

Le droit de grève des travailleurs au Burkina Faso

Par Baimanai Angelain PODA
Docteur en droit privé et sciences criminelles
Assistant à l'Université Ouaga II.

Introduction

Le travail est « *le lot de la condition humaine* »¹, il est un droit social reconnu par la Constitution burkinabè du 2 juin 1991². Selon la bible, l'être humain a été créé pour jouir de l'abondance des biens mis à sa disposition par Dieu dans le jardin d'Eden, mais à cause de la désobéissance du premier homme et de la première femme, Dieu les a condamnés, eux et leurs descendances, à travailler pour vivre³. Il semble selon la bible que c'est depuis ce jour que l'être humain, privé des grâces de Dieu, doit travailler pour assurer son pain quotidien. Dès lors, le quotidien de l'homme s'est organisé autour du travail. A ses débuts, le travail était basé sur l'exploitation des ouvriers par la classe bourgeoise⁴. Dans les pays africains, le travail rémunéré était rare⁵. Le travail était le plus souvent organisé autour du travail familial ; les familles aisées avaient des captifs de case qui travaillaient pour leur maître⁶. Ensuite interviendra l'esclavage. Toutes ces formes de travail étaient une négation du droit du travail⁷. Le travailleur n'avait aucune liberté, il était à la disposition de son maître.

L'histoire du droit du travail au Burkina Faso est intimement liée à l'évolution du droit social en France, puisque le travail réglementé tel qu'on le connaît aujourd'hui tire ses origines du droit français⁸. En France, c'est d'abord par le Code civil de 1804 qu'on aura une ébauche de la réglementation du travail. Mais ce code ne visait pas spécifiquement les travailleurs ; le travail était assimilé au louage d'ouvrage⁹. C'est d'ailleurs pour cela que

¹ A. Mazeaud, *Droit du travail*, 9^e édition, Paris, LGDJ, 2014, p.7.

² Article 18 de la Constitution du 02 juin 1991(Burkina Faso).

³ Genèse 3:17 : « *Il dit à l'homme : Puisque tu as écouté la voix de ta femme, et que tu as mangé de l'arbre au sujet duquel je t'avais donné cet ordre : Tu n'en mangeras point ! Le sol sera maudit à cause de toi. C'est à force de peine que tu en tireras ta nourriture tous les jours de ta vie...* ». Genèse 3 : 19 : « *C'est à la sueur de ton visage que tu mangeras du pain...* »

⁴ Pour une histoire de la lutte des classes voir G. Friedmann, P. Naville, *Traité de sociologie du travail*, Paris, Armand Colin, 1961, tome I, p. 404.

⁵ Ph. Auvergnon, « Modèles et transferts normatifs en droit du travail de pays africains », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2005, p.117 et suivants.

⁶ P.- G. Pougoué, « Les enjeux du droit du travail en Afrique noire d'expression française », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 1987, n° 5, p. 14.

⁷ A. Kanté, *Droit social sénégalais*, Dakar, CREDILA, L'Harmattan, 2017, p.19.

⁸ C'est le Code du travail des territoires d'outre-mer de 1952 édicté par la France qui a régi jusqu'aux indépendances le travail dans les colonies françaises.

⁹ Article 1710 du Code civil : « *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ». V. également l'article 1711.

quelques années après l'adoption de ce code, des voix s'étaient élevées pour critiquer ce vide¹⁰.

Face à l'évolution du monde et aux durcissements des conditions de travail, les ouvriers vont commencer à faire des revendications collectives pour améliorer leurs conditions de travail. L'histoire retient que les premiers mouvements de revendication qu'on pourrait qualifier de nos jours de grève eurent lieu en Egypte¹¹. En Afrique Occidentale Française, zone dont relève le Burkina Faso, les premiers mouvements de grève sont notés en 1919¹². Sans qu'aucune règle juridique ne l'autorise, des mouvements sociaux vont commencer à gagner les grands groupes industriels, les mines et les grandes plantations agricoles.

Quand on évoque la grève aujourd'hui, on ne peut s'empêcher de penser à l'histoire des luttes sociales¹³ qui ont permis aux travailleurs du monde entier d'obtenir la reconnaissance de leurs droits en matière sociale. Ces mouvements sociaux, caractérisés par des arrêts de travail, ont contraint petit à petit les employeurs à améliorer les conditions de vie et de travail des ouvriers. Ainsi naissaient les formes de protestations des travailleurs ; d'abord informelles puis reconnues grâce à la lutte des travailleurs. Les premiers droits qui ont été reconnus concernaient uniquement le secteur privé. En effet, c'est depuis la fin du XIX^e siècle¹⁴, que le droit de grève a été reconnu dans ce secteur. Mais une réticence

¹⁰ Sont de ceux là, Bazard qui dans la « Doctrine de Saint-Simon » critique l'absence de réglementation et le caractère inégalitaire du contrat : « Cette transaction est-elle libre de la part de l'ouvrier ? Elle ne l'est pas puisqu'il est obligé de l'accepter sous peine de la vie, réduit comme il l'est à n'attendre sa nourriture de chaque jour que de son travail de la veille... l'ouvrier se présente comme le descendant direct de l'esclave ou du serf... Dans cet asservissement légal, il ne peut subsister qu'aux conditions qui lui sont imposées par une classe peu nombreuse, celle des hommes qu'une législation, fille du droit de conquête, investit du monopole des richesses, c'est-à-dire du droit de disposer à son gré, et même dans l'oisiveté, des instruments de travail ». Bazard, *Doctrine de Saint-Simon*, 1, p. 75.

¹¹ Des ouvriers construisant la pyramide de Khéops, vers 2558 av. J.-C., se seraient révoltés à la suite de la diminution puis de la suppression de l'ail dans les rations quotidiennes. On peut également signaler la grève des ouvriers de Deir-el-Medineh construisant les monuments de la Vallée des rois, employés par Ramsès III en l'an 29 de son règne (environ 1166 av. J.-C.), à la suite des retards de ravitaillement (Le lecteur peut consulter utilement la lettre de réclamation des ouvriers sur le site : 2terres.hautesavoie.net).

¹² Selon l'historienne C. Coquery-Vidrovitch, les premières grèves eurent lieu en 1919, les Européens réclamant l'intégration des primes au salaire, une caisse de retraite et de prévoyance et enfin l'application de la journée de huit heures, les Africains demandant, et obtenant partiellement, des augmentations de salaires. Ainsi encore la victoire du Front Populaire en 1936 s'accompagna au Sénégal de mouvements de grèves (dockers de Dakar, Rufisque Saint-Louis et Kaolack, boulangers, ouvriers des huileries et savonneries de l'Ouest africain, etc.) qui culminèrent avec la grève des journaliers de Thiès en 1938, C. Coquery-Vidrovitch, *Afrique noire. Permanences et ruptures*, Paris, L'Harmattan 1992, p.335.

¹³ A. Mazeaud, op.cit., p.281.

¹⁴ V. R. Latournerie, *Le droit français de la grève*, Paris, Sirey, 1972, p. 605-606 ; J. Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1960, p. 384 ; R.-É. Charlier, « Y a-t-il un droit de grève dans les services publics ? », *JCP G* 1950, I, n° 837, § 2.

subsistait encore concernant l'administration publique où la grève était considérée comme illicite jusqu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale¹⁵.

L'histoire du droit de grève en France a déteint sur l'organisation de celui du Burkina Faso. En France, jusqu'en 1909, le droit de grève dans les administrations publiques n'était pas reconnu. En effet dans un arrêt dit « Winkell du 7 août 1909 »¹⁶, le Conseil d'Etat français avait admis la révocation sans formalités d'un commis des postes, au motif que les grévistes s'excluaient par là-même du service public qu'ils avaient la charge d'assurer. La Haute juridiction administrative française indiquait que toute entrave dans l'exécution d'une mission de service public devait être considérée comme une interruption « *de la continuité essentielle à la vie nationale* ». Le doyen Hauriou commentant cette décision dira que la grève de fonctionnaires était des « *faits révolutionnaires, des faits de guerre* » mettant une ville ou un département « *en état de siège* », justifiant l'application du « *droit de la guerre afin d'infliger des représailles* »¹⁷. On peut imaginer que cette rigueur était appliquée dans les colonies. Il faudra attendre en France, la Constitution de 1946 sous la IV^e République pour que le Conseil d'Etat reconnaisse, dans un arrêt Dehaene, le principe de l'existence d'un droit de grève des agents du service public¹⁸. Cette reconnaissance du droit de grève dans les services publics va avoir des conséquences dans les colonies, puisque avant même la proclamation officielle de son indépendance, le Burkina Faso adoptait une loi reconnaissant le droit de grève des fonctionnaires en juillet 1960¹⁹. Ainsi, l'ensemble des travailleurs avait droit à la grève.

Au Burkina Faso, la grève, définie comme « *une cessation concertée et collective du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles et d'assurer la défense des intérêts matériels ou moraux des travailleurs* »²⁰, est encadré par le Code du travail de 2008. Ce code utilise le terme travailleur pour désigner les agents du secteur privé. Concernant les fonctionnaires, leur droit de grève est encadré par la loi n° 45-60 AN du 25 juillet 1960 et le statut général de la fonction publique²¹.

¹⁵ R. Latournerie, Ibidem.

¹⁶ Arrêt Winkell, Conseil d'Etat, du 7 août 1909, 37317, publié au recueil *Lebon*.

¹⁷ M. Hauriou, note sous l'arrêt Winkell, *S.* 1909.III.146.

¹⁸ CE, Ass., 7 juill. 1950, n° 01645, *Lebon*, p.426. Cet arrêt a eu une portée, puisque en 1965, le Conseil d'Etat va indiquer que toutes les catégories d'agents publics ont droit à la grève (voir arrêt Pouzenc du 9 juill. 1965, n° 58778), *Lebon* p. 42.

¹⁹ Loi n° 45-60/AN du 25 juillet 1960 portant réglementation du droit de grève de fonctionnaires et agents de l'État.

²⁰ Article 382 du Code burkinabè du travail de 2008.

²¹ Le statut général exclut les militaires et paramilitaires, les magistrats et auxiliaires de justice, les enseignants-chercheurs.

La première grève d'envergure, après l'indépendance du Burkina Faso, est partie de revendications professionnelles pour aboutir à la chute du pouvoir politique²². Dès lors, les gouvernements qui ont succédé à ce pouvoir devinrent méfiants à l'égard des syndicats et de leurs mouvements de grève. Sous la révolution de 1983, on assistera à une mise entre parenthèse du droit de grève²³. Aujourd'hui le droit de grève est garanti par la Constitution qui a laissé le soin à la loi d'encadrer son exercice. Les travailleurs ont également obtenu, au fil des luttes, une amélioration de leurs conditions de travail. Le travailleur a droit à une rémunération décente ; il a droit à des conditions de travail qui n'altèrent pas sa santé²⁴, il a même un droit de regard dans le fonctionnement du service ou de l'entreprise²⁵.

Au Burkina Faso, les grèves se sont accentuées avec l'avènement de l'insurrection populaire²⁶ où chaque catégorie de travailleurs, surtout du secteur public, espérait avoir sa part dans la lutte contre le pouvoir du président Blaise COMPAORE. En effet, comme l'a si bien relevé la chefferie coutumière, dans un message adressé au peuple burkinabè en octobre 2018, après l'insurrection, *« la plupart des citoyens s'attendait à une amélioration mécanique de leurs conditions de vie, sans s'interroger sur les capacités économiques et financières réelles du pays »*²⁷. Cela a engendré une multitude de mouvements de grève. Ces mouvements de grève ont révélé une certaine difficulté de l'autorité politique à accepter l'exercice par les travailleurs de leur droit de grève. Ils ont également montré l'obsolescence du cadre législatif d'encadrement du droit de grève dans le secteur public. Dans ce climat social tendu, les travailleurs d'une part, revendiquent l'exercice d'un droit constitutionnellement garanti et accusent le gouvernement de vouloir entraver illicitement l'exercice de ce droit ; le gouvernement d'autre part, par le truchement du juge administratif, accuse les travailleurs de mener des grèves illicites²⁸. Le débat est d'actualité

²² Le 3 janvier 1966, les travailleurs à l'appel de leur syndicat manifestaient contre une baisse de leur salaire. Ce mouvement de grève a conduit au départ du premier président du pays (Maurice YAMEOGO).

²³ On peut signaler le licenciement massif d'enseignants grévistes le 23 mars 1984 sous la révolution.

²⁴ Au Burkina Faso, la Constitution du 02 juin 1991 traite d'ailleurs de l'amélioration des conditions du travail. Voir article 20 de la Constitution : *« L'Etat veille à l'amélioration constante des conditions de travail et à la protection du travailleur »*.

²⁵ Ce droit de regard se manifeste par l'élection des délégués du personnel. L'employeur est obligé de les consulter avant de prendre certaines décisions. Voir les articles 99 et suivants du code burkinabè du travail.

²⁶ Le Burkina Faso a connu un mouvement populaire en octobre 2014, qui a conduit au départ du pouvoir du président Blaise COMPAORE. Le peuple s'est insurgé contre une énième modification de la Constitution par le président qui était au pouvoir depuis 27 ans.

²⁷ Voir lettre publiée le 26 octobre 2018 sur <http://lefaso.net/spip.php?article86113>. Consulté le 15/11/2018.

²⁸ Ce tiraillement entre syndicalistes et gouvernements ne date pas de l'insurrection. Paul KIEMDE l'a très bien souligné : *« Entre le droit et les actions des syndicats et du gouvernement, il y a un fossé, chacun accuse l'autre de ne pas respecter les droits fondamentaux du citoyen ou les principes essentiels de fonctionnement des services publics »*. Voir P. Kiemdé, « La réglementation du droit de grève au Burkina Faso », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n° 2011/1, p.58.

aussi bien au Burkina Faso que dans la sous région²⁹. Les politiques sont devenues hostiles au droit de grève et tentent par tous les moyens de limiter les conséquences des grèves sur la continuité du service public ou encore sur la rentabilité des entreprises privées. Dans ce contexte de montée de la contestation sociale au Burkina Faso, il est intéressant d'étudier l'encadrement juridique du droit de grève. Cette étude permettra de savoir si le cadre juridique existant est adapté à l'exercice du droit de grève. Il y a en effet, une confrontation entre les grévistes et l'administration sur le contenu même du droit de grève.

Le terme travailleur désignera, dans cet article, toute personne qui effectue une prestation de service pour le compte d'une autre personne physique ou morale moyennant une rémunération avec un lien de subordination. Il désignera l'agent public ou encore fonctionnaire dans le secteur public et le salarié dans le secteur privé. Cette étude exclut donc tout travailleur qui n'a aucun lien de subordination et qui travaille en toute autonomie.

Si nous avons opté de traiter du droit de grève dans le secteur privé et dans le secteur public dans une même étude, c'est eu égard à la fine frontière qui existe entre le droit de grève des travailleurs du secteur privé et ceux du secteur public. En effet, il faut indiquer qu'en matière de travail, les frontières entre le droit privé et le droit public sont perméables, à tel point qu'un certain nombre de techniques, voire de dispositions du code du travail, sont aujourd'hui applicables dans le secteur public³⁰. C'est dire toute la proximité entre la réglementation du droit de grève dans le secteur privé et celle du secteur public. Les droits fondamentaux tels que la liberté syndicale, le droit de grève, les retenues pécuniaires sont les mêmes en droit du travail comme en droit de la fonction publique³¹.

Si la Constitution garantit le droit de grève et laisse le soin au législateur d'en fixer le cadre d'exercice, comment le législateur burkinabé a-t-il encadré ce droit pour permettre la conciliation entre droit de grève des travailleurs et continuité du service public ou intérêts de l'entreprise ? En d'autres termes, il s'agira de savoir si l'encadrement juridique du droit de grève au Burkina Faso permet de préserver le droit de grève sans nuire excessivement aux droits des usagers des services publics ou aux droits des employeurs du secteur privé. En effet, lorsque l'Etat crée des services publics, il doit en assurer la continuité ; or la grève comme l'écrivait le commissaire du gouvernement Tardieu dans l'arrêt Winkell, « *est en*

²⁹ On peut citer le cas du Bénin avec la grève des magistrats en mai 2018, le Niger avec la grève des travailleurs de la société de raffinage de Zinder en février 2018.

³⁰ On peut citer, la définition de la grève, l'organisation des syndicats, la mise à disposition d'agents auprès d'organisations professionnelles, etc. Au Burkina Faso, le juge du Conseil d'Etat, lorsqu'il a été interrogé sur le droit de grève, est allé puiser la définition de ce droit dans le Code du travail.

³¹ N. Font, « La liberté syndicale : du droit privé au droit public », *Droit social*, 2017, p.486.

contradiction directe avec la notion même du service public »³². B. Plessix qualifie cette contradiction entre les exigences de la continuité du service public et la grève des agents du service public comme une antinomie saisissante que le droit cherche à résoudre³³.

Au Burkina Faso, la Constitution du 2 juin 1991 a consacré le droit de grève pour tous les travailleurs (I), mais, il faut reconnaître que la mise en œuvre de ce droit connaît quelques difficultés(II).

I. La consécration du droit de grève et ses implications

Du travail forcé où les travailleurs perdaient toute leur dignité, au travail réglementé par le droit aujourd'hui, le travailleur a engrangé des droits au fil des luttes. La grève est devenue un outil essentiel pour le travailleur dans le cadre de ses revendications. Longtemps interdite et considérée comme un délit pénal ou une faute civile, la grève est devenue aujourd'hui une liberté publique garantie par la Constitution (A). La Constitution a laissé le soin au législateur de fixer le cadre d'exercice du droit de grève, afin que cet exercice ne nuise pas au fonctionnement normal de l'Etat ou des entreprises privées. Mais au Burkina Faso ce cadre législatif est insuffisant, laissant ainsi la voie libre à toute interprétation (B).

A. Le droit de grève, un droit constitutionnellement garanti

On peut affirmer qu'au Burkina Faso, à travers les droits reconnus et garantis par la Constitution, la loi suprême imprime une vision sociale aux dirigeants politiques. En effet, la Constitution du 2 juin 1991, reconnaît à chacun le droit de travailler dans les meilleures conditions possibles et astreint l'Etat à veiller « à l'amélioration constante des conditions de travail et à la protection du travailleur »³⁴. Les travailleurs sont donc en droit d'attendre de l'Etat qu'il œuvre à l'adaptation constante de leurs conditions de travail pour leur permettre de vivre décemment de leur travail. Lorsque ces conditions font défaut, les travailleurs doivent pouvoir les réclamer et cette réclamation passe souvent par l'arrêt collectif du travail. La Constitution a, dans cette logique, reconnu en son article 22 le droit de grève pour tout travailleur.

Cette reconnaissance constitutionnelle porte le droit de grève à la même valeur que le droit à la continuité du service public, le droit à la propriété, le droit d'entreprendre, etc. C'est un droit qui appartient à tout travailleur qui doit l'exercer collectivement dans le cadre prévu par la loi. La Constitution ne distingue pas la nature des travailleurs ; sont donc concernés tout travailleur du secteur privé comme du secteur public. La reconnaissance d'une valeur

³² Voir. CE, 7 août 1909, Winkell, RDP 1909, p. 494, concl. Tardieu, note Jèze.

³³ B. Plessix, *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 905.

³⁴ Article 20 de la Constitution du Burkina Faso.

constitutionnelle au droit de grève n'a pas pour but de rendre ce droit inviolable ; le but est de protéger ce droit contre les atteintes excessives de la loi³⁵, et contre les atteintes de tout instrument hiérarchiquement inférieur, tels la convention collective³⁶, le règlement intérieur ou encore le contrat de travail. L'exercice du droit de grève ne doit pas porter une atteinte excessive à d'autres droits. C'est un droit à valeur constitutionnelle dont les limites ont été posées par la Constitution elle-même. La question qu'on peut légitimement se poser est de savoir jusqu'où le législateur peut tracer les limites à l'exercice du droit de grève ? A cette question, la Cour suprême du Burkina Faso avait répondu en 1995 que, « *l'exercice du droit de grève suppose que soit opérée une conciliation entre les intérêts professionnels qu'elle a pour but de défendre et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte* »³⁷. Cette réponse est partagée par la Cour constitutionnelle du Bénin, qui a estimé en 2011 que le législateur dans son rôle d'encadrement de l'exercice du droit de grève doit opérer une « *conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen et la préservation de l'intérêt général auquel la grève est de nature à porter atteinte* »³⁸. Le législateur est donc lui-même limité dans son pouvoir de limitation du droit de grève. Toutefois il restera toujours une ambiguïté dans l'évaluation de l'équilibre entre intérêts professionnels et préservation de l'intérêt général ; ce qui va nécessiter l'intervention du juge pour apprécier la balance entre les deux intérêts en conflit. Cependant, il faut noter que la valeur constitutionnelle du droit de grève réduit le rôle du juge dans le contrôle du droit de grève. En effet le juge ne peut qu'user « *d'un contrôle limité portant sur ses modalités d'exercice* »³⁹.

Au Burkina Faso, ni le code du travail, ni la loi de 1960 n'ont été déférés devant le Conseil constitutionnel pour examen. Pour éclairer notre étude nous pouvons faire appel au droit comparé. Au Bénin, la Cour constitutionnelle avait affirmé en 2006⁴⁰ que le droit de

³⁵ Dans ce sens le gouvernement ou le législateur ne peut pas porter atteinte à ce droit sans devoir apporter des justificatifs objectifs. G. Trudeau, « La constitutionnalisation du droit de grève au Canada, une avancée juridique remarquable aux effets sociaux limités », *Revue de droit du travail*, 2015, p. 479.

³⁶ Le lecteur peut lire utilement en terme de droit comparé, la décision de la Cour de cassation française, indiquant qu'« *une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu et que seule la loi peut créer un délai de préavis de grève s'imposant à eux* ». Cour de cassation, ch. soc., 7 juin 1995, SA Transports Seroul, *D.* 1996. 75.

³⁷ Cour suprême du Burkina Faso, Avis juridique n° 95-001 du 15 avril 1995, *RBD* n°28, juillet 1995, p. 291.

³⁸ Voir la décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011 de la Cour constitutionnelle du Bénin.

³⁹ A. Mazeaud, *op.cit.*, p.283.

⁴⁰ Elle l'a affirmé en 2006 et 2011. En 2006, la Cour avait déclaré que le droit de grève est un droit absolu et que « *le législateur ordinaire ne peut le supprimer* ». Mais le 30 septembre 2011, à l'occasion du retrait du droit de grève aux douaniers, la même Cour a décidé que « *bien que fondamental, le droit de grève, reconnu par l'article 31 de la Constitution béninoise, n'est pas absolu et qu'il est nécessaire de trouver une conciliation entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la préservation de l'intérêt général, auquel la grève est de nature à porter atteinte* ».

grève était un droit fondamental auquel le législateur ordinaire ne peut porter atteinte, avant de revenir sur sa position en 2011 pour mettre une limite en affirmant que ce droit n'était pas absolu⁴¹. Mais en 2018 par deux décisions contradictoires, la Cour s'est encore prononcé sur le droit de grève. Elle a d'abord déclaré inconstitutionnelle⁴² la loi portant statut de la fonction publique qui interdisait le droit de grève aux magistrats⁴³ et aux forces de sécurité, avant de revenir en juin 2018 sur sa position pour valider la même loi en affirmant que le législateur pouvait au nom de l'intérêt général interdire le droit de grève à certaines catégories de fonctionnaires⁴⁴. Pour la Cour, dans sa deuxième décision, « *les fonctions de défense, de sécurité, de justice et de santé des personnes dévolues à l'État ne sauraient souffrir dans leur exercice d'aucune interruption* » et les fonctionnaires opérant dans ces secteurs « *ne peuvent exercer le droit de grève* » et ce, au nom de « *l'intérêt général* » et de la « *protection des citoyens* ». Si l'on va au-delà des mots, on peut affirmer que la Cour n'a pas remis en cause le caractère fondamental du droit de grève, mais a opposé ce droit à l'intérêt général. Elle a d'ailleurs justifié sa décision en jugeant que tout droit fondamental reconnu à la personne par la Constitution peut être restreint, voire interdit par le législateur lorsque la restriction ou l'interdiction vise à protéger l'intérêt général et réaliser un impératif constitutionnel.

Le droit de grève s'exerçant collectivement, il va sans dire que le terrain propice pour l'exercice de ce droit est l'action syndicale. C'est à travers la liberté syndicale que les travailleurs défendent leurs intérêts professionnels⁴⁵. Pour le comité de liberté syndical (CLS) de l'OIT, la grève « *est un des éléments essentiel du droit syndical* »⁴⁶. Garantir le droit de grève sans garantir la liberté syndicale serait un acte inachevé. Le constituant burkinabè a donc également inscrit la liberté syndicale au rang des droits à valeur constitutionnelle⁴⁷. Cette position est conforme à la Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la

⁴¹DCC 11-065 du 30 septembre 2011 précitée. La Cour a d'abord indiqué que le droit de grève était fondamental, elle n'a donc pas remis en cause le caractère constitutionnel de ce droit. Mais, a, par la suite profité pour rappeler que même fondamental ce droit n'était pas absolu.

⁴² Voir la décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018.

⁴³ Il s'agit de la loi n° 2017-43 modifiant et complétant la loi n° 2015-18 du 13 juillet 2017 portant statut général de la fonction publique au Bénin.

⁴⁴Décision DCC 18-141 du 28 juin 2018 précitée.

⁴⁵ Voir la décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011 de la Cour constitutionnelle du Bénin. La Cour a affirmé que : « *Considérant que la liberté syndicale permet au travailleur de défendre ses intérêts professionnels ; que le droit de grève constitue le moyen ultime du travailleur dans l'exercice de ses droits syndicaux* ».

⁴⁶ CLS 2^e rapport 1952, cas n° 28, Jamaïque, paragraphe 68.

⁴⁷ Article 21 de la Constitution : « *La liberté d'association est garantie. Toute personne a le droit de constituer des associations et de participer librement aux activités des associations créées. Le fonctionnement des associations doit se conformer aux lois et règlements en vigueur. La liberté syndicale est garantie. Les syndicats exercent leurs activités sans contrainte et sans limitation autres que celles prévues par la loi* ».

protection du droit syndical du 17 juin 1948⁴⁸. Au Burkina Faso, la Constitution autorise donc les travailleurs, à travers leur syndicat, à lutter pour la défense des intérêts de leurs membres. En droit comparé, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est constante sur la reconnaissance de la liberté syndicale comme un droit fondamental corollaire du droit de grève. En effet, saisie d'un différend entre le syndicat national de la police belge et la Belgique, la Cour a affirmé que les syndicats avaient « *le droit d'être entendu* » et a jugé que « *la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat passe par l'action syndicale de celui-ci, action dont les États contractants doivent à la fois autoriser et rendre possible la conduite et le développement* »⁴⁹. Pour la Cour, les Etats membres doivent donc garantir la liberté syndicale et elle leur laisse cependant le soin de choisir les moyens pour assurer une telle garantie⁵⁰. La reconnaissance du droit de grève et de son corollaire, la liberté syndicale, permet de protéger le travailleur gréviste contre les agissements de l'administration ou de l'employeur. Ces derniers ne doivent pas prendre de sanctions qui dissuaderaient les travailleurs d'exprimer et de défendre leurs droits. C'est ce que pense d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire contre la Slovaquie⁵¹.

Le droit de grève, droit à valeur constitutionnelle, doit être encadré avec beaucoup de tact par le législateur de sorte à faciliter son exercice. La Cour européenne des droits de l'homme avait affirmé dans une affaire *Satimis et autres* que le droit de grève « *représente sans nul doute l'un des plus importants des droits syndicaux* »⁵². La Cour considère que « *la grève, qui permet à un syndicat de faire entendre sa voix, constitue un aspect important pour les membres d'un syndicat dans la protection de leurs intérêts* »⁵³. Ainsi on peut affirmer que si le droit de grève est garanti par la Constitution, les gouvernements ne devraient pas entraver ce droit ; ils ne devraient pas interdire une grève de travailleurs. Mais il faut reconnaître que pour la réalisation d'autres droits fondamentaux, notamment la continuité du service public ou la sauvegarde de l'intérêt général, le droit de grève n'est pas absolu. Il doit pouvoir se concilier avec les autres droits⁵⁴. Voilà pourquoi il est admis que son exercice soit soumis à des conditions. La liberté syndicale peut donc être restreinte dans certaines circonstances sans

⁴⁸ Cette Convention fait partie des huit (8) conventions fondamentales de l'OIT. Elle est une norme supra nationale (s'impose à la Constitution de tout pays qui la ratifie). Le Burkina Faso (ex-Haute-Volta) a adhéré à l'OIT le 21 novembre 1960 et a ratifié, le même jour, cette Convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical du 17 juin 1948.

⁴⁹ CEDH, 27 oct. 1975, *Synd. national de la police belge c/ Belgique*, req. n° 4464/70.

⁵⁰ CEDH, 25 sept. 2012, *Trade Union of the Police in the Slovak Republic c/ Slovaquie*, req. n° 11828/08.

⁵¹ CEDH, 25 sept. 2012, *Trade Union of the Police*, op., cit.

⁵² CEDH, 17 juill. 2007, *Satimis et autres c/ Turquie*, req. n° 74611/01.

⁵³ CEDH, 21 avr. 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen c/ Turquie*, req. n° 68959/01, JCP 2009. I. 143, n° 25, obs. Sudre.

⁵⁴ Par exemple pour la réalisation du droit à la santé, du droit à l'éducation, du droit d'être entendu par un tribunal, tous garantis par la Constitution, le droit de grève doit être limité pour ne pas compromettre ces droits.

que cela ne porte atteinte à la nature constitutionnelle du droit de grève ou de la liberté syndicale. C'est ce que pense la Cour suprême du Burkina Faso dans un avis de 1995⁵⁵. Il en va de même pour la Cour européenne des droits de l'homme qui, tout en défendant le caractère constitutionnel du droit de grève et de la liberté syndicale, a affirmé que le droit de grève n'a pas de caractère absolu, il peut être soumis à certaines conditions et faire l'objet de certaines restrictions. La Cour a ajouté que le principe de la liberté syndicale peut être compatible avec l'interdiction du droit de grève des fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'État⁵⁶. Cette analyse valide le fait que la nature constitutionnelle du droit de grève ne confère pas à ce droit un caractère absolu ; il appartient au législateur d'adopter un cadre suffisant pour permettre la conciliation du droit de grève et de l'intérêt général.

B. L'encadrement législatif insuffisant du droit de grève des travailleurs

La Constitution burkinabè ayant laissé le soin à la loi d'encadrer l'exercice du droit de grève, le législateur a choisi de régir les deux secteurs d'activité par deux lois distinctes⁵⁷. Si le code du travail est assez développé sur le sujet, la loi de 1960 est peu bavarde en la matière ; elle ne définit même pas la grève et ne prévoit pas certaines situations pourtant très souvent rencontrées dans les grèves des agents publics. C'est l'exemple des piquets de grèves, des sit-in, des occupations de lieux de travail⁵⁸. Même le statut général de la fonction publique est muet sur la définition de la grève, il se borne à indiquer que le droit de grève est reconnu au fonctionnaire, qui l'exerce dans le cadre législatif en vigueur. C'est le code du travail de 2008 qui est la seule référence en matière de définition de la grève au Burkina Faso⁵⁹. La grève y est définie comme « *une cessation concertée et collective du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles et d'assurer la défense des intérêts matériels ou moraux des travailleurs* »⁶⁰. En France, la Cour de cassation avait la même vision de la définition de

⁵⁵ Cour suprême du Burkina Faso, Avis juridique n° 95-001 du 15 avril 1995, op.cit.

⁵⁶ CEDH, 21 avr. 2009, Enerji Yapi-Yol Sen c/ Turquie, op.cit.

⁵⁷ En rappel, il s'agit pour le secteur privé du Code du travail et de la loi n° 45-60 AN du 25 juillet 1960 pour le secteur public.

⁵⁸ Le Code du travail interdit en son article 386, l'occupation des lieux de travail: « *l'exercice du droit de grève ne doit s'accompagner en aucun cas d'occupation des lieux de travail ou de leurs abords immédiats, sous peine des sanctions pénales prévues par la législation en vigueur* ».

⁵⁹ Cette définition de 2008 a fait évoluer la définition que le législateur donnait en 2004. En 2004, le Code définissait la grève comme « *une cessation concertée et collective du travail en vue de faire aboutir des revendications d'ordre professionnel déjà déterminées auxquelles l'employeur refuse de donner satisfaction* ».

⁶⁰ Article 382 du Code burkinabè du travail de 2008.

la grève⁶¹, avant de faire évoluer sa position, donnant ainsi une nouvelle définition de la grève⁶².

Dans le secteur privé, le code du travail couvre l'ensemble des travailleurs de droit privé, alors que la loi de 1960, elle, exclut les militaires et les magistrats de son champ d'application⁶³. Si pour les militaires, leur statut général leur retire expressément le droit de grève⁶⁴, pour les magistrats, le flou demeure. Le statut de la magistrature ne prévoit pas les cas de grève des magistrats. Mais on peut y lire à son article 102 que « *les magistrats jouissent des libertés publiques reconnues à tout citoyen burkinabè. Ils peuvent notamment créer des associations ou des syndicats, y adhérer et y exercer des mandats* ». S'il est admis que les magistrats peuvent créer des syndicats, peut-on en déduire qu'ils peuvent jouir du droit de grève ? La grève fait-elle partie des libertés dont peuvent jouir les magistrats ? Le propre d'un syndicat est la défense des intérêts professionnels de ses membres, alors que la revendication par les syndicats d'intérêts professionnels passe le plus souvent par la grève ; on est donc tenté de dire que le droit de grève est reconnu indirectement aux magistrats. D'ailleurs, au Burkina Faso les magistrats sont allés plusieurs fois en grève⁶⁵ à l'appel de leurs syndicats sur la base de la loi de 1960, qui pourtant les exclut de son champ d'application. Mais si on jette un coup d'œil sur le droit comparé pour nous éclairer, la Cour suprême du Canada avait affirmé en 1987 que la reconnaissance d'une liberté d'association à un groupe de travailleurs n'inclut pas le droit de faire grève⁶⁶. Il aurait été intéressant que le statut de la magistrature soit précis sur ce point. Dans ce sens il existe bien un vide juridique concernant ce corps puisque la loi de 1960 les exclut de son application.

Un autre écueil du cadre législatif applicable aux fonctionnaires se trouve dans le défaut de cadre de négociation préalable. En effet, la loi de 1960 prévoit simplement un

⁶¹ La Cour définit la grève comme « une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles ». Soc.18 juin 1996, *Bull.civ. V*, n°243.

⁶² Pour la Cour « *l'exercice du droit de grève résulte objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles* ». Il y a l'adjonction de l'adverbe objectivement qui n'est pas anodin. Elle tend surtout à écarter tout subjectivisme quant à l'interprétation du comportement des grévistes.

⁶³ Article 1^{er} de la loi.

⁶⁴ Article 28 de la loi n°038-2016/AN du 24/11/2016 portant statut général des personnels des forces armées nationales : « *le droit de grève est incompatible avec l'état militaire. L'existence d'associations ou de groupements professionnels militaires à caractère syndical ainsi que l'adhésion des militaires à des associations ou à des groupements professionnels à caractère syndical sont incompatibles avec les règles de la discipline militaire. Il appartient au chef, à tous les échelons, de veiller aux intérêts de ses subordonnés et de rendre compte, par la voie hiérarchique, de tout problème de caractère général qui serait porté à sa connaissance* ».

⁶⁵ Du 24 février au 1^{er} mars 2016 et en juin 2017 pour ne citer que les plus récentes. Lors de la grève du 24 février, le ministre de la justice a indiqué que les magistrats se sont basés sur la loi de 1960 pour aller en grève, or cette loi exclut les magistrats de son champ d'application. Le ministre lui-même va se baser sur la même loi pour prendre des réquisitions. Voir l'interview du ministre sur : <https://burkina24.com/2016/02/24/ greve-des-magistrats-nous-allons-assurer-pleinement-nos-prerogatives-en-ce-qui-concerne-les-requisitions-rene-bagoro/>

⁶⁶ Re Public Service Employee Relations Act (Alberta), [1987] 1 RCS 313.

préavis. Lorsque les fonctionnaires entendent aller en grève, ils doivent respecter un préavis. Il n'y a pas comme en droit privé une procédure particulière⁶⁷. En effet, le code du travail prévoit plusieurs phases avant le déclenchement d'une grève. Il faut au préalable une conciliation entre les grévistes et leurs employeurs devant l'inspecteur du travail. En cas d'échec de la conciliation, le différend est soumis à la sentence d'un conseil arbitral composé du président de la Cour d'appel et de deux arbitres désignés par le ministre en charge du travail⁶⁸. C'est lorsque les travailleurs, au bout de ce processus, ne sont pas satisfaits qu'ils peuvent aller en grève⁶⁹. Toute grève qui ne suivrait pas ce processus est interdite, nous dit le code du travail⁷⁰, et le travailleur peut être licencié sans indemnités de préavis et sans dommages et intérêts⁷¹. Quand bien même le cadre législatif concernant les fonctionnaires ne prévoit pas une telle procédure, force est de constater que les différents protagonistes la pratiquent de façon informelle. Le gouvernement vient récemment de créer un Haut conseil du dialogue social et l'on peut espérer qu'il y aura officiellement une négociation avant le déclenchement de chaque grève dans la fonction publique⁷². En droit comparé au Benin toute grève des agents publics doit être précédée d'une négociation préalable⁷³ et même après l'échec de la négociation, les travailleurs doivent encore déposer un préavis de trois jours franc avant le déclenchement de la grève⁷⁴, sinon la grève serait illégale⁷⁵.

La faiblesse du cadre légal burkinabè en matière d'encadrement du droit de grève réside également dans le droit de réquisition au sujet duquel ni le code du travail, ni la loi de 1960 ne sont précis. A quel seuil le responsable hiérarchique d'un service peut-il procéder aux

⁶⁷ Pour P. KIEMDE le préavis est une invitation implicite à la négociation. Nous pensons plutôt que le préavis permet à l'administration de se préparer afin d'assurer la continuité du service public. P. Kiemdé, op., cit., p.60.

⁶⁸ Article 373 : « Les arbitres sont désignés tous les quatre ans sur une liste établie par voie réglementaire par le ministre chargé du travail après avis de la commission consultative du travail. Les arbitres sont choisis en fonction de leur autorité morale et de leur compétence en matière économique et sociale à l'exclusion toutefois des fonctionnaires en exercice, des personnes qui ont participé à la tentative de conciliation et de celles qui ont un intérêt direct dans le conflit ».

⁶⁹ Article 390 : « la grève et/ou le lock-out déclenchés après notification du refus de la sentence du conseil d'arbitrage sont réputés légaux et n'entraînent pas les conséquences ci-dessus ».

⁷⁰ Article 388 : « ...toute grève, avant épuisement des procédures de conciliation et d'arbitrage fixées par la présente loi est interdite. Toutefois, ces procédures ne s'appliquent pas aux grèves d'envergure nationale déclenchées par les unions syndicales ».

⁷¹ Article 389 du Code du travail : « ...la grève pratiquée en violation des dispositions de l'article 388 ci-dessus entraîne pour les travailleurs, la perte du droit à l'indemnité de préavis et aux dommages et intérêts pour rupture du contrat ».

⁷² Le Haut conseil du dialogue social créé en mai 2017, est une institution composée de représentants du gouvernement, des employeurs et des travailleurs (10 membres pour chaque composante). Sa mission est d'instaurer le dialogue social entre les travailleurs et le gouvernement, afin de régler les conflits sociaux du monde du travail ou de les prévenir.

⁷³ Article 3 : « les litiges collectifs intervenant dans tous les secteurs de la vie professionnelle font l'objet de négociation ».

⁷⁴ Sauf si la grève vise à riposter contre un acte grave d'atteinte à un droit du travailleur par le responsable d'un service, le préavis est de vingt-quatre heures.

⁷⁵ Article 7 et suivants de la loi n° 2001-09 du 21 juin 2002.

réquisitions ? L'article 6 de la loi de 1960 se borne juste à indiquer que les fonctionnaires peuvent être requis afin « *d'assurer la permanence de l'administration et la sécurité des personnes et des biens* ». Dans le principe, la réquisition est individuelle, mais la loi de 1960 autorise la réquisition collective des agents d'un service en cas de nécessité. En droit privé, le code du travail autorise également la réquisition des travailleurs grévistes. L'arrêté portant modalité de réquisition ne fixe pas de seuil de travailleurs qui peuvent être requis⁷⁶. En droit comparé au Benin, la loi est précise sur ce point. Le nombre de requis ne peut excéder 20% de l'effectif du service, de l'administration ou de l'établissement concerné, y compris l'équipe de direction⁷⁷.

Le législateur burkinabè n'a pas osé aller loin comme dans d'autres pays pour interdire le droit de grève à certains fonctionnaires ou catégories de travailleurs du secteur privé. C'est souvent le pouvoir exécutif qui, sans base légale, interdit ou entrave certains mouvements de grève. On peut citer la réaction récente du gouvernement du Burkina Faso lors de la grève des chauffeurs transporteurs routiers du secteur privé. Le gouvernement a purement et simplement suspendu les organisations qui regroupaient les chauffeurs grévistes⁷⁸ afin de permettre le ravitaillement en carburant des stations services. Il faut dire que cette grève avait créé une pénurie de carburant sur le plan national pendant deux jours. Pourtant, le cadre législatif pouvait prévoir une interdiction de grève à certaines catégories de travailleurs, d'autant plus que la loi de 1960 encadrant l'exercice de la grève dans la fonction publique a prévu en son article premier qu'une loi pouvait interdire le droit de grève à certaines catégories de fonctionnaires. A titre illustratif, on peut signaler que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé que l'interdiction du droit de grève ne peut être étendue aux fonctionnaires en général, mais que si un Etat entendait interdire ou restreindre le droit de grève, il devait définir aussi clairement et étroitement possible les catégories de fonctionnaires concernées. C'est ainsi que la Cour a pu valider l'interdiction du droit de grève concernant une catégorie particulière de fonctionnaires de la police qualifiés « *d'agents de l'autorité* » par l'Etat espagnol. Pour la Cour, dès lors que cela apparaît nécessaire pour préserver les intérêts généraux de l'Etat et, en particulier, en garantir la sécurité, la sûreté publique et la défense de l'ordre, un Etat peut interdire le droit de grève à une catégorie bien définie de travailleurs⁷⁹.

⁷⁶ Il s'agit de l'arrêté n°2009-000022/MTSS/SG/DGT/DER déterminant les emplois réquisitionnés et les conditions et modalités de réquisition en cas de grève.

⁷⁷ Article 16 de la loi n°2001-09 du 21 juin 2002.

⁷⁸ Voir le communiqué du service d'information du gouvernement du Burkina Faso publié le 28 août 2018 sur <http://lefaso.net/spip.php?article85141>.

⁷⁹ CEDH 21 avr. 2015, Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna c/ Espagne, req. n° 45892/09.

L'obsolescence du cadre législatif burkinabè en matière du droit de grève laisse une grande liberté d'appréciation au juge. C'est ce qu'il a fait dans un avis n° 05-2017/2018 du 11 avril 2018 adressé au ministre de la fonction publique⁸⁰. Dans cet avis qui juridiquement n'est pas contraignant, le Conseil s'est basé sur l'absence du mot sit-in dans la législation burkinabè pour dire le sit-in illégal, d'où l'importance et l'urgence de bien encadrer le domaine de la grève.

A notre avis, l'objectif principal d'une grève est de porter un préjudice à la production de l'entreprise, privée comme publique, pour obliger l'employeur ou l'Etat à satisfaire les revendications professionnelles des travailleurs. Elle peut donc se manifester par tout moyen pour autant que les grévistes aient pris les précautions nécessaires pour que leurs manifestations restent pacifiques et respectent le droit de ceux qui désirent continuer leur travail. Ainsi donc, si le législateur ne définit pas comment une grève doit se manifester, on peut, à travers le droit de toute personne de manifester, dire que la grève peut prendre la forme de n'importe quelle forme de manifestation sauf si le législateur interdit expressément un type de grève. Les syndicats recherchent souvent la plus grande visibilité et l'adhésion de la population lors des grèves ; pour cela ils n'hésitent pas à user de toute forme de manifestations pour avoir l'adhésion des usagers qui sont les plus souvent touchés par la grève. Partant du principe que ce qui n'est pas interdit par la loi est permis, les travailleurs peuvent user de sit-in comme forme de grève, dès lors que ce sit-in est pacifique et n'entrave pas le droit des travailleurs non-grévistes. La grève deviendrait abusive si les grévistes bloquent par leur sit-in l'accès au lieu de travail ou encore troublent le travail des autres. C'est ce qu'a tenté de dire le Conseil d'Etat burkinabè dans son avis du 11 avril 2018⁸¹, mais il a usé de raccourci argumentaire⁸² troublant ainsi la compréhension de son raisonnement. La grève et la continuité du service sont deux actions antagonistes, leur conciliation reste difficile dans la pratique. Comme on le voit, le cadre législatif qui devait donner au droit de grève toute sa splendeur complique sa mise en œuvre.

⁸⁰ Le CE a affirmé que « *le sit-in n'est pas légal au Burkina Faso et que les agents qui s'adonnent à ces pratiques sont dans l'illégalité totale* ».

⁸¹ Voir l'avis du 11 avril 2018 précité. Le conseil a d'abord indiqué que « *en partant du principe que le « sit-in » est illégal, il s'en suit qu'interdire l'accès des services aux agents non engagés dans les démarches revendicatives est également interdit* ». Il a en conclut que « *tout agent non gréviste ou non syndiqué est en droit d'accéder à son poste de travail* ». Les deux actions étant différentes, la légalité de l'occupation des lieux de travail n'est pas subordonnée à la légalité du sit-in.

⁸² Y. Ouédraogo, « Observations sous Conseil d'État, avis juridiques n° 04 du 4 avril 2018 et n°5/2017-2018 du 11 avril 2018 », à paraître dans *RDB*, décembre 2018, p.14.

II. La mise en œuvre du droit de grève au Burkina Faso

L'encadrement du droit de grève consiste pour le législateur à rechercher le parfait équilibre entre le droit reconnu aux travailleurs de faire grève et la sauvegarde de l'intérêt général. L'intérêt général exige le dépassement des intérêts particuliers. Le législateur et le juge doivent s'efforcer à ne pas perdre de vue cet objectif.

Mais au Burkina Faso, on peut constater que la recherche de cet équilibre n'est pas aisée. L'exercice du droit de grève souffre d'un double handicap. D'une part, il y a les restrictions posées par les conditions d'exercice mêmes du droit de grève, certes légales, mais limitatives à l'exercice du droit de grève (A). D'une seconde part, il y a les réactions du juge ou encore du pouvoir exécutif qui entravent l'exercice de ce droit (B).

A. Les restrictions légales à l'exercice du droit de grève

Il faut rappeler que le caractère fondamental du droit de grève n'a pas « *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* »⁸³. Le législateur a donc posé des conditions pour l'exercice du droit de grève. Ces conditions en elles-mêmes sont restrictives de l'exercice du droit de grève. C'est ce que pense également P. KIEMDE, lorsqu'il affirme que « *dans la mesure où le droit de grève est constitutionnellement garanti, la soumission à une procédure préalable est une atteinte à ce droit* »⁸⁴. Dans ce sens on peut dire que le pouvoir de l'administration ou de l'employeur de réquisitionner le travailleur en grève est une restriction du droit de grève. Cette possibilité réduit à néant les droits desdits travailleurs. Le droit burkinabè ne définit pas la réquisition, mais on peut retenir la définition de R. DUCO-ADER, qui, dans sa thèse de doctorat, définit la réquisition comme « *une opération par laquelle l'autorité administrative, en la forme unilatérale, contraint des particuliers - personnes physiques ou morales - à fournir, soit à elle-même, soit à des tiers, des prestations de service, l'usage des biens immobiliers ou la propriété ou l'usage de biens mobiliers, en vue de la satisfaction de besoins exceptionnels et temporaires reconnus d'intérêt général dans des conditions définies par la loi* »⁸⁵. La réquisition peut être interprétée comme une négation du droit des travailleurs de recourir à la grève⁸⁶. D'autorité, l'administration va fixer à leur poste des travailleurs qui avaient souhaité

⁸³ CE, ass., 7 juill. 1950, n° 01645.

⁸⁴ P. Kiemdé, « La réglementation du droit de grève au Burkina Faso », op.cit., p.60.

⁸⁵ R. Ducos-Ader, *Le droit de réquisition*, thèse Bordeaux 1955, Paris, LGDJ, 1956, p. 83.

⁸⁶ G. Lyon-Caen, « La réquisition des salariés en grève selon le droit positif français », *Dr. soc.* 1963, pp. 216-217.

user de leur droit de grève⁸⁷. Ces travailleurs sont donc contraints de ne pas exercer leur droit de grève qui leur a été pourtant reconnu par la Constitution.

Pour la fonction publique, c'est la loi de 1960 encadrant l'exercice du droit de grève des fonctionnaires qui autorise la réquisition des travailleurs d'une ou de plusieurs administrations lorsque les circonstances l'exigent. Cette disposition restreint le droit de grève des travailleurs⁸⁸, surtout que le législateur de 1960 ne précise pas le seuil de requis à ne pas dépasser. Le chef hiérarchique peut-il réquisitionner l'ensemble des travailleurs d'un service ? Le texte prévoit même la réquisition collective des travailleurs, alors que la réquisition doit être individuelle et ne viser qu'une partie des travailleurs grévistes. En dehors de toute précision législative on peut imaginer lorsque les circonstances l'exigeront que l'administration réquisitionne tous les travailleurs d'un service. Cela reviendrait, pour emprunter les termes du juge administratif français⁸⁹, à porter une atteinte excessive au droit de grève. Dans le secteur privé, l'article 384 du code du travail donne la possibilité à l'autorité administrative compétente en vue d'assurer un service minimum, de « *procéder à tout moment à la réquisition des travailleurs des entreprises privées et des services et établissements publics qui occupent des emplois indispensables à la sécurité des personnes et des biens, au maintien de l'ordre public, à la continuité du service public ou à la satisfaction des besoins essentiels de la communauté* ». Là aussi aucun seuil de requis n'est prévu. En cas de grève dans les établissements concernés, il appartient au responsable des services touchés par la grève de fournir à l'administration compétente la liste des emplois dont les travailleurs peuvent être réquisitionnés. Le code du travail limite le pouvoir de réquisitionner à l'administration publique, mais l'arrêté d'application de l'article 384 du code du travail étend les pouvoirs de réquisition à l'employeur de droit privé⁹⁰. Cette extension du pouvoir de l'employeur privé nous paraît excessive. En effet, la réquisition est une prérogative de puissance publique⁹¹ qui doit être encadrée pour ne pas vider le droit de grève de tout son contenu ; surtout que la liste⁹² des établissements dont les travailleurs peuvent être

⁸⁷ J. Salomon, « Grèves et réquisitions (Étude d'une évolution) », *JCP*, 1963, I n° 1749, § 1.

⁸⁸ Article 6 de la loi de 1960.

⁸⁹ T.A Rennes, 4^e ch, 01 juillet 2004, jgt n°2885.

⁹⁰ Article 8 de l'arrêté n° 2009-022/MTSS/SG/DGT du 18 décembre 2009 : « *les réquisitions peuvent être faites également par les employeurs ou leurs représentants dans leurs établissements respectifs pour maintenir en poste les travailleurs occupant les emplois définis à l'article 384 du Code du travail* ».

⁹¹ A. Van Lang, G. Gondouin, V. Inserget-Brisset, *Dictionnaire de droit administratif*, Dalloz-Sirey, 2015, 7e éd., p. 411.

⁹² Article 3 de l'arrêté n° 2009-022/MTSS/SG/DGT du 18 décembre 2009: « *la liste des établissements occupant les emplois répondant aux critères énumérés à l'article 384 du Code du travail est fixée ainsi qu'il suit : services médicaux, pharmaceutiques, hospitaliers et de fourniture de médicaments ; services de fourniture d'énergies (électricité, gaz, hydrocarbures et dérivés) ; services d'approvisionnement en eau et assainissement, unités spécialisées dans la distribution de produits reconnus de première nécessité ; services de sécurité aérienne ;*

réquisitionnés est large et touche presque l'ensemble des établissements au Burkina Faso. Le droit de grève étant un droit fondamental, une autorité privée ne devrait pas pouvoir y porter atteinte sans autorisation administrative. En droit comparé en France, l'employeur n'a pas le pouvoir de réquisitionner, il doit se référer à l'autorité administrative. La Cour de cassation française l'a rappelé dans une décision de 2009⁹³. La réquisition porte atteinte au droit de grève et le refus de déférer à une réquisition est sanctionné selon l'arrêté d'application de l'article 384 du code du travail et la loi de 1960. La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Burkina Faso considère le refus de déférer à une réquisition comme un « *abus du droit de grève* »⁹⁴.

La deuxième restriction légale du droit de grève se trouve dans la retenue salariale des travailleurs grévistes⁹⁵. La grève suspend le contrat de travail dans le secteur privé et de ce fait le salaire étant la contrepartie d'un travail fourni, il est logique qu'en cas de grève il y ait retenue salariale. Dans le secteur public, on parlera de la règle du service fait⁹⁶, le traitement du fonctionnaire est conditionné par le travail qu'il a fourni⁹⁷. Cependant si on raisonne au-delà des principes juridiques, et qu'on questionne le respect du droit de grève, on peut affirmer que le travailleur ne devrait pas craindre d'user de son droit de grève. Or le fait de lui brandir la retenue salariale peut le contraindre à renoncer à user de son droit de grève. La retenue salariale est une mesure purement comptable ayant une incidence importante sur le salaire ou le traitement des travailleurs. De ce fait, elle peut être une arme pour l'employeur ou pour l'Etat d'intimider certains travailleurs à ne pas user de leur droit de grève. La retenue salariale a eu une application lors de la grève des agents des finances en mai 2018 au Burkina Faso, avec une pomme de discorde quant à l'interprétation du terme retenue salariale. La retenue sur salaire doit-elle s'étendre également aux avantages connexes des travailleurs par exemple les primes de rendement ? Pour le ministre burkinabè en charge des finances, le principe du service fait s'applique à toute rémunération et les absences devaient être déduites,

services de transport maritime, terrestre et assimilé ; services de transport en commun ; services de travaux portuaires ; services des mines et carrières ; services de sécurité et de maintien de l'ordre public ; services des postes et télécommunications, services de l'information ; unités d'abattoirs publics et privés ; entreprises de pompes funèbres ; établissements scolaires à internat ; centres des œuvres universitaires ».

⁹³ Pour la Cour, sauf dispositions législatives contraires, l'employeur ne peut en aucun cas s'arroger le pouvoir de réquisitionner les salariés grévistes (Arrêt n°08-43603 du 15 décembre 2009).

⁹⁴ Avis juridique n° 20/CS/CC du 10 juin 1997 relatif à la grève du personnel médical, la Cour a estimé que « *le refus d'assurer les gardes, les permanences et les tournées fait partie de ces formes de lutte syndicale que la doctrine et la jurisprudence qualifient et considèrent comme des abus du droit de grève* ».

⁹⁵ Voir l'arrêté conjoint n° 2013-195/MEF/MFPTSS du 30 mai 2013 portant procédures de traitement et modalités de liquidation de la retenue salariale pour fait de grève.

⁹⁶ C'est ce qu'indique l'article 36 du statut général de la fonction publique : « *Tout fonctionnaire a droit, après service fait, à une rémunération...* »

⁹⁷ Pour la règle du service fait voir S. Yonaba, *Recherche sur la règle du service fait en Droit*, op.cit., p. 352.

ce que contestent les travailleurs grévistes. La question à se poser ici est de savoir si les sommes dues au titre de la prime par l'administration ont la nature d'un traitement ? Si ces sommes ont la nature d'un traitement, la retenue sur rémunération est légale, mais si ces sommes sont des avantages pour encourager les agents la retenue constitue une sanction. L'article 36 du statut général de la fonction publique donne les éléments à prendre à compte dans la rémunération du fonctionnaire. A titre principal, il s'agit du traitement soumis à retenue pour pension et des indemnités de résidence. A cela le législateur ajoute des accessoires aux traitements. Ces accessoires sont constitués des allocations familiales, des indemnités représentatives de frais ou rétribuant des travaux supplémentaires effectifs, des indemnités justifiées par des contraintes et des spécificités inhérentes à l'exercice de l'emploi et les avantages en nature⁹⁸. Il semble que dans le principe les sommes allouées aux agents du ministère des finances représentent une prime de rendement pour les récompenser d'un travail accompli dans le recouvrement des recettes. Cela n'est donc pas un accessoire de la rémunération, d'ailleurs sur le plan fiscal, ces sommes ne sont pas soumises à l'impôt sur les traitements et salaires. On peut en déduire que la retenue pécuniaire sur le fonds commun, est non proportionnelle à la durée de la grève, le gréviste perd beaucoup plus et cela s'apparente à une sanction⁹⁹. Or, il est admis que l'exercice d'un droit constitutionnellement garanti ne devrait pas donner lieu à une sanction en dehors de tout abus. En le faisant, le ministre porte une atteinte injustifiée à l'exercice du droit de grève desdits travailleurs.

Comme on le voit, cette pratique de la retenue salariale est une arme pour l'administration pour dissuader les travailleurs d'user de leur droit de grève ou encore pour réduire le nombre de jours de grève. Finalement le droit de grève semble être la seule « *des libertés publiques qui soit assortie d'une contrepartie financière* »¹⁰⁰. Le travailleur gréviste doit payer pour jouir d'un droit qui lui a été accordé par la Constitution. Voilà pourquoi certains auteurs le qualifient de « *liberté publique pas comme les autres* »¹⁰¹ et d'autres le définissent comme un droit de révolte et qui de ce fait ne doit pas être encouragé¹⁰².

Pour donner un écho à la grève, il arrive que les travailleurs occupent leur lieu de travail. Si la loi de 1960 est muette sur l'occupation du lieu de travail dans le secteur public¹⁰³,

⁹⁸ Voir alinéa 4 de l'article 36 du statut général de la fonction publique.

⁹⁹ Voir sur ce point J. Roche, « Regards sur le droit de grève dans les services publics trente ans après », in *Service public et libertés Mélanges R.-E. Charlier*, Paris, Ed. Emile- Paul, 1981, p.873 et s ; H. Sinay, « La prohibition des grèves tournantes et des grèves surprises dans les services publics », *JCP*, 1963.I.1795.

¹⁰⁰ Ph. Terneyre, *Grève dans les services publics*, Paris, SIREY, 1991, p.86.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 2, 15^e éd., 2001, Paris, Montchrestien, n° 290.

¹⁰³ Le juge administratif dans son avis du 18 avril 2018 précité a estimé que l'occupation des lieux de travail suivi d'une interdiction de l'accès aux agents non-gréviste est interdit.

le législateur de 2008, l'interdit dans le secteur privé. Cette interdiction constitue une entrave au droit de grève des travailleurs de ce secteur. C'est d'ailleurs ce que pense la commission des experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT. Sur une demande du Burkina Faso, cette commission avait jugé contraire à l'exercice normal du droit de grève l'interdiction d'occuper les lieux de travail. Les experts dans leurs commentaires sur l'application de la Convention n° 87 de 1948 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, ont interpellé les autorités burkinabè sur la nécessité de modifier l'article 386 du code du travail pour supprimer l'interdiction d'occuper les lieux de travail ou leurs abords immédiats, sous peine de sanction pénale¹⁰⁴. En effet, l'occupation des lieux de travail, n'est pas abusive lorsque les grévistes occupant les lieux de travail n'empêchent pas les non-grévistes de pénétrer dans l'entreprise. C'est seulement dans le cas où les grévistes interdisent l'entrée de l'entreprise aux non-grévistes qu'il y a entrave à la liberté du travail. Donc interdire de façon générale l'occupation des lieux de travail aux grévistes porte une atteinte injustifiée au droit de grève.

Le droit de grève est malmené de toute part, si ce n'est pas le législateur qui le limite drastiquement ou l'interdit, c'est le juge administratif et le pouvoir exécutif qui entravent son exercice normal au nom de la préservation de l'intérêt général.

B. Les entraves à l'exercice du droit de grève par les pouvoirs judiciaire et exécutif

La reconnaissance du droit de grève des travailleurs a été lente et progressive. Quand bien même ce droit a été reconnu, les pouvoirs politiques restent hostiles à l'exercice du droit de grève. La grève étant contraire à la continuité du service public ou à la productivité dans les entreprises privées, il est compréhensible qu'il y ait une telle méfiance. En effet, la grève trouble la continuité du service public ; pourtant elle est utile aux travailleurs pour revendiquer un mieux être au travail. Elle « *est destinée à faire aboutir les revendications professionnelles en faisant pression sur l'employeur* »¹⁰⁵, c'est « *l'arme ultime* »¹⁰⁶ des travailleurs pour faire aboutir leurs revendications professionnelles. Dans le secteur privé, lorsqu'un entrepreneur fonde son activité, il va de soi qu'il attende un retour sur investissement, ce qui suppose que son entreprise doive fonctionner normalement pour lui permettre de produire et de vendre. Il faut relever également le fait que les produits de ces

¹⁰⁴ La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations et la direction du département des normes du travail de l'OIT avait déjà attiré l'attention des autorités burkinabè sur la question du sit-in. Ils avaient indiqué que le sit-in était une forme d'exercice du droit de grève et que les piquets de grève et l'occupation des locaux devraient être autorisés, tant que la grève reste pacifique.

¹⁰⁵ F. Chopin, *Le droit de grève*, Paris, L'Harmattan 2003. p.18.

¹⁰⁶ P. Kiemdé, *Droit du travail et de la sécurité sociale*, Ouagadougou, Edition Maison du Droit, 2015, p.215.

entreprises privées sont mis sur le marché au profit des consommateurs qui sont en droit de ne pas connaître de rupture, notamment dans les secteurs qui fournissent des produits de premières nécessités. C'est l'exemple des stations services qui sont des entreprises privées, mais essentielles pour les consommateurs et pour l'Etat. La rareté de la production législative en matière de grève favorise très souvent l'intervention du juge ou du pouvoir exécutif¹⁰⁷ dans l'encadrement du droit de grève.

Concernant le pouvoir judiciaire, nous partageons le point de vue de certains auteurs sur le fait que dans le principe le juge ne peut que faire un contrôle réduit concernant l'exercice du droit de grève. En effet, pour ces auteurs¹⁰⁸, comme le droit de grève est un droit garanti, il n'appartient pas au juge de dire si son exercice est illégal ; le juge peut seulement apprécier si l'exercice du droit de grève est conforme aux règles en vigueur et dans le cas contraire, il déclarera l'exercice non pas illégal mais abusif ; Or c'est le contraire qui se produit souvent, le juge apprécie la légalité de la grève et aussi sa légitimité. C'est ce qu'a fait le juge administratif au Burkina Faso dans un avis adressé au ministre de la fonction publique, du travail et de la protection sociale¹⁰⁹. Dans son avis, il a déclaré que l'exercice du droit de grève à travers les sit-in était illégal. Pour dire le sit-in illégal le Conseil d'Etat a usé d'un raisonnement léger, simple et assez curieux¹¹⁰. Il a d'abord recherché la définition de cette notion dans le corpus juridique burkinabé et ne l'ayant pas trouvé, il s'est référé au dictionnaire Larousse. C'est ainsi qu'il a pu dire que c'était un mot anglais signifiant « *s'asseoir sur la voie publique* ». Ce raisonnement est critiquable. D'abord le juge n'a pas tiré les conséquences juridiques de son constat : si le sit-in est absent dans le corpus juridique burkinabé, la conséquence logique est que ce qui n'est pas interdit par les lois nul ne peut l'interdire¹¹¹. Deuxièmement lorsqu'une notion n'est pas définie il appartient au juge de lui en trouver une définition lorsqu'il est appelé à se prononcer sur cette notion. Or le Conseil

¹⁰⁷ Il faut noter que le pouvoir exécutif est souvent confronté à l'organisation des services essentiels et la grève d'une partie du personnel essentiel à la continuité d'un service peut compromettre le fonctionnement de tout d'un système. En droit comparé en France, le ministre de la justice a été autorisé à interdire la grève d'une partie de fonctionnaires et le Conseil d'Etat français saisi a indiqué que : « *les greffiers en chef, les secrétaires-greffiers affectés à une chambre, à un cabinet d'instruction ou à un cabinet de juge des enfants et les secrétaires-greffier affectés à un parquet sont, pour les chefs des juridictions et pour ces magistrats, des auxiliaires indispensables à l'exercice de leurs fonctions. Une cessation concertée de travail de leur part aurait pour effet de compromettre l'action de la justice et de porter ainsi une atteinte grave à l'ordre public. Dès lors, le garde des sceaux, ministre de la Justice, pouvait légalement, dans le cadre de ses prérogatives gouvernementales, leur refuser l'exercice du droit de grève* ». CE, 21 décembre 1997, Arrêt n° 04713 (3^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies), Recueil Lebon.

¹⁰⁸ Ph. Waquet, « Abus de droit de grève et responsabilité, *Droit social*, 1995, p.183. V. Bonnin, « Les limitations du droit de grève fondées sur les droits des tiers au conflit », *Droit social*, 2013, p. 424.

¹⁰⁹ Le ministre avait demandé par lettre n°2018-087/MFPTPS/CAB du 04 avril 2018, l'avis du Conseil d'Etat sur les cessations irrégulières de travail communément appelés sit-in.

¹¹⁰ J. Djiguemdé, « Le droit de grève dans les entreprises privées au regard de l'avis du CE, 11 avril 2018, n° 05-2017/2018 », article à paraître dans *RBD* décembre 2018.

¹¹¹ V. article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et du citoyen.

d'Etat dans son avis a raisonné sur la base de l'absence du terme sit-in dans le cadre législatif burkinabè pour le dire illégal. C'est pourquoi M. Y. OUEDRAOGO préfère parler dans sa réflexion sur cet avis « *d'alégalité du sit-in* »¹¹².

A notre avis, le sit-in est une manifestation utilisée par les grévistes pour donner un écho à leur grève. Et si c'est une forme de manifestation, le juge devait user du droit commun pour apprécier son exercice. En effet au Burkina Faso, c'est la loi n°22 du 21 octobre 1997 portant liberté de réunion et de manifestation sur la voie publique qui encadre les manifestations en général. L'article 1^{er} de cette loi indique que « *les réunions et les manifestations sur la voie publique sont libres au Burkina Faso* ». La manifestation devient illicite lorsque les organisateurs n'ont pas pris la précaution d'en faire la déclaration à l'autorité administrative compétente dans les conditions fixées par la loi. La loi n'ayant pas donné de définition à la manifestation, on peut pour éclairer cette étude emprunter la définition à la doctrine internationale et à la jurisprudence française. Certains auteurs définissent la manifestation comme « *le fait, pour un certain nombre de personnes, d'user de la voie publique, soit de façon itinérante, soit de façon statique, afin d'exprimer collectivement et publiquement, par leur présence, leur nombre, leur attitude, leurs cris, une opinion ou une volonté commune* »¹¹³. Pour d'autres il s'agit d'un « *rassemblement de personnes qui utilisent la voie publique pour exprimer une volonté collective. Ces rassemblements peuvent être mobiles, auquel cas on les qualifie de cortège ou immobiles* »¹¹⁴. Pour la Cour de cassation française, constitue une manifestation, « *tout rassemblement, statique ou mobile, sur la voie publique d'un groupe organisé de personnes aux fins d'exprimer collectivement et publiquement une opinion ou une volonté commune* »¹¹⁵. Le droit de manifester est également garanti par la Déclaration universelle des droit de l'homme, dont l'article 20 prévoit que « *toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques* ». Cet article a été complété par l'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui indique que « *le droit de réunion pacifique est reconnu* » et que son exercice ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées par la loi. Mais qu'est-ce qu'une réunion publique ? On peut puiser la réponse à cette question dans la définition donnée par la résolution 15/21 de l'ONU¹¹⁶ reconnaissant l'importance du droit de réunion pour la réalisation des autres droits civils et politiques et comme composante de la démocratie. Selon

¹¹² Y. Ouédraogo, op.cit. p. 14.

¹¹³ A. Decoq, J. Montreuil, J. Buisson, *Le droit de la police*, Paris, Litec, 1998, p. 434.

¹¹⁴ G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 8^e éd., 2009, Paris, Sirey, p. 524.

¹¹⁵ Crim. 9 févr. 2016, n° 14-82.234.

¹¹⁶ Résolution adoptée en octobre 2010 par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU.

cette résolution, il faut entendre par réunion publique, « *un rassemblement intentionnel et temporaire dans un espace privé ou public à des fins spécifiques, qui peut prendre la forme d'une manifestation, d'un meeting, d'une grève, d'un défilé, d'un rassemblement ou d'un sit-in, avec pour objectif d'exprimer des griefs ou des aspirations ou de célébrer des événements* »¹¹⁷. Il nous semble qu'on peut bien ranger le sit-in dans ce registre et comme aucune loi ne traite spécifiquement des sit-in, on peut donc lui appliquer la loi du 21 octobre 1997. Le juge ne devrait donc pas considérer, au vu des engagements internationaux du Burkina Faso, que le sit-in est illégal. En absence d'une décision contentieuse du Conseil d'Etat, le sit-in devient dès lors une liberté innommée qui est toujours utilisée par les syndicats¹¹⁸.

Si le sit-in est une manifestation, l'Etat a « *une obligation positive d'en assurer l'effectivité* »¹¹⁹. En cas de sit-in ou de toute forme de grève, c'est le comportement des grévistes qui importe. Si la grève est un droit garanti par la Constitution, on ne peut pas parler d'illégalité dans son exercice, on parlera plutôt d'abus. On abuse de l'usage d'un droit. Aussi en cas de grève le comportement des travailleurs peut violer une règle de droit¹²⁰. C'est le cas par exemple de la grève des agents de santé, qui avaient décidé de continuer leur travail, mais de refuser d'encaisser le paiement des soins et de donner gratuitement lesdits soins. Leur comportement est pénalement répréhensible conformément à l'article 332-10¹²¹ du nouveau code pénal burkinabè. On peut noter que, dans ce cas, il n'y a pas de cessation de travail ; il y a surtout mauvaise exécution des obligations desdits travailleurs. Le travailleur ne peut sous couvert de son droit de grève exécuter son travail dans des conditions autres que celles prévues par son statut ou par son contrat. Le travailleur peut donc être sanctionné pour son

¹¹⁷ V. A/HRC/20/27, § 24, sur le site Internet ohchr.org.

¹¹⁸ On peut citer le sit-in récent du 25/09/2018 d'un groupe d'enseignants au Burkina Faso. Voir l'article de presse : « Ministère de l'Education : des enseignants en sit-in pour réclamer huit mois de salaires <https://www.wakatsera.com/ministere-de-leducation-des-enseignants-en-sit-in-pour-reclamer-huit-8-mois-de-salaires/> (visité le 02/10/2018).

¹¹⁹ Pour emprunter les mots de la CEDH (CEDH 12 juill. 2005, Guneri et a. c/ Turquie, req. n° 42853/98, § 76).

¹²⁰ On peut citer le cas de Monsieur N. KABORE anesthésiste, qui dans la nuit du 16-17 décembre 2012 alors que le monde de la santé observait un mot d'ordre de grève de boycott des gardes et permanences sur toute l'étendue du territoire, a refusé d'obtempérer à une réquisition. Une dame admise au centre médical où il servait pour des soins d'urgence chirurgicale a trouvé la mort par manque de soin. N. KABORE, réquisitionné avec sept autres agents pour assurer la continuité du service public en cette période de grève, a simplement refusé faisant valoir son droit de grève. Il a été condamné pour « non-assistance à personne en danger ». Il faut préciser en vertu de la loi de 1960 qu'il pouvait également être poursuivi sur le plan disciplinaire.

¹²¹ L'article 332-10 du Code pénal: « *Est puni d'une peine d'emprisonnement de cinq ans à dix ans et d'une amende portée de deux à dix fois la valeur du bien ou du droit compromis, tout agent de l'État qui, pour quelque motif que ce soit, d'une façon illégale, accorde des exonérations ou franchises d'impôts, taxes, amendes, cautionnement et autres droits ou donne gratuitement ou vend à vil prix, des biens publics en violation des lois et règlements* ».

comportement et non pour sa participation à la grève¹²². C'est le cas récemment de la révocation de 10 agents de sécurité pénitentiaire pour commission de fautes d'extrême gravité lors de la grève déclenché par leur syndicat¹²³. Dans le secteur privé, le code du travail autorise le licenciement du travailleur gréviste en cas de faute lourde¹²⁴, ce qui signifie bien que c'est le comportement du travailleur gréviste qui est interrogé. Les grévistes doivent donc pour être conformes avec la réglementation, exercer leur droit de façon pacifique. Mais quand en est-il si les grévistes en sit-in restent pacifiques et que leur regroupement sur la voie publique ou devant le service, perturbe le bon fonctionnement de ce service ou encore perturbe la circulation aux alentours ? Le juge peut-il se fonder sur les conséquences pour déclarer le sit-in illicite ? Au Burkina Faso, le juge n'a pas encore répondu à une telle question, mais on peut s'inspirer de la réponse donnée par la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour a jugé que « *toute manifestation dans un lieu public est susceptible de causer un certain désordre pour le déroulement de la vie quotidienne, y compris une perturbation de la circulation, et qu'en l'absence d'actes de violence de la part des manifestants, il est important que les pouvoirs publics fassent preuve d'une certaine tolérance pour les rassemblements pacifiques, afin que la liberté de réunion ne soit pas dépourvue de tout contenu* »¹²⁵.

Une autre entrave à l'exercice du droit de grève, réside dans l'interprétation excessive des obligations du travailleur. En effet, le statut général de la fonction publique pose des obligations aux fonctionnaires et en période de grève l'administration n'hésite pas à soulever de telles obligations comme base de leur argumentation. Les juridictions administratives suivent cette voie. Ainsi lors d'une grève d'enseignants, la Cour suprême du Burkina Faso avait indiqué que le fait pour les enseignants de refuser d'évaluer les connaissances des élèves était une exécution défectueuse de leurs obligations¹²⁶ ou encore plus récemment de

¹²² Le lecteur peut lire utilement l'arrêt de la Cour de cassation française sur ce point. La Cour a jugé que « la responsabilité d'un salarié participant à une grève ne peut être engagée qu'à raison du préjudice découlant directement de sa participation personnelle à des actes illicites commis pendant l'arrêt du travail ». Soc., 19 déc. 1990, n° 89-14.576, Bull. civ. V, n° 698.

¹²³ Lors d'une grève entamée le 22 octobre 2018 des éléments de la garde de sécurité pénitentiaire ont fait irruption au domicile du ministre de la Justice, et y ont désarmé les éléments en faction. Ils voulaient par leur geste empêcher leurs collègues de faire leur travail. Le conseil des ministres du 14 novembre 2018 a donc décidé de leur révocation de la fonction publique pour leur comportement grave lors de cette grève.

¹²⁴ Article 383 du Code du travail : « *la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au travailleur. Constitue notamment une faute lourde, le fait pour le travailleur gréviste de s'opposer au travail d'autrui et/ou à ce que sa tâche soit effectuée par d'autres travailleurs, même ceux qui n'y sont pas habituellement affectés* ».

¹²⁵ CEDH 17 juill. 2008, Achouguian c/ Arménie, req. n° 33268/03, § 90 ; CEDH 5 mars 2009, § 43.

¹²⁶ Avis consultatifs du 14 avril 1995 sur la grève des enseignants et du 10 juin 1997 sur celle du personnel médical voir S. Yonaba, *Droit et pratique du contentieux administratif burkinabè : de l'indépendance à nos jours*, op. cit., p. 256

manquement au devoir de loyauté, probité et patriotisme¹²⁷. Le Conseil d'Etat s'est référé ici à l'article 39 du statut général de la fonction publique qui assigne une telle obligation aux fonctionnaires¹²⁸. Cependant, il faut relever que le fonctionnaire qui fait valoir son droit de grève manquera à certaines de ses obligations ; il s'agit d'un manquement légal suite à l'usage d'un droit constitutionnellement garanti. Concernant le travailleur du secteur privé, son contrat est suspendu en cas de grève et c'est d'ailleurs sur cette base que le travailleur sera ni licencié pour son absence, ni rémunéré. Reprocher au fonctionnaire le manquement de ses obligations statutaires en cas de grève, est une atteinte au droit de grève. En effet, comment le fonctionnaire peut-il exercer son droit de grève et respecter ses obligations ? A notre avis les obligations statutaires cessent dès que le fonctionnaire a respecté la procédure d'exercice de son droit de grève, la grève étant définie comme la cessation collective du travail. Ensuite le juge va souvent au-delà du manquement des obligations du fonctionnaire pour dire que le fonctionnaire qui est absent, alors qu'il est en grève, est en situation d'abandon de poste. Or l'abandon de poste est une situation autre que l'absence pour fait de grève. Quand bien même la grève serait jugée abusive, on ne peut parler d'abandon de poste. En effet, l'abandon de poste s'il n'est pas défini en droit public burkinabè, en droit du travail, c'est la situation du salarié qui quitte son poste de travail sans autorisation et ne se présente plus à son lieu de travail sans justificatifs. Par extrapolation, en droit administratif c'est la situation d'un agent public qui s'absente de manière irrégulière, injustifiée et prolongée. L'exercice normal du droit de grève ne peut donc pas être assimilé à un abandon de poste. Voilà pourquoi Y. OUEDRAOGO a bien raison de qualifier d'ambigu le raisonnement du juge administratif burkinabè¹²⁹. En agissant ainsi le juge administratif vide le droit de grève de son contenu.

Si l'on part du principe que le but de la grève est de bloquer la marche normale de l'administration ou de l'entreprise ou encore de limiter sa productivité, on peut affirmer que l'administration ou l'employeur ne doit pas poser des actes qui entravent le droit de grève. Dans ce sens comment peut-on qualifier la volonté du gouvernement burkinabè de recruter du personnel pour remplacer les grévistes lors de la grève des agents du ministère des finances ? En effet, lors du conseil des ministres du lundi 18 juin 2018, le gouvernement a autorisé le ministre de l'économie à recruter des volontaires et des personnes à la retraite afin d'assurer la continuité du service pour « *lever les goulots d'étranglement constatés au niveau de la*

¹²⁷ CE, avis du 11 avril 2018, op.cit.

¹²⁸ Article 39 : « le fonctionnaire a pour obligation fondamentale de servir avec loyauté, probité et patriotisme, les intérêts de la collectivité nationale... »

¹²⁹ Y. Ouédraogo, op.cit. p.15.

chaîne des dépenses et au niveau de la mobilisation des ressources domestiques »¹³⁰. Alors que l'administration disposait du droit de réquisition, elle a préféré résoudre le problème par le remplacement des travailleurs grévistes. Cet acte dénote d'une volonté de décourager les grévistes, d'ailleurs depuis ce temps les agents ont levé leur mot d'ordre de grève. On peut déduire que le personnel que l'administration recrutera s'engagera, implicitement au moins, à ne pas user de son propre droit de grève. En droit privé, le code du travail burkinabè interdit le recrutement de salariés pour remplacer un travailleur dont le contrat est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail¹³¹ et cela est compréhensible. En effet le recrutement de personnel pour remplacer des agents en grève vide le droit de grève de son contenu essentiel. Par le recrutement, l'administration ou l'employeur ne sentira pas le poids de la grève, il ne voudra pas négocier avec les grévistes¹³². Le gouvernement burkinabè a justifié sa mesure par le fait qu'il aurait satisfait une bonne partie des revendications des travailleurs grévistes et que la grève avait perdu de sa légitimité. Or, ce fait n'enlève pas à la grève son caractère licite et légitime, le droit de grève s'exerçant en dehors de toute considération de la capacité de l'Etat à résoudre le problème¹³³. L'administration ou encore le juge doit apprécier uniquement le droit de grève en lui-même et non pas ses conséquences concrètes, quand bien même elles apparaîtraient excessives, en fait, pour la population. Ils ne doivent pas, comme l'indiquait le Conseil constitutionnel français, porter une atteinte « *disproportionnée au droit de grève au regard de l'objectif poursuivi par le législateur* »¹³⁴. Ils ne peuvent aller au-delà du constat d'un arrêt de travail collectif et concerté soutenant des revendications professionnelles. Au Burkina Faso, il arrive que l'administration apprécie la légalité des grèves dans le secteur privé. C'est ce qu'a fait le secrétaire général du gouvernement lors d'une grève nationale où il avait indiqué que la grève était illégale sur la base de l'article 216 du Code du travail de 1992¹³⁵. Un employeur avait ainsi invoqué cette illégalité pour procéder au licenciement de

¹³⁰ V. Compte rendu du conseil des ministres du 18/06/2018 : <http://lefaso.net/spip.php?article84021>.

¹³¹ Article 59 du Code du travail.

¹³² Il faut rappeler que le Burkina Faso n'est pas à sa première tentative de pallier l'absence des grévistes par un recrutement. En effet, en mars 1984, lors de la grève suivie du licenciement de près de la moitié des enseignants grévistes, le gouvernement révolutionnaire avait entrepris de remplacer les grévistes licenciés par du personnel nouveau. Cela avait valu la saisine du comité de la liberté syndicale. Ledit comité avait indiqué que : « *le comité se doit de signaler que le droit de grève est un des moyens essentiels dont doivent pouvoir disposer les travailleurs pour la défense de leurs intérêts et que le recrutement de travailleurs pour remplacer les grévistes constitue une mesure destinée à porter atteinte au droit syndical des enseignants* ».

¹³³ C'est une affirmation de la Chambre sociale de la Cour de cassation française que l'on pourrait appliquer au Burkina Faso. La Cour a jugé dans un litige où l'employeur indiquait avoir satisfait aux revendications des grévistes que « *la capacité de l'employeur à satisfaire les revendications des salariés est sans incidence sur la légitimité de la grève* ».

¹³⁴ Cons. const. 15 mars 2012, n° 1012-650 DC.

¹³⁵ Article 216 du code du travail de 1992: « *Sont interdits tout lock-out ou toute grève avant épuisement des procédures de conciliation et d'arbitrage fixés par la présente loi* ».

deux travailleurs grévistes et le tribunal de travail de Bobo-Dioulasso saisi du litige a accueilli favorablement l'argument de l'employeur¹³⁶. Autant dire que la grève n'est plus dans ce cadre l'outil essentiel pour faire des revendications. En effet, face au silence du législateur, le juge burkinabè s'est attelé à bâtir le droit de la grève, qui devient au fil des années un droit jurisprudentiel¹³⁷.

Conclusion

En définitive on peut dire que la grève demeure un droit contesté. Reconnu et garanti par la Constitution, sa mise en œuvre demeure problématique. L'équilibre qui devait sortir de la balance intérêts professionnels des grévistes et intérêt général penche toujours vers l'intérêt général.

La conclusion qu'on peut tirer après cette étude est que la reconnaissance d'un droit de grève aux travailleurs semble être une reconnaissance de bonne conscience quand on voit la difficulté de mise en œuvre de ce droit, difficulté liée aux réactions du gouvernement¹³⁸ ou à l'analyse du juge. Il y aussi la réaction d'autres acteurs non étatiques comme les autorités coutumières ou religieuses. Récemment les évêques du Burkina Faso, regroupés dans une union avec ceux du Niger, ont dénoncé les nombreuses grèves qui avaient cours au Burkina Faso. Pour eux, « *les grèves incessantes – malgré leur légitimité – portent préjudice au travail effectif nécessaire pour avancer dans le progrès* »¹³⁹. Les prélats estiment que « *le gâteau burkinabè* » est pour tous les Burkinabè et conclut que « *la petite minorité des travailleurs (2% au maximum) ne devraient jamais oublier la grande majorité des populations* ».

¹³⁶ Tribunal du travail de Bobo-Dioulasso, jugement n° 041-04 du 06 mai 2004, Messieurs K.K. et B.B. c/ Société « I ». Il s'agit en réalité d'une grève nationale déclenchée par les centrales syndicales en se conformant à la procédure prévue pour les grèves dans le secteur public et sur laquelle le Secrétariat général du gouvernement avait fait remarquer le caractère illégal en ce qui concerne le secteur privé sur la base de l'article 216 du Code de 1992. L'employeur a invoqué cette illégalité pour procéder au licenciement des deux travailleurs grévistes. Le tribunal a accueilli son argument. Cité par P. KIEMDE. P. Kiemdé, « La réglementation du droit de grève au Burkina Faso », op.cit., p.61.

¹³⁷ S. Dion-Loye, B. Mathieu, « *Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge* », *RFD Const.* 1991., p. 508.

¹³⁸ La réaction négative des gouvernements face à l'exercice du droit de grève semble être partagée dans la sous-région notamment au Bénin. Là-bas, la Cour Constitutionnelle a, par deux fois en 2018, rejeté les tentatives du législateur et du gouvernement de retirer le droit de grève aux magistrats, agents de santé et de la sécurité. En effet, la Cour a d'abord déclaré inconstitutionnelle la loi retirant ce droit de grève par une décision de janvier 2018. Puis en mars 2018, un député a tenté de contrecarrer la décision en demandant à la Cour de limiter la grève des magistrats à 24 heures. La Cour s'est déclarée incompétente, car pour elle « une telle demande relève d'un contrôle de légalité », alors que la Cour, juge de la constitutionnalité et non de la légalité ». V. décision DCC 18 – 070 du 08 MARS 2018. Le gouvernement n'a pas baissé les bras puis a changé la composition de la Cour qui a finalement jugé conforme à la Constitution la loi retirant le droit de grève à cette catégorie de fonctionnaires en juin 2018.

¹³⁹ <https://www.egliseduburkina.org/renouveau-et-renaissance-pour-un-nouveau-depart-message-pascal-des-veques-du-burkina-faso-avril-2018/>.

laborieuses et pauvres de nos villes et campagnes !!! ». Cela suppose qu'ils ne doivent pas revendiquer sans penser aux autres qui ne sont pas travailleurs.

La grève produit nécessairement un trouble et pour parer à ce trouble la réaction de l'administration doit être proportionnelle de sorte à assurer un équilibre entre l'intérêt général assuré par le service public et la défense de l'intérêt professionnel manifesté¹⁴⁰. Toute réaction du gouvernement doit être soumise au contrôle du juge. Aujourd'hui, le droit de grève semble être le grand perdant du conflit des libertés. Si les travailleurs ne peuvent plus user des réunions publiques appelées sit-in, s'ils ne peuvent plus se rassembler sur le lieu de travail, on peut légitimement se poser la question sur ce qui reste de leur liberté fondamentale de grève. On fait face à un dialogue de sourd entre syndicats de travailleurs et pouvoirs publics. Il y a une sorte de remise en cause totale de l'autorité de l'Etat. L'Etat se retrouve incapable de réguler le droit de grève. En effet, quand bien même le Conseil d'Etat ait dit que le sit-in était illégal, le ministre qui a requis l'avis du juge administratif est bien incapable de mettre en œuvre cet avis. Tous les gouvernements ont en esprit qu'un mouvement syndical de revendication collective concernant les conditions de travail, peut se transformer en une revendication politique demandant le départ du président du pouvoir. En 1966, il y a eu le premier mouvement syndical à travers une grève qui a demis le président Maurice YAMEOGO, puis en 1980 également¹⁴¹. Sous la présidence de Blaise COMPAORE, le gouvernement était obligé d'amadouer les syndicats. Lors du coup d'Etat manqué de 2015 ce sont les syndicats qui ont bloqué le fonctionnement de l'administration.

Le secteur privé au Burkina Faso est beaucoup plus épargné par les grèves. On attend donc la réaction du juge judiciaire sur la question. Le juge judiciaire va-t-il aller dans le même sens que le juge administratif ? En droit Comparé, en France où la question a été abordée, la jurisprudence est stricte. Pour la Cour de cassation française, « *le juge ne peut sans porter atteinte au libre exercice d'un droit constitutionnellement reconnu, substituer son appréciation à celle des grévistes, sur la légitimité ou le bien-fondé de ces revendications* »¹⁴². Le juge judiciaire n'est pas l'arbitre des conflits sociaux. On peut donc dire que l'avis du conseil d'Etat ne devrait pas pouvoir se déporter dans le secteur privé. Reste à attendre une décision au fond du juge administratif sur cette question de l'exercice du droit de grève.

¹⁴⁰ A. Mazeaud, op.cit., p.285.

¹⁴¹ En effet, pour contester le choix jugé irrégulier des bénéficiaires de bourses de formation d'inspecteurs de l'enseignement primaire, les enseignants du primaire sont allés en grève illimitée et cela a entraîné le coup d'Etat du 20 novembre 1980.

¹⁴² Cass.soc., 2 juin 1992, 696, rapp. Ph. Waquet.