

De la légalité d'exercice du droit de grève dans la Fonction publique (*)

Note sous T.A., Rabat, 7 février 2006, *Laklidi*

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

Lorsqu'en l'absence d'une jurisprudence de la Cour suprême, des juges vont dans le même sens, c'est que l'orientation choisie par eux n'est pas dénuée de sagesse ! Au début de l'année 2006, le Tribunal administratif de Rabat a rendu un jugement qui complète, du point de vue des principes qu'il pose, celui rendu par le Tribunal administratif de Meknès voici cinq ans, en juillet 2001 (T.A. Meknès, 12 juillet 2001, *Chibane, cette Revue* n° 44-45, 2002, p. 129, note Benabdallah). Les deux jugements concernent le droit de grève qui tout en étant garanti par la Constitution demeure dépourvu des conditions et des formes qui doivent être précisées par une loi organique.

Nul besoin de dire que c'est cette lacune juridique qui favorise la polémique autour d'une question qui ressurgit de manière quasi permanente même si les désaccords dont elle fait l'objet ne sont pas toujours soumis à la justice. Le but de la présente note est de mettre en relief l'apport de la jurisprudence en la matière tout en précisant en quoi les éléments sur lesquels elle met l'accent constituent des conditions de légalité de l'exercice du droit de grève. Auparavant, pour mieux se situer, il ne serait pas inutile de donner un aperçu des faits qui ont suscité la décision du 7 février 2006.

Après s'être absenté de son travail le 13 octobre 2004 en participant à la grève entreprise par 22 866 enseignants, l'intéressé, enseignant relevant de l'académie régionale de l'Education nationale de Tétouan, se voit retenir un montant de son salaire pour service non fait en application de l'article premier du décret du 10 mai 2000 concernant la soumission du salaire à retenue en raison de l'absence du fonctionnaire de son service. Il intente un recours devant le Tribunal administratif de Rabat qui le déboute en précisant que la grève à laquelle il s'était joint n'avait pas été précédée d'un préavis, condition essentielle de sa légalité.

En fait, le juge aurait bien pu arriver au même résultat sans fournir les explications qu'il s'y rattache, mais il a préféré, et à juste titre, éviter l'hermétisme dont se distinguent certains jugements et arrêts pour assumer pleinement le rôle qui revient à la jurisprudence en pareils cas. En quoi consiste donc son apport et en quoi la formalité qu'il a visée constitue-t-elle une condition essentielle de la légalité d'exercice du droit de grève ?

* REMALD n° 70, 2006, p. 65 et suiv.

- I -

Sans être d'un apport tout à fait nouveau par rapport à celui du jugement du T.A. Meknès, 12 juillet 2001, *Chibane*, précitée, le jugement *Laklidi* nous semble confirmer des points qui méritent d'être soulignés. L'un est en relation directe avec le droit de grève et l'autre, plus général, concerne le rôle de la jurisprudence dans la création des normes juridiques.

Désormais, il ne fait plus aucun doute que le droit de grève constitue un droit garanti par la constitution dont l'exercice peut avoir lieu même en dehors de la loi organique qui doit *préciser les conditions et les formes dans lesquelles il peut s'exercer*. Le fait que, depuis 1962, le constituant ait parlé d'une loi organique qui, comme on le sait, n'a pas encore vu le jour, ne le subordonne en aucune façon à la promulgation de celle-ci pour qu'il puisse effectivement exister.

Finie la thèse que tant que la loi organique n'est pas intervenue, le droit de grève demeure en état de gel. Cette idée avait longtemps prévalu mais sans faire l'objet d'une décision juridictionnelle. Et, à plusieurs reprises la presse rapportait que l'administration faisait état du fameux article 5 du décret du 5 février 1958 soumettant toute cessation concertée du service à des sanctions en dehors des garanties disciplinaires. Jamais, à notre connaissance, d'après la jurisprudence accessible, un arrêt de la Cour suprême n'avait tranché, ou n'avait eu à trancher, la question. C'est uniquement dans le jugement *Chibane* du Tribunal administratif de Meknès que l'on peut relever que « ...*si l'article 5 du décret du 15 Raab 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 ».*

A ce sujet, le jugement *Laklidi* ne fait aucune allusion, du fait naturellement que l'administration n'a pas soulevé la question. Et, en se contentant de ne parler que du rôle de la jurisprudence face au silence des textes, le juge a considéré le sujet de l'article 5 du décret de 1958 comme frappé de caducité.

En effet, dans un considérant dont l'esprit peut être transposé dans tout jugement ou arrêt, le juge a affirmé que « ...*attendu que face à l'absence d'édition de la loi organique précitée par les parties compétentes, le juge administratif, compte tenu de son rôle de création de normes juridiques lorsque le domaine considéré souffre d'une absence de législation, est tenu d'édicter des normes et des critères de nature à garantir*

à ce droit, d'une part, la persistance et la protection et, d'autre part, l'absence de son usage abusif pour la bonne marche du service public de manière continue, et que ce principe a été théorisé par le Conseil d'Etat français dans son arrêt Dehaene en donnant la compétence au juge administratif de créer l'équilibre entre le principe de continuité du service public et le droit d'exercice de la liberté ».

C'est, nous semble-t-il, l'élément essentiel de son apport. Il y a là, si l'on peut dire, la confirmation nécessaire de l'évidence du rôle inhérent à la fonction de juge. Devant le silence des textes et face aux lacunes juridiques, le juge ne peut, sans enfreindre l'article 2 du code de procédure civile, avancer qu'il n'a pas de solution au problème qui lui est soumis. Dans le cas d'espèce, le droit de grève est constitutionnellement garanti et en l'absence de la loi organique il revient au juge de dresser selon les cas les conditions et les formes de son exercice. C'est ce qu'il a fait en parlant de création de normes qui prennent en considération la protection du droit de grève garanti par la constitution et qu'aucun texte ne peut interdire de manière générale et absolue, et surtout, son usage abusif et nocif pour la bonne marche du service public. Dans le cas qui nous retient, c'est la procédure du préavis.

- II -

« Et, attendu que le droit de grève comme droit originel ne nécessite pas une demande de la part du concerné et n'impose pas pour son exercice une décision de l'administration pour l'autoriser comme cela est le cas pour d'autres droits politiques, sauf que, pour des considérations d'ordre public et de bonne marche du service, son exercice nécessite le respect de la procédure du préavis, c'est-à-dire que la partie qui désire faire grève pour des raisons professionnelles doit avertir l'administration pour que celle-ci puisse prendre les précautions nécessaires, et doit en faire une déclaration préalable pour expliquer les raisons de la grève à la partie concernée et sa durée et ce dans un délai suffisant et raisonnable ».

C'est, pourrait-on dire, la clé de voûte du jugement. Une grève qui a lieu sans respect de la procédure de préavis (dans le jugement, il est question de déclaration, ce que nous rectifions sans aucun commentaire) n'en est pas une du point de vue juridique. Ce serait un pur et simple arrêt de travail consistant à troubler la marche du service public et, par voie de conséquence, l'ordre public.

Il y a là une logique incontournable qui explique le fondement même de la grève.

Lorsque des fonctionnaires, ou encore des employés du secteur privé, et ce sont les fonctionnaires qui nous intéressent, cessent volontairement de travailler pour exprimer un mécontentement à l'égard de l'administration, ils ne le font pas pour porter préjudice au rendement du service public, mais pour faire pression afin que l'on réponde à leurs demandes ou revendications. De ce fait, il apparaît dans la nature des choses qu'entre les deux parties, il doit y avoir un dialogue ; or, celui-ci ne peut exister que dans la mesure où l'administration est au courant du motif de la grève et de sa durée. Du motif, afin qu'elle puisse en étudier le contenu et faire part de sa position ; de sa durée, afin

qu'elle puisse s'organiser pour que les prestations du service public ne s'en ressentent pas outre mesure.

Sans doute peut-il sembler simpliste d'évoquer de telles évidences, mais toujours est-il que dans le jugement qui nous retient, elles n'ont pas été prises en considération. Et, c'est sur cette base que le juge a débouté le requérant. Il a considéré que la grève n'avait pas été précédée d'un préavis et que de ce fait elle n'était pas légale.

C'est en ce sens que le jugement *Laklidi* complète le jugement *Chibane* du Tribunal administratif de Meknès, précité, où le juge avait relevé que la procédure du préavis avait été respectée et que le préavis avait été adressé par télégramme aux autorités et que la grève avait eu lieu sur appel des syndicats nationaux. Ce qui signifie que si dans le cas *Laklidi* la procédure du préavis avait eu lieu, le jugement aurait eu une autre issue.

Une autre issue, certes, mais pas nécessairement contraire. Car on ne peut pas dire qu'il suffit que la procédure du préavis soit respectée pour que la grève soit légale. Encore faut-il que celle-ci obéisse à d'autres conditions pour justement ne pas perdre son caractère qui doit être exclusivement revendicatif pour se muer en un mouvement qui n'a d'autres effets que le trouble du service public.

Dans le jugement *Chibane*, le juge avait précisé que la grève n'avait eu lieu qu'un seul jour et n'avait pas un caractère politique et c'est ce qui l'avait amené à donner raison au requérant en annulant l'avertissement que l'administration lui avait adressé à titre de sanction.

A contrario, on peut en déduire que les grèves qui excèdent un certain nombre de jours et, *a fortiori*, celles qui sont illimitées – et, à cet égard, il reviendra au juge d'apprécier au cas par cas en fonction de ce qui a dû précéder le déclenchement de la grève – seront jugées illégales. Sans oublier que pour certains secteurs, le juge pourrait bien être amené à considérer que les grévistes doivent garantir un service minimum. Il est évident qu'une grève dans le secteur de la santé ou du transport ne peut être perçue de la même manière qu'une grève des employés d'un jardin public ou d'une bibliothèque. Ce n'est pas minimiser un secteur par rapport à un autre, mais on conviendra que tout est relatif ! En bref, le problème est si délicat, et la complexité si présente, que chaque situation doit faire l'objet d'une analyse spécifique de l'ensemble de ses composantes et, surtout, des conséquences de l'arrêt de travail sur le rendement du service public.

*

* *

Concluons par dire que même régi par quelques normes jurisprudentielles qui, au fil du temps, finiront par être éparses, le droit de grève, faussement simple en apparence et qui s'exerce actuellement en toute liberté en l'absence de la loi organique qui doit le régir, a besoin d'être balisé pour précisément éviter les débats inutiles et les polémiques où la défense des intérêts professionnels se mêle parfois à des non-dits aux couleurs foncièrement politiques ou, tout au moins, sans grande relation avec ce qui est avancé.

A elle seule, la jurisprudence n'est pas à même de couvrir l'ensemble du vide juridique qui grève ce droit constitutionnel vieux déjà de plus de quarante ans !

T.A., Rabat, 7 février 2006, Lakkidi

« (...) »

Et, attendu que, suite à ces données, le point du litige de l'affaire est de déterminer si l'absence du fonctionnaire de son travail en raison de sa participation à la grève est considéré comme justifiée ou non justifiée et ouvre à l'administration la possibilité de l'application des dispositions de l'article premier du décret du 10 mai 2000 concernant la soumission du salaire à prélèvement.

Et, attendu que la grève des fonctionnaires s'exprime par le refus d'exercer des travaux de leurs fonctions à titre temporaire pour manifester leur mécontentement relativement à un fait particulier, et qu'il est un des droits reconnus de par la Constitution dont l'article 14 dispose que « le droit de grève demeure garanti ⁽¹⁾. Une loi organique précisera les conditions et les formes dans lesquelles ce droit peut s'exercer ».

Mais, attendu que face à l'absence d'édiction de la loi organique précitée par les parties compétentes, le juge administratif, compte tenu de son rôle de création de normes juridiques lorsque le domaine considéré souffre d'une absence de législation, est tenu d'édicter des normes et des critères de nature à garantir à ce droit, d'une part, la persistance et la protection et, d'autre part, l'absence de son usage abusif pour la bonne marche du service public de manière continue, et que ce principe a été théorisé par le Conseil d'Etat français dans son arrêt Dehaene en donnant la compétence au juge administratif pour créer l'équilibre entre le principe de continuité du service public et le droit d'exercice de la liberté.

Et, attendu que le droit de grève comme droit originel ne nécessite pas une demande de la part du concerné et n'impose pas pour son exercice une décision de l'administration pour l'autoriser comme cela est le cas pour d'autres droits politiques, sauf que, pour des considérations d'ordre public et de bonne marche du service, son exercice nécessite le respect de la procédure de la déclaration, c'est-à-dire que la partie qui désire faire grève pour des raisons professionnelles doit avertir l'administration pour que celle-ci puisse prendre les précautions nécessaires, et doit

¹ C'est l'occasion de s'arrêter quelque peu sur le verbe demeurer utilisé dans la phrase. On peut en effet se demander pourquoi le constituant a-t-il recouru à un tel verbe. Est-ce pour signifier que la grève ne demeure garantie que pour ceux auxquels elle n'a jamais été interdite (Corps d'armée, police, magistrats, agents d'autorité...etc.) ? Ou est-ce pour dire qu'elle constitue un droit inhérent à la qualité de citoyen et que la constitution le constate plus qu'elle ne l'accorde pour la première fois ? En tout cas, toute discussion à ce sujet ne peut être que d'une faible utilité, pour ne pas dire qu'elle n'est d'aucune utilité, puisque dans la version arabe qui est la version officielle, il n'est point question du verbe demeurer ; il est simplement écrit : « *Le droit de grève est garanti* » !

en faire une déclaration préalable pour expliquer les raisons de la grève à la partie concernée et sa durée et ce dans un délai suffisant et raisonnable.

(...) ».