

**La constitutionnalité du droit de grève
dans la Fonction publique (*)**

Note sous T.A., Meknès, 12 juillet 2001, *Chibane*

**Mohammed Amine BENABDALLAH
Professeur à l'Université Mohammed V
Rabat-Souissi**

Voilà un jugement qui intervient dans un domaine où la discussion n'a pas cessé d'évoluer depuis bien des années et précisément depuis que le premier texte constitutionnel a énoncé que le droit de grève demeurerait garanti et qu'une loi organique devait en préciser les conditions de son exercice. Justement, depuis cette date, de nombreuses controverses ont eu lieu entre les tenants de la thèse selon laquelle c'est un droit désormais absolu puisque consacré par la constitution, et ceux de la thèse opposée avançant que c'est un droit qui ne saurait légalement s'exercer tant que la loi organique n'est pas promulguée. C'est dire que le problème n'est pas simple, c'est une situation plutôt fort complexe où l'intervention du juge était plus que nécessaire. Sans doute ne s'agit-il que d'un jugement de tribunal et non d'un arrêt de la Cour suprême à partir duquel on aurait pu apporter une explication bien plus fondée, en ce sens que les décisions rendues par la haute juridiction ont forcément plus de poids que ceux des juridictions inférieures, mais toujours est-il que c'est une position juridictionnelle dont la portée est tout aussi importante, du moins tant qu'en appel aucune attitude contraire ou différente ne s'est manifestée ; d'autant plus qu'elle se fonde sur un raisonnement absolument instructif qui, selon nous, allant dans le bon sens, mérite d'être commenté et approuvé. Voyons comment se présentent les faits !

Instituteur de son état, le requérant s'est absenté, le 1^{er} mars 2000, de son travail pour motif de grève. Ce jour-là une inspection devait avoir lieu. Le ministre de l'Education nationale lui infligea un avertissement pour négligence de ses fonctions. Ce qu'il contesta devant le Tribunal administratif de Meknès qui estima qu'il y avait excès de pouvoir du fait que l'absence en question avait eu lieu suite à une grève d'un jour décidée par les syndicats nationaux après préavis adressé au délégué provincial du ministère à Errachidia, et qu'elle n'avait pas un caractère politique. Ce faisant, le Tribunal alla dans le sens des tenants de la constitutionnalité du droit de grève et surtout de la caducité du décret du 5 février 1958 qui l'interdisait de manière formelle alors que le Maroc n'était pas encore doté d'une Constitution. Telle est la position à retenir et qui s'oppose à celle de la Cour suprême dans son arrêt du 17 avril 1961, *El Hihi* (R. p. 56), rendu justement à une époque où le droit de grève n'avait aucune assise constitutionnelle.

Aussi, dans la présente note, pour bien saisir le sens et la portée du jugement *Chibane*, nous semble-t-il opportun de rappeler très brièvement la teneur de l'arrêt *El Hihi*, puis de mettre en relief l'évolution du droit de grève avec la Constitution de 1962 et, depuis lors, toutes les révisions constitutionnelles, ce qui a remis en cause la constitutionnalité

* REMALD n° 44-45, 2002, p. 129 et suiv.

du décret de 1958, pour enfin essayer de déduire à partir du jugement *Chibane* quelles sont les conditions d'une grève qui ne doit pas faire l'objet de sanctions.

- I -

Dans l'arrêt *El Hihi*, il s'agissait d'une cessation concertée du service le 25 mars 1960, suite à laquelle le ministre de l'Education nationale avait radié des cadres de la Jeunesse et des Sports, le requérant qui avait intenté un recours pour excès de pouvoir. Considérant que le comportement de ce dernier constituait une faute de service caractérisée, la Cour suprême avait à juste titre pris comme fondement de son raisonnement l'article 5 du décret du 5 février 1958 précisant que « *pour tous les personnels, toute cessation concertée du service, tout acte d'indiscipline caractérisée pourra être sanctionné en dehors des garanties disciplinaires* ». Là était l'apport de l'arrêt. Mais ce qui en constituait l'élément essentiel était, nous semble-t-il, surtout le fait que le juge avait expliqué, ce que l'on rencontre très peu depuis lors, que le fondement de cette disposition se trouvait dans le pouvoir réglementaire appartenant en propre au président du Conseil, en vertu duquel il était chargé de l'administration générale du pays, ce qui l'habilitait à prendre les mesures nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de l'ensemble des services publics.

A partir de cet arrêt, on pouvait inférer que la grève était purement et simplement interdite. De par sa mission d'assurer l'administration générale du pays, le président du Conseil était habilité à prendre toutes les mesures garantissant la continuité du service public et parmi ces mesures, l'interdiction de toute cessation concertée du travail dans la fonction publique. Sans doute, pouvait-on remarquer qu'à l'époque, existait déjà le dahir du 16 juillet 1957 sur les syndicats professionnels, mais il nous semble que l'on ne pouvait valablement soutenir que le syndicalisme devait automatiquement impliquer le droit de grève et exclure l'intervention d'un décret qui l'interdirait. D'ailleurs, à ce propos, on se doit de signaler que le décret du 5 février 1958 avait été pris pour l'application du dahir que l'on vient de citer. Il s'intitule décret relatif à l'exercice du droit syndical par les fonctionnaires (B.O. n° 2372, du 11 avril 1958, p. 636), et c'est justement dans son article 5 que le président du Conseil, soucieux d'éviter tout abus d'interprétation, avait mis fin à toute velléité en énonçant une interdiction générale et absolue. Et, c'est précisément sur sa base que la Cour suprême avait rejeté le recours du sieur *El Hihi*. Ce qui était tout à fait irréfutable. Néanmoins, avec la Constitution de 1962, un élément nouveau était intervenu faisant de la grève un droit garanti.

- II -

L'article 14 de la Constitution de 1962 qui fut repris sans modification dans tous les textes constitutionnels ultérieurs, s'inscrivait dans une série de libertés et de droits que l'on avait tenu à proclamer en signe d'ouverture sur la modernité et, surtout, parce qu'ils répondaient à un besoin d'une société qui venait de récupérer son indépendance et qui était avide de tout ce dont elle fut privée dans le passé. Aussi bien lointain que récent.

Une société forcément plus au fait de ce qui avait lieu ailleurs, que celle qui, autrefois, se contentait d'un système où le pouvoir existait mais n'était point organisé, où certains droits, des plus élémentaires, étaient connus, mais point reconnus, où, à tout moment, on pouvait, du plus haut des cimes, dégringoler vers le plus bas des fossés. Puis, sous le protectorat, une société soumise à la domination d'un pays étranger, qui, logique avec sa politique d'époque, cherchait à affermir son emprise en bafouant tout ce qui chez lui, depuis 1789, constituait des principes au caractère sacré et des plus indiscutables. Très brièvement, disons que, sur le plan des droits et des libertés, la Constitution de 1962 avait apporté une conception tout à fait nouvelle au regard du siècle passé. Preuve en est que toutes les révisions qui ont eu lieu depuis lors jusqu'en 1996, n'y ont guère apporté de changements; et, en fait, elles n'avaient plus grand-chose à apporter. Cependant, et, honnêtement, il faut bien le reconnaître, c'était une conception qui s'inscrivait beaucoup plus dans le discours que la réalité. Les libertés étaient bel et bien proclamées, mais dans les faits, leur existence était très relative. Dans ce cadre, le droit de grève offre une illustration incontestablement éloquente.

La proclamation du droit de grève comme liberté constitutionnelle était demeurée difficilement praticable puisque, comme ailleurs, c'était une liberté dont l'exercice était subordonné à la promulgation d'une loi organique qui jusqu'à aujourd'hui n'a jamais vu le jour. Fallait-il pour autant considérer que tant que cette loi organique n'existe pas encore, l'article 5 du décret du 5 février 1958 peut toujours s'appliquer et permettre à l'administration de prendre toutes les mesures de sanction en dehors des garanties disciplinaires. A cette interrogation, le jugement du Tribunal administratif de Meknès apporte une réponse très claire.

- III -

En effet, dans son jugement, le Tribunal de Meknès a considéré que la disposition selon laquelle « *pour tous les personnels, toute cessation concertée du service, tout acte d'indiscipline caractérisée pourra être sanctionné en dehors des garanties disciplinaires* » est incompatible avec l'article 14 de la Constitution qui précise que le droit de grève demeure garanti. Ce faisant, il a apprécié non pas la légalité de l'article 5 du décret du 5 février 1958, mais sa constitutionnalité. Et, à bon droit, il a estimé qu'un texte réglementaire ne saurait interdire de manière générale et absolue un droit reconnu par la Constitution. Ceci est d'autant plus soutenable, pour ne pas dire juste à cent pour cent, qu'il serait valable même si une loi venait à contenir une disposition qui réduirait à néant le droit constitutionnel de la grève. Bien sûr, ce ne serait pas au juge administratif de le relever, mais, bien entendu au juge constitutionnel. D'ailleurs, à ce propos le problème est résolu en amont. Ce n'est pas une loi ordinaire qui doit intervenir en ce domaine, mais une loi organique ; ce qui signifie que sa promulgation doit être précédée de l'examen du Conseil constitutionnel. Et, justement, cet examen doit amener à l'annulation de toute disposition législative qui serait non conforme à la Constitution, notamment en interdisant l'exercice d'un droit ou d'une liberté qu'elle proclame. La loi organique ne peut qu'en préciser les conditions d'exercice. En d'autres termes, elle ne doit en aucune façon, même sous prétexte de préserver l'intérêt général, directement ou indirectement, vider le droit de sa substance, en le soumettant à des conditions et des

procédures telles, que, dans les faits, il s'avère impraticable. *A fortiori*, si elle l'interdit de manière formelle comme cela est le cas dans l'article 5 du décret du 5 février 1958.

Naturellement, ce qui vaut pour la loi organique, qui est un acte législatif, qui exprime la volonté de la Nation, doit à plus forte raison valoir pour un décret qui contient l'interdiction d'exercice d'un droit constitutionnel. Interdiction qui, énoncée dans la loi organique, entraînerait sans conteste son annulation par le Conseil constitutionnel. D'ailleurs, faut-il le rappeler, la soumission obligatoire de toute loi organique à l'examen du Conseil constitutionnel avant sa promulgation, a pour but la vérification de conformité de ses dispositions au texte constitutionnel. Et, c'est en quelque sorte, ce qu'a fait le juge administratif de Meknès en déclarant l'inapplicabilité de l'article 5 du décret de 1958 et sa caducité en soutenant que « *si l'article 5 du décret du 15 Rajab 1377, correspondant au 5 février 1958 relatif à l'activité syndicale des fonctionnaires, énonce que « pour tous les personnels, toute cessation concertée du service, tout acte d'indiscipline caractérisée pourra être sanctionné en dehors des garanties disciplinaires », les dispositions de ce décret qui constituent une interdiction absolue du droit de grève, sont incompatibles avec la disposition constitutionnelle confirmée dans les constitutions qui se sont succédé ; de ce fait, cette interdiction absolue s'efface compte tenu de son absence de compatibilité avec les dispositions de la constitution »*. En jugeant ainsi, le Tribunal administratif s'est institué comme juge constitutionnel du pouvoir réglementaire.

Mais, doit-on en conclure que, tant que la Constitution garantit le droit de grève et que les conditions d'exercice de celui-ci, pour une raison ou pour une autre, ce n'est pas l'objet de notre propos, ne sont pas précisées dans la loi organique prévue à cet effet, il s'agira d'un droit qui pourra s'exercer sans limites et sans considération pour l'intérêt général ? La réponse est dans le jugement.

- IV -

Implicitement, en énonçant que la procédure du préavis a été observée, que la grève n'a pas un caractère politique, et qu'elle n'a eu lieu que pour un jour, le juge administratif de Meknès rejette *a contrario* toute cessation concertée du service qui ne respecterait pas ce qu'il a énoncé. Autrement dit, si la grève dure plus que de raison, qu'elle a un motif politique ou plutôt un motif sans rapport avec la défense des intérêts professionnels, car, finalement, tout en exprimant une revendication professionnelle, la grève peut fort bien avoir un caractère politique, et que son exercice trouble le fonctionnement du service public, l'administration est en mesure de prendre toutes les mesures qui s'imposent pour éviter l'Etat à éclipses (Gazier, concl. sur C.E. 7 juillet 1950, *Dehaene*, R.D.P., 1950, p. 705). C'est une évidence que de dire que par définition le droit de grève s'oppose au principe de la continuité du service public. Par conséquent, soutenir qu'il puisse s'exercer à loisir et sans limite aucune, c'est opter pour la négation du service public et par là de l'intérêt des usagers de l'administration. Néanmoins, il est tout aussi évident qu'il n'y ait pas de rupture entre le droit et la réalité. En plus clair, on ne saurait proclamer constitutionnellement un droit ou une liberté et le geler pendant plus de quarante ans en avançant que tant que la loi organique n'existe

pas, il ne saurait s'exercer. Tout comme, on ne saurait dire qu'il peut s'exercer sans restriction et sans règles ponctuelles.

Ne dit-on pas que la nature a horreur du vide ? En l'absence de règles écrites, on peut se résoudre à l'adoption de certaines règles qui découlent du bon sens. Et il revient à l'administration d'agir au cas par cas. Ne pas choisir l'interdiction générale et absolue, et d'ailleurs cela ne pourrait se faire car ce serait inconstitutionnel, sans pour autant basculer dans l'abus porteur de catastrophes. La conciliation devrait être l'âme de l'exercice de ce droit, une conciliation entre un moyen incontournable, *ultima ratio*, de défense des revendications professionnelles et la préservation du bon fonctionnement du service public. Telle devrait être, selon le jugement *Chibane*, que nous approuvons, la ligne à suivre, tant que la loi organique, prévue voici quarante ans, n'a pas mis fin à une attente qui n'aura que longuement, sinon trop, duré.

*

* *

T.A., Meknès, 12 juillet 2001, Chibane

« Considérant que par référence aux constitutions marocaines qui se sont succédé de 1962 à 1996, en passant par 1972 et 1992, ces constitutions ont toutes énoncé que le droit de grève est garanti et qu'une loi organique allait préciser les conditions de son exercice.

Considérant que cette disposition constitutionnelle, par sa généralité, concerne l'emploi dans le secteur privé et également dans le secteur de la fonction publique, en ce sens que la grève exprime une nécessité politique et sociale profonde et que c'est une nécessité générale englobant le secteur des fonctionnaires et le travail individuel. Et puisque cette disposition constitutionnelle est absolue et générale, elle ne saurait écarter les fonctionnaires ; et, de ce fait, l'orientation dominante dans l'ancienne conception administrative considérant la grève comme un moyen révolutionnaire dont l'usage est interdit aux fonctionnaires compte tenu de ses effets sur la paix sociale, n'a plus de raison d'être dans le système juridique actuel et la culture politique dominante qui s'oriente vers la reconnaissance du droit à l'activité syndicale et de la grève comme droit constitutionnel à exercer dans le cadre d'un système institutionnel qui existe à travers l'expression de l'activité de la société et ses contradictions du point de vue de la défense des revendications et des droits syndicaux et qui crée des mécanismes d'interaction entre les auteurs des décisions et la catégorie professionnelle qui en est destinataire.

Et, considérant qu'il est admis, du point de vue du principe, que la grève est un droit constitutionnel, sauf que la constitution a énoncé que son exercice doit être conforme aux lois qui l'organisent, et que l'absence de cette législation ne signifie absolument pas que ce droit est sans limites et sans restriction, mais qu'il est nécessaire que son

exercice ait lieu dans le cadre de règles tendant à éviter son mauvais usage et à garantir son adaptation avec les dispositions du bon ordre et le fonctionnement normal des services publics en sorte qu'il n'influe pas sur leur rendement ; et que si l'exercice de ce droit est de nature à causer des troubles graves dans le fonctionnement d'un des services publics ou à exposer au danger l'ordre public, l'administration a le droit ou plutôt le devoir de prendre une sanction contre ceux des fonctionnaires qui l'organisent et ce dans le but de répondre à l'invitation du législateur de procéder à la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue un moyen de défense et la garantie de l'intérêt général à laquelle la grève peut porter atteinte.

(...)

Et, considérant que si l'article 5 du décret du 15 Rajab 1377, correspondant au 5 février 1958 relatif à l'activité syndicale des fonctionnaires, énonce que « pour tous les personnels, toute cessation concertée du service, tout acte d'indiscipline caractérisée pourra être sanctionné en dehors des garanties disciplinaires », les dispositions de ce décret qui constituent une interdiction absolue du droit de grève, sont incompatibles avec la disposition constitutionnelle confirmée dans les constitutions qui se sont succédé, de ce fait cette interdiction absolue s'efface compte tenu de son absence de compatibilité avec les dispositions de la constitution

Considérant que, sur la base de ce qui a été cité, et eu égard aux données de l'affaire, il s'avère que la grève entreprise par le requérant avec les autres instituteurs le 1^{er} mars 2001 a respecté la procédure du préavis comme cela ressort de l'exemplaire du télégramme (photocopie) adressé au délégué provincial du ministère de l'Education nationale à Errachidia. Et qu'elle a eu lieu sur appel des syndicats nationaux parmi lesquelles l'Union Marocaine du Travail, comme cela ressort de la requête, ce que ne conteste pas la partie défenderesse; et que cette grève a eu lieu un seul jour, qu'elle n'a pas un caractère politique, ce que la partie défenderesse ne conteste pas ; de ce fait la grève évoquée par l'administration pour dire que le requérant a été négligent quant à ses obligations professionnelles ne justifie pas la sanction d'avertissement ...

Annulation »