Document généré le 18 juil. 2025 06:44

Les Cahiers de droit

La grève dans les services publics en droit français

Joseph Frossard

Volume 21, numéro 3-4, 1980

La rédaction des lois

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042409ar
DOI : https://doi.org/10.7202/042409ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Frossard, J. (1980). La grève dans les services publics en droit français. *Les Cahiers de droit*, *21*(3-4), 699–713. https://doi.org/10.7202/042409ar

Résumé de l'article

This paper describes the limitations on the constitutional right to strike that apply to public employees in France.

While recognizing the right to strike for all salaried workers, whether employed in the private or public sector, the Preamble to the 1946 Constitution, incorporated by reference into the present Constitution, allows for limitations being imposed on that right by statute.

Indeed, specific legislation has either prohibited or limited the right to strike for various classes of public employees. This has been held constitutionally valid insofar as the statutory bar or restriction is required to prevent essential functions of the State from being interrupted or to ensure that the vital needs of the country are being provided for.

Even where no specific restrictive legislation applies, strikes by the staff of « public services » — including not only central and local government employees, but also employees of major nationalized industries, institutions such as hospitals, and even private undertakings providing some public utility or service — are subject, under the Labour Code, to a number of restrictions. In particular, five days' notice of the strike must be given by a representative union. And certains forms of striking, such as rotating strikes, are prohibited.

In addition, the employer authority may, under the doctrine of « essential services », make administrative regulations identifying which units or staff positions are considered essential. These regulations are subject to review by the administrative courts on the basis that the constitutional right to strike may only be curtailed insofar as is needed to preserve State authority and security or the safety of the public.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1980

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

La grève dans les services publics en droit français

Joseph FROSSARD *

This paper describes the limitations on the constitutional right to strike that apply to public employees in France.

While recognizing the right to strike for all salaried workers, whether employed in the private or public sector, the Preamble to the 1946 Constitution, incorporated by reference into the present Constitution, allows for limitations being imposed on that right by statute.

Indeed, specific legislation has either prohibited or limited the right to strike for various classes of public employees. This has been held constitutionally valid insofar as the statutory bar or restriction is required to prevent essential functions of the State from being interrupted or to ensure that the vital needs of the country are being provided for.

Even where no specific restrictive legislation applies, strikes by the staff of « public services » — including not only central and local government employees, but also employees of major nationalized industries, institutions such as hospitals, and even private undertakings providing some public utility or service — are subject, under the Labour Code, to a number of restrictions. In particular, five days' notice of the strike must be given by a representative union. And certains forms of striking, such as rotating strikes, are prohibited.

In addition, the employer authority may, under the doctrine of « essential services », make administrative regulations identifying which units or staff positions are considered essential. These regulations are subject to review by the administrative courts on the basis that the constitutional right to strike may only be curtailed insofar as is needed to preserve State authority and security or the safety of the public.

* Directeur de l'Institut d'études du travail et de la sécurité sociale à l'Université Jean-Moulin de Lyon.

Pages

Introduction 700

1. La liberté contrôlée de la grève 703
1.1. Le domaine de la réglementation 703
1.2. Le déclenchement de la grève 704
1.3. Les formes prohibées de grève 708

2. La nécessaire continuité du service public 709
2.1. Le domaine du pouvoir en matière de grève 710
2.2. Le contrôle du juge 710
2.3. Les conditions restrictives du pouvoir réglementaire 711

Conclusion 713

Introduction

Le principe de continuité gouverne le fonctionnement des services publics. Qu'une grève frappe un tel service, et c'est le principe lui-même qui est atteint. On peut alors légitimement se poser la question de savoir si les agents de l'État, des collectivités locales, des établissements publics, qu'ils soient fonctionnaires ou contractuels, peuvent exercer le droit de grève reconnu par ailleurs aux salariés du secteur privé.

La réponse à cette question, indépendamment de la réglementation et de la jurisprudence dont il sera fait état par la suite, ne peut être déduite que par une appréciation générale du régime juridique de la grève en France.

On observe tout d'abord que le fait de grève n'a pas le plus souvent les conséquences redoutables du phénomène lorsqu'il se produit dans d'autres pays, tels l'Allemagne ou les États d'Amérique du Nord. En effet, l'interruption collective de travail en vue de soutenir des revendications professionnelles ne résulte pas d'un droit syndical.

D'une part, aucun syndicat, serait-il représentatif au sens du droit français, n'exerce un monopole quelconque. Les syndicats sont égaux et concurrents, et il n'est pas rare qu'un syndicat soutienne un mouvement de grève alors que d'autres organisations incitent les salariés ou agents à se rendre à leur travail ou à exercer leurs fonctions. D'autre part, quand bien même un syndicat organiserait une grève, il n'exercerait en droit — et en fait — aucune prérogative juridique. Le syndicat ne peut pas décider au nom des salariés un arrêt de travail; il ne peut que prévoir et encourager un tel mouvement. Ce sont les salariés qui décident eux-mêmes et individuellement de participer à la grève. Il en résulte qu'une grève est toujours partielle: un

certain nombre de salariés, bien qu'adhérant au syndicat favorable à la grève, refuseront de se joindre aux grévistes. L'employeur quant à lui a l'obligation de fournir du travail à tous les salariés qui sont disponibles, le droit au travail étant lui-même protégé pendant la grève. On comprend dès lors qu'un service public n'est pas nécessairement paralysé par une grève, encore que le risque n'est pas à exclure lorsque le syndicalisme militant est puissant ; une interruption du travail sera d'autant plus redoutable que les agents en grève se situent dans un secteur « obligé » de l'ensemble du service. On l'a bien vu ces dernières années lorsque les contrôleurs aériens — très syndicalisés — se sont mis en grève : pendant la durée du conflit, la France était complètement isolée sous l'angle des relations aériennes.

C'est alors que se présente une autre difficulté eu égard à la mission des fonctionnaires. Non seulement ces derniers sont statutaires (par opposition aux salariés contractuels qui seuls peuvent bénéficier de conventions collectives), mais ils sont détenteurs d'une parcelle de « pouvoir », ils exercent, au nom de l'État une fonction. On s'est alors interrogé sur la liberté même de la grève pour ce qui les concerne ; est-il juridiquement tolérable qu'un organe de l'État puisse périodiquement avoir le droit de le paralyser ? Pendant la première moitié du XX^{e} siècle, la réponse a été négative. Et si, plus récemment, la jurisprudence d'abord, le législateur ensuite, ont admis le droit de grève pour les fonctionnaires, c'est à la suite d'une double impulsion sociologique et juridique.

On constate tout d'abord que les conditions de travail d'un fonctionnaire se sont rapprochées considérablement de celles de tout salarié, et que son statut social, à bien des égards, n'est plus tellement différent de celui qui peut résulter d'une convention collective ; d'ailleurs l'État se comporte de plus en plus envers ses agents comme un employeur ; il n'est pas surprenant dès lors que le droit du travail, sous de multiples aspects, ait pénétré dans la fonction publique. Le droit de grève pouvait d'autant plus aisément être étendu au secteur public qu'il est reconnu par une disposition constitutionnelle.

Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, incorporé par référence dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 actuellement en vigueur, dispose que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Cette proclamation présente un double caractère. D'une part, elle est générale et n'établit aucune discrimination entre les salariés (ouvriers, employés, cadres) ou les secteurs d'activité (secteur privé ou secteur public) ; cet universalisme juridique rejoignait ainsi, dès la fin de la deuxième guerre mondiale, la tendance à la planification sociologique exprimée antérieurement. D'autre part, elle est une véritable règle juridique

sanctionnée comme telle et s'impose aux citoyens [1]. De fait, l'arrêt *Dehaene* a reconnu aux fonctionnaires le droit de se mettre en grève [2]. Mais ce droit ne saurait être absolu ; l'arrêt *Dehaene* précise que des limitations doivent être apportées en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public. D'ailleurs, le préambule de la Constitution reconnaît au législateur le droit de réglementer la liberté de grève.

Pendant longtemps, le législateur ne s'est pas soucié d'adopter une réglementation générale ; tout au plus, des textes particuliers sont venus interdire l'usage de la grève là où ce comportement collectif mettait en cause le fonctionnement, voire l'existence de l'État. C'est ainsi que ne peuvent se mettre en grève les membres des Compagnies républicaines de sécurité (Loi du 27 décembre 1947), de la police (Loi du 28 septembre 1948), les gardiens de prisons (ordonnance du 6 août 1958), les militaires (le texte actuellement en vigueur est la Loi du 13 juillet 1972 reprenant des textes plus anciens), les magistrats (ordonnance du 22 décembre 1958).

On notera tout particulièrement la Loi du 2 juillet 1964, qui supprime le droit de grève aux officiers contrôleurs de la circulation aérienne et aux électroniciens installateurs de la navigation aérienne. Cette loi est remarquable en ce qu'elle édicte une interdiction moins pour des raisons tenant à l'existence de l'État que pour des motifs de sécurité. Elle traduit assez bien une tendance, contestée par ailleurs, d'étendre le domaine de la prohibition ; dans cet ordre d'idées, on peut citer la Loi du 26 juillet 1979 relative à la radiodiffusion et à la télévision, qui sans interdire dans son principe la grève, la limite considérablement par l'établissement d'un droit de réquisition mis en œuvre par les présidents des sociétés de programme. La loi dans sa teneur initiale était plus restrictive encore, mais elle a été partiellement annulée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 25 juillet 1979. Il est intéressant de relever la motivation nuancée du Conseil constitutionnel :

> Les constituants ont entendu marquer que ce droit [de grève] est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites, et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ; notamment, en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit des limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public, qui tout comme le droit de grève a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays.

1. Cass. soc., 25 avr. 1952, Bull. Civ. IV, nº 341.
2. C.E., 7 juillet 1950, D. 1950, 538, note A. GERVAIS ; *Sem. jur.* 1950, II, 5681, Concl. GAZIER.

La décision du Conseil constitutionnel est révélatrice du droit français en la matière. D'une part, droit de grève et continuité du service public sont deux principes constitutionnels ; mais il semble bien qu'ils ne soient pas tout à fait égaux, car la nécessité inhérente au second peut permettre au législateur, sous l'apparence d'une « réglementation », de supprimer le droit reconnu par le premier. Ainsi se trouvent légalisées, du point de vue constitutionnel, toutes les interdictions plus haut mentionnées parce qu'il est bien certain qu'une grève, même limitée, de quelques militaires par exemple, met en péril un service essentiel à la Nation ; mais tout service public ne présente pas la même force de nécessité, et c'est la raison pour laquelle seuls certains secteurs, dans le domaine de la radio et de la télévision, peuvent être amputés du droit de grève par la voie de la réquisition.

En définitive, le débat juridique en la matière porte, non pas sur les quelques services à l'égard desquels la grève est interdite par la loi, mais sur le cas général des services publics. Deux axes se dessinent alors. D'une part, le législateur, tout en admettant conformément à la constitution le droit de grève des fonctionnaires, en a réglementé l'exercice : c'est un régime de liberté contrôlée. D'autre part, la jurisprudence administrative, même en dehors de toute réglementation, pose le principe qu'un minimum de service public doit être maintenu dans certaines sphères : c'est le principe de nécessaire continuité des services publics.

1. La liberté contrôlée de la grève

La loi du 31 juillet 1963 (actuellement articles L.521-2 à L.521-6 du *Code du travail*), conformément à la Constitution, « règlemente » le droit de grève dans le secteur particulier des services publics. Il nous appartiendra de définir ce domaine avant d'aborder le contenu de la réglementation, tant en ce qui concerne le déclenchement de la grève qu'eu égard aux formes prohibées de grève.

1.1. Le domaine de la réglementation

Ce sont les services publics qui sont visés par cette réglementation. Encore que le législateur ne les définisse pas par la liste qu'il en donne, l'interprète est conduit à retenir que c'est l'aspect matériel et non formel qui est retenu. La loi n'est pas applicable aux seuls services placés directement sous l'autorité de l'État. Par conséquent, si les fonctionnaires (agents statutaires) sont placés sous l'empire de la loi, ils ne sont pas les seuls ; sont également soumis à la réglementation les agents contractuels de l'État ou des collectivités locales et des établissements publics et les salariés des établissements privés lorsqu'ils « sont chargés de la gestion d'un service public ».

C'est dire que la loi déborde largement le secteur de la fonction publique pour atteindre toute entreprise dès lors qu'elle participe au service public. Le problème est alors de déterminer les limites de cette notion.

On relèvera tout d'abord qu'il n'y a pas lieu d'établir des discriminations entre les emplois ; l'agent subalterne est soumis à la loi au même titre que le fonctionnaire qui est détenteur de prérogatives. Peu importe également la distinction entre le caractère administratif ou commercial du service. C'est ainsi que la loi elle-même précise que sont placées sous son empire les entreprises nationalisées à statut (l'expression « à statut » signifiant que ces entreprises sont constituées par voie réglementaire et que le personnel pour une large part est soumis à ces règlements) qu'elle désigne ; nous citerons à titre d'exemples Air France, les Charbonnages de France, la Société nationale des chemins de fer français, la Banque de France, Électricité et gaz de France. Hors la liste établie par la loi, des établissements publics seront soumis à ses dispositions dans la mesure où la jurisprudence administrative reconnaît qu'ils gèrent un service public. Tel sera le cas d'un hôpital ou d'un syndicat d'initiative. Franchissant un pas supplémentaire, le législateur précise que les dispositions de la loi seront également applicables au secteur privé dès l'instant que l'organisme considéré participe au service public ; on relèvera à titre d'exemples incontestés les entreprises concessionnaires d'un service public (exemple : entreprise de transport urbain) et les établissements privés d'enseignement ayant conclu avec les pouvoirs publics un contrat d'association. Plus directement parfois, et pour des raisons historiques ou sociologiques, un organisme privé est chargé par la loi d'une mission de service public. On citera à ce titre les Caisses primaires de sécurité sociale gérées par les employeurs et les salariés ; elles ont le statut d'établissements privés, mais parce que leur mission est de mettre en œuvre pour une part le service public de santé, la loi du 31 juillet 1963 leur est applicable. Au contraire, ne participent pas au fonctionnement d'un service public, les entreprises qui sont placées sous un régime concurrentiel ; tel sera le cas non seulement de la Compagnie privée de transports aériens U.T.A., mais également celui de la Régie Renault qui, bien que nationalisée, produit et vend les véhicules automobiles selon les lois du marché. En définitive, les salariés exerçant des fonctions ou occupant des emplois semblables ne seront pas soumis aux mêmes règles juridiques en matière de grève selon leur appartenance ou non-appartenance à un organisme chargé d'une mission de service public.

1.2. Le déclenchement de la grève

La grève ne peut intervenir dans le domaine analysé plus haut que par le dépôt d'un préavis de grève par un syndicat représentatif. Cette disposition,

contenue dans l'article L.521-3 du *Code du travail*, est doublement remarquable en droit français. D'une part, elle condamne implicitement les grèves « sauvages » alors que ces arrêts de travail, dans le secteur privé, ne sont « sauvages » que dans un sens sociologique ; une grève inorganisée est parfaitement licite et régulière en droit commun. Le secteur public, au sens large, se détache donc de la norme générale. D'autre part, les syndicats exercent une véritable prérogative ; ce sont eux, et eux seuls qui vont décider de l'interruption collective de travail. C'est là un point de rapprochement avec le droit du travail québécois, mais la convergence est tout de même limitée par les principes qui gouvernent le syndicalisme français.

Quelle est la raison d'être de ce préavis ? Elle est double. En premier lieu, il s'agit de permettre à l'autorité administrative de faire face au désordre produit par la grève ; les services touchés par le conflit seront éventuellement réorganisés de façon telle que le public souffre le moins possible de cette situation. N'oublions pas que les grévistes participent individuellement au mot d'ordre d'arrêt de travail et que par conséquent il existe normalement un certain nombre d'agents non grévistes (parfois majoritaires) qui occuperont normalement leur emploi ; il s'agit alors pour l'administration de répartir les tâches de façon telle que les urgences soient assurées (service des télégrammes pour les Postes et Télécommunications, par exemple) ou qu'un minimum de guichets soient ouverts pour les usagers.

En second lieu, le délai de préavis doit permettre d'ultimes négociations. Mais à ce titre, le législateur s'est montré prudent en posant une règle dont la formulation est négative ; l'article L.521-3, dernier alinéa, dispose en effet : « Le préavis ne met pas obstacle à la négociation en vue du règlement du conflit ». La loi traduit plus un souhait qu'une injonction ; on le comprend si l'on veut se souvenir que dans le secteur privé, l'article L.523-1, bien antérieur aux dispositions précédentes, précise que « tous les conflits collectifs du travail (...) sont obligatoirement et immédiatement soumis aux procédures de conciliation », alors que la jurisprudence a admis que ces procédures n'étaient pas nécessairement préalables à la grève et que le fait de ne pas les mettre en œuvre ne rendait pas la grève illicite.

Le préavis de grève doit être déposé cinq jours francs avant le déclenchement de la grève. Il contient nécessairement, sous peine d'irrégularité, un certain nombre de renseignements à l'usage du dépositaire. Il précise évidemment les motifs de la grève ; cette mention doit favoriser les négociation et même permettre l'annulation de l'ordre de grève si l'on veut bien admettre qu'éventuellement les revendications seront satisfaites dans le délai de cinq jours. On fera remarquer que les revendications professionnelles sont nécessairement préalables au déclenchement de conflits dans les services publics, alors que dans le secteur privé cette exigence, à défaut de texte, n'a

pas été retenue par la Cour de cassation [3]. Enfin, le préavis fixe le lieu, la date et l'heure du début ainsi que la durée, limitée ou non, de la grève envisagée ; ces indications ont incontestablement pour objet de permettre autant que faire se peut le fonctionnement du service. Il est rare en fait que le préavis prévoie une durée illimitée de la grève ; dans la tradition française, qui ne connaît pas les clauses de paix sociale, les conflits sont de courte durée surtout dans le secteur public où la négociation d'une convention collective est impossible car contraire au caractère statutaire des agents. La pratique s'est instaurée de déposer un préavis pour une journée de grève, ce même préavis étant au besoin déposé chaque jour pour permettre le maintien du mouvement sans solution de continuité. Il convient toutefois de signaler le cas particulier des sociétés de radio et de télévision soumises au monopole d'État : l'organisation syndicale qui a déposé un préavis de grève ne peut en présenter un second qu'à l'issue de la grève découlant du premier (Loi du 26 juillet 1979).

Le destinataire du préavis est « l'autorité hiérarchique ou la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé » (art. L.521-3, al. 4 du *Code du travail*). La loi comporte une certaine souplesse qui en fait traduit le niveau de l'éventuel conflit. Si ce sont des fonctionnaires qui envisagent une grève, le syndicat ou les syndicats déposeront le préavis auprès du ministre dont ils dépendent parce que le plus souvent la grève sera nationale. Il en sera de même si le ministre, bien que n'étant pas l'employeur, exerce une tutelle sur un ensemble d'établissements juridiquement autonomes ; tel est le cas d'une grève nationale du personnel hospitalier : le ministre de la santé sera le dépositaire du préavis de grève alors même qu'au sein de chaque établissement, les employés ont pour employeur le chef de l'établissement. Bien entendu, si la grève est circonscrite à un service administratif local ou à un établissement, c'est à ce niveau que la procédure devra être respectée.

Qui, enfin, a compétence pour déposer le préavis de grève ? La réponse est fournie par l'article L.521-3, al. 2, qui dispose :

> Le préavis émane de l'organisation ou d'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé.

Dans un premier temps, nous constatons le parallélisme voulu par la loi entre le niveau du dépositaire et le niveau du déposant. Il est bien évident que si la grève est nationale, c'est un syndicat représentatif à l'échelon national qui déposera le préavis ; si la grève ne touche qu'un établissement public (un hôpital par exemple) ce sera le syndicat représentatif « dans l'organisme

3. Cass. soc., 23 nov. 1977, Bull. Civ. V, nº 635.

intéressé » qui aura la prérogative de déclencher le conflit. On a pu simplement se demander si un syndicat national représentatif pouvait agir directement dans un établissement alors qu'il n'est pas représentatif à ce niveau ; on doit pour le moins admettre qu'il peut exercer le droit reconnu par l'article L.521-3, al. 2, si à cet endroit les salariés ne sont pas syndiqués ; le contraire priverait les salariés du droit de grève[4].

Encore faut-il que le syndicat soit représentatif. La représentativité du syndicat est très différente de l'accréditation dans le système juridique nord-américain. Elle ne confère en aucune façon un monopole. D'ailleurs, la loi vise toujours les organisations syndicales les plus représentatives, ce qui montre qu'elles peuvent être plusieurs à comporter concurremment ce caractère. Il en résulte que plusieurs syndicats peuvent être habilités à déposer un préavis de grève (éventuellement pour des durées et des motifs différents). En tout état de cause, il suffit qu'un syndicat dépose les préavis pour que la grève soit licite de telle sorte que tout agent pourra légalement participer au mouvement qu'il soit ou non syndiqué. Il reste à préciser les facteurs qui confèrent à un syndicat le privilège de la représentativité. Nous n'avons pas hésité à écrire le mot « privilège », car en effet seuls les syndicats représentatifs bénéficient de certaines prérogatives limitativement énumérées par la loi ; citons la négociation des conventions collectives, le droit de présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles, celui de désigner des délégués syndicaux et de déclencher une grève dans le secteur public. La représentativité, dans la forme, n'est pas conférée par une autorité ; aucun service de l'État n'effectue une enquête à l'issue de laquelle il déciderait de la représentativité d'un syndicat. En théorie, c'est à propos de l'exercice de l'une de ses prérogatives qu'un syndicat va se prétendre représentatif, et en cas de contestation, l'autorité juridictionnelle sera saisie (ce ne sera en fait jamais le Conseil de prud'hommes qui ne connaît que des litiges d'ordre individuel). En fait, à l'échelon national et confédéral, les pouvoirs publics ont reconnu explicitement la représentativité de cinq organisations syndicales : Confédération générale du travail (CGT), Confédération française démocratique du travail (CFDT), Confédération générale du travail — Force ouvrière (CGT — F.O.), Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) et Confédération générale des cadres (CGC). Mais ces cinq centrales, au même titre que les syndicats locaux, doivent répondre aux critères de représentativité, à savoir : les effectifs, l'indépendance vis-à-vis de l'employeur, les cotisations (manifestation de cette indépendance), l'expérience et l'ancienneté du syndicat. En fait, la jurisprudence se montre extrêmement libérale, car l'idée de privilège, et plus

4. H. SINAY, *La grève*, Paris, Dalloz, 1966, n° 178, p. 387 ; B. TESSIE, *Encyclopédie Dalloz — Droit du travail*, V° Grève, n° 369.

encore celle de monopole, est contraire au principe du syndicalisme français fondé sur la liberté et l'égalité des syndicats. Il y aurait en quelque sorte deux manières de lutter contre l'existence légale de syndicats privilégiés : ou bien interpréter restrictivement les textes pour ne retenir en définitive qu'un ou deux élus, ou bien les appliquer de façon laxiste de sorte que nombreux seront les syndicats « privilégiés ». C'est, dans l'ensemble la deuxième méthode qui a prévalu. La République, au besoin, elle aussi, anoblit les roturiers pour faire disparaître les privilèges ! Toutefois, il est un critère sur lequel les tribunaux sont vigilants : l'indépendance ; si en effet certains indices (telle une publicité importante alors que les cotisations sont quasi inexistantes, ou une absence totale d'expérience dans le sens d'une défense des salariés) tendent à montrer que des liens existent entre l'employeur et le syndicat, ce dernier tout en demeurant licite ne pourra prétendre à la représentativité.

Lorsqu'un syndicat représentatif a, dans les formes requises, déposé le préavis de grève, cette dernière, à l'échéance, peut avoir lieu légalement. Encore faut-il qu'il s'agisse d'une véritable grève par application des principes de droit commun. Qu'il suffise de rappeler ici que les grèves perlées ne sont pas des grèves et que les arrêts collectifs de travail à des fins politiques sont illicites. Cependant, il est des formes de grèves que la loi prohibe exclusivement dans les services publics.

1.3. Les formes prohibées de grève

La loi prohibe tout d'abord les grèves à heures mobiles. Il est en effet interdit de prévoir pour les divers membres du personnel intéressé par le conflit des heures de cessation et des heures de reprises différentes. Le législateur a voulu par avance éviter les difficultés bien connues dans le secteur privé et qui résultent d'arrêts de travail anarchiques à géométrie variable ; en droit privé, de telles grèves sont licites sauf l'abus qui peut en résulter par rapport au dommage excessif subi par l'entreprise. La Loi du 31 juillet 1963 prend en considération moins le « dommage excessif » que la nécessité de service continu ; une grève parfaitement définie dans le temps permet à l'administration de réorganiser temporairement ses services alors que ce n'est pas possible si la durée de la grève n'est pas déterminée globalement pour tous les grévistes.

C'est dans le même esprit que la loi prohibe les grèves tournantes. L'article L.521-4 dispose :

> Des arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou les diverses catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme ne peuvent avoir lieu.

Encore que ce texte soit mal rédigé (on oppose arrêts successifs et grèves tournantes alors que le législateur n'a voulu prohiber que ces dernières[5], l'interdiction ne vaut que si la grève affecte, par rotation, plusieurs services d'une même administration (par exemple un jour le téléphone, le lendemain la distribution du courrier, le surlendemain les transmissions, etc., tous ces services dépendant du ministère des Postes et Télécommunications) ou d'un même établissement (exemple dans un hôpital, successivement le service de prévention, le service des entrées, le service de pédiatrie, ...). Bien évidemment, une concertation en vue d'organiser une grève affectant successivement des administrations ou des établissements différents ne tomberait pas sous le coup de la loi (par exemple la SNCF, Électricité de France, l'Université...). En fait, il n'y a pas d'exemples nombreux de conflits de ce type. Bien mieux, la loi elle-même en ce qu'elle pose l'obligation du dépôt du préavis n'est pas souvent respectée. En théorie, les grévistes peuvent être sévèrement sanctionnés puisque des mesures peuvent être prises à leur encontre sans respect de la procédure disciplinaire habituelle (sauf l'hypothèse de révocation ou de rétrogradation) ; mais l'expérience démontre que la tentative de prendre des sanctions justifiées par l'inobservation de la loi est une nouvelle source de conflit... L'autorité, elle aussi, est respectueuse du principe de continuité du service public. C'est d'ailleurs dans cet esprit qu'indépendemment de la Loi du 21 juillet 1963 que nous venons de commenter, la jurisprudence a toujours admis que l'administration pouvait prendre des mesures restrictives du droit de grève pour assurer un minimum de service public lorsque les circonstances l'exigent.

2. La nécessaire continuité du service public

En même temps qu'il reconnaissait aux fonctionnaires le droit de grève, l'arrêt *Dehaene* du 7 juillet 1950[6] restreignait la portée de cette liberté en établissant des limites. En l'absence de toute réglementation à cette époque,

> (...) la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; qu'en l'état actuel de la législation, il appartient au Gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations (...)

La loi du 31 juillet 1963, pour cette raison qu'elle réglemente le droit de grève dans les services publics, ne rend pas caduque cette jurisprudence du

5. B. TESSIE, *supra*, note 4, nº 378.
6. *Supra*, note 2.

Conseil d'État ; une chose est d'imposer un préavis (loi de 1963), autre chose est de faire en sorte que la grève n'empêche pas le fonctionnement des services essentiels (arrêt *Dehaene*). D'ailleurs, le Conseil d'État, dans deux arrêts rendus le 4 février 1966, a précisé :

> Considérant que si la loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, a imposé aux agents desdits services un préavis de cinq jours avant de recourir à la grève, et leur a interdit certaines modalités d'arrêts de travail, dites grèves tournantes, ladite loi qui se borne à opérer la conciliation sus-indiquée sur deux points particuliers, ne saurait, comme l'indique d'ailleurs son exposé des motifs, constituer à elle seule l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution (...)[7]

Les pouvoirs publics ont donc la possibilité d'ajouter à la réglementation minima telle qu'elle résulte de la Loi du 31 juillet 1963[8]. Toutefois, les pouvoirs de l'administration sont limités à un triple point de vue.

2.1. Le domaine du pouvoir en matière de grève

Incontestablement, ce pouvoir peut s'exercer sur l'ensemble du secteur public, qu'il s'agisse des services administratifs ou des établissements publics. Il n'est pas douteux non plus, en l'état actuel de la jurisprudence, que des limitations au droit de grève peuvent être apportées dans le secteur nationalisé. Mais on peut se demander si l'on doit aller au-delà, et admettre l'extension du pouvoir réglementaire aux entreprises privées concessionnaires d'un service public ; pour notre part, nous ne le croyons pas, car hormis l'application de la Loi du 31 juillet 1963, seul le droit privé est applicable dans ce secteur. Bien entendu, le non-respect du cahier des charges par le concessionnaire peut entraîner des sanctions spécifiques, tel le retrait ou le non-renouvellement de la concession[9].

2.2. Le contrôle du juge

Ce pouvoir de réglementer la grève a été reconnu par la jurisprudence administrative. C'est dire qu'en définitive c'est le juge qui est à la fois le créateur et le gardien de l'institution. Ce droit d'origine prétorienne s'est

---

7. C.E. 4 fév. 1966, *Syndicat unifié des techniciens de la R.T.F.*, Rec. 80 et 82.
8. Il ne faut pas confondre ce droit réglementaire avec la possibilité de réquisitionner des salariés prévue par la loi du 11 juillet 1938. En vertu de ce texte, le gouvernement par décret en Conseil des ministres peut prendre une mesure de réquisition civile lorsque la grève, y compris dans le secteur privé, menace la vie nationale. Cette mesure est politique (puisque décidée par le Conseil des ministres sous le contrôle éventuel du Parlement) et ponctuelle : l'ordre ne vaut que pour un conflit déterminé. Il n'y a pas eu d'application depuis une quinzaine d'années.
9. Pour une approche voisine, voir H. SINAY, *supra*, note 4, nº 185, p. 406.

constitué progressivement, selon la méthode des cas d'espèce, encore que l'arrêt *Dehaene* comporte une formulation suffisamment générale pour servir de fil conducteur dans les espèces ultérieures. L'administration, toutes les fois qu'elle procède à une limitation du droit de grève dans un service donné, prend de ce fait un risque, car sa décision n'est jamais l'application d'une réglementation générale aux contours parfaitement définis. Les salariés à qui on interdirait un arrêt collectif de travail peuvent fort bien saisir le juge administratif pour faire déclarer excessive la limitation qu'on leur a imposée ; en supposant qu'ils aient transgressé l'ordre, aucune sanction disciplinaire ne pourrait être prise à leur encontre si l'administration est condamnée.

En fait, le Conseil d'État, juge suprême en matière administrative, accorde un large pouvoir à l'administration active pour ce qui a trait aux *formes* de l'acte limitatif du droit de grève. Il peut s'agir bien entendu d'arrêtés ministériels ou préfectoraux (le préfet est le représentant du gouvernement dans le Département, c'est-à-dire la circonscription administrative locale) ; mais l'ordre peut tout aussi bien être contenu dans une circulaire, voire dans une note de service. Au contraire, la jurisprudence se montre soucieuse, dans l'analyse des conditions de *fond*, de veiller au respect de principe du droit constitutionnel de grève qui ne peut être limité que dans la stricte mesure où la continuité du service public est indispensable.

2.3. Les conditions restrictives du pouvoir réglementaire

Seuls les services dont le fonctionnement est nécessaire eu égard à l'autorité de l'État et à la sécurité des personnes peuvent faire l'objet d'une limitation du droit de grève des personnels. C'est ainsi qu'il est admis que les services « d'action gouvernementale » ne peuvent être interrompus ; les fonctionnaires d'autorité, à l'échelon national (chefs de bureau de l'administration centrale) ou au niveau local (préfets, directeurs, etc.) ne peuvent se mettre en grève. On voit mal en effet des ministères désertés par les hauts fonctionnaires qui ont précisément pour tâche, entre autres choses, de prendre des décisions rapides compte tenu de l'événement. Pour la même raison, et avant que la loi elle-même n'interdise la grève, le Conseil d'État avait admis que des arrêtés interdisent la grève dans les services de police.

Pour ce qui a trait à la sécurité, on citera à titre d'exemple le fonctionnement des services hospitaliers, la distribution de l'électricité, le contrôle de la circulation des trains, les services de pompiers. Mais il convient de remarquer que dans ces secteurs, un acte administratif réglementaire ne peut jamais interdire globalement toute grève ; il ne peut procéder qu'à une limitation dans la stricte mesure où le service jugé indispensable risque d'être paralysé. Pour reprendre les exemples précédents, l'interdiction de la grève ne frappera pas tous les services hospitaliers, mais ceux qui sont jugés

particulièrement nécessaires à la sécurité des personnes, tels les services d'urgence, certains services de chirurgie. Au contraire, les personnels des services de dépistage, de consultation ou d'observation pourront se mettre en grève, sous réserve d'un minimum de surveillance et de soins au profit des malades hospitalisés. De même, les agents d'Électricité de France pourront se mettre en grève, mais l'alimentation en électricité des hôpitaux, des cliniques et de certaines entreprises indispensables à la sécurité des personnes sera assurée ; d'ailleurs, actuellement, un réseau de connections de câbles électriques permet de mettre en œuvre ces priorités. De même, lorsque les pompiers sont en grève, ils accomplissent néanmoins les tâches essentielles, en particulier la lutte contre les incendies ; mais les grévistes ne porteront pas à la population toute l'aide habituellement offerte (dépannage, ouvertures de portes bloquées, ...) pour laquelle des entreprises peuvent offrir leurs services.

Franchissant un échelon dans l'analyse, on peut alors se demander comment en droit sont définis ces services essentiels. En droit français, il ne peut y avoir de négociation sur ce point et cela pour deux raisons. D'une part, les agents sont statutaires, et les relations professionnelles ne résultent pas des conventions collectives ; une grève a pour but, non pas de signer une convention, mais d'obtenir la promesse que le règlement (le statut) sur un ou plusieurs points particuliers (salaires, conditions de travail) sera amélioré. Dans ces conditions, il n'est pas possible de négocier véritablement le contenu d'un service minimum, sauf d'obtenir un règlement plus favorable. D'autre part, et surtout, la notion de service public est d'ordre public ; a fortiori la notion de service public *indispensable*. Seul l'État, ou ses services administratifs, compte tenu de l'évolution des techniques et des besoins, peut prendre unilatéralement la décision et définir par là même ce qui est nécessaire pour son autorité et la sécurité des personnes. Mais bien entendu, nous l'avons mentionné, l'acte administratif, parce qu'unilatéral, est soumis au contrôle des tribunaux administratifs.

Lorsque l'administration entend interdire partiellement la grève, elle doit viser non pas directement des personnes, mais des *fonctions* et les *emplois* correspondants. En effet, serait illégale la circulaire qui supprimerait le droit de grève à toute une catégorie de personnel située dans la partie haute de la hiérarchie[10]. Il s'agit en réalité dans un premier temps de déterminer le service, ou dans un service, les fonctions jugées essentielles, et ensuite de préciser les agents qui tomberont sous le coup de l'interdiction en raison du rôle qu'ils jouent dans le service. C'est ainsi que dans le domaine hospitalier, une infirmière, de rang relativement modeste dans la hiérarchie du personnel, pourra être jugée indispensable dans un service d'urgence,

10. B. TESSIE, *supra*, note 4, nº 420.

alors qu'un informaticien chargé de faire des études prévisionnelles pour une amélioration des soins dans ce même service, ne pourra être visé par le règlement interdisant la grève. Il est dès lors naturel que la décision d'interdiction soit prise à des niveaux variables selon les circonstances. On peut poser la règle que si la grève et les activités qu'elle concerne sont d'ordre national, le règlement (une circulaire, par exemple) sera pris par le ministre compétent ; ce règlement peut avoir une portée générale dans le temps. Si la grève affecte un service local ou un établissement autonome (un hôpital, par exemple), c'est le chef de service local ou le directeur de l'établissement qui prendra la mesure qu'il juge indispensable. Mais il y peut y avoir harmonisation des actions administratives entre les niveaux national et local. Il est bien évident que souvent l'injonction ministérielle sera suffisamment générale pour qu'elle permette au chef de service dans telle ville de prendre les dispositions concrètes qui s'imposent compte tenu d'une situation déterminée.

Conclusion

Ce bref compte rendu relatif à l'exercice du droit de grève dans les services publics est révélateur des deux dominantes du droit de la grève en France. D'une part, la liberté de grève est proclamée officiellement par la Constitution, à la suite d'une longue tradition de conquête sociale, et la jurisprudence n'a pas hésité à étendre ce droit aux fonctionnaires. Mais parallèlement, le service public a des exigences incompatibles avec l'arrêt collectif de travail, et c'est par une voie réglementaire essentiellement (la Loi du 31 juillet 1963 ne constituant qu'une très faible limitation du droit de grève), sous le contrôle des tribunaux, que des restrictions sont apportées au droit constitutionnel. La négociation n'a pas de place dans ce système ; le droit n'est pas voulu, il est œuvre de la puissance publique. C'est le résultat d'une tradition dans un pays marqué par la latinité de ses institutions, et l'encadrement technologique de la population ne peut que renforcer cette conception du droit. Dans le temps même où le droit comparé est révélateur des possibilités que se sont données les États pour résoudre des problèmes semblables, il est un indicateur de ses propres limites.