de secteurs, la grève peut être interdite, ce qui laisse *a fortiori* le champ libre pour l'organisation d'un service minimum (n° 13). Nous examinerons ensuite une deuxième catégorie de secteurs, où la mesure radicale que constitue l'interdiction de la grève devient juridiquement inconcevable, mais où il reste possible d'instaurer un service minimum (n° 14) à condition de l'assortir de modalités raisonnables (n° 15). Nous constaterons alors que, dans les autres secteurs – qui constituent une troisième catégorie, résiduaire –, ni l'interdiction de la grève ni même le service minimum n'est juridiquement envisageable (n° 16). Enfin, nous tirerons les conclusions qui s'imposent au terme de la première partie de notre réflexion sur la *possibilité* d'instaurer un service minimum (n° 17).

13. Tant le Comité de la liberté syndicale que la Commission d'experts admettent que l'exercice du droit de grève puisse être limité, voire interdit, en ce qui concerne les fonctionnaires qui exercent des missions d'autorité au nom de l'État⁽⁵⁵⁾ ou dans les services – publics ou privés – qu'ils désignent comme « services essentiels » ou encore « services essentiels au sens strict du terme »⁽⁵⁶⁾. Ceux-ci peuvent se définir comme « les services dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne ». Au sein de cette première catégorie, le Comité de la liberté syndicale et le Conseil d'administration citent le secteur hospitalier, les services d'électricité, les services d'approvisionnement en eau, les services téléphoniques, la police et les forces armées, les services de lutte contre l'incendie, les services pénitentiaires publics ou privés, la fourniture d'aliments pour les élèves en âge scolaire, le nettoyage des établissements scolaires et le contrôle du trafic aérien⁽⁵⁷⁾. En droit positif belge, cer-

(52) Ce même si l'État en cause n'a pas ratifié les conventions pertinentes.

(53) Ces deux institutions ont certes des fonctions différentes mais elles veillent à la cohérence de leurs développements respectifs en s'inspirant de leurs travaux réciproques (A. ODERO, B. GERNIGON et H. GUIDO, « Les principes de l'OIT sur le droit de grève », *R.B.D.I.*, 2000/1, pp. 43-44 et 77).

(54) *Ibid.*, p. 77. A. Odero, B. Gernigon et H. Guido relèvent à cet égard que « [l]e travail conjoint de ces deux organes a ainsi produit sur les aspects fondamentaux du droit de grève, dans une vision réaliste des choses, un vaste consensus auquel leur prestige et leur autorité, comme l'universalité de l'organisation internationale dont ils émanent donnent un poids immense » (*ibid.*, p. 79).

(55) Voy., *La liberté syndicale*, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, 5^e éd., 2006, § 576. Pour une application par la Cour européenne des droits de l'homme, voy., notamment, Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009, § 32.

(56) Alors que le Comité de la liberté syndicale parle de « services essentiels au sens strict du terme », la Commission d'experts utilise davantage le terme « services essentiels ».

(57) « Ne constituent pas des services essentiels au sens strict du terme : la radio télévision, les installations pétrolières, les ports (docks), les banques, les services de l'informatique chargés de percevoir les impôts directs et indirects, les grands magasins et parcs de loisirs, le secteur de la métallurgie et l'ensemble du secteur minier, les transports en général, les pilotes de ligne, la production, le transfert et la distribution des combustibles, les services ferroviaires, les transports métropolitains, les services postaux, le service de ramassage des ordures ménagères, les entreprises frigorifiques, les services de l'hôtellerie, la construction, la fabrication d'automobiles, les activités agricoles, l'approvisionnement et la distribution de produits alimentaires, la monnaie, le Service des imprimeries d'État et les monopoles d'État des alcools, du sel et du tabac, le secteur de l'enseignement et l'entreprise d'embouteillage d'eau minérale », *La liberté syndicale*, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, 5^e éd., 2006, § 587.

tains de ces secteurs font l'objet d'un service minimum garanti. En effet, en vertu de la loi du 19 août 1948, chaque commission paritaire peut établir un service minimum dans son secteur d'activités ⁽⁵⁸⁾. À l'heure actuelle, un tel service a été instauré dans le secteur énergétique ⁽⁵⁹⁾, dans le secteur des soins de santé ⁽⁶⁰⁾, dans les maisons d'éducation et d'hébergement ⁽⁶¹⁾, ainsi que dans certains sous-secteurs de l'Horeca, afin de garantir la confection des repas à l'attention des personnes âgées, malades ou handicapées, dans les prisons ou encore auprès du personnel de la police ou de l'armée ⁽⁶²⁾. Un service minimum est également prévu pour les forces de police et, par ailleurs, la grève est interdite aux forces armées et aux membres du personnel des services extérieurs de la Sûreté de l'État ⁽⁶³⁾.

Les domaines d'activités cités par l'OIT ne constituent toutefois pas une liste exhaustive. Outre les secteurs énoncés, il convient de prendre en considération les circonstances particulières propres à l'État concerné, d'une part, et la nature de la grève en cause, d'autre part, pour déterminer si un domaine économique peut être qualifié d'essentiel. Ainsi, alors que

- (58) La référence contenue, à l'article 1^{er} de la loi du 19 août 1948, aux « commissions paritaires prévues par la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires » exclut l'instauration du service minimum dans le secteur public puisque l'article 2, § 3, de la loi du 5 décembre 1968 exclut de son champ d'application les « personnes occupées par l'État, les Communautés, les Régions, les Commissions communautaires, les provinces, les communes, les établissements publics qui en dépendent et les organismes d'intérêt public ».
- (59) Voy. l'arrêté du Régent du 29 janvier 1949 réglementant en cas de pénurie par suite de conflit social, la production, la distribution et la consommation du gaz ; l'arrêté du Régent du 29 janvier 1949 réglementant la production, la distribution et la consommation de l'énergie électrique en cas de pénurie de puissance et/ou d'énergie électrique par suite de conflit social et l'arrêté royal du 23 juin 1995, rendant obligatoire la décision du 31 mars 1995 de la commission paritaire du commerce du pétrole, complétant l'arrêté royal du 3 janvier 1973, déterminant les besoins vitaux à satisfaire, en exécution de la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, pour le secteur pétrolier.
- (60) Voy. l'arrêté royal du 10 septembre 2010 rendant obligatoire la décision prise le 12 juillet 2010 au sein de la Commission paritaire des établissements et des services de santé en exécution de la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix (*M.B.*, 11 octobre 2010) et l'arrêté royal du 12 avril 1964 déterminant les mesures, prestations et services pour assurer la disposition des soins médicaux (*M.B.*, 12 avril 1964).
- (61) Voy. l'arrêté royal du 21 juin 1999 rendant obligatoire la décision prise le 1^{er} juillet 1998 au sein de la sous-commission paritaire des maisons d'éducation et d'hébergement de la Communauté flamande et approuvée le 17 juillet 1998 au sein de la Commission paritaire des maisons d'éducation et d'hébergement, en exécution de la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix (*M.B.*, 9 décembre 1999) et l'arrêté royal du 21 juin 1999 rendant obligatoire la décision du 12 janvier 1999 pris au sein de la sous-commission paritaire des maisons d'éducation et d'hébergement de la Communauté française, en exécution de la loi du 19 août 1948 concernant les prestations d'intérêt public en temps de paix (*M.B.*, 9 décembre 1999).
- (62) Voy. l'article 2 de la décision du 9 décembre 1998 prise au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, en exécution de la loi du 19 août 1948 concernant les prestations d'intérêt public en temps de paix, rendue obligatoire par un arrêté royal du 13 juin 1999, rendant obligatoire la décision du 9 décembre 1998 prise au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière en exécution de la loi du 19 août 1948 concernant les prestations d'intérêt public en temps de paix (*M.B.*, 18 mars 2000).
- (63) Voy. l'article 175 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées et les articles 17 et 18 de la loi du 17 mars 2004, organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales du personnel des services extérieurs de la Sûreté de l'État. Certains auteurs remettent en doute la conformité à la Charte sociale européenne d'une interdiction généralisée de la grève à l'égard de l'ensemble du personnel de l'armée et des services extérieurs de la Sûreté de l'État, voy. P. JOASSART, « Y a-t-il un service minimum en Belgique? », in F. KRENC (dir.), *Droit de grève, actualité et questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 64 et P. PECINOVSKY, « Het recht op collectief onderhandelen en het recht op collectieve actie in het Europees Sociaal Handvest », in S. VAN DROOGHENBROECK, F. DORSSEMONT et G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Europees Sociaal Handvest, sociale rechten en grondrechten op de werkvloer – Charte sociale européenne, droits sociaux et droits fondamentaux au travail*, Bruges/Bruxelles, die Keure/la Charte, 2016, p. 254.



l'interruption de certains services peut s'avérer dramatique dans un État, elle sera à peine susceptible d'engendrer une gêne économique dans d'autres ⁽⁶⁴⁾. De même, la durée de l'arrêt de travail n'est pas indifférente pour déterminer le caractère essentiel ou non d'un service. Par exemple, un service tel que le ramassage des ordures ne relève *a priori* pas des secteurs dans lesquels la grève peut être interdite. Il pourrait toutefois le devenir si une action collective était amenée à se prolonger dans le temps, de sorte que « la santé, la sécurité ou la vie de la population [seraient] menacées » ⁽⁶⁵⁾.

Bien qu'une certaine souplesse soit admise pour qualifier une activité économique de secteur essentiel, il convient de ne pas donner à la notion une portée extensive : s'agissant d'une exception au principe général garantissant le droit de faire grève, les services essentiels, qui permettent une dérogation totale à ce principe, doivent être définis strictement ⁽⁶⁶⁾.

De même, l'interdiction pure et simple de faire grève ou, lorsque cela est possible, les restrictions à l'exercice du droit de grève – comme l'instauration d'un service minimum – doivent s'accompagner de garanties compensatoires, parmi lesquelles figure l'organisation de procédures de conciliation et d'arbitrage ⁽⁶⁷⁾ « appropriées, impartiales, [obligatoires] et expéditives » ⁽⁶⁸⁾. Aux fins de garantir l'impartialité de l'organe chargé de la conciliation ou de l'arbitrage, il est par ailleurs recommandé que les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs désignent les membres chargés de les représenter pour mener ces démarches.

14. Il existe, à côté des services considérés comme essentiels, une autre catégorie de services importants, quoique moins sensibles, qui sont désignés comme les « autres services d'utilité publique » par la Commission d'experts et comme les « services d'importance primordiale » par le Comité de la liberté syndicale.

Dans ces domaines, la mesure radicale qui consiste, pour l'autorité, à interdire le recours à la grève n'est pas admise juridiquement. En revanche, un service minimum peut être instauré dans ces secteurs « afin d'éviter des dommages irréversibles ou exagérément disproportionnés par rapport aux intérêts professionnels des parties au différend, ainsi que les dommages causés à des tiers, à savoir les usagers ou les consommateurs qui subissent les effets économiques des conflits collectifs » ⁽⁶⁹⁾.

(64) *Liberté syndicale et négociation collective*, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du Travail, 81^e session, Genève, Rapport III, partie 4B, Rapport de la Commission d'experts, § 160. Pour une application de ce raisonnement par la Cour européenne des droits de l'homme, voy. Cour eur. D.H., décision *Fédération des Syndicats de Travailleurs Offshore et autres c. Norvège*, 27 juin 2002, où la Cour estime que l'interdiction des arrêts de travail et des piquets de grève ne constitue pas, en l'espèce, une violation de l'article 11 en raison de l'impact très dommageable de ceux-ci sur l'économie norvégienne et sur les autres États qui ont besoin de fourniture en gaz.

(65) *La liberté syndicale*, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, 5^e éd., 2006, § 591.

(66) *Liberté syndicale et négociation collective*, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du Travail, 81^e session, Genève, Rapport III, partie 4B, Rapport de la Commission d'experts, § 159.

(67) La conciliation se distingue de l'arbitrage en raison du fait que le tiers appelé à régler le différend qui lui est soumis ne dispose pas d'un pouvoir décisionnel, contrairement à l'arbitre.

(68) *La liberté syndicale*, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, 5^e éd., 2006, § 596.

(69) *Liberté syndicale et négociation collective*, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du Travail, 81^e session, Genève, Rapport III, partie 4B, Rapport de la Commission d'experts, p. 73.

Les « autres services d'intérêt public » comprennent par exemple le service des transbordeurs, les services qu'assurent les ports, le transport de voyageurs et de marchandises, dont notamment le métro ou les chemins de fer, le service des postes, le service de ramassage des ordures ménagères⁽⁷⁰⁾, le secteur de l'enseignement, l'institut monétaire, les banques et le secteur du pétrole. À nouveau, les circonstances particulières à chaque cas d'espèce peuvent justifier qu'un secteur soit considéré comme un « autre service d'intérêt public » dans lequel des mesures visant à instaurer un service minimum peuvent être adoptées⁽⁷¹⁾.

À la lecture de cette énumération, il apparaît que les propositions visant à instaurer des prestations minimales garanties en droit belge, en cas de grève du rail ou des conducteurs de bus ou de métro, ne sont pas, dans leur principe, interdites par le droit international du travail. Nous pensons que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait aussi les juger compatibles avec l'article 11 de la Convention. Il reste toutefois à préciser que les modalités de la mise en œuvre de ces prestations minimales doivent respecter certains standards afin de préserver autant que possible l'effectivité du droit de grève. Admettre le principe du service minimum ne signifie en effet pas que n'importe quelles modalités puissent être retenues.

15. Nous l'avons déjà souligné, l'instauration d'un service minimum constitue nécessairement une ingérence dans le droit de grève ; il peut même consister, pour ceux des travailleurs qui sont personnellement obligés de se présenter sur leur lieu de travail pour accomplir les prestations minimales exigées, en une interdiction – individuelle – pure et simple de faire grève⁽⁷²⁾.

Par définition, le service minimum, quand il est imposé, doit se borner aux mesures *minimales* pour assurer le maintien de certaines activités. La Commission d'experts rappelle à ce titre que le service minimum doit se limiter « aux opérations strictement nécessaires »⁽⁷³⁾, afin de ne pas annihiler l'efficacité des moyens de pression qui constituent l'essence et la raison d'être de la grève. Il faut en effet garder à l'esprit que la grève constitue un rapport de force entre des intérêts divergents et n'intervient en principe qu'en dernier recours, au terme d'un dialogue social parfois tendu⁽⁷⁴⁾.

(70) En droit positif belge, un arrêté royal du 31 décembre 1961 portant des dispositions spéciales en matière d'enlèvement des immondices prévoit la possibilité de réquisitionner le personnel en cas de grève (*M.B.*, 2 janvier 1962). À propos de la controverse existante relative à la conformité de cet arrêté royal aux règles répartitrices de compétences, d'une part, et à la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, nous nous permettons de renvoyer à P. JOASSART, « Y a-t-il un service minimum en Belgique? », in F. KRENC (dir.), *Droit de grève, actualité et questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 78-79.

(71) Ainsi, la Commission d'experts a estimé qu'instaurer un service minimum dans le secteur de la santé animale pouvait se justifier lorsque sévissait une maladie très contagieuse, *La liberté syndicale*, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, 5^e éd., 2006, § 629. Nous pouvons nous interroger sur les circonstances particulières qui ont permis au législateur de la Communauté française de considérer que le maintien d'une offre musicale en cas de grève de la RTBF constituait un « autre service d'intérêt public » au sens du droit de l'OIT.

(72) À moins, bien entendu, que les travailleurs non grévistes soient suffisamment nombreux pour assurer le service minimum.

(73) *Liberté syndicale et négociation collective*, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du Travail, 81^e session, Genève, Rapport III, partie 4B, Rapport de la Commission d'experts, § 161, p. 73.

(74) M. DE VOS, « De ondraaglijke lichtheid van het Belgische stakingsrecht », *Itinera Institute Nota*, 20 mai 2008, disponible sur www.itinerainstitute.org, p. 3. Un régime qui permettrait de recourir largement au service minimum pourrait d'ailleurs avoir l'effet indésirable d'inciter les grévistes à prolonger la durée du mouvement de grève, pour chercher à compenser l'amoindrissement de son efficacité à court terme. L'on ne pourrait alors pas exclure le risque que certaines grèves, pourtant menées dans des services d'importance primordiale (soit en dehors des secteurs essentiels), puissent être interrompues par l'État en raison de leur durée anormalement longue (*ibid.*). Voy. aussi *supra*, n° 13.

Afin de déterminer la nature et l'étendue des prestations minimales qui devront être réalisées malgré la grève, le Comité de la liberté syndicale recommande qu'une négociation entre les organisations des salariés, celles des employeurs et l'État puisse s'engager⁽⁷⁵⁾. Une telle concertation entre l'ensemble des acteurs concernés facilite la détermination du travail minimum à effectuer dans un secteur pour assurer « la satisfaction des besoins de base des usagers ou encore la sécurité ou le fonctionnement continu des installations »⁽⁷⁶⁾ sans donner l'impression aux organisations syndicales, en cas d'échec de la grève, que celui-ci est imputable au régime du service minimum⁽⁷⁷⁾. Cette négociation pourrait trouver place au sein d'un organisme paritaire, lequel pourrait par la suite être chargé des différends relatifs à la bonne exécution du service minimum⁽⁷⁸⁾. À l'issue des discussions entre l'ensemble des acteurs en présence, l'étendue du service minimum devrait être déterminée avec minutie, connue en temps utile et appliquée strictement⁽⁷⁹⁾. La pratique belge va également dans ce sens. Ainsi, les modalités du service minimum sont déterminées par les commissions paritaires des secteurs économiques concernés, en vertu de l'article 1^{er} de la loi de 1948. À défaut d'accord ou si de telles commissions n'existent pas, le pouvoir exécutif est chargé de déterminer l'ampleur et les conditions du service minimum dans le secteur concerné⁽⁸⁰⁾. En ce qui concerne les perspectives de réformes, l'accord du gouvernement prévoit également que l'instauration d'un service garanti en cas de grève du rail, des gardiens de prison ou des contrôleurs du trafic aérien devra voir le jour « en concertation avec les partenaires sociaux »⁽⁸¹⁾.

En résumé, dans cette deuxième catégorie établie par l'Organisation internationale du Travail que constituent 'les autres services d'utilité publique', un régime visant à instaurer un service minimum en cas de grève doit respecter au moins deux exigences. D'une part, un tel service doit combler un véritable besoin social. D'autre part, il ne peut pas mener, en raison de ses modalités, à annihiler le droit de grève en pratique⁽⁸²⁾.

16. Enfin, les domaines d'activité qui ne s'inscrivent ni dans les secteurs essentiels ni dans les autres services d'utilité publique forment une catégorie résiduaire, à propos de laquelle il appert qu'un régime de service minimum n'est pas juridiquement envisageable, en ce qu'il constituerait nécessairement une atteinte illégitime ou disproportionnée au droit de grève. Comme l'indiquait Tonia Novitz dans sa thèse de doctorat sur la protection du droit de grève, « it is only where essential goods or services are withheld by reason of a strike that there is cause for concern »⁽⁸³⁾. *A contrario*, dans les autres cas, il n'y a pas lieu de prévoir des restrictions. Les secteurs visés ici sont donc ceux qui ne présentent pas le caractère vital, es-

(75) *La liberté syndicale*, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, 5^e éd., 2006, § 609.

(76) *Ibid.*, § 607.

(77) *Ibid.*, § 612.

(78) Le Comité de la liberté syndicale estime en revanche que la question de savoir si les prestations réalisées correspondent effectivement à un service minimum serait mieux appréhendée par une autorité judiciaire, voy. *ibid.*, § 614.

(79) *Ibid.*, § 611.

(80) Article 2bis de la loi de 1948 précitée.

(81) Accord de gouvernement fédéral du 9 octobre 2014, p. 123 (concernant le secteur pénitentiaire) ; p. 217 pour l'instauration d'un service garanti dans le secteur ferroviaire et p. 221 pour Belgocontrol, disponible sur <http://www.premier.be/fr/accord-de-gouvernement> (dernière consultation le 18 avril 2017).

(82) Dans les secteurs qui relèvent de la première catégorie – celle des services essentiels auxquels sont assimilés certains services publics régaliens –, ces règles ne s'imposent pas avec la même force, puisqu'il est en principe possible pour l'autorité d'y interdire la grève. Elles peuvent sans doute servir de recommandations aux autorités publiques qui préféreraient, malgré la possibilité de choisir l'option radicale, recourir au service minimum, moins attentatoire au droit de grève.

(83) T. NOVITZ, *International and European Protection of the Right to Strike*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 79.

sentiel ou primordial inhérent aux deux premières catégories. À titre d'exemples, on pense notamment aux parcs de loisirs et aux magasins de grande distribution.

17. Si la Cour européenne des droits de l'homme s'approprie le régime ainsi développé par la Commission d'experts et par le Comité de la liberté syndicale dans le cadre de l'OIT – ce que nous pouvons tenir pour probable à l'issue de l'examen jurisprudentiel que nous avons mené *supra*⁽⁸⁴⁾ –, celui-ci sera alors intégré au raisonnement juridique traditionnel de la Cour. Ainsi, la mesure qui instaure le service minimum, en ce qu'elle constitue une ingérence dans le droit de grève garanti par l'article 11, devra satisfaire aux conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité⁽⁸⁵⁾.

SECTION 2. DE L'OBLIGATION D'INSTAURER UN SERVICE MINIMUM

18. Nous venons de voir que l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il est interprété par la jurisprudence contemporaine, implique que la possibilité, pour les États, d'imposer un service minimum en cas de grève est limitée. Nous voudrions à présent prolonger la réflexion en examinant la question sous un angle différent : les règles qui consacrent des droits fondamentaux et, en particulier, celles qui sont inscrites dans la Convention européenne des droits de l'homme, pourraient-elles au contraire fonder, à la charge des États, une *obligation* d'instaurer une forme de service minimum dans certains domaines d'activité ?

La question peut étonner, quand on vient d'aborder la problématique en considérant le service minimum comme une restriction au droit de faire grève. Sans pour autant remettre en cause cette dimension importante du problème, il nous paraît aussi pertinent d'examiner si le service minimum ne pourrait pas être nécessaire pour assurer l'effectivité d'autres droits garantis par la Convention ; il constituerait éventuellement, dans cette mesure, une institution que les États devraient mettre en œuvre au titre des obligations positives qui leur sont imposées⁽⁸⁶⁾. On sait en effet que « the principle of *positive obligations* allows the

(84) Voy. les n^{os} 6 à 10.

(85) Voy. en ce sens également, P. JOASSART, « Y a-t-il un service minimum en Belgique? », in F. KRENC (dir.), *Droit de grève, actualité et questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 84.

(86) L'obligation positive est celle qui impose aux pouvoirs publics de poser des actes concrets, au-delà du simple devoir d'abstention. Elle repose en partie sur le texte-même de la Convention, mais la notion a surtout été développée par la jurisprudence à partir de la fin des années soixante (voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, 23 juillet 1968). Sur le sujet, voy. not. H. DIPLA, *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1994 ; F. SUDRE, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1995, pp. 363 et s. ; D. SPIELMANN, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 133-174 ; A.R. MOWBRAY, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2004 ; H. DUMONT et I. HACHEZ, « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelle limites ? », in Y. CARTUYVELS et al. (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 45-73 ; J.-F. AKANDJI-KOMBE, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: a Guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbooks No. 7, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007 ; K. HAJIYEV, « The evolution of positive obligations under the European Convention on Human Rights – by the European Court of Human Rights », in D. SPIELMANN, M. TSIRLI et P. VOYATZIS (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant. Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 207-218 ; H. TRAN, *Les obligations de vigilance des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2013 ; C. MADELAINE, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne*, Paris, Dalloz, 2014 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12^e édition, Paris, PUF, 2015, pp. 241-256.

Court to interpret the Convention in a manner which, in addition to the negative obligation on states to refrain from violating Convention rights, also requires them actively to protect Convention rights by, for example, passing laws prohibiting citizens from violating the Convention rights of each other » ⁽⁸⁷⁾.

19. Dans cette perspective, nous essayerons d'abord de démontrer l'intérêt de la question que nous venons de soulever (A). Nous identifierons ensuite, par le biais d'une approche assez générale de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les obligations positives qui s'imposent aux États afin de prévenir certains risques (B). Dans le prolongement de cette démarche, nous transposerons la réflexion au cas particulier des risques engendrés par l'exercice du droit de grève (C). Nous examinerons enfin plus spécifiquement l'institution du service minimum en tant qu'instrument en mesure de pallier ces risques et de satisfaire aux obligations incombant à l'État (D). Nous tenterons de démontrer que, s'il ne s'agit pas du seul remède disponible pour résoudre la problématique abordée, il constitue, à nos yeux, l'un des plus adéquats.

A. L'intérêt de la question

20. Pour tenter de démontrer l'intérêt de la question posée, nous proposons d'envisager trois exemples, qui concernent les conséquences potentielles d'une grève respectivement sur le droit à la vie, sur l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants et sur le droit à la protection d'un environnement sain.

Supposons d'abord qu'un individu qui vient de subir un accident vasculaire cérébral ne puisse pas être pris rapidement et efficacement en charge par des services médicaux d'urgence en raison d'une grève du personnel hospitalier et qu'il décède en raison du manque de soins requis par son état critique. N'y aurait-il pas lieu, dans un tel cas, de considérer que les autorités publiques sont responsables d'une violation de l'article 2 de la CEDH, à défaut d'avoir pris des mesures raisonnables pour éviter la survenance d'un décès ?

Imaginons ensuite qu'un détenu ne puisse satisfaire pendant plusieurs jours à des besoins élémentaires – tels qu'obtenir une quantité de nourriture suffisante ou suivre le traitement médical adapté à sa santé – à cause de troubles organisationnels provoqués par la grève des agents pénitentiaires dans la prison où il est incarcéré. On peut ici se demander si l'absence de mesures contre certaines conséquences néfastes de la grève n'impliquerait pas, à l'égard du détenu concerné, un traitement inhumain ou dégradant, susceptible d'emporter une violation de l'article 3 de la CEDH imputable à l'État ⁽⁸⁸⁾.

Prenons enfin l'exemple d'une usine active dans l'industrie chimique qui, dans le contexte d'une grève, connaît un dysfonctionnement grave, imputable à un manque de surveillance par le personnel et qui entraîne des émanations de gaz toxique, susceptibles d'affecter la santé des habitants des environs. En l'absence de mesures visant à assurer la surveillance d'installations dangereuses, on pourrait aussi s'interroger sur la responsabilité de l'État, cette fois notamment dans le champ de l'article 8 de la Convention ⁽⁸⁹⁾.

(87) S. GREER, *The European Convention on Human Rights. Achievement, Problems and Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 215.

(88) Voy. not. I. FICHER et C. GUILLAIN, « Du difficile équilibre entre le respect des droits fondamentaux des détenus et le droit à l'action collective des agents pénitentiaires », in F. KRENC (dir.) *Droit de grève : actualités et questions choisies*, Coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 87-124.

(89) Le point commun des exemples mentionnés est le caractère urgent des situations évoquées et le fait que l'indisponibilité du personnel, à un moment donné, cause des dommages graves et irréparables (qui concernent soit directement la vie des personnes soit leur santé physique ou mentale et

B. L'obligation positive de prévenir certains risques

21. Aucune affaire semblable n'a, à notre connaissance, été soumise à la Cour européenne des droits de l'homme. Nous ne disposons dès lors pas de jurisprudence dont il ressortirait clairement qu'un État risque d'être condamné parce qu'il n'a pas suffisamment encadré ou maîtrisé une grève qui aurait emporté des effets dommageables sur les droits fondamentaux, consacrés notamment par les articles 2, 3 ou 8 de la CEDH. Il nous paraît néanmoins possible de poursuivre la réflexion en opérant un travail de déduction sur la base de la jurisprudence existante, afin de démontrer que la Cour pourrait conclure à une violation de la Convention si elle venait à être saisie de cas tels que ceux que nous venons d'évoquer.

22. Ainsi, à l'égard du droit à la vie, la Cour de Strasbourg considère depuis près de vingt ans que l'article 2 de la Convention « astreint l'État non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction »⁽⁹⁰⁾. Elle a ainsi jugé dans l'affaire *Öneryildiz c. Turquie* que la disposition « ne concerne pas exclusivement les cas de mort d'homme résultant de l'usage de la force par des agents de l'État mais implique aussi [...] l'obligation positive pour les États de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie »⁽⁹¹⁾. Dans le même arrêt, la haute juridiction ajoute à son affirmation un élément significatif pour notre analyse : « cette obligation doit être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie »⁽⁹²⁾.

On sait par exemple que la Cour exige que les autorités, lorsqu'elles ont – ou auraient dû avoir – connaissance des tendances suicidaires d'un détenu, doivent faire tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elles pour prévenir le risque que l'intéressé mette fin à ses jours⁽⁹³⁾. Plus généralement, les autorités nationales ont l'obligation de protéger la santé des personnes qui ont été privées de leur liberté, ce qui implique notamment une obligation de leur fournir les soins médicaux nécessaires⁽⁹⁴⁾.

donc, indirectement, leur vie). Par ailleurs, la littérature spécialisée montre que c'est principalement en application des articles précités de la Convention que naissent des obligations positives structurales (C. MADELAINE, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne*, Paris, Dalloz, 2014, p. 273 et s.). Les exemples de situations où le droit de grève contrevient à d'autres droits fondamentaux pourraient certainement être multipliés. Nous aurions ainsi pu confronter le droit de grève à la liberté de travailler, à considérer que celle-ci soit reconnue. Nous nous limitons cependant à évoquer les domaines où le problème soulevé est le plus manifeste et nous permettons de renvoyer le lecteur intéressé par cette problématique à l'article de P. PECINOVSKY, « De vrijheid om te werken als grens van het stakingsrecht », *TSR-RDS*, 2016/3, pp. 342-383.

(90) La première décision pertinente, dans ce domaine, est l'arrêt *L.C.B. c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, qui concerne les conséquences sur la santé d'essais nucléaires menés par le Royaume-Uni à la fin des années 1950. Voy. en particulier le paragraphe 36, al. 2, de cet arrêt. Parmi les premières décisions, voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, où la Cour estime que, dans certaines circonstances, l'article 2 met « à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui ». Dans le même sens et plus récemment : Cour eur. D.H., arrêt *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009, § 128.

(91) Cour eur. D.H., arrêt *Öneryildiz c. Turquie*, Grande chambre, 30 novembre 2004, § 71, al. 1^{er}. C'est nous qui soulignons.

(92) *Ibid.*, al. 2. C'est nous qui soulignons.

(93) Cour eur. D.H., arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, 3 avril 2001, § 93. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Reynolds c. Royaume-Uni*, 13 mars 2012 ; Cour eur. D.H., arrêt *Isenc c. France*, 4 février 2016.

(94) Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Naumenko c. Ukraine*, 10 février 2004, § 112 ; Cour eur. D.H., arrêt *Dzieciak c. Pologne*, 9 décembre 2008, § 91 ; Cour eur. D.H., arrêt *Tais c. France*, 1^{er} juin 2006, § 98 ; Cour eur. D.H., arrêt *Huylyu c. Turquie*, 16 novembre 2006 ; Cour eur. D.H., arrêt *Jasinskis c. Lettonie*, 21 décembre 2010, § 60.

Au-delà des exemples qui concernent le milieu pénitentiaire, on peut trouver d'autres éléments, utiles à notre réflexion, dans la jurisprudence relative à l'article 2 de la CEDH. Selon la Cour, les autorités doivent être capables d'organiser des opérations de secours et d'apporter une assistance médicale nécessaire aux personnes dont la vie se trouve mise en péril à la suite d'un événement dans le cadre duquel les forces publiques sont intervenues, telle qu'une prise d'otages ⁽⁹⁵⁾. En outre, l'obligation de protéger la vie s'impose aux autorités même lorsque les actes qui se trouvent à l'origine du danger sont posés par des tiers ⁽⁹⁶⁾. De manière générale, ainsi que le relève Jean-François Renucci, « dès lors que les autorités connaissent – ou auraient dû connaître – l'existence d'une menace réelle et immédiate pour la vie d'autrui, des mesures doivent être prises pour pallier ce risque » ⁽⁹⁷⁾. Or, il n'est certainement pas excessif d'estimer que l'indisponibilité totale de services de secours crée une situation de menace réelle et immédiate pour la vie, dans la mesure où le risque qu'un accident grave survienne est, à l'échelle globale de la population, toujours relativement élevé.

23. Il est par ailleurs incontesté que l'article 3 de la Convention impose également des obligations positives aux États, lesquels doivent prendre les mesures nécessaires pour prévenir les situations qui correspondent à des traitements inhumains ou dégradants ou à de la torture ⁽⁹⁸⁾. Le contexte de l'incarcération peut, ici encore, nourrir le propos : plusieurs arrêts de la Cour affirment ainsi que les autorités sont dans l'obligation de protéger la santé des personnes privées de liberté et que le manque de soins médicaux appropriés peut constituer un traitement contraire à l'article 3 ⁽⁹⁹⁾. Si la négligence du personnel pénitentiaire peut être à la source de ces violations, son absence, quand elle n'est pas compensée par des mesures adéquates, l'est d'autant plus ⁽¹⁰⁰⁾. Il nous semble que, de même qu'un manque de ressources financières ne saurait justifier des conditions de détention incompatibles avec les droits de l'homme ⁽¹⁰¹⁾, une pénurie des ressources humaines causée par une grève ne pourrait pas non plus servir d'argument pour les faire admettre ⁽¹⁰²⁾, sachant notamment que l'article 3 a une portée absolue. La jurisprudence strasbourgeoise montre que, à côté des détenus, d'autres personnes en situation de vulnérabilité – comme les de-

(95) Cour eur. D.H., arrêt *Finogenov c. Russie*, 20 décembre 2011, not. § 237.

(96) Voy. not. P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN et L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 358.

(97) J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, 6^e édition, Paris, LGDJ, 2015, p. 74.

(98) Voy. not. K. HAJIYEV, « The evolution of positive obligations under the European Convention on Human Rights – by the European Court of Human Rights », *op. cit.*, p. 212.

(99) Cour eur. D.H., arrêt *İlhan c. Turquie*, Grande Chambre, 27 juin 2000, § 87 ; Cour eur. D.H., arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, 3 avril 2001, § 111 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bamouhammad c. Belgique*, 17 novembre 2015, §§ 115-123 ; Cour eur. D.H., *Murray c. Pays-Bas*, Grande Chambre, 26 avril 2016, §§ 105-106 ; Cour eur. D.H., arrêt *W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016, § 101.

(100) À cet égard, le Comité européen pour la prévention de la torture a estimé à plusieurs reprises que le manque de personnel qualifié dans les prisons belges dû à plusieurs arrêts de travail dans le secteur pénitentiaire constituait une violation, par l'État belge, de ses obligations internationales. Dans plusieurs avis, le Comité plaide en conséquence pour l'instauration d'un service garanti qui « apparaît être la seule solution de nature à éviter des conséquences aussi graves, voire plus graves encore, que celles qui sont survenues » lors des grèves précédentes, voy. CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 23 au 27 avril 2012*, CPT/Inf (2012) 36, Strasbourg, 13 décembre 2012, §§ 78-86 (ici, § 79). Voy. aussi les rapports (adressés au même gouvernement) portant sur les visites effectuées du 18 au 27 avril 2005 (CPT/Inf(2006) 15, Strasbourg, 20 avril 2006, §§ 107-117), du 28 septembre au 7 octobre 2009 (CPT/Inf (2010) 24, Strasbourg, 23 juillet 2010, §§ 84-85) et du 24 septembre au 4 octobre 2013 (CPT/Inf (2016) 13, 31 mars 2016, §§ 41-51).

(101) Cour eur. D.H., arrêt *Nisiotis c. Grèce*, 10 février 2011, § 43.

(102) Sur l'existence d'une obligation positive, tirée de l'article 3, d'instaurer un service minimal dans les prisons, voy. not. T. MERCKX et F. VERBRUGGEN, « Geen mensenrechten zonder gevangenispersoneel: verplicht Straatsburg de wetgever in te grijpen? », *FATIK*, 2011, n° 130, pp. 5-8 et C. CRUCIFIX et A. GILOT, « Grève dans les prisons : pour l'instauration d'un service minimum en Belgique », *R.T.D.H.*, 2017, pp. 295-306, ici p. 305.

mandeurs d'asile – doivent recevoir un minimum de soins de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent ; à défaut, une violation de l'article 3 pourrait être constatée ⁽¹⁰³⁾.

24. En ce qui concerne le droit à la protection d'un environnement sain, qui se fonde, depuis l'arrêt *López Ostra*, sur l'article 8 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme impose aux États de prendre « les mesures nécessaires pour assurer la protection effective » ⁽¹⁰⁴⁾ dudit droit. Cela signifie notamment que les autorités publiques doivent développer des dispositifs raisonnables pour prévenir les risques d'accidents environnementaux qui sont susceptibles de survenir dans le cadre d'activités humaines dangereuses, telles que celles qui sont menées par l'industrie chimique ou, *a fortiori*, par l'industrie nucléaire. La Cour considère que l'obligation positive des États les amène à devoir « régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause » ⁽¹⁰⁵⁾.

C. L'obligation positive de prévenir certaines conséquences de la grève

25. La jurisprudence que nous venons d'analyser impose donc aux États de prendre des mesures raisonnables pour prévenir des risques prévisibles, en particulier lorsque leur réalisation pourrait impliquer des atteintes à la vie humaine ou à l'intégrité physique ou morale des personnes. Elle participe à l'idée que les autorités doivent être en « état d'alerte » vis-à-vis de toute source potentielle de violation des droits fondamentaux ⁽¹⁰⁶⁾. Il nous reste à rechercher l'étendue des obligations positives afin de pouvoir ensuite déterminer si elles impliquent qu'un service minimum doit être instauré dans certains secteurs pour limiter la survenance des événements graves que nous venons d'évoquer.

Il nous semble pouvoir déduire de la jurisprudence disponible que la Convention oblige les États à mettre des *moyens* en œuvre afin que certains services soient continuellement assurés, ce qui suppose nécessairement que des personnes soient disponibles pour en permettre le fonctionnement. Les services visés par une telle obligation pourraient, en raison de leur importance pour les droits d'autrui, être qualifiés de « vitaux ». Ils recouvrent, à tout le moins partiellement, la première catégorie d'activités évoquée précédemment dans notre étude ⁽¹⁰⁷⁾ ; ils excluent en tous les cas les activités qui relèvent des deux autres catégories épinglées ⁽¹⁰⁸⁾. Quant à l'obligation qui pèse sur l'État, elle ne peut avoir qu'une portée circonscrite : l'État doit chercher, par des mesures raisonnables, à prévenir les

(103) Cour eur. D.H., arrêt *M.S.S. c. Grèce et Belgique*, Grande Chambre, 21 janvier 2011.

(104) Cour eur. D.H., arrêt *Guerra et autres c. Italie*, Grande Chambre, 19 février 1998, § 58, al. 2.

(105) Cour eur. D.H., arrêt *Öneryildiz c. Turquie*, Grande Chambre, 30 novembre 2004, § 90. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Di Sarno c. Italie*, 10 janvier 2012, § 106.

(106) H. TRAN, *Les obligations de vigilance des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 34.

(107) Voy. *supra*, n° 13. Il s'agit des fonctionnaires qui exercent des missions d'autorité au nom de l'État et des « services essentiels au sens strict du terme ».

(108) C'est-à-dire les services qualifiés d'« autres services d'utilité publique » et ceux qui appartiennent à la catégorie résiduaire pour laquelle l'instauration d'un service minimum est proscrite, voy. *supra*, respectivement les n°s 14 et 16.

risques réels et immédiats ⁽¹⁰⁹⁾ inhérents aux mouvements de grève dont il a pu ou aurait dû anticiper la survenance ⁽¹¹⁰⁾.

La déduction qui nous amène à cette conclusion nous paraît conforme à l'enseignement de la Cour selon lequel, « pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu » ⁽¹¹¹⁾. En l'occurrence, l'intérêt collectif qui consiste à pouvoir disposer à tout moment de services vitaux l'emporte sur l'intérêt des grévistes, bien que cet intérêt soit aussi caractérisé par une dimension collective. En conséquence, on peut considérer que la Convention impose vraisemblablement aux États de se munir de dispositifs pour réagir efficacement à la survenance d'une grève, quand il existe un risque réel et immédiat qu'elle ait des implications dramatiques et disproportionnées par rapport à ses enjeux.

Par ailleurs, selon la jurisprudence relative aux obligations positives, l'exigence qui pèse sur l'État « ne doit pas non plus être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif » ⁽¹¹²⁾. Comme le relève la littérature, de manière caricaturale, les autorités publiques « can hardly be required to put a bodyguard at the disposal of each citizen » ⁽¹¹³⁾. Il ne semble pas que la charge qui consiste à développer des moyens pour chercher à garantir la disponibilité de quelques services vitaux et dont nous avons décrit la portée limitée puisse être assimilée à un tel fardeau ⁽¹¹⁴⁾.

D. Le service minimum au regard de cette obligation

26. Par-delà ces considérations générales, il ne nous semble toutefois pas que l'instauration du service minimum, dans le sens où il implique qu'une partie des travailleurs d'une entreprise ou d'un secteur déterminé doive rester à son poste, soit la seule solution possible pour mettre en œuvre l'obligation positive ainsi identifiée. Ce qui s'impose aux autorités publiques, c'est de rendre disponible – ou au moins de faire ce qui est raisonnablement possible pour rendre disponible – des personnes compétentes pour effectuer les tâches en question, que cela soit celles qui les exécutent habituellement – on est alors dans l'hypothèse du service minimum – ou d'autres personnes qui sont amenées à remplacer les grévistes pour effectuer les tâches qui leur incombent d'ordinaire ⁽¹¹⁵⁾. Cette seconde solution peut notamment se matérialiser par le recours à la technique de la réquisition ou

(109) En matière d'obligations positives, la Cour européenne des droits de l'homme se réfère régulièrement à la notion de risque « réel et immédiat » ; c'est ce type de risque que l'État doit tenter de prévenir. Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 26 ; Cour eur. D.H., arrêt *Association « 21 décembre 1989 » c. Roumanie*, 24 mai 2011, § 154 ; Cour eur. D.H., arrêt *Finogenov c. Russie*, 20 décembre 2011, § 209 ; Cour eur. D.H., arrêt *Isenc c. France*, 4 février 2016, §§ 38 et 40 ; Cour eur. D.H., arrêt *Yasemin Doğan c. Turquie*, 6 septembre 2016, § 46.

(110) Selon nous, l'obligation est de moyen, plutôt que de résultat.

(111) Cour eur. D.H., arrêt *Rees c. Royaume-Uni*, 10 octobre 1986, § 37, al. 3. Dans le même sens et plus récemment : Cour eur. D.H., arrêt *Babylonova c. Slovaquie*, 20 juin 2006, § 51 ; Cour eur. D.H., arrêt *Verein gegen Tierfabrieken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)*, Grande Chambre, 30 juin 2009, § 81 ; Cour eur. D.H., arrêt *Frăsilă et Ciocîrlan c. Roumanie*, 10 mai 2012, § 55.

(112) Cour eur. D.H., arrêt *Verein gegen Tierfabrieken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)*, Grande Chambre, 30 juin 2009, § 81 ; Cour eur. D.H., arrêt *Frăsilă et Ciocîrlan c. Roumanie*, 10 mai 2012, § 55. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Isenc c. France*, 4 février 2016, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Yasemin Doğan c. Turquie*, 6 septembre 2016, § 48.

(113) P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN et L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerp, Intersentia, 2006, p. 353.

(114) Sur l'idée que la charge qui pèse sur l'État doit demeurer proportionnée, voy. not. C. MADELAINE, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne*, Paris, Dalloz, 2014, p. 269.

(115) Cette position nous paraît compatible avec la jurisprudence récente des juridictions belges, qui s'est développée à la suite des grèves menées en 2015 et 2016 par les agents pénitentiaires. Sur cette ju-

par l'utilisation de forces policières ou militaires pour remplir des tâches délaissées par des grévistes ⁽¹¹⁶⁾.

Dès lors, il nous semble qu'un État qui n'instaure pas la règle du service minimum, par exemple à l'égard des agents pénitentiaires, ne serait pas *ipso facto* en porte à faux avec la Convention, puisqu'il existe d'autres options pour contrer les conséquences graves qu'une grève peut avoir dans certaines circonstances. C'est bien entendu à la marge d'appréciation des États qu'il y a lieu de se référer ici ⁽¹¹⁷⁾. Cependant, il convient d'être conscient des limites que présentent les options évoquées, lesquelles sont au moins de trois ordres ⁽¹¹⁸⁾. *Primo*, un problème d'aptitude professionnelle est susceptible de survenir dans de nombreux cas : si le personnel d'un service médical d'urgence venait à se rendre indisponible parce qu'il a décidé de mener une grève, il serait probablement difficile pour les autorités publiques de trouver rapidement des personnes suffisamment qualifiées pour se substituer adéquatement aux absents. Au regard de cette considération d'ordre technique, la mise en place d'un service minimum apparaît comme un meilleur palliatif. *Secundo*, comparées aux règles qui organisent un service minimum, celles qui prévoient la réquisition sont souvent ressenties comme des mesures plus restrictives encore du droit de grève. En vertu du principe de proportionnalité, elles trouvent uniquement à s'appliquer dans les cas où la menace pour les droits d'autrui est la plus sérieuse ⁽¹¹⁹⁾. Enfin, *tertio*, lorsque la solution consiste à exiger des forces policières ou militaires d'accomplir des missions de substitution, se pose – outre, éventuellement, la question déjà évoquée de la compétence – celle de leur propre disponibilité en cas de grève : si l'État veut pouvoir compter sur les policiers et les militaires pour assurer certaines des obligations positives qui lui incombent aux termes de la Convention, il doit alors s'assurer de leur constante disponibilité, soit par

risprudence, on lira avec intérêt C. CRUCIFIX et A. GILOT, « Grève dans les prisons : pour l'instauration d'un service minimum en Belgique », *R.T.D.H.*, 2017, pp. 295-306.

- (116) À titre d'illustration, en Belgique, l'article 23, § 5, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (*M.B.*, 22 décembre 1992) prévoit la possibilité que les gardiens de prison soient remplacés par des agents de police en cas de grève (voy. C.E., arrêt n° 216.110 du 28 octobre 2011, p. 7, ainsi que I. FICHER et C. GUILLAIN, « Du difficile équilibre entre le respect des droits fondamentaux des détenus et le droit à l'action collective des agents pénitentiaires », in F. KRENC (dir.) *Droit de grève : actualités et questions choisies*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 112). Un droit de réquisition est également prévu par l'article 181, § 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile (*M.B.*, 31 juillet 2007). En revanche, une entreprise ne pourrait pas engager de nouvelles recrues à titre temporaire par l'intermédiaire d'une agence intérimaire aux fins de se substituer aux travailleurs en grève (articles 1^{er}, § 5, de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à disposition de travailleurs, et 8 de la convention collective de travail n° 58, rendue obligatoire par un arrêté royal du 23 septembre 1994). Dans le même esprit, il est interdit de recourir au contrat de remplacement dans le cadre d'une grève (article 11^{ter}, al. 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail).
- (117) Voy. not. D. SPIELMANN, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 133-174, ici p. 141. Dans sa jurisprudence, la Cour de Strasbourg insiste d'ailleurs sur l'idée que l'étendue de l'obligation positive « varie inévitablement, en fonction de la diversité des situations dans les États contractants et des choix à faire en termes de priorités et de ressources » (voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2), Grande Chambre, 30 juin 2009, § 81 ; Cour eur. D.H., arrêt *Frâsilă et Ciocîrlan c. Roumanie*, 10 mai 2012, § 55).
- (118) Deux auteurs écrivaient récemment que « [l]e recours aux services de police ou à l'armée ne peut constituer une réponse adéquate au respect des droits des détenus » (C. CRUCIFIX et A. GILOT, « Grève dans les prisons : pour l'instauration d'un service minimum en Belgique », *R.T.D.H.*, 2017, pp. 295-306, ici p. 305). Bien que nous pensions aussi que le recours aux services de police ou à l'armée ne constitue pas la solution adéquate, pour les motifs repris ci-après dans le corps du texte, il nous semble néanmoins qu'il puisse s'agir d'une solution juridiquement acceptable.
- (119) À cet égard, le Comité de la liberté syndicale rappelle que « [l]'usage de la force armée et la réquisition de grévistes pour briser une grève de revendications professionnelles, en dehors des services essentiels ou dans des circonstances de la plus haute gravité, constituent une violation grave de la liberté syndicale », voy. *La liberté syndicale*, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, 5^e éd., 2006, § 635.

le principe du service minimum, soit – solution plus radicale – par l'interdiction de la grève. Une telle interdiction de la grève est admise par la Cour européenne des droits de l'homme concernant les forces de police et l'armée ⁽¹²⁰⁾. On doit toutefois alors ajouter que ce recours aux forces policières et militaires limite leur capacité à se consacrer à leurs missions habituelles, ce qui peut également être la source de tensions comme le démontrent les menaces de grève lancées par certains syndicats policiers en réaction aux arrêts de travail prolongés et généralisés au sein des établissements pénitentiaires wallons en 2016 ⁽¹²¹⁾.

Dès lors, s'il est vrai qu'on ne pourrait pas déduire de la Convention européenne des droits de l'homme une obligation à charge de la Belgique d'instaurer un service minimum dans certains secteurs – même parmi les plus essentiels –, on remarque qu'il existe des arguments sérieux pour privilégier cette formule à d'autres. À cet égard, il apparaît que la figure du service minimum n'est pas une curiosité pour les États : ils n'attendent guère l'affirmation d'une obligation juridique européenne ou internationale pour y recourir dans certains secteurs ⁽¹²²⁾. D'ailleurs, cette tendance générale est à son tour susceptible de contribuer au développement de l'obligation positive dont nous avons disserté dans les lignes qui précèdent. En effet, on sait que l'existence d'une tendance ou, *a fortiori*, d'un consensus à propos d'une question donnée est de nature à contribuer à convaincre la Cour européenne des droits de l'homme de la conformité d'une mesure aux règles de la Convention ⁽¹²³⁾.

CONCLUSION

27. La Convention européenne des droits de l'homme est un instrument exigeant : elle impose à la fois aux États de s'abstenir de toute ingérence abusive dans l'exercice des droits qu'elle consacre tout en leur imposant certaines obligations positives afin d'assurer l'effectivité de ces droits. Dans le domaine de la liberté d'association, la Cour n'était traditionnellement pas aussi audacieuse qu'en d'autres matières, mais tel n'est plus le cas aujourd'hui, au point que l'on assiste à une véritable « réécriture de l'article 11 CEDH » ⁽¹²⁴⁾. Cette évolution s'explique notamment, comme nous l'avons rappelé, par l'influence exercée dans la matière du droit de grève par les règles de droit international du travail, telles que celles développées par l'OIT. Si la jurisprudence de Strasbourg impose désormais aux États d'autoriser, en principe, le recours à la grève, il nous semble également pouvoir en déduire une obligation positive, à charge des mêmes États, d'en prévenir les conséquences les plus graves en encadrant son exercice dans les secteurs sensibles.

Un tel encadrement constitue une limitation du droit de grève qui n'est pas incompatible avec l'article 11, dont le paragraphe 2 permet aux États de restreindre l'exercice du droit protégé notamment dans le but de protéger les droits et libertés d'autrui, dont certains – comme ceux fondés sur l'article 3 – ont un caractère absolu ⁽¹²⁵⁾. Cette solution au conflit entre plusieurs droits ne peut être retenue que dans la mesure où l'atteinte portée au droit

(120) Cour eur. D.H., arrêt *Junta rectora del ertzainen nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Espagne*, 21 avril 2015, § 38 et Cour eur. D.H., *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009, § 32.

(121) Voy. notamment, *La Libre Belgique*, 29 avril 2016.

(122) R. LECOU, *Rapport d'information déposé par la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, sur le service minimum dans les services publics en Europe*, Assemblée nationale (fr.), 4 décembre 2003, pp. 15-34. À titre d'illustration, au sein du Conseil de l'Europe, seules la Belgique et l'Albanie ne disposent pas de législation instaurant un service minimum pour les employés dans le milieu carcéral, voy. M. DANTINNE, « De 'S.O.S.S.' in de gevangenis: een uitweg uit de patstelling bij sociale conflicten? », *FATIK*, 2011, n° 130, p. 20.

(123) Cela vaut aussi quand la reconnaissance d'une obligation positive est en jeu (voy. not. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12^e éd., Paris, PUF, 2015, p. 249).

(124) *Ibid.*, p. 821.

(125) À ce sujet, voy. C. CRUCIFIX et A. GILLOT, « Grève dans les prisons : pour l'instauration d'un service minimum en Belgique », *R.T.D.H.*, 2017, pp. 298-301.

de grève ne se conçoit qu'à propos d'un nombre limité d'activités, dont l'importance particulière est démontrée, et avec des modalités qui permettent de préserver l'essentiel du droit de grève.

Ainsi, l'analyse qui précède montre que, pour un État, les possibilités juridiques de réagir aux mouvements de grève varient en fonction du domaine concerné : trois catégories d'activités peuvent ainsi être déterminées. À l'égard – premièrement – des activités qualifiées de services essentiels au sens strict du terme par les organes de l'OIT, l'État est autorisé à prendre la mesure radicale qui consiste à interdire la grève et il peut, *a fortiori*, permettre la grève en l'assortissant par exemple d'un système de service minimum ; la seconde partie de l'étude a par ailleurs montré qu'un encadrement de la grève, dans certains de ces domaines d'activité, s'impose pour préserver d'autres droits fondamentaux et que le service minimum est une solution recommandable dans cette perspective. En ce qui concerne – deuxièmement – les autres activités primordiales, l'État ne peut en principe pas interdire la grève, mais il conserve la possibilité d'établir un régime de service minimum pour autant qu'il satisfasse à certains standards. Dans le cadre – troisièmement – des activités non essentielles, l'État doit s'abstenir d'intervenir dans les mouvements de grève : il ne peut ni interdire la grève, ni même restreindre son exercice par le biais d'un service minimum.

Considérée à l'aune de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, lui-même éclairé par d'autres dispositions pertinentes de droit international, l'instauration par un État d'un régime de service minimum est donc, selon le cas, un moyen adéquat de satisfaire à une obligation, une simple possibilité ouverte aux autorités ou une mesure qui est juridiquement proscrire. Cette configuration, caractérisée par des règles juridiques dont le contenu varie en fonction du secteur concerné, permet de trouver un équilibre raisonnable entre le droit de grève, qui est fondé sur l'article 11 et dont l'exercice doit en principe être garanti, et le besoin social d'y apporter des dérogations proportionnées, afin de prévenir efficacement des risques réels et immédiats, notamment pour la vie et l'intégrité physique, dont la réalisation entraînerait la violation d'autres droits fondamentaux. Les solutions proposées ici tendent aussi, nous semble-t-il, à mettre en pratique l'idée développée dans une récente thèse de doctorat selon laquelle « la prévention de la violation des droits constitue désormais une contrepartie de la souveraineté, et impose d'adapter l'ensemble de l'organisation étatique de façon à ce que le territoire devienne un lieu non favorable à la survenance des violations »⁽¹²⁶⁾. Ce contexte juridique délimite la marge d'appréciation dont les autorités étatiques – belges notamment – bénéficient en la matière.

(126) H. TRAN, *Les obligations de vigilance des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 34.