

LA GRÈVE DES FONCTIONNAIRES OU LA LENTE ÉMERGENCE D'UN DROIT FONDAMENTAL

PAR

BRUNO LOMBAERT

AUDITEUR AU CONSEIL D'ÉTAT DE BELGIQUE,
ASSISTANT EN DROIT PUBLIC
À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

La grève des fonctionnaires a toujours suscité de vives controverses qui tiennent à ce que les agents de la fonction publique se trouvent dans une situation particulière par rapport aux travailleurs du secteur privé. Cette situation «de droit public» peut être caractérisée par deux constats.

D'une part, l'Etat et les autres pouvoirs publics sont des employeurs différents des autres puisqu'ils incarnent aussi l'autorité publique. C'est pourquoi la fonction publique repose sur le principe de subordination hiérarchique et les relations de travail y sont définies de manière unilatérale. Dans ces conditions, la grève des fonctionnaires peut apparaître comme un acte d'insubordination, et même de rébellion. Le commissaire du gouvernement Tardieu n'estimait-il pas, en 1909, que «*pour les fonctionnaires, la grève est un moyen révolutionnaire auquel il leur est interdit de recourir*» (1) ?

D'autre part, l'administration est garante du fonctionnement des services publics, dont une loi essentielle est la continuité. Comment concilier la grève avec ce principe ? Dans une lettre qu'il adressait en 1937 au président de la Fédération nationale des agents fédéraux, le Président Roosevelt s'exprimait en ces termes : «*les agents de l'administration ont l'obligation de servir la collectivité tout entière, dont les intérêts et le bien*

(1) Concl. avant C.E. fr., arrêt *Winkell*, du 7 août 1909. Voy. les extraits cités par M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DEVOLVE et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 121.

être nécessitent à la fois de l'ordre et de la continuité dans la conduite des activités étatiques. Cette obligation l'emporte sur toutes les autres. Etant donné que la marche des administrations est tributaire de leurs activités, le fait pour des agents publics de se mettre en grève résulte ni plus ni moins d'une intention d'arrêter ou d'entraver la marche de leurs services jusqu'à ce qu'il soit fait droit à leurs revendications. De tels actes, visant à paralyser les administrations, sont inconcevables et intolérables de la part de ceux-là même qui se sont engagés par serment à en assurer la bonne marche» (2). De même, le commissaire du gouvernement Gazier estimait qu'«admettre sans restriction la grève des fonctionnaires, ce serait ouvrir des parenthèses dans la vie constitutionnelle et consacrer officiellement la notion d'un Etat à éclipses» (3).

On le voit, dans la situation de travail de droit public, deux intérêts s'opposent avec force, l'enjeu étant de concilier les nécessités du service public avec les droits des travailleurs. La question se pose donc de savoir dans quelle mesure les spécificités de la fonction publique justifient des restrictions aux libertés fondamentales des agents (4).

Concernant le droit de grève, la réponse à cette question a évolué au fil des époques. A la manière d'une valse, elle se décline en trois temps.

La grève des fonctionnaires a tout d'abord été interdite (I), les entraves à son exercice résultant soit de la loi pénale (I.A), soit de la répression disciplinaire (I.B).

Au temps de l'interdiction de la grève a succédé le temps de la tolérance (II), en raison d'une remise en cause des fondements juridiques de l'interdiction de la grève (II.A) et d'une montée en force du mouvement syndical (II.B).

Enfin, le droit à la grève a été proclamé par les instruments internationaux (III). Alors que le législateur n'a pas réglementé l'exercice du droit de grève (III.A), la jurisprudence a tenté d'en définir les contours (III.B).

(2) Voy. L. FOUGERE, *La fonction publique. Etudes et choix de textes commentés*, Bruxelles, I.I.S.A., 1966, p. 299.

(3) Concl. avant C.E. fr., arrêt *Dehaene*, du 7 juillet 1950. Voy. M. LONG et alii, *Les grands arrêts...*, op. cit., p. 433.

(4) Voy. J. LLOBERA, «La fonction publique et la liberté syndicale dans les normes internationales du travail», *Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 322.

I. – Le temps de l'interdiction de la grève (avant 1965)

A. – LES ENTRAVES PÉNALES

La grève a longtemps été interdite ou du moins entravée par des dispositions pénales qui valaient indifféremment pour les travailleurs du secteur privé et pour ceux du secteur public.

Avant l'indépendance de la Belgique, l'article 414 du Code pénal de 1810 condamnait la coalition des employeurs «*en vue de forcer injustement et abusivement l'abaissement des salaires*». L'article 415 du même Code pénal réprimait «*toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans un atelier..., et en général pour suspendre, empêcher ou enchérir les travaux*». Enfin, l'article 416 interdisait toute mesure disciplinaire d'un groupement d'ouvriers contre ses membres.

Ces dispositions, qui réprimaient toute grève, visaient à protéger la liberté de commerce et d'industrie, introduite par l'article 7 du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, considérée alors comme le fondement de toute l'activité économique de la société (5).

Sous l'influence de cette conception, on a considéré que l'adoption de la Constitution belge, dont l'article 20 devenu l'article 27 proclamait pourtant la liberté d'association, avait laissé subsister les articles 414 à 416 du Code pénal de 1810.

Les articles 414 à 416 du Code pénal de 1810 ont ainsi été abrogés par une loi du 31 mai 1866, qui les a remplacés par des dispositions nouvelles. Ces dispositions ont été reprises dans le Code pénal de 1867, dont elles ont formé l'article 310.

L'article 310 du Code pénal de 1867, s'il ne réprimait plus toute coalition d'ouvriers, punissait toutefois «*toute personne qui, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail, aura commis des violences, proféré des injures ou des menaces*

(5) Voy. Ch. HUBERLANT, «Aperçu des étapes de l'obtention de la liberté syndicale par les agents des services publics», *R.J.D.A.*, 1968, p. 2.

soit contre ceux qui travaillent soit contre ceux qui font travailler».

La grève, jusque là prohibée, était entrée dans l'arsenal des moyens de pression sociale, mais elle ne pouvait s'accompagner de violences. Son exercice se trouvait donc entravé par la protection pénale particulière dont jouissait la liberté de travail et d'industrie (6). Ainsi, à la suite des grèves de 1886, de nombreuses infractions ont été poursuivies (7). Ces grèves ont amené le législateur, en 1892, à étendre le champ d'application de l'article 310 du Code pénal et à renforcer les peines qu'il prévoyait (8).

L'article 310 du Code pénal a été abrogé par une première loi du 21 mai 1921. La seconde loi du même jour garantit la liberté d'association, permettant à cette liberté qui comprend la liberté syndicale, de se libérer enfin du joug de la liberté de commerce et d'industrie. Depuis 1921, il n'existe donc plus aucune entrave pénale à la grève, du moins dans le secteur privé.

S'agissant du secteur public, il convient encore de définir l'incidence des articles 233 à 236 du Code pénal de 1867, toujours en vigueur, incriminant la coalition de fonctionnaires.

L'article 233 dispose que : *« Lorsque des mesures contraires à des lois ou à des arrêtés royaux auront été concertées, soit dans une réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux, les coupables seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois »*. L'article 234 punit d'une même peine la concertation, par l'un de ces moyens, de mesures contre l'exécution d'une loi ou d'un arrêté royal. Enfin, l'article 236 du Code pénal sanctionne les fonctionnaires qui *« par suite de concert, auront donné leur démission dans le but d'empêcher ou*

(6) Voy. Ch. HUBERLANT, *ibid.* ; R. ANDERSEN et J. HARMEL, « La liberté d'association et la fonction publique », *Ann. dr.*, 1980, p. 255.

(7) « 264 infractions furent poursuivies pour la seule année 1887, relevait M. Van Cleemputte dans son rapport ; le maximum de la peine a été souvent appliqué et les parquets expriment l'avis que les juges eussent frappés de peines plus fortes, si la loi leur en avait donné le pouvoir » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1891-1892, p. 142).

(8) Les peines comminées par l'article 310 (emprisonnement de 8 jours à 3 mois et/ou une amende de 26 à 1000,-francs) ont été portées à un emprisonnement de 1 mois à 2 ans et/ou une amende de 50 à 1000,-francs.

de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service légal» (9).

Ces dispositions répriment-elles la grève dans la fonction publique? D'aucuns ont brandi cette menace (10). On ne recense toutefois aucun cas de répression pénale d'une grève de fonctionnaires. Qui plus est, les principes de légalité des incriminations pénales et d'interdiction d'interpréter les infractions pénales par analogie s'y opposent dès lors que ces textes ne visent pas clairement la grève (11).

Comme l'a fait observer un éminent auteur, dans les années soixante (12), *«Le Vice-Président Lilar déclara qu'il n'existe aucun texte interdisant la grève aux fonctionnaires»* et *«le Premier Ministre Lefevre l'a répété»*. Depuis lors, plus personne ne soutient que la grève des fonctionnaires serait, en tant que telle, une infraction pénale.

B. — L'INTERDICTION DISCIPLINAIRE

L'absence de sanctions pénales ne suffit toutefois pas à assurer le libre exercice du droit de grève par les fonctionnaires. Encore faut-il que l'autorité ne considère pas les faits de grève comme des manquements à la déontologie administrative, susceptibles d'entraîner des sanctions disciplinaires.

Après l'abrogation des articles 414 à 416 du Code pénal de 1810, des fonctionnaires s'étaient crus autorisés à introduire des réclamations collectives. Ces réclamations se sont heurtées à un rejet catégorique. Le ministre Vanderstichelen s'en est expliqué dans une circulaire :

«Si tout agent est autorisé à adresser directement à l'administration supérieure les réclamations personnelles qu'il se croit en droit de faire valoir, il n'en résulte évidemment pas que les agents d'une même catégorie ou d'un même service peuvent se concerter

(9) Ces dispositions peuvent être rapprochées des articles 322 à 326 du Code pénal relatifs à l'association de malfaiteurs : leurs membres sont punissables *«par le seul fait de l'organisation d'une bande»*.

(10) Voy. G. ROMBAUT, *«La grève en droit public»*, *J.T.*, 1961, p. 97.

(11) Voy. M. VAUTHIER, *Précis de droit administratif*, 3^e éd., 1950, tome I^{er}, p. 109; J. BLONTROCK, *«De staking van de gemeentepersoneel»*, *Gem.*, 1961, p. 148.

(12) M. SOMERHAUSEN, *«Le droit de grève dans les services publics»*, *Travaux et conférences*, U.L.B., Faculté de droit, 1964, p. 23, qui se réfère à *Ann. parl. Sénat*, 23 fév. 1960, p. 566 et 13 juill. 1961, p. 588.

pour faire des réclamations ou des demandes collectives. Les requêtes de l'espèce, malgré le respect et la convenance dont elles peuvent, d'ailleurs, être empreintes, n'en revêtent pas moins un caractère de coalition incompatible avec la discipline administrative, en ce qu'elles semblent vouloir peser sur la décision de l'autorité supérieure (...) » (13).

A l'évidence, les conceptions en vigueur à la fin du siècle dernier ne laissaient aucune place à la possibilité d'une grève des fonctionnaires. Elles ont prévalu durant la première moitié du vingtième siècle et jusqu'aux années soixante. Pendant cette longue période, la grève a été considérée par les gouvernants comme un manquement disciplinaire, surtout lorsqu'elle était le fait de fonctionnaires dirigeants ou d'agents chargés d'un service répondant à un besoin vital (14). Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut illustrer le propos de quelques exemples parmi les plus remarquables.

En 1919, des grèves ont éclaté à l'administration des chemins de fer. Lors de la séance de la Chambre du 13 janvier 1920, le ministre Delacroix a déclaré : *« J'ai confiance que tous, sans exception, reprendront le travail. Toutefois, s'il en étaient qui s'obstinaient dans une mauvaise voie et s'écartaient de ce que je considère comme un devoir essentiel, le Gouvernement devrait les considérer comme démissionnaires et, par conséquent, se réserver de prendre, en temps et lieu, les sanctions nécessaires »* (15).

En 1920, le ministre Destrée a condamné en ces termes la grève des instituteurs : *« Je permets aux instituteurs de se réunir en syndicats et je le leur conseille même. J'ajoute : grève des instituteurs, non ! Cela n'est pas admissible »* (16).

En 1948, le Premier ministre Van Acker a révoqué 519 agents des postes qui s'étaient mis en grève. Si la plupart de ces agents ont été repris en service ultérieurement, des sanc-

(13) Circulaire du 29 juillet 1866, citée par M. LIEBAERT in *Ann. parl.*, Chambre, sess. 1904-1905, p. 1777.

(14) Voy. C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 302 ; J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Bruxelles, U.L.B. (syllabus de cours), 8^e éd., 1996-1997, p. 102.

(15) *Ann. parl.*, Chambre, séance du 13 janv. 1920, cité in *R.P.D.B.*, v^o « Fonctionnaire », tome V, Bruxelles, Bruylant, 1933, p. 755.

(16) *Ann. parl.*, Chambre, séance du 4 juin 1920, cité in *R.P.D.B.*, *ibid.*, p. 755 et *Revue de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, v^o « Fonctionnaire », Bruxelles, Diongre, 1920, tome LXIII, p. 346.

tions ont été maintenues à l'égard des «meneurs» de la grève (17).

Enfin, lors des grèves de l'hiver 1960-1961, des sanctions de suspension disciplinaire avec privation de traitement ont été prises par les communes à l'égard des «boueux» qui avaient empêché la sortie des camions d'enlèvement des immondices (18). Le Conseil des ministres a pris des mesures de retenue de traitement, de suspension sans traitement par mesure d'ordre et de sanctions immédiates pour les fonctionnaires généraux qui avaient participé à ces mêmes grèves (19).

La doctrine de l'époque, se rangeant du côté des gouvernants, s'est efforcée de justifier en droit l'interdiction pour les agents publics de faire la grève (20). Elle a dégagé un double fondement à cette interdiction.

Le premier fondement invoqué était de principe et avait donc vocation à s'appliquer à l'ensemble des travailleurs, statutaires ou contractuels, du secteur public : il s'agissait de la loi de continuité du service public. Les auteurs classiques estimaient que la continuité était inhérente au concept même du service public, créé par l'autorité en vue de satisfaire l'intérêt général, et en déduisaient que «*les agents ne peuvent s'abstenir collectivement du travail pour arrêter la marche d'un service qui, par définition, est indispensable à la communauté (...). On ne peut prendre le public en otage pour défendre des intérêts particuliers*» (21).

Le second fondement de l'interdiction de la grève était textuel : il résidait dans l'article 7, alinéa 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, dit «statut Camu», qui disposait à l'époque que «*les agents ne peuvent*

(17) Voy. J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Liège, Faculté de droit, 1970, p. 218.

(18) Voy. M. SOMERHAUSEN, *op. cit.*, p. 23 et M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, tome II, p. 727.

(19) E. PEREMANS, *La grève dans les services publics*, ministère de la Fonction publique (rapport de stage), 1984, p. 4, cité par D. BATSELE, O. DAURMONT et Ph. QUERTAINMONT, *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, Nemesis, 1992, p. 258.

(20) Voy. surtout P. CROCKAERT, «Le droit de grève dans les régies d'Etat», *J.T.*, 1912, p. 739; P. WIGNY, *Principes généraux de droit administratif belge*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1948, p. 103; M. VAUTHIER, *Précis de droit administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 1950, p. 107; A. BUTTGEBACH, «La loi de la continuité et de la régularité des services publics et la grève de leurs agents», *Rev. adm.*, 1951, p. 5; *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1954, p. 250.

(21) P. WIGNY, *ibid.*, p. 103.

suspendre l'exercice de leurs fonctions sans autorisation préalable». Certes, ce texte n'interdisait pas la grève en termes clairs et précis. Selon les auteurs classiques, il fallait toutefois l'interpréter conformément à l'esprit qui avait présidé à l'élaboration du statut. A cet égard, ces auteurs rappellaient que le commissaire royal Camu avait élaboré un article 11 du projet de statut qui interdisait formellement aux fonctionnaires de se mettre en grève. Le commentaire que le commissaire royal avait fait de cette disposition en projet était ainsi rédigé : «*Dans un Etat démocratique qui règle librement l'activité et la carrière de ses agents, la grève des services publics constitue un attentat contre la nation entière*» (22). Si cette disposition n'a finalement pas été adoptée, elle ne laissait planer aucun doute sur l'opinion du concepteur du statut en ce qui concerne la grève des fonctionnaires.

La jurisprudence a alors adopté les conceptions défendues par la doctrine.

Dans un arrêt du 3 novembre 1961, le Conseil d'Etat a considéré que «*la circonstance qu'ultérieurement, il a été confirmé qu'effectivement aucun dommage n'avait été subi par l'établissement, est sans pertinence étant donné que la peine du blâme n'apparaît pas motivée par de tels dommages mais bien par le seul fait de la suspension de service non autorisée*» (23). Le Conseil en a déduit que les droits de la défense du requérant n'avaient pas été violés par le fait qu'il n'avait pu s'expliquer sur les conséquences de la grève à laquelle il avait pris part.

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'affirmer plus clairement encore son opinion dans un arrêt du 9 janvier 1964. Lors de la grande grève de l'hiver 1960-1961, des agents communaux du service de ramassage des immondices avaient été sanctionnés parce qu'ils avaient fait grève et participé à des piquets de grève destinés à empêcher la sortie des camions. Le Conseil d'Etat a rejeté le moyen pris du vice des motifs et de la méconnaissance du droit de grève, en qualifiant la grève d'abandon de poste et en considérant que «*les requérants ont*

(22) L. CAMU, *Premier rapport sur la réforme administrative*, tome I^{er}, Le statut des agents de l'Etat, Bruxelles, I.M.I.F.I., 1937, p. 26.

(23) C.E., arrêts *Magrez*, *Abraham* et *Petitjean*, n° 8913 à n° 8915, du 3 nov. 1961, *J.T.*, 1962, p. 401; *R.J.D.A.*, 1962, p. 54, chaque fois avec l'avis de l'Auditeur F. RÉMION.

participé à une action qui avait pour but et a eu pour effet de porter atteinte au fonctionnement des services publics dont un des caractères essentiels est la continuité» (24).

La jurisprudence judiciaire répercutait le même son de cloche.

On peut citer, par exemple, un jugement du 10 mai 1961 du juge de paix du deuxième canton de Liège, qui résume de manière remarquable les conceptions de l'époque : *« attendu que le droit de grève dans les services publics est considéré comme illécite par la majorité de la doctrine belge ; qu'il est une violation de l'article 7 du statut du fonctionnaire qui ne peut, ainsi qu'il s'y est engagé, abandonner son poste sans autorisation préalable ; qu'il doit, selon ce texte, exécuter ponctuellement les ordres de service et accomplir ses tâches avec zèle et exactitude ; qu'il est impensable qu'il puisse refuser d'exercer ses fonctions ; que la jurisprudence administrative s'accorde à cette doctrine ; que tous les gouvernements qui se sont succédés en notre pays ont toujours et jusqu'à présent condamné la grève des fonctionnaires » (25).*

Jusqu'au début des années soixante, les gouvernants, la doctrine et la jurisprudence s'accordaient donc, dans une belle harmonie, pour défendre la thèse de l'interdiction de la grève des fonctionnaires. Guy Rombaut pouvait ainsi affirmer que *« la thèse classique qui tient la grève des services publics comme une faute disciplinaire n'a rien de purement doctrinal ; elle est la thèse officielle de l'Etat belge » (26).*

II. – Le temps de la tolérance de la grève (de 1965 à 1990)

A. – LA FAIBLESSE DES FONDEMENTS JURIDIQUES DE L'INTERDICTION DE LA GRÈVE

A partir des années soixante, la doctrine a remis en cause les justifications classiques à l'interdiction de la grève des fonctionnaires.

(24) C.E., arrêt *Steyls et Dudicq*, n° 10.362, du 9 janv. 1964.

(25) J.P. Liège, 2° canton, 10 mai 1961, *R.I.S.*, 1962, p. 124.

(26) *Op. cit.*, p. 97.

A propos du principe de continuité, il a été souligné que tous les services publics ne devaient pas nécessairement être assurés avec la même permanence. Si certains services, comme ceux qui assurent le maintien de l'ordre ne peuvent être interrompus, d'autres n'ont pas le même caractère impérieux pour le bien être de la population. En outre, beaucoup d'agents publics n'ont pas de prérogatives de puissance publique; loin d'exercer l'*imperium*, ils travaillent dans des conditions très comparables à celles que connaissent leurs collègues du secteur privé (27).

Il a été montré également que la distinction entre les services vitaux pour la population et ceux qui ne le sont pas, ne correspond pas nécessairement à la distinction entre le secteur public et le secteur privé. Contrairement au postulat classique, des services essentiels sont assurés par des entreprises privées alors que des prestations moins importantes pour la vie du pays sont prises en charge par le service public (28). C'est l'idée que mettait en exergue le commissaire du gouvernement Gazier avant l'arrêt du Conseil d'Etat de France, en cause Dehaene, du 7 juillet 1950 : «*la ligne de démarcation entre les activités professionnelles qui ne peuvent être interrompues sans atteinte profonde à la vie nationale et celles qui peuvent s'accommoder de la grève ne coïncide pas avec celle qui oppose les agents des services publics aux salariés de droit privé... La grève des boulangers et celle des laitiers affecte plus la vie de la nation que celle des gardiens de musée ou des conservateurs des hypothèques*» (29).

Les auteurs précités ont déduit de ce double constat que la loi de continuité ne pouvait justifier, sans nuance, une interdiction générale de la grève dans le secteur public. Selon eux, il convient d'examiner, pour chaque type de service et pour chaque fonction, la nécessité de la continuité absolue. Ils se réfèrent à la loi 19 août 1948 sur les prestations d'intérêt public en temps de paix et à l'arrêt royal du 27 juillet 1950

(27) L.P. SUETENS, *De werkstaking in het publiekrecht van de landen der Europese gemeenschappen*, Brugge, Die Keure, 1963, pp. 151 et 152; R. BLANPAIN, *Grève et réquisition dans le secteur public*, Bruxelles, C.G.S.P., p. 17.

(28) M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1979, p. 187.

(29) Voy. M. LONG et alii, *Les grands arrêts...*, op. cit., p. 435.

portant exécution de cette loi, qui se bornent à énumérer un certain nombre de services essentiels pour le fonctionnement de l'Etat, lesquels services peuvent faire l'objet de réquisitions, notamment en cas de grève.

L'article 7, alinéa 3, du statut Camu n'a pas été considéré par ces auteurs comme un fondement plus adéquat à l'interdiction de la grève des fonctionnaires.

En 1951 déjà, André Buttgenbach avait fait état de ses doutes : *« Si cette disposition interdit aux agents de l'Etat de suspendre leur travail sans autorisation, il permet donc à ceux-ci de se couvrir d'une telle autorisation pour échapper à toute sanction. (...) Juridiquement, et en droit positif belge, je suis obligé de constater que la grève des fonctionnaires pourrait être couverte par une autorisation du gouvernement »* (30).

Les auteurs des années soixante et septante ont souligné le fait que l'article 7, alinéa 3, du statut visait un comportement individuel de l'agent et non une grève, qui est une cessation collective et concertée du travail (31). Ils ont pris argument de ce que la disposition du projet de statut, élaboré par Camu, qui réprimait la grève avait été rejetée et ils en ont déduit que le statut n'interdisait pas la grève (32).

La doctrine avait donc fait le constat, dès les années soixante, que la grève des fonctionnaires n'était interdite par aucun texte exprès.

B. — LA FORCE DU FAIT SYNDICAL

La liberté syndicale est acquise aux agents publics depuis la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association, qui vise spécialement le domaine de la défense des intérêts professionnels.

Les différents statuts syndicaux qui se sont succédés ont assuré une participation de plus importante des fonction-

(30) *Revue de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, v^o « Fonctionnaire », *op. cit.*, p. 7.

(31) L.P. SUTENS, *op. cit.*, p. 22; R. BLANPAIN, *Grève et réquisition dans le secteur public*, Bruxelles, C.G.S.P., 1978, p. 17; J. GENNEN, « A propos du droit de grève dans les services publics », *Bull. F.A.R.*, juill. 1977, p. 13.

(32) Voy. J. GENNEN, *ibid.*, p. 13; V. CRABBE, « A propos de la grève des fonctionnaires », *R.I.S.*, 1962, p. 77.

naires, par le truchement de leurs représentations syndicales, à l'adoption des décisions importantes en matière d'organisation des services et de statut du personnel (33).

La reconnaissance d'une action syndicale aussi étendue ne pouvait s'accommoder longtemps d'une interdiction radicale de la grève. Le mouvement syndical ne pouvait rester amputé de son instrument de pression le plus efficace : la cessation concertée du travail (34).

Ainsi, peu à peu, les auteurs ont admis que la grève répondait à un besoin social et qu'il était vain de vouloir l'interdire (35). Certains ont même rédigé un projet de statut permettant aux agents de faire la grève en vue seulement de défendre leurs intérêts professionnels. Ils expliquent que le droit doit s'adapter aux réalités sociales à moins de devenir obsolète et commentent la disposition projetée en ces termes : « *Il importe de régler la situation des agents qui participent à la grève et de déterminer les conditions et les limites dans lesquelles le recours à la grève, de la part des agents des institutions de l'Etat, est admissible* » (36).

Pour leur part, les gouvernants n'ont plus poursuivi les agents grévistes au disciplinaire. Par conséquent, la jurisprudence n'a plus été amenée à se prononcer sur la grève des fonctionnaires.

Durant la période allant à peu près de 1965 à 1990, le régime d'interdiction de la grève a donc fait place à un régime de large tolérance : la grève n'est plus interdite par des règles

(33) Sans tenir compte des réglementations qui ne concernent que des secteurs limités de la fonction publique, ces statuts syndicaux ont été fixés successivement dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat (art. 109 et 110), complété par l'arrêté royal du 14 décembre 1937 (*Mon. b.* du 15 déc. 1937); dans l'arrêté du Régent du 11 juillet 1949 relatif au statut syndical des agents de l'Etat (*Mon. b.* du 11 juill. 1949); dans l'arrêté royal du 20 juin 1955 portant le statut syndical des agents des services publics (*Mon. b.* du 22 juin 1955); enfin dans la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités (*Mon. b.* du 24 déc. 1974) et l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de cette loi (*Mon. b.* du 20 oct. 1984; *errat. Mon. b.* du 4 déc. 1984). A ce sujet, voy. Ch. HUBERLANT, *op. cit.*, pp. 14 et s.; R. ANDERSEN et J. HARMEL, *op. cit.*, pp. 269 et s.; *Précis de fonction publique* (dir. J. SAROT), Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 597 et s.

(34) Voy. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Pouvoir de fait et règle de droit dans le fonctionnement des institutions politiques*, Bruxelles, Librairie encyclopédique, 1957, p. 129.

(35) Voy. surtout J. BUYENS, *Le droit de grève en service public*, Bull. C.C.S.P., 1957, p. 19; C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 302.

(36) P. SEELDRAEYERS et V. CRABBE, *La réforme du statut des agents de l'Etat*, Bruxelles, 1954, tome II, p. 120.

de droit, elle n'est plus considérée, en tant que telle, comme un manquement disciplinaire par les employeurs publics.

III. – Le temps de la consécration du droit de grève (depuis 1990)

A. – LA PRÉVALENCE DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX ET LA CARENCE DU DROIT INTERNE

Deux traités internationaux liant la Belgique proclament *expressis verbis* le droit de grève.

Il s'agit tout d'abord du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New-York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981 (37), dont l'article 8 dispose que :

«1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer :

(..)

d) Le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays.

2. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique».

Il est admis que le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne contient pas de disposition qui produirait des effets directs en droit belge. En effet, comme l'a fait observer la section de législation du Conseil d'Etat, aux termes de l'article 2-1 du Pacte, les Etats s'engagent seulement à agir «*en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus*». Et le Conseil d'Etat a précisé que : «*l'expression 'donner effet aux droits reconnus dans le Pacte qui ne seraient pas encore en vigueur' a une double portée :*

- 1° elle obligera l'Etat belge à légiférer en vue d'introduire dans le droit interne les droits en question;
- 2° elle implique que dès l'entrée en vigueur des Pactes, il ne sera plus possible à l'Etat belge de supprimer ou de restreindre ceux des droits reconnus par ces instruments et qui seraient déjà consacrés dans l'ordre juridique belge» (38).

(37) Mon. b. du 6 juill. 1983.

(38) Avis L. 12.677/2, Doc. parl., Chambre, sess. ord., 1977-1978, n° 188/1.

La Cour d'arbitrage a procédé à une analyse semblable à propos du minerval exigé pour l'accès à l'enseignement supérieur et a reconnu au Pacte un effet « cliquet » ou de « stand-still » :

« L'article 13.2. littera c) du Pacte n'a donc pas d'effet dans l'ordre juridique interne et, en soi, ne fait pas naître un droit à l'accès gratuit à l'enseignement supérieur. Cette disposition s'oppose toutefois à ce que la Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif d'une instauration progressive de l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, compte tenu de la situation des finances publiques » (39).

Outre le fait qu'il ne produit pas d'effets directs en droit belge, l'article 8 du Pacte permet aux Etats de soumettre à des restrictions légales le droit de grève dans les forces armées, la police, mais aussi dans toute la fonction publique.

Le second instrument international liant la Belgique qui garantit le droit de grève est la Charte sociale européenne faite dans le cadre du Conseil de l'Europe à Turin le 18 octobre 1961 et approuvée par la loi du 11 juillet 1990, qui porte, en son article 6, 4, que :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties contractantes (...) reconnaissent :

4. le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur ».

L'article 31 de la Charte sociale dispose que les restrictions que les Etats peuvent apporter aux droits qu'elle garantit doivent être « prescrites par la loi » et « nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs ».

Enfin, l'article 6, § 4, de l'annexe à la Charte, qui en fait partie intégrante, précise que « chaque Partie Contractante peut, en ce qui la concerne, réglementer l'exercice du droit de grève par la loi, pourvu que toute autre restriction éventuelle à ce droit puisse être justifiée aux termes de l'article 31 ».

Contrairement au pacte « onuzien » sur les droits économiques, sociaux et culturels, la Charte sociale européenne garan-

(39) C.A., arrêt n° 33/92, du 7 mai 1992.

tit le droit de grève en des termes clairs, précis et contraignants pour les Etats signataires. Ce droit est directement reconnu à ses destinataires qui sont fondés à s'en prévaloir devant les juridictions nationales (40).

En outre, la Charte ne distingue pas, pour la reconnaissance du droit de grève, les travailleurs du secteur public de ceux du secteur privé. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Belgique ne l'a faite entrer dans son ordre juridique que près de trente ans après sa signature : les gouvernants ne voulaient pas, pendant ce délai, qu'un véritable droit de grève soit reconnu aux fonctionnaires (41).

Cela n'a plus constitué un obstacle aux yeux du législateur en 1990. L'exposé des motifs de la loi d'approbation de la Charte sociale comporte le commentaire suivant :

« Quant au droit à des actions collectives et notamment à la grève, s'il n'est pas explicitement reconnu par la législation, aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit d'y recourir.

La Belgique a toutefois ratifié le 21 avril 1983 les deux Pactes de l'Organisation des Nations-Unies du 16 décembre 1966 relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels faisant, dans l'article 8, 1, littéra d), consacrer le droit de grève dans le respect des lois nationales.

On peut donc affirmer que le droit de grève est à tout le moins reconnu implicitement aux travailleurs sous réserve cependant de la poursuite des infractions de droit commun prévues par le code pénal, des législations relatives aux prestations d'intérêt public en temps de paix et des régimes spécifiques s'appliquant à certaines catégories de fonctionnaires, comme les membres des forces armées et de la gendarmerie que le législateur a soustraits du bénéfice du droit à la cessation collective de travail » (42).

En séance de la commission des Affaires sociales du Sénat, le ministre a confirmé que le Gouvernement voulait approuver la Charte sans réserve (43).

Tant le Pacte de l'O.N.U. que la Charte sociale européenne permettent aux Etats de prévoir des restrictions au droit de

(40) Sur l'effet direct de l'article 6, 4 de la Charte, voy. P. DEMANET, « Réflexions sur le droit de grève dans le secteur privé », *J.T.T.*, 1988, p. 398; T. LAGNEAUX et J. VAN DROOGHENBROECK, obs. sous C. T. Liège, 2 août 1984, *Chron. dr. soc.*, 1984, p. 603.

(41) Voy. E. VOGEL-POLSKY, « Les facteurs d'extranéité. Le rôle du droit et de la jurisprudence communautaires », *Rev. de l'U.L.B.*, 1978, p. 283; M. TAQUET et Ph. GOSSE-RIES, « La Charte sociale européenne », *J.T.*, 1962, p. 184.

(42) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1989-1990, n° 941/1, pp. 11 et 12.

(43) *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1989-1990, n° 57/2, pp. 7 et 8.

grève des fonctionnaires, pour autant que ces restrictions soient établies par la «loi». Le terme «loi», utilisé dans un instrument international, possède un sens autonome et ne signifie pas nécessairement une norme adoptée par le pouvoir législatif. Il peut s'agir aussi d'une norme établie par une autorité publique qui, selon le droit interne, aurait compétence en la matière (44). En droit belge, on considère que l'exercice du droit de grève relève du statut syndical des agents et doit dès lors être réglé par la législateur. En vertu de l'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, cette compétence relève du législateur fédéral, et cela même pour ce qui concerne la fonction publique des Communautés et des Régions.

Le législateur fédéral n'a pas adopté une réglementation d'ensemble du droit de grève dans la fonction publique. Seules existent des normes sectorielles qui interdisent le recours à la grève à certains fonctionnaires. Ainsi l'article 16, § 3, de la loi du 14 janvier 1975 portant règlement du statut des forces armées interdit toute forme de grève aux militaires. Les gendarmes étaient soumis à la même interdiction (45) jusqu'à l'adoption récente de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux (46). L'article 126 de cette loi, qui concerne tous les corps de police, permet le recours à la grève à la double condition que celle-ci ait été annoncée au préalable par une organisation syndicale agréée et que le sujet de discorde ait fait l'objet d'une discussion au sein du comité de négociation syndicale compétent. L'article 126 prévoit que le ministre ou les autorités communales disposent d'un pouvoir de réquisition à l'égard des agents de polices grévistes, dans le respect des modalités qu'il décrit. Ces restrictions classiques concernant les forces armées et la police sont certainement admissibles au regard de l'article 31 de la Charte sociale européenne.

(44) Avis L. 12.677/2 de la section de législation du Conseil d'Etat, précité. A propos de l'utilisation du terme «loi» dans la Convention européenne des droits de l'homme, voy. nos observations sous C.E., arrêt Cuddel, n° 54.138, du 30 juin 1995, intitulées «Discipline à l'armée, ordre illégal et vie privée», *Rev. trim. dr. h.*, 1996, pp. 301 et s.

(45) Loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du cadre actif du corps opérationnel de la gendarmerie, art. 24/11.

(46) *Mon. b.* du 5 janv. 1999.

Si le législateur n'a pas réglementé la grève dans le secteur public, certaines dispositions statutaires en définissent les conséquences sur la situation des agents.

Il convient ainsi de mentionner l'article 44 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, qui dispose que :

«La participation de l'agent à une cessation concertée du travail ne peut entraîner pour cet agent que la privation de son traitement».

A propos du même article 44 qui figurait dans le premier arrêté fixant les principes généraux – adopté le 22 décembre 1991 et annulé par l'arrêt du Conseil d'Etat *Leclercq*, n° 47.689, du 31 mai 1994 –, la section de législation du Conseil d'Etat avait fait observer que cette disposition *«consacre implicitement mais sûrement le principe du respect du droit de grève des agents de la fonction publique»* (47), même si, comme l'a fait observer le rapport au Roi, *«l'article 44 ne règle pas la problématique de la grève mais seulement la situation administrative d'un agent qui aurait participé à une grève»* (48).

Pour ce qui concerne les agents de l'Etat, l'article 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 1^{er} juin 1964 relatif à certains congés accordés à des agents de l'administration de l'Etat et aux absences pour convenances personnelles porte que la participation de l'agent à une cessation concertée de travail est assimilée à une période d'activité de service pour laquelle l'agent n'a pas droit à son traitement. L'article 112, 3° de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, tel qu'il a été modifié par un arrêté royal du 26 septembre 1994 (49), précise que la participation à une cessation concertée de travail ne constitue pas un abandon de poste susceptible de justifier la perte de la qualité d'agent. Enfin, l'article 7, alinéa 3 du statut Camu a été modifié par un arrêté

(47) Avis de la section de législation L. 21.303/2, *Mon. b.* du 24 déc. 1991.

(48) *Mon. b.* du 24 déc. 1991.

(49) *Mon. b.* du 1^{er} oct. 1994.

royal du 22 novembre 1991 (50) et ne vise plus l'interdiction pour les agent de «*suspendre l'exercice de leurs fonctions*».

Il faut encore préciser que la privation de traitement visée par ces dispositions statutaires ne comporte pas de connotation disciplinaire. Il s'agit simplement de l'application de la règle selon laquelle le traitement dans la fonction publique correspond à un service presté. En appliquant les retenues de traitement, l'autorité doit toutefois veiller à respecter la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération, laquelle vise également les agents publics (51).

B. – UN DROIT ILLIMITÉ ?

La Charte sociale européenne de Turin érige la grève en véritable droit fondamental (52). C'est sans doute ce que le président du tribunal de première instance de Liège siégeant en référé a voulu souligner, à propos d'un litige intervenu dans le contexte des conflits sociaux qui ont agité les milieux d'enseignants en 1990 : «*Il n'est plus soutenu à l'heure actuelle que la grève, dans un service public, ne serait pas un droit ou même une liberté des travailleurs de ce secteur*». Le président a refusé de suivre l'argumentation des parents d'élèves demandeurs, qui estimaient que la grève était interdite dans les services publics et qu'elle ne pouvait être invoquée par l'établissement d'enseignement-employeur pour se soustraire à son obligation d'assurer régulièrement la dispensation des cours (53).

Peut-on déduire de l'absence de réglementation de l'exercice de la grève que celle-ci pourrait être menée de n'importe quelle manière ? On ne le pense pas. Comme tout droit, le droit de grève est limité et ne peut être utilisé de manière abusive. Un tel usage peut être qualifié de manquement aux exigences et à la dignité de la fonction qui justifie une sanction disciplinaire. A cet égard, l'autorité dispose d'un large pouvoir discrétionnaire.

(50) *Mon. b.* du 24 déc. 1991.

(51) Voy. T.T. Nivelles (réf.), 26 juin 1992, *Chron. dr. soc.*, 1992, p. 472, obs. J. JACQMAIN.

(52) Voy. N. VALTICOS, «La charte sociale européenne, sa structure, son contenu, le contrôle de son application», *Droit social*, 1963, p. 471 ; E. VOGEL-POLSKY, «L'article 6 de la Charte sociale européenne», *R.I.S.*, 1966, p. 100.

(53) Civ. Liège (réf.), 5 nov. 1990, *J.L.M.B.*, p. 1435, commenté par D. BATSELE, O. DAURMONT et Ph. QUERTAINMONT, *Le contentieux de la fonction publique, op. cit.*, p. 260.

tionnaire d'appréciation qu'elle exerce sous le seul contrôle du Conseil d'Etat.

En l'absence de réglementation pratique du droit de grève, certaines limites à son exercice peuvent être déduites directement de la Charte sociale européenne.

L'article 6, 4 de la Charte sociale n'envisage pas les aspects pratiques de l'exercice de la grève (54). Il ne reconnaît toutefois le droit de grève que dans un but professionnel et en vue d'assurer la négociation collective avec l'employeur compétent. Deux conséquences en découlent. Tout d'abord, la grève politique et la grève de solidarité sont exclues du champ d'application de la Charte (55). Ensuite, la grève menée en dehors de toute négociation avec l'employeur, n'est pas protégée (56).

En outre, la Charte garantit la grève dans le seul cadre de la négociation collective; elle ne prévoit pas l'exercice individuel de la grève. Du reste, la grève est habituellement définie comme une cessation collective et concertée du travail (57), sans doute parce qu'historiquement, elle a été conquise par les syndicats (58).

La cour administrative d'appel de Marseille a néanmoins admis que *« si le droit de grève s'exerce, en principe, par la biais d'une cessation collective et concertée du travail, et ne peut donc être le fait d'un agent isolé, cependant ce droit, constitutionnellement reconnu, peut être exercé exceptionnellement par un seul agent agissant individuellement si celui-ci est, compte tenu de sa situation, le seul à pouvoir défendre utilement ses revendications professionnelles »*. La cour administrative a estimé que tel était le cas d'un agent d'une petite commune recruté pour exercer

(54) Voy. E. VOGEL-POLVSKY, « L'article 6 de la Charte sociale européenne », *op. cit.*, p. 100.

(55) Voy. M. STROOBANT, « Stakingsvrijheid en stakingsverbod : naar een nieuwe jurisprudentie », *J.T.T.*, 1987, p. 437; A. BLECKMAN, « Interprétation et application en droit interne de la Charte sociale européenne, notamment du droit de grève », *Cah. dr. eur.*, 1967, p. 402.

(56) M. TAQUET et Ph. GOSSERIES, *op. cit.*, p. 184, estiment même que *« la grève est une arme qu'il convient d'utiliser avec la plus grande prudence (...). Il existe tant de moyens de conciliation et d'arbitrage que, si l'on se voit dans l'obligation de faire grève, il y a quelqu'un de fautif »*.

(57) Voy. notamment R. THONON, « La grève, le droit et le pouvoir judiciaire », *J.T.T.*, 1982, p. 321; L.P. SUETENS, *De werkstaking...*, *op. cit.*, p. 18.

(58) Voy. M. RIGAUX, « De Kollektieve arbeidsconflicten », *Bull. centr. arb.*, 1978, p. 58.

seul des missions spécifiques (assurer la visite d'un château et recouvrer les recettes de ces visites) (59).

Certes, la Cour administrative pouvait se baser sur une consécration constitutionnelle du droit de grève, inexistante en Belgique (60), qui ne lie pas la grève à la négociation collective (61). Il n'en reste pas moins que la même solution devrait prévaloir en Belgique. Comment admettre en effet que les agents soumis à un régime de travail spécifique qui ne s'applique qu'à eux, soient privés du droit de grève, faute simplement de pouvoir l'exercer collectivement ? Une telle différence de traitement par rapport aux autres agents serait difficilement justifiable au regard des articles 10 et 11 de la Constitution qui, suivant la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, interdit toute discrimination dans la jouissance des droits reconnus aux citoyens.

Dans le même ordre d'idées, il semble qu'en l'absence de réglementation de son exercice, la grève ne doive pas nécessairement être organisée ou « couverte » par une organisation syndicale reconnue. La Charte sociale vise la négociation collective sans consacrer la prééminence des syndicats. Par ailleurs, l'article 27 de la Constitution donne le droit aux belges de s'associer, mais ne les y oblige pas, de sorte que, comme en dispose l'article 1^{er} de la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association, « *nul ne peut être contraint de faire partie d'une association* ». Dans ces conditions, il ne peut être requis de faire partie d'une organisation syndicale pour pouvoir bénéficier du droit de grève. La grève est un droit des travailleurs, non un droit des syndicats (62).

Une place subsiste donc, à côté de la privation de traitement, pour une répression disciplinaire, non pas de l'exercice de la grève en tant que tel, ce qui serait une négation du droit de grève, mais bien de son exercice abusif.

(59) Cour administrative d'appel de Marseille, 18 juin 1998, *Actualité juridique – Droit administratif*, 1998, p. 946.

(60) L'article 23 de la Constitution belge consacre le droit à la négociation collective, mais ne mentionne pas la grève.

(61) Le préambule de la Constitution française de 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958, reconnaît le droit de grève, en précisant qu'il doit s'exercer dans le cadre des lois qui le réglementent.

(62) Voy. Cass., 21 déc. 1981, *Chron. dr. soc.*, 1982, p. 157; C. trav. Bruxelles, 1^{er} déc. 1989, *J.T.T.*, 1990, p. 80.

C'est ce que la jurisprudence confirme.

En octobre 1993, des agents de La Poste avaient été sanctionnés pour avoir fait grève spontanément, cette grève ayant été couverte *a posteriori* par leur syndicat. Le Conseil d'Etat a annulé les sanctions en jugeant, après avoir souligné que le droit de grève était reconnu aux agents publics par les instruments internationaux précités, que « *si l'on peut concevoir que le recours abusif à la grève fasse l'objet d'une sanction disciplinaire, encore conviendrait-il qu'il apparaisse clairement de la décision que c'est cet abus qui est sanctionné, et non, en soi, l'exercice du droit de grève; qu'en l'espèce, l'acte attaqué montre que l'autorité compétente, placée devant le fait d'un mouvement de grève, a entendu le sanctionner en tant que tel, et non en tant que ce mouvement n'aurait pas respecté le protocole d'accord entre La Poste et les organisations syndicales du 30 décembre 1988, ni davantage en tant que ce mouvement aurait été abusif, n'aurait pas raisonnablement usé de toutes les possibilités de conciliation sociale, ou aurait compromis la continuité d'un service public pour des motifs sensément futiles; que l'acte attaqué n'entre pas dans ces nuances et se contente d'assimiler un fait de grève à une absence irrégulière* » (63) | (64).

(63) C.E., arrêt *Henry*, n° 52.424, du 22 mars 1995, *A.P.T.*, 1995/3, pp. 228 et s., avec des extraits du rapport et de l'avis du Premier auditeur J.M. DAGNELIE. Voy. aussi les arrêts n° 53.112 à 53.129, du 3 mai 1995.

(64) Dans son rapport et dans son avis contraire, le Premier auditeur Dagnelie regrette l'absence de réglementation de la grève et proposait d'adopter la jurisprudence élaborée par le Conseil d'Etat de France alors que l'exercice du droit de grève, proclamé par le préambule de la Constitution de 1946, n'était pas réglé par la loi. Cette jurisprudence est résumée comme telle par le Premier auditeur dans son rapport :

- *la grève des agents publics est en principe licite;*
- *mais elle n'est licite que pour la défense des intérêts professionnels;*
- *le droit de grève doit se concilier avec le devoir de réserve qui s'impose à tout agent public;*
- *même lorsque la grève est licite, le Gouvernement peut prendre les mesures propres à en éviter un usage abusif.*

Faisant application de ces principes, le Premier auditeur estimait que la grève était abusive parce qu'elle avait été déclenchée spontanément alors qu'aucune urgence n'empêchait de déposer un préavis dans le respect du protocole d'accord passé avec les syndicats et parce que le dossier administratif révélait que la grève poursuivait, au moins en partie, des buts étrangers à l'amélioration des conditions de travail auxquelles le requérant aurait pu prétendre. Elle estimait donc que la sanction était justifiée par des motifs exacts et admissibles. S'agissant de la motivation formelle de la sanction attaquée – formulée en ces termes : « *absences irrégulières (arrêt spontané de travail)* » –, le Premier auditeur considérait que, bien qu'étant très sommaire, elle suffisait néanmoins à faire comprendre les raisons de la sanction.

En mai 1995, la Société nationale des chemins de fer belges a infligé des sanctions disciplinaires aux conducteurs de trains qui avaient suivi le mot d'ordre de grève lancé par le Syndicat libre de la fonction publique en opposition à la mise en place d'un nouveau système de formation permanente et d'évaluation des connaissances des conducteurs. La S.N.C.B. avait motivé les sanctions par la circonstance que la grève aurait été menée pour des motifs futiles et qu'elle serait donc disproportionnée. Limitant son examen aux motifs indiqués dans le corps des actes attaqués, le Conseil d'Etat a annulé ces sanctions, considérant que :

«la légitimité du but poursuivi par un employeur n'est pas de nature à empêcher les travailleurs d'user de leur droit de faire grève afin de contester les modalités adoptées – fût-ce à titre provisoire – pour mettre cet objectif en œuvre. (...) Une grève n'est pas décidée pour des motifs d'une 'rare futilité' dès lors que c'est à défaut de proposition de négociation que l'organisation syndicale a été amenée à l'entreprendre et qu'il a été substantiellement tenu compte des propositions formulées par cette organisation après la grève. (...) Les motifs de la grève n'étaient pas déraisonnables en sorte que celle-ci n'était pas illégitime et ne pouvait donc pas justifier une sanction disciplinaire» (65).

Cette jurisprudence permet de mieux cerner les contours du droit de grève des fonctionnaires. Ceux-ci ont le droit de faire la grève, ce qui implique que la grève en tant que telle ne peut être réprimée. Ils doivent toutefois veiller à ne pas faire un usage abusif de leur droit, un tel usage pouvant être sanctionné par l'autorité. En vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, les motifs de la sanction doivent être explicités dans son *instrumentum* et le Conseil d'Etat ne tient compte que des motifs exprimés. Dès lors, l'autorité disciplinaire doit veiller à faire apparaître clairement dans la motivation de la sanction, qu'elle a entendu réprimer l'usage considéré abusif de la grève et non la grève en elle-même.

Il reste à définir quels usages abusifs du droit de grève peuvent faire l'objet d'une répression disciplinaire. De ce dernier point de vue, à propos duquel la jurisprudence n'a pas pris clairement position, il est souhaitable que le législateur inter-

(65) C.E., arrêt *Delpature*, n° 68.301, du 26 sept. 1997. Voy. aussi les arrêts n° 68.302 à 68.460, du 26 sept. 1997; n° 72.893 à 72.897, du 1^{er} avril 1998; n° 73.706, du 15 mai 1998; n° 76.150 et 76.151, du 7 oct. 1998.

vienne en réglementant l'exercice de la grève dans la fonction publique.

Conclusion

Comme le souligne Juan Llobera, «*l'enracinement des libertés fondamentales dans les sociétés démocratiques est de beaucoup redevable aux consécration conventionnelles internationales des droits de l'homme dont elles ont fait l'objet*» (66). Ce constat est particulièrement pertinent s'agissant du droit de grève des fonctionnaires, qui a été consacré par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme alors que le droit interne ne le reconnaissait pas expressément.

Après un long règne de l'interdiction de la grève, puis une période d'incertitude où elle était seulement tolérée, la grève est donc désormais reconnue comme un véritable droit fondamental des agents publics. Compte tenu de l'absence de réglementation de droit interne, cela pose des questions et implique un certain nombre de remises en cause. Au vu des seules conventions internationales, la grève n'est pas nécessairement l'apanage exclusif des syndicats. Elle ne requiert même pas forcément un exercice collectif...

Pour le surplus, l'émergence du droit de grève va de pair avec un mouvement de démocratisation de la fonction publique. Le principe d'autorité doit se combiner, dans une culture administrative moderne, avec les idées démocratiques, ce qui implique nécessairement un affaiblissement du pouvoir hiérarchique (67). Longtemps, l'idée a prévalu que «*les agents publics voient leur situation juridique dominée par ce dogme du droit de la fonction publique qu'est la primauté des intérêts du service sur les intérêts personnels des agents*» (68). Cette idée est aujourd'hui obsolète. Un équilibre s'établit progressivement entre les

(66) *Op. cit.*, p. 321.

(67) P.M. GAUDEMET, «Le déclin de l'autorité hiérarchique», *D.*, 1947, Chr., p. 137.

(68) Selon les termes empruntés à D. BATSELE, O. DAURMONT et Ph. QUERTAINMONT, *op. cit.*, p. 226.

droits des pouvoirs publics et de ceux qui les servent (69). Cet équilibre repose sur la conception que les intérêts de l'autorité et des agents convergent désormais pour une large part, compte tenu de l'évolution du rôle imparti à l'agent et de son émergence comme partenaire du service public (70). L'on tend ainsi à ce que la distinction conceptuelle entre les intérêts des agents et les intérêts généraux de l'administration soit révoquée (71).

Dans ces conditions, la reconnaissance du droit de grève aux fonctionnaires était inévitable. Le contester serait un combat d'arrière-garde. Il reste que le législateur devrait régler l'exercice de la grève au plus vite afin d'en éviter les usages qui portent une atteinte excessive au fonctionnement du service public. Cela permettrait notamment de mieux cerner la portée du pouvoir disciplinaire qui doit subsister pour l'autorité en cas d'usage abusif de la grève.

(69) Sur l'équilibre à atteindre entre l'autorité et les droits individuels, voy. R. ERGEC, «Les libertés fondamentales et le maintien de l'ordre dans une société démocratique : un équilibre délicat», in *Maintien de l'ordre et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 4 à 33.

(70) *Précis de fonction publique*, *op. cit.*, p. 225.

(71) Selon la formule de J. LLOBERA, *op. cit.*, p. 331.