

LE DROIT DE GREVE DANS LA FONCTION PUBLIQUE EN AFRIQUE FRANCOPHONE: LES EXEMPLES DU BENIN, DU BURKINA FASO ET DU SENEGAL.

Par Zeinaba Kane
Docteur en droit /Assistant en Droit public
Département d'ingénierie juridique
Université Alioune Diop de Bambey /Sénégal

Sommaire

Introduction

I. Une protection relative du droit de grève des fonctionnaires

A. Une confirmation législative du droit de grève

1. Une confirmation fondée sur la Constitution
2. Une affirmation encadrée par les statuts généraux

B. Les limitations du droit de grève

1. L'interdiction du droit grève à une catégorie de fonctionnaires
2. Les limitations basées sur la continuité du service public

II. Une pratique controversée du droit de grève des fonctionnaires

A. La protection administrative de l'intérêt général

1. Le maintien du service public
2. Le recours au dialogue

B. L'usage justifié du droit de grève par les fonctionnaires

1. Un moyen de défense des intérêts des fonctionnaires
2. Un moyen de remise en cause de la puissance publique

Conclusion

Introduction

L'Administration en tant qu'activité par laquelle les autorités publiques concourent à la satisfaction des besoins d'intérêt général assure des missions comme le service public¹ et la police administrative². De ce fait, l'administration dispose des personnes physiques – les agents publics – qui émettent des actes juridiques, contractent des droits et des obligations et disposent de biens. Les agents publics³ qui constituent ses moyens humains sont composés pour l'essentiel des fonctionnaires, c'est-à-dire « une catégorie d'agents publics soumis à un corps de règles particulières qui sont les règles de la fonction publique stricto sensu ». ⁴ La fonction publique au sens juridique est polysémique.⁵ Elle peut désigner une activité de nature originale dont la caractéristique réside dans une collaboration permanente et professionnelle à l'action des pouvoirs publics de l'administration.⁶

La plupart des fonctions publiques africaines se sont inspirées du modèle de l'ancienne puissance coloniale. A leur accession à l'indépendance, beaucoup de pays ont conservé les institutions léguées par le colonisateur parmi lesquelles figure la fonction publique.⁷ Ce fut le cas du Bénin, du Burkina Faso et du Sénégal qui feront l'objet d'une analyse ciblée dans le cadre de cette réflexion. En effet, plusieurs raisons expliquent le choix de ces pays. D'abord, ils sont représentatifs des autres Etats d'Afrique noire francophone.

Ensuite, ils partagent la même source d'inspiration : le système juridique français. Ils sont dans les mêmes organisations d'intégration comme la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et l'Union Economique Monétaire de l'Afrique de l'Ouest

¹ « Le service public est défini sur la base de deux critères : il s'agit d'abord de l'élément fonctionnel qui renvoie à un ensemble d'activités réalisées par une personne publique en vue de satisfaire à des besoins d'intérêt général, et de l'élément organique qui renvoie à l'ensemble des agents et des moyens qu'une personne publique affecte à une même tâche ». Nicolas Kada et de Martial Mathieu, Dictionnaire d'administration publique, Presse universitaire de Grenoble, 2014, pp. 464- 465. Voir aussi Vedel et P.Délvode, *droit administratif*, T2 11^{eme}, édition, 1990, col, Thémis PUF, p. 704.

² La police administrative est l'activité de service public qui tend à assurer le maintien de l'ordre public dans les différents secteurs de la vie sociale.

³ L'agent public est employé par une personne publique qui assure une mission de service public. Les agents de l'Administration, allant du fonctionnaire aux autres catégories d'employés, sont considérés comme des agents publics au sein desquels le droit administratif isole la catégorie juridique des fonctionnaires. Lire à ce propos Christophe Guettier, *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 2000, 2^e éd., p. 125.

⁴ Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif, T,5, la fonction publique*, 12^e édition, 2000, p. 27.

⁵ La fonction publique en tant qu'activité de l'administration occupe une place de choix dans la doctrine du droit administratif en atteste l'abondance de la production doctrinale. V. André de Laubadère, *Traité de droit Administratif*, J.F. Lachaume, *La fonction publique*, Dalloz 1998, 2^e Edition, René Chapus, *Droit administratif Général*, T 2 11^{eme} édition 1998.

⁶ C.MOMO, « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun » *Revue juridique et politique des Etats francophones*, janvier -mars 2012, p. 35.

⁷ Le terme fonction publique a plusieurs significations. Au sens général, il désigne l'ensemble des personnels utilisés par les collectivités publiques pour assurer le fonctionnement des services publics. Lire J.F. Lachaume, *la fonction publique*, , Dalloz, 3^eme édition 2002.

(UEMOA). Enfin, ils ont des similitudes dans l'exercice du droit de grève des fonctionnaires. Ces trois pays ciblés, à l'image de la majorité des fonctions publiques des pays d'Afrique noire francophone, n'ont pas échappé au phénomène du mimétisme juridique.⁸ Ils ont opté pour la fonction publique de carrière⁹ qui place les fonctionnaires dans une situation statutaire et réglementaire¹⁰. De ce fait, le fonctionnaire¹¹ va appartenir à une catégorie spécifique d'agents publics¹² dont la situation « est caractérisée par la permanence de l'emploi dans lequel il a été nommé et par sa titularisation dans un grade de la hiérarchie ».¹³

Il ressort de cette définition que le fonctionnaire se caractérise par trois éléments fondamentaux que sont la nomination dans un emploi permanent, la titularisation dans un grade de la hiérarchie des corps et la soumission à un statut particulier. Ces caractéristiques déterminent le régime juridique applicable aux fonctionnaires qui est souvent précisé dans des statuts.¹⁴ Ces textes apparaissent comme la somme des droits et des obligations, des prérogatives et des contraintes qui pèsent sur les fonctionnaires. Cette situation lui confère des droits et des obligations qui s'appliquent à tous les agents de sa catégorie.¹⁵ C'est ainsi que les fonctionnaires bénéficient des droits individuels et des droits collectifs au cœur desquels se trouve le droit de grève.

Il semble important de rappeler que le droit de grève était absent de la liste des droits collectifs reconnus aux fonctionnaires. Historiquement, ce droit n'existait pas dans des pays comme la France. En 1922, Maurice Hauriou écrivait « qu'il est inadmissible que les fonctionnaires se mettent en grève parce que cela interrompt des services publics dont la continuité est indispensable à la vie nationale ».¹⁶ Par conséquent, la grève des fonctionnaires

⁸ Voir J. BUGNICOURT « le mimétisme administratif en Afrique : obstacles majeurs au développement », *Revue Française de science politique*, 1973, n°6, pp. 1239-1267.

⁹ « Le système de carrière est celui dans lequel les agents administratifs sont recrutés pour travailler dans l'administration de façon permanente et y faire carrière.

¹⁰ J. M. AUBY, J.B. AUBY, J.P. DIDIER et A. TAILLEFET, *Droit de la fonction publique, Etat, collectivités locales, hôpitaux*, Paris, Dalloz, 6 Edition, 2009, p.12.

¹¹ Le terme fonctionnaire est une notion souvent imprécise dans le langage juridique. Au sens large, le fonctionnaire est souvent assimilé à l'agent public. C'est progressivement que la doctrine, la jurisprudence et les législations ont déterminé des éléments de définition de la notion de fonctionnaire. Voir Jean Bernard Auby ' *Droit de la fonction publique Etat, collectivité, Hôpitaux* 3 Edition, 1995 ; Rouban Luc, « *La fonction publique*, Paris, La Découverte, « Repères », 2009.

¹² J.F. LACHAUME, *La fonction publique*, 2eme édition Dalloz, 1998, p. 22.

¹³ N. KADA et M. MATHIEU, 2014, *Op. cit.* p. 234.

¹⁴ Les statuts sont un corps de règles impersonnelles et générales qui s'appliquent aux fonctionnaires. Ces statuts sont qualifiés de général lorsqu'ils régissent la majorité des fonctionnaires ou de statuts particuliers ou spéciaux quand ils se rapportent à certains corps de fonctionnaire.

¹⁵ P. WEIL, D. POUYAUD, *Le droit administratif*, Presse Universitaire de France, collection, que sais-je ? 23 édition, 2010, p. 59.

¹⁶ Note sous CE, 13 Janvier 1922, syndicat national des agents des contributions indirects cité par Emmanuel Aubin, *La fonction publique*, Gualino, 5 eme édition, 2012, p. 413.

était pendant longtemps considérée comme illicite dans plusieurs pays. Ce fut le cas en France jusqu'en 1946¹⁷ lorsque la Constitution de la Ve République a inclus une disposition qui accorda le droit de grève aux fonctionnaires. Cette disposition sera complétée et interprétée par le Conseil d'Etat dans sa célèbre décision Dehaene¹⁸ qui a proposé la « nécessité d'une réglementation du droit de grève ». ¹⁹ Cette restriction dans l'exercice du droit de grève se justifiait par le fait qu'il incarnait la puissance publique et avait la charge de gérer les secteurs essentiels de la vie. A l'appui de cette prohibition deux types d'arguments étaient avancés. D'abord, on estimait que la grève heurtait le principe hiérarchique et celui d'obéissance envers l'autorité, ainsi que le principe de continuité du service public.²⁰ En clair on estimait à tort ou à raison que les activités érigées en service public ne sauraient être interrompues de quelques motifs que ce soit.

La pratique du droit de grève dans l'administration est liée au développement du mouvement syndical dans la fonction publique.²¹ A cela s'ajoutent la proclamation des droits et libertés et l'ouverture de la fonction publique qui font que l'illicéité de la grève ne peut plus être considéré comme un principe général et absolu. Celle-ci est d'abord « un fait qui traduit un besoin politique et social de notre époque ». ²² Il est important, pour davantage de précisions, de noter que la grève – de même que le droit de grève – ont longtemps intéressé la doctrine et la jurisprudence en tant que phénomène social et droit collectif. La grève a le même sens en droit de la fonction publique comme en droit du travail .²³ Selon Marc Moreau, « la grève est une cessation collective et concertée de travail en vue de faire aboutir des revendications professionnelles ». ²⁴ Dans le même ordre d'idées, le Conseil constitutionnel français dans sa

¹⁷ La Constitution française de 1946 adoptée sous la IVème République a reconnu le droit de grève aux fonctionnaires. Cette reconnaissance constitutionnelle par l'alinéa 7 du préambule a permis d'officialiser le droit de grève dans les services publics.

¹⁸ La jurisprudence Dehaene du CE du 7 Juillet 1950 est une décision de principe en la matière. Elle consacre l'existence du droit de grève dans les services publics conformément au Préambule de la constitution de 1946 mais reconnaît dans le même temps que ce droit peut être limité en raison des exigences du fonctionnement du service public. *R.D.P.*, 1950, p. 69. Voir à ce propos J. Rivero le droit positif de la grève dans les services publics, d'après la jurisprudence D soc, 1951, p. 591.

¹⁹ R. CHAPUS, *Droit administratif Général*, T 2, 11 eme édition, 1998, p. 250.

²⁰ Dans l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat français Winkell, le juge avait estimé que la grève était incompatible avec la continuité du service public qui conditionne à son tour la continuité de l'Etat et des personnes publiques. CE, 7 août 1909, Winkel, Recueil Lebon, requête numéro 37 317, p.826.

²¹ J.M. AUBY, J.B. AUBY, D. JEAN PIERRE, A. TAILLEFET, *Droit de la fonction publique*, Précis Dalloz, 7 eme édition, 2017 p. 412.

²² A. Laubadère, Y GAUDEMET, *Traité de droit administratif, T 5, La fonction Publique*, LGDJ, 12eme édition, 2000 p.172.

²³ F. MELLERAY, *Le droit de la fonction publique*, Economica, 4 eme édition, 2017, p.392.

²⁴ M. MOREAU, *La Grève*, Economica, 1998, p. 7. Voir aussi B. Teyssier, *la grève*, Paris, Dalloz 1994. Dans le même ordre d'idées, Rivero fait noter que « La grève c'est le fait, pour une collectivité de suspendre l'exercice de son activité professionnelle, civique ou sociale, afin de se procurer un avantage, en pesant, par son abstention, sur la volonté de celui dont cet avantage dépend ».

décision du 25 juillet 1979 définira la grève comme une « cessation concertée du travail en vue de la défense d'intérêts professionnels ». ²⁵ Dès lors, l'existence d'une grève est conditionnée par trois éléments que sont : un véritable arrêt du travail, le caractère collectif du mouvement ainsi que la poursuite de revendications professionnelles. ²⁶ René Chapus écrit à ce propos « qu'il n'y a de droit de grève qu'en vue d'appuyer des revendications professionnelles intéressant la défense ou l'amélioration de la situation juridique des agents de leurs conditions de travail ou de leurs rémunérations ». ²⁷ A partir de ces éléments de définition, la doctrine et la jurisprudence s'accordent sur le droit de la grève qui est élevé au rang d'un principe constitutionnel. Ce droit de grève est défini par Gérard Cornu comme « le droit pour chaque travailleur de participer à une grève sans que sa situation juridique ne subisse d'autre effet que celui qui résulte de la Constitution ou de la loi ». ²⁸

La reconnaissance constitutionnelle du droit de grève est effective sur la majeure partie du continent africain fait noter André Roux. Cette situation a évolué par rapport aux premières décennies de l'époque postcoloniale où le droit de grève était ignoré des textes juridiques. ²⁹ Les textes constitutionnels du Bénin, du Burkina Faso et du Sénégal reconnaissent tous le droit de grève aux fonctionnaires. Ainsi, le droit de grève jouit d'une valeur constitutionnelle dans ces pays. ³⁰ En plus d'être un droit constitutionnellement consacré ³¹, il est encadré par les statuts généraux des différentes fonctions publiques. Ces textes précités reconnaissent le droit de grève aux fonctionnaires tout en prenant le soin de laisser une place aux lois et aux juges, les lois devant encadrer l'exercice du droit de grève et les juges devant y apporter leurs contrôles. Le constituant n'avait-il pas raison d'encadrer ou de limiter le droit de grève des fonctionnaires ? A cette question, on est tenté de répondre par l'affirmative au regard des

²⁵ Conseil. Constitutionnel français., décision n° 79-107DC, 25 juillet 1979, Droit de grève à la radiotélévision, Rec., p. 33.

²⁶ M KRISTELLE. « Le fonctionnaire gréviste », Mémoire de Master 2, Université Montesquieu Bordeaux ,2008-2009, p. 9.

²⁷ R. CHAPUS, *Op. cit.*, p.249.

²⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2016, p. 499.

²⁹ A. ROUX « Le juge constitutionnel, protecteur du droit de grève, acte du colloque sur le juge constitutionnel , le juge administratif et le juge communautaire dans la protection des droits et libertés fondamentaux : Regards croisés », sous la direction de Demba Sy et Alioune Badara Fall, Presse de l'université Toulouse 1 Capitole, 2019, p. 286.

³⁰ C'est précisément les articles 31 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, 22 de la Constitution burkinabé du 2 juin 1990 et 25 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.

³¹ Art. 31. De la Constitution Béninoise- : « L'Etat reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les conditions prévues par la loi, ses droits et ses intérêts soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale. Le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi »
Art 22 de la Constitution Burkinabé du 02 juin 1991 : « Le droit de grève est garanti. Il s'exerce conformément aux lois en vigueur ».

Art. 25 de la Constitution sénégalaise : « Le droit de grève est reconnu. Il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent. Il ne peut en aucun cas ni porter atteinte à la liberté de travail, ni mettre l'entreprise en péril ».

cycles de grèves dans le secteur public en Afrique de l'ouest particulièrement au Bénin, au Burkina Faso et au Sénégal.

Le problème de la grève des fonctionnaires est délicat et complexe. Il reste d'actualité puisque la grève dans les services publics est devenue un fait banal. Philippe Terneyre écrivait à ce propos : « qu'il n'y a guère de mois, voire de semaine au cours d'une année civile sans grève dans les services publics. Le nombre de journées perdues est innombrable à tel point que la grève dans les services publics est devenue partie intégrante du paysage social ».³²

Ces propos trouvent leur pertinence dans le contexte ouest africain où on observe une recrudescence des grèves dans le secteur public. Au Burkina Faso, les organisations syndicales se mobilisent de plus en plus pour dénoncer des atteintes à la liberté de manifester et fustigent l'action des pouvoirs publics qui utilisent « le droit » et les forces de l'ordre pour encadrer le droit de grève.³³ Au Bénin, le droit de grève est mis à l'épreuve ces dernières années du fait « des perturbations dans le secteur de la santé, mais aussi dans l'enseignement, du primaire jusqu'à l'université, ainsi que dans les ministères où les fonctionnaires se mobilisent par solidarité et pour des revendications plus spécifiques ».³⁴ Quant au Sénégal, les grèves des fonctionnaires sont récurrentes dans plusieurs secteurs clés notamment la santé et l'éducation, fragilisant ainsi le droit d'accès à un service public de qualité³⁵.

Qu'est-ce qui expliquerait cette recrudescence de la grève dans les services publics dans ces pays? A cette question la seule réponse juridique semble insuffisante raison pour laquelle des facteurs d'ordre sociologique et économique peuvent être avancés.

D'abord, la récurrence des grèves s'explique par la crise dans l'esprit du service public. On assiste à une dénaturation de ce service public. L'évocation du service public renvoyait à la puissance publique qui représente la fonction administrative du pouvoir politique. Les fonctionnaires restaient les bras séculiers du secteur public en incarnant les valeurs de ce secteur. Alors que le secteur privé se trouve aujourd'hui associé « à des images d'efficacité et d'opulence que n'évoque pas spontanément le secteur public »³⁶.

Ensuite, la seconde raison est d'ordre économique et social puisque les pays concernés par la réflexion font partie des pays les moins avancés³⁷ avec une situation économique et sociale

³² P. TERNEYRE, *La grève dans les services publics*, Sirey, 1991, p. 9.

³³ www.lepays.bf/droit-de-greve-burkina-faso, consulté le 24 juillet 2018.

³⁴ R. MOUSSAOUI « Benin : Fronde sociale pour la défense du droit de grève » *l'Humanité*, janvier 2018, p.16.

³⁵ Au Sénégal on a dénombré en 2017 près de quatre mois de grève dans le secteur de l'enseignement (élémentaire, moyen et secondaire) qui a plongé le système éducatif dans un désarroi. Le quantum horaire de 900 heures par an n'était pas atteint. Il varie toujours entre 500 et 600 heures par an. (www.voaafrique.com consulté le 24 octobre 2018).

³⁶ P. TERNEYRE, 1991, *Op.cit.*, p. 42.

³⁷ Les pays les moins avancés sont des pays où la situation économique est très difficile. Ils sont nombreux en Afrique subsaharienne et sont touchés par la sous-alimentation. L'accès à l'hygiène, aux soins et à l'éducation est très limité. L'évolution des PMA est préoccupante. Ces pays sont quasiment à l'écart des échanges internationaux. (Source : Collection Microsoft ® Encarta ® 2008).

précaire caractérisée par le poids de la dette et la démographie galopante ainsi la demande sociale aigue. Tous ces facteurs cumulés rendent compte de la difficulté pour les Etats à gérer le secteur public.³⁸ Les facteurs explicatifs de la recrudescence de la grève dans les différents pays montrent que l'étude du droit de grève dans les fonctions publiques est délicate. En effet, le droit de grève se situe entre trois grands acteurs que sont : l'administration, les fonctionnaires et l'utilisateur du service public.

Dans une perspective comparée, deux questions principales et complémentaires retiendront notre attention. Il sera question d'analyser dans un premier temps la relativité du droit de grève qui se situe entre une protection et une limitation législative en dehors de sa consécration constitutionnelle. Ensuite dans un second temps la pratique controversée du droit de grève qui est au centre d'une utilisation fréquente par les fonctionnaires et d'un contrôle de l'administration.

Les questions soulevées présentent un double intérêt. D'abord, il convient de relever que la grève a des effets considérables sur plusieurs secteurs. Ces conséquences touchent à la fois l'administration, le secteur privé et les usagers du service public. Cet aspect multidimensionnel de la grève lui donne sa physionomie actuelle : phénomène social, phénomène économique et phénomène juridique.³⁹

Ensuite, l'intérêt de cette réflexion relève des similitudes et des différences dans l'exercice de ce droit dans les trois pays. En effet, le Benin, le Burkina Faso, le Sénégal présentent certes des contextes politiques et institutionnels différents mais partagent des points de convergence dans l'encadrement du droit de grève. Cet encadrement ainsi que les tentatives d'interdiction de ce droit sont au cœur des relations entre l'administration et les fonctionnaires. D'où l'intérêt de voir la contribution du juge qui se positionne en bouclier du droit de grève contre les limitations de l'administration tout en rappelant aux fonctionnaires grévistes le respect de la légalité.

Dans une perspective d'analyser les questions soulevées, il convient de s'inscrire dans une démarche binaire qui s'intéressera à la protection relative du droit de grève (I) ainsi que la pratique controversée de ce droit (II).

I. Une protection relative du droit de grève des fonctionnaires

La reconnaissance constitutionnelle du droit de grève au Sénégal au Burkina Faso et au Bénin justifie sa protection par le législateur. Toutefois, il n'est pas sans intérêt de montrer que cette protection reste relative. Elle résulte des textes (A) et comporte des limitations (B).

³⁸ Acte du colloque sur « La modernisation des fonctions publiques africaines », organisé par la conférence des ministres de la fonction publique à Cotonou, novembre 1991. P. 53. Ce document revient sur l'histoire des fonctions publiques africaines leurs acquis, défis et perspectives. Bien que produit depuis deux décennies, les perspectives proposées restent d'actualité.

³⁹ D.GIOGUARDI, *Le droit de grève, étude de droit constitutionnel comparé*, Paris, Pedone, 1961, p.116.

A. Une confirmation législative du droit de grève

Plusieurs textes constitutionnels ont autorisé le législateur à encadrer ou à limiter le droit de grève. Mais cet encadrement législatif du droit de grève est basé sur deux sources. Il s'agit de la Constitution (1) et des textes législatifs notamment les statuts généraux (2).

1. Une confirmation fondée sur la Constitution

Phénomène social, la grève revêt une importance capitale dans les sociétés démocratiques contemporaines. C'est sans doute la raison pour laquelle le droit de grève est consacré par le droit international⁴⁰, le droit communautaire⁴¹ et le droit constitutionnel. Cette reconnaissance à différentes échelles a eu un écho au plan national dans plusieurs Etats dont ceux faisant l'objet de la présente étude.

En effet l'encadrement législatif du droit de grève est fondé sur la reconnaissance constitutionnelle. Les Constitutions burkinabé, béninoise et sénégalaise s'inscrivent dans la reconnaissance passive. Elles utilisent les verbes suivants : « reconnaître » et « garantir. Mais la norme suprême béninoise va au-delà de la simple reconnaissance en insistant sur la protection de ce droit reconnu aux titulaires. Cette position du constituant béninois peut s'expliquer par l'histoire politique et institutionnelle de ce pays marquée par une instabilité⁴² avec comme corollaire la fragilité du régime de protection des droits et libertés. En procédant ainsi, les textes constitutionnels s'érigent en premier garant du droit de grève, limitant d'éventuelles dérives de l'autorité administrative.⁴³

L'intervention du législateur dans la réglementation du droit de grève est principalement fondée sur les textes constitutionnels. A l'appui de ce fondement deux raisons sont soulevées.

D'abord, les moyens d'exercice du droit de grève qui s'inspirent des Constitutions ensuite les contours de la grève. En effet, la reconnaissance constitutionnelle s'intéresse aux moyens d'exercice du droit de grève. Le droit de grève est considéré comme une liberté individuelle dont l'exercice est collectif. Les définitions s'accordent sur le fait que la grève

⁴⁰ La limitation du droit de grève dans la fonction publique est prévue par le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels du 29 décembre 1966. Les dispositions de l'article 8 alinéa 2 précisent que la reconnaissance constitutionnelle « n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique. »

⁴¹ Il s'agit de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 qui précise dans son article 11 que : « Toute personne a le droit de se réunir librement avec d'autres. Ce droit s'exerce sous la seule réserve des restrictions nécessaires édictées par les lois et règlements, notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté d'autrui, de la santé, de la morale ou des droits et libertés des personnes ».

⁴² Le Bénin a connu plusieurs coups d'Etat militaire après les indépendances. Voir, Philippe David, *Le Bénin*, Paris, Karthala, coll. « Méridiens », 1998, 208 p.

⁴³ Dans la décision du Conseil Constitutionnel n° 18-001 du 18 janvier 2018, le juge constitutionnel béninois a posé un principe fondamental en matière des droits et libertés fondamentaux, notamment les libertés syndicales. Il estime le droit de grève ne saurait être retiré aux travailleurs par le législateur, mais pourrait plutôt être encadré.

est une « cessation collective de travail ». ⁴⁴ Sans revenir sur la définition de la grève et du droit de grève, force est de reconnaître que la grève reste « un droit collectif » qui s'exerce généralement par l'intermédiaire d'un syndicat. Ainsi, le droit syndical est reconnu aux agents de la fonction publique à côté du droit de grève par les Constitutions. La Constitution sénégalaise donne aux fonctionnaires la liberté de syndiquer. ⁴⁵ Il en est de même de la constitution béninoise et burkinabé. ⁴⁶ Ainsi, le fonctionnaire pour user de son droit de grève doit passer par son syndicat qui assure la défense des droits des travailleurs. ⁴⁷ Dans ce sens, le droit de grève constitue le moyen ultime du travailleur dans l'exercice de ses droits syndicaux. Cette position est confirmée par le Conseil Constitutionnel sénégalais. ⁴⁸

Ensuite, la définition des contours de la grève. Le constituant sénégalais semble définir les contours du droit de grève. ⁴⁹ En effet, pour le texte sénégalais, l'exercice du droit de grève ne doit pas porter atteinte à « la liberté de travail ni mettre en péril l'entreprise ». ⁵⁰ En faisant cette précision, le constituant interdit toute atteinte à la liberté de travail. A ce propos, Amadou Faye fait noter « qu'à la liberté des grévistes de ne pas travailler, il y a un répondant non moins important celui de ne pas empêcher les non-grévistes de travailler ». ⁵¹ Dans tout mouvement de grève, on observe généralement deux camps : le camp des grévistes et celui des non-grévistes qui souhaitent travailler. ⁵² La liberté de travailler de ces derniers doit être respectée. Cette mesure de protection des travailleurs non-grévistes et du service public n'est pas prise en compte par les constituants burkinabé et béninois qui se sont limités à la reconnaissance et à la garantie du droit de grève. Les législateurs en plus des bases constitutionnelles du droit de grève ont prévu le droit de grève dans les statuts de fonctionnaires.

⁴⁴ Cette formule est utilisée dans plusieurs définitions du droit de grève. Aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence.

⁴⁵ La liberté syndicale est le corollaire du droit de grève. Le syndicat personne morale est une force de revendication et de contestation en même temps une source de participation et de consensus. En effet, les syndicats sont considérés comme des acteurs incontournables du monde du travail que ce soit dans le secteur public ou dans le secteur privé. Ils participent à la moralisation de l'administration.

⁴⁶ Art 25 al 1 : « Le travailleur peut adhérer à un syndicat et défendre ses droits par l'action syndicale ». Art 21 al 2 Constitution Burkinabaise : « La liberté syndicale est garantie. Les syndicats exercent leurs activités sans contrainte et sans limitation autres que celles prévues par la loi ».

⁴⁷ A propos du droit syndical, voir Robert Charvin et Jean Jacques Sueur « Droits de l'homme et libertés de la personne », Litec 5^{eme} Edition, 2007, p.136.

⁴⁸ Conseil Constitutionnel sénégalais décision n°2/C/2013 du 18 juillet 2013, .

⁴⁹ Ces conditions qui ne figuraient pas dans les Constitutions précédentes ont été ajoutées à celle du 22 janvier 2001.

⁵⁰ Il s'agit de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001, précisément de l'alinéa 2 de l'article 25.

⁵¹ A. FAYE, « La grève dans la Constitution du Sénégal », Droit Sénégalais ° 10, 2011-2012, Presse de l'université de Toulouse I Capitole, p. 238.

⁵² Henri-Joël TAGUM FOMBENO, « *propos sur le droit de grève dans la nouvelle constitution du Sénégal* », www.tagumjoel.com > document > doc > greve sen, p.3 consulté, le 18 Octobre 2018.

2. Une affirmation encadrée par les statuts généraux

Les textes constitutionnels laissent une place prépondérante au législateur pour fixer les modalités d'exercice du droit de grève. Au Bénin, au Burkina et au Sénégal, les législateurs prévoient l'exercice du droit de grève⁵³ soit dans leurs statuts généraux de la fonction publique⁵⁴ ou à travers des lois spécifiques.⁵⁵ Il convient de souligner que les législateurs béninois⁵⁶ et burkinabé⁵⁷ ne se sont pas limités à leurs statuts généraux, contrairement à leur homologue sénégalais.⁵⁸ Dans ces pays des textes spécifiques sont intervenus pour réglementer ce droit comme au Burkina Faso.⁵⁹ C'est dans ce cadre qu'il faut situer la loi du 05 octobre 2018⁶⁰ et celle du 25 juillet 1960.⁶¹ Ces textes partagent la formule d'encadrement du droit de grève⁶² qui doit « s'exercer dans les conditions prévues par la loi » ainsi que les conditions de jouissance de ce droit. Le fonctionnaire ne peut user de son droit de grève sans respecter les conditions prévues par les textes. Toutefois, il convient de noter que cette réglementation peut s'analyser comme une restriction à l'exercice du droit de grève. C'est dans ce cadre que le juge est régulièrement saisi des cas de limitations du droit de grève.

B. Les limitations du droit de grève

⁵³ Les statuts relatifs à la fonction publique reconnaissent aux fonctionnaires des droits individuel et des droits collectifs. Le droit de grève et la liberté syndicale sont classés parmi les droits collectifs des fonctionnaires par différents statuts de la fonction publique.

⁵⁴ Il s'agit de la loi 61- 31 du 15 juin 61 portant statut général des fonctionnaires de la fonction publique sénégalaise. Elle est complétée par la loi n° 2011-08 du 30 mars 2011 relative au statut général des fonctionnaires des collectivités locales (J.O.R.S. n° 6601, du 16 juillet 2011, pp. 763-774). Quant au Burkina Faso, il s'agit de la loi n°081-2015/CNT du 24 novembre 2015 portant statut général de la fonction publique d'Etat qui organise la fonction publique.

⁵⁵ Il s'agit des articles 1^{ers} de loi n°2018-34 du 05 octobre 2018 modifiant et complétant la loi n° 2001-09 du 21 juin 2002 portant exercice du droit de grève en République du Bénin 70 du statut général de la fonction publique burkinabé, 7 al 5 du statut général de la fonction sénégalaise.

⁵⁶ Art.1er : L'Etat reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les conditions prévues par la loi, ses droits et ses intérêts soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale. Le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la présente loi.

⁵⁷ Article 70 : Le droit de grève est reconnu au fonctionnaire qui l'exerce dans le cadre défini par les textes législatifs en vigueur en la matière.

⁵⁸ Conformément aux dispositions de l'article 20 de la constitution et sous réserve des dispositions de l'article 99 de la présente loi, le droit de grève est reconnu aux fonctionnaires.

⁵⁹ Il s'agit souvent des statuts généraux qui prévoient les modalités d'exercice du droit de grève. Mais certains pays optent pour un texte spécifique qui réglemente l'exercice du droit de grève. C'est le cas au Bénin et au Burkina Faso.

⁶⁰ Voir la loi n° 2018 du 05 octobre 2018 modifiant et complétant la loi n° 2001-09 du 21 juin 2002 portant exercice du droit de grève en République du Bénin.

⁶¹ Voir la loi portant réglementation du droit de grève des fonctionnaires et agents de l'Etat au Burkina Faso.

⁶² La formule suivante :« le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi » se retrouve dans les Constitutions des trois pays. Elle précise les conditions d'exercice du droit de grève qui sont laissées à l'appréciation du législateur.

Les restrictions apportées par le législateur au droit de grève sont diverses et variées. Elles sont relatives à l'interdiction de la grève à certains fonctionnaires (1) ainsi qu'à des limitations comme l'exigence du préavis ou les retenues de paiements (2).

1. La privation du droit grève à une catégorie de fonctionnaires

Le droit de grève dans la fonction publique n'est pas un droit absolu parce que se situant entre deux principes d'ordre constitutionnel à savoir une liberté d'aller en grève pour les fonctionnaires et une nécessité pour l'administration de faire fonctionner le service public. Ce qui explique les limitations apportées à ce droit.

La première limite à l'exercice du droit de grève est relative à sa privation à certains fonctionnaires. Les catégories de fonctionnaires privées du droit de grève varient en fonction des pays. Cette interdiction affecte avant tous les corps dont l'activité se rattache directement aux fonctions régaliennes de l'Etat.⁶³ En effet, certains fonctionnaires, pour des raisons liées à la spécificité de leur mission ne peuvent pas exercer le droit de grève. C'est le cas des personnels militaires et paramilitaires (police, douanes, eaux, forêts et chasse, etc.) au Bénin⁶⁴, des magistrats, des militaires et des policiers au Sénégal⁶⁵ et des magistrats et militaires au Burkina Faso.⁶⁶ Cette limitation du droit de grève à certains fonctionnaires se fonde sur deux justifications. Il s'agit d'abord un fondement juridique et ensuite un fondement pratique qui s'explique par la nature même du service public. Telles ont été les positions contradictoires du juge béninois en 2006 et 2011. En 2006, la Cour constitutionnelle avait déclaré que le droit de grève est un droit absolu et que « le législateur

⁶³ J.M. AUBY, J.B. AUBY, D. JEAN PIERRE, A. TAILLEFET, *Op. cit* p. 412.

⁶⁴ Art.2 al 2 nouveau (version du 05 octobre 2018) : « En raison de la spécificité de leurs missions, les personnels militaires, les personnels paramilitaires (police, douanes, eaux, forêts et chasse, ...), les personnels des services de santé, ne peuvent exercer le droit de grève. La grève de solidarité est interdite ».

⁶⁵ Art 14 al 3 loi organique n° 2017-10 du 17 janvier 2017 portant statut des magistrats : « Ils ne peuvent ni se constituer en syndicat, ni exercer le droit de grève.

Art. 8 Loi n° 2009-18 du 9 mars 2009 relative au statut du personnel de la Police nationale. - Les membres de la Police nationale de tous grades, dans l'une des positions prévues à l'article 25 de la présente loi, sont soumis aux conditions suivantes :

- ▶ Ils sont électeurs et ne sont pas éligibles ;
- ▶ Ils ne jouissent ni du droit de grève ni du droit syndical ;
- ▶ Leurs libertés d'expression, d'aller et de venir, de réunion et d'association sont limitées par décret en fonction des nécessités du service. Il leur est également interdit d'entreprendre une action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions ou d'y participer ».

⁶⁶ Art 1 al1 loi 25 juillet 1960 portant réglementation du droit de grève des fonctionnaires et agents de l'Etat : « Elles ne s'appliquent ni aux personnels militaires, ni aux magistrats ».

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 ».

ordinaire ne peut le supprimer ». ⁶⁷ Mais, le 30 septembre 2011 ⁶⁸, 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 ».

En 2018, la même Cour est revenue sur sa décision de 2011 à l'occasion d'un recours en inconstitutionnalité de lois portant retrait et suppression du droit de grève à certains corps d'agents de la Fonction publique dont la loi n°2018-01 portant statut de la magistrature. Il confirme ainsi sa position de 2006, en estimant que « seul le constituant peut interdire l'action syndicale et le droit de grève et que toute disposition législative ou réglementaire qui interdit le droit de grève ou l'action syndicale est contraire à la Constitution ⁶⁹ ». Toutefois, le juge a adopté une position contraire dans la même année en validant ainsi, en juin 2018, la même loi en affirmant que le législateur pouvait au nom de l'intérêt général interdire le droit de grève à certaines catégories de fonctionnaires. Selon la Cour : « 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 ». ⁷⁰

Au Sénégal, le Conseil Constitutionnel a adopté la même position que son homologue béninois en estimant que « ni la liberté syndicale ni le droit de grève ne sont absolus et l'intérêt général ⁷¹ est à même de justifier l'interdiction par le législateur du droit de grève et du droit syndical au personnel des douanes ⁷². Dans le même ordre d'idées, la Cour a conclu

⁶⁷ Cour Constitutionnelle du Bénin, décision n° 06-034 du 04 avril 2006, à propos du contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2005-43 portant Statut Général des Personnels Militaires des Forces Armées Béninoises.

⁶⁸ Cour Constitutionnelle du Bénin, décision n° 11-065 du 30 septembre 2011 statuant sur le retrait du droit de grève aux douaniers.

⁶⁹ P. SOGLOHOUN « Le regard du juge constitutionnel sur le droit de grève au Bénin », communication présentée lors de la première édition des Trimestrielles de l'Association pour la Protection des Droits Fondamentaux au Travail (APDPFT) sur le thème général « L'encadrement du droit de grève au Bénin : le fond du problème », 23 février 2018, non publié.

⁷⁰ Cour Constitutionnelle du Bénin, décision n° 18-003 du 22 janvier 2018, du contrôle de constitutionnalité de la modification de la loi n° 2015-18 du 1er septembre 2017 portant Statut général de la Fonction publique au Bénin.

⁷¹ Gaston Jeze écrivait en 1930 que « l'intérêt particulier doit s'incliner devant l'intérêt général » Voir Gaston Jeze, les principes généraux du droit administratif, T2, Paris, GIARD et Brière, 1930, p. 25.

⁷² Conseil Constitutionnel du Sénégal, décision n° 2/C/2013 du 18 juillet 2013, à propos du contrôle par voie d'exception de l'article 8 de la loi n°69-34 du 30 Octobre 1969 relative au statut du personnel de la douane. <http://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-2-c-2013-du-18-juillet-2013-affaire-n-2-c-2013> consulté le 18 Janvier 2020.

que dans le cas d'espèce « l'interdiction du droit de grève aux travailleurs des douanes, fonctionnaire exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'Etat n'est pas contraire aux principes de la liberté syndicale ». ⁷³

Il en est de même pour le juge burkinabé dans sa décision du 15 janvier 2002. ⁷⁴ En effet, saisi d'une requête relative à l'inconstitutionnalité de la loi organique n° 36-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature, la chambre constitutionnelle a estimé que « l'article 22 de la Constitution ne peut être compris comme interdisant la possibilité de réglementer le droit de grève par voie de restriction ou d'interdiction du droit de grève pour certaines catégories d'agents publics comme les militaires ou les magistrats ». Elle ajoute que « des Etats ayant des textes similaires à ceux du Burkina, tant au plan constitutionnel qu'à celui du statut de la magistrature, ont interdit l'exercice du droit de grève aux magistrats. » En plus de l'interdiction du droit de grève à certains corps de fonctionnaire est le législateur prévoit d'autres formes de limites.

2. Les limitations basées sur la continuité du service public

Dans le cadre de l'aménagement du droit de grève, des limitations spécifiques sont apportées à son exercice du droit de grève. Il s'agit de l'exigence du préavis, de l'institution de la réquisition ainsi que des retenues de rémunération. La première est relative à l'exigence du préavis de grève. Le préavis reste une mesure commune dans les trois pays concernés par cette réflexion. Mais les textes qui l'instaurent ne sont pas du même ordre juridique. En droit burkinabé ⁷⁵ et en droit béninois, ⁷⁶ il existe des textes spécifiques qui encadrent le préavis de grève. Pour le cas du Sénégal, c'est le statut général de la fonction publique qui le prévoit. ⁷⁷ Les formules utilisées par le législateur varient d'un pays à un autre, mais sont unanimes sur l'exigence du préavis sans le respect duquel toute grève est illégale. Dès lors on pourrait poser la question suivante : Pourquoi une telle exigence aux fonctionnaires et dans quel but ? Est-ce que l'administration se fonde sur des raisons légales et objectives pour apprécier les préavis ?

L'analyse comparative des textes relatifs à l'exigence du préavis au Benin, au Burkina Faso et au Sénégal montre qu'il y a des points de convergence mais également des éléments

⁷³ Conseil constitutionnel du Sénégal à propos du contrôle par voie d'exception de l'article 8 de la loi n°69-34 du 30 Octobre 1969 relative au statut du personnel de la douane.

⁷⁴ Conseil Constitutionnel du Burkina Faso, décision N° 2002-02/CS/CC du 15 Janvier 2002 à propos de la constitutionnalité de la loi n° 36-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature.

⁷⁵ Au Burkina Faso, c'est la loi n° 4560/AN portant réglementation du droit de grève des fonctionnaires et agents de l'Etat du 25 juillet 1960 qui régit le préavis.

⁷⁶ Loi n°2018-34 du 05 octobre 2018 modifiant et complétant la loi n° 2001-09 du 21 juin 2002 portant exercice du droit de grève en République du Bénin précisement l'article 8.

⁷⁷ Il s'agit de la loi n° 71 -31 du 12 mars 1971 modifiant la loi 61 31 du 15 juin 1961 qui précise les modalités d'exercice de la grève dans la fonction publique. L'alinéa 6 de l'article 7 du statut général de la fonction publique du Sénégal qui encadre le préavis.

distinctifs dans ces pays. Deux similitudes sont notées sur ce point précis. Il s'agit du caractère légal et obligatoire du préavis ainsi que des éléments constitutifs de ce document.

S'agissant du caractère légal du préavis, il est unanimement admis par les différents textes que toute grève de fonctionnaires sans préavis est illégale. L'obligation faite aux fonctionnaires de respecter les formalités exigées dans le préavis pour être en conformité avec la légalité administrative puisque toute grève qui ne respecte pas le dépôt du préavis est « illégale ». ⁷⁸ Ainsi, la grève ne peut être déclenchée qu'à l'expiration du délai de préavis qui peut différer d'un pays à un autre. Le délai de préavis est destiné à permettre à l'administration, d'une part, d'engager les négociations pour éviter éventuellement la grève et d'autre part, si la grève ne peut être évitée, de prendre les mesures indispensables destinées à préserver la sécurité des personnes et des biens.

Ensuite, la seconde observation est relative au contenu du préavis qui reste le même pour les trois pays même s'il y a quelques nuances dans la formulation des textes. Préciser les motifs du recours à la grève, fixer le lieu, la date et l'heure du début ainsi que la durée de la grève envisagée. En droit sénégalais, le préavis doit préciser les motifs et la durée de la grève envisagée. ⁷⁹ Outre ces éléments, la législation béninoise prévoit que le préavis doit préciser le lieu, la date et l'heure du début de la grève. ⁸⁰ Le législateur burkinabè, va plus loin que ses homologues sénégalais et béninois, en ajoutant au motif, à la durée et à la date, l'étendue de la grève. ⁸¹ Une fois ces conditions respectées, la loi béninoise fixe une durée à ne pas excéder pour toute grève selon l'année, le semestre et le mois ⁸².

Au chapitre des différences de réglementation du préavis, il y a la question des délais de préavis. En effet, les délais de dépôt du préavis ne sont pas les mêmes en fonction des pays et

⁷⁸ En droit béninois, c'est l'article 11 de la loi « *Toute grève qui ne respecte pas les dispositions de la présente loi est illégale* ». En droit burkinabè, c'est l'article 2 de la loi ° 4560/AN portant réglementation du droit de grève des fonctionnaires et agents de l'Etat du 25 juillet 1960 précité qui fait du respect du préavis une condition de légalité. Il précise « *qu'aucune grève des personnels visés par l'article 1^{er} ne peut avoir lieu légalement si les conditions de délais et de notification ne sont pas respectées* ».

⁷⁹ Art 7 al 6 *Op.cit.*

⁸⁰ Art.8.- Le préavis émane de l'organisation ou d'une des organisations des travailleurs régulièrement constituées. Il peut aussi émaner de tout groupe de travailleurs en dehors des organisations syndicales. Il précise les motifs du recours à la grève et fixe le lieu, la date et l'heure du début ainsi que la durée de la grève envisagée ; s'il s'agit d'une grève reconductible, le préavis est tenu d'en faire mention.

⁸¹ Art 3 : « les responsables de mouvement de grève déposent à titre de notification au Cabinet du Président du Conseil des Ministres une note signée indiquant :

1. Le motif de grève ;
2. Son étendue ;
3. La date prévue pour son déclenchement (compte tenu des dispositions de l'article 4 ci-dessous) ;
4. Sa durée approximative.

⁸² Art.13 nouveau (version du 05 octobre 2018). - Lorsque les procédures sont respectées, le droit de grève s'exerce dans certaines conditions de durée qui ne peut excéder :

- dix (10) jours au cours d'une même année ;
- sept (07) jours au cours d'un même semestre ;
- deux (02) jours au cours d'un même mois.

Quelle qu'en soit la durée, la cessation du travail au cours d'une journée est considérée comme un jour entier de grève.

des catégories de fonctionnaires. Au Burkina Faso, il varie selon les catégories des fonctionnaires.⁸³ Au Bénin, il est de 3 jours francs ou 24 heures selon le motif de grève⁸⁴. Au Sénégal, il est d'un mois⁸⁵. Une telle exigence se justifie par un souci de privilégier la négociation dans les litiges opposant le gouvernement aux mouvements syndicaux. Le statut général de la fonction publique béninoise fait de la négociation un préalable au déclenchement de toute grève⁸⁶. L'obligation de préavis contient implicitement une obligation de négociation ou une incitation à négocier au Burkina Faso.⁸⁷ Le fait d'imposer aux fonctionnaires l'expiration du délai pour entamer toute action liée à la grève pourrait être soulevée comme un piège dans les modalités d'exercice puisque pendant cette période, l'administration peut ouvrir des négociations repoussant ainsi la grève, et même pousser les fonctionnaires à surseoir au mot d'ordre.

Enfin, il convient de souligner que le préavis doit faire l'objet d'une notification à la personne habilitée ou encore l'autorité compétente. Mais la notion d'autorité compétente n'est pas appréciée de façon identique dans les trois pays. Si le législateur burkinabé désigne le cabinet du Président du conseil⁸⁸ comme autorité compétente pour recevoir le préavis, le législateur béninois élargit la notion d'autorité compétente en mettant l'administration centrale au cœur notamment le ministre de la fonction publique ou du travail⁸⁹. Quant au texte

⁸³ Art 4 de la loi 25 juillet 1960 « A compter de cette date, le déclenchement de la grève ne peut intervenir qu'après le délai de :

- 15 jours francs pour les fonctionnaires des corps supérieurs de l'Etat qui, par leurs attributions participent directement au fonctionnement de l'action du gouvernement ou représentent celui-ci dans les circonstances administratives de la République, ainsi qu'aux agents occupant un emploi normalement dévolu aux fonctionnaires visés au présent paragraphe ;
- 10 jours francs pour les fonctionnaires et agents occupant effectivement des emplois de sécurité physique des personnes, l'état du matériel et des installations ou la conservation du patrimoine national ;
- 5 jours francs pour les fonctionnaires et agents autres que ceux visés aux paragraphes 1 et 2. ci-dessus.

⁸⁴ Art 9 : Le préavis doit parvenir trois jours francs au moins avant le déclenchement de la grève, à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement ou de l'organisme intéressé ainsi qu'au ministre chargé de la fonction publique ou celui du travail. Lorsque la grève vise à riposter contre un acte grave d'atteinte un droit du travailleur par le responsable d'un service, le préavis est de vingt-quatre (24) heures.

⁸⁵ Art 7 al 6 : « Art 7 al 6 : « Toutefois, les fonctionnaires soumis à un statut ne leur interdisant pas le droit de grève ne peuvent cesser collectivement le travail qu'après l'expiration du délai d'un mois suivant la notification, à l'autorité administrative compétente, par là ou' les organisations syndicales représentatives, d'un préavis écrit énonçant les motifs et la durée de la grève envisagée'. Celle-ci ne peut intervenir ou se poursuivre lorsque l'ordre de grève est rapporté par la ou les organisations qui ont notifié le préavis »

⁸⁶ Art.3.- Les litiges collectifs intervenant dans tous les secteurs de la vie professionnelle font l'objet de négociation.

⁸⁷ Art 2 de la loi n° 45/60 du 25 juillet 1960, « aucune grève des personnels visés à l'article 1er ne peut légalement avoir lieu si les conditions de notification et de délai précisés aux articles 3 et 4 ci-après n'ont pas été respectées ».

⁸⁸ C'est l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi n° 45/60 du 25 juillet 1960 du 25 juillet 1960 qui en donne les précisions.

⁸⁹ Le texte propose deux registres en prévoyant dans la notion d'autorité compétente « l'autorité hiérarchique » ou à « la direction de l'établissement » ou de l'organisme intéressé mais aussi le ministre chargé de la fonction publique ou celui du travail ». Article 9 de la loi n°2018-34 du 05 octobre 2018

sénégalais, il évoque de façon vague la notion d'autorité compétente⁹⁰ en évoquant qu'« il doit en outre être notifié à l'autorité compétente »⁹¹. L'autorité compétente a la prérogative de recevoir les préavis dans une perspective d'y apporter des réponses. Tout fonctionnaire qui utilise son droit de grève sans respecter les délais de préavis s'expose à des sanctions disciplinaires. Au Bénin, ces sanctions vont de la révocation au licenciement.⁹² Au Sénégal, il s'agit de sanctions disciplinaires.⁹³ Outre cette exigence du préavis, il y a les retenues de rémunération.

La seconde limite au droit de grève est relative à la réquisition. Cette dernière est un acte de la puissance publique par lequel, dans des conditions strictement déterminées, une autorité administrative ou militaire impose à une personne physique ou morale l'accomplissement de certaines prestations dans un but d'intérêt général.⁹⁴ Elle peut être conçue 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 ».⁹⁵ La réglementation de la réquisition résulte d'une loi spécifique à la grève au Bénin et au Burkina Faso et du statut général de la fonction publique au Sénégal. Elle est plus détaillée au Bénin qu'au Burkina et au Sénégal. L'administration peut requérir d'office certains fonctionnaires dont les missions sont essentielles.⁹⁶ En droit sénégalais la réquisition vise les fonctions liées à la sécurité des personnes et des biens, au maintien de l'ordre public, à la continuité des services publics ou à la satisfaction des besoins essentiels de la nation⁹⁷.

⁹⁰ Le statut général de la fonction publique du Sénégal ne fait aucune précision sur l'autorité compétente qui pourrait être apprécié au cas par cas.

⁹¹ Le préavis est destiné à la personne habilitée ou à l'autorité compétente qui doit l'examiner.

⁹² Art.11 nouveau (version du 05 octobre 2018) - Toute grève qui ne respecte pas les dispositions de la présente loi est illégale et ses auteurs sont passibles de révocation ou de licenciement de plein droit.

⁹³ Art 7 al 7 : « Ceux qui cessent le travail en violation des dispositions de l'alinéa précédent peuvent immédiatement subir toutes sanctions disciplinaires, sans bénéficier des garanties prévues par les articles 46 et 51 de la présente loi ».

⁹⁴ O. DORD, *Le droit de la fonction publique*, Thémis, Presse Universitaire de France, 2007, p. 291.

⁹⁵ R. D.-ADER, *Le droit de réquisition, Théorie Générale et Régime juridique*, Paris, LGDJ, 1956, p. 83.

⁹⁶ Art.17 nouveau (version du 05 octobre 2018). - Les personnels de la fonction publique et les agents des établissements publics, semi-publics ou privés à caractère essentiel dont la cessation de travail porterait de graves préjudices à la paix, la sécurité, la justice, la santé de la population ou aux finances publiques de l'Etat, peuvent faire l'objet d'une réquisition en cas de grève.

⁹⁷ Art 7 al 9 : - D'autre part, l'autorité administrative compétente peut à tout moment; procéder à la réquisition des fonctionnaires qui occupent des fonctions indispensables à la sécurité des personnes et des biens, au maintien de l'ordre public, à la continuité des services publics ou à la satisfaction des besoins essentiels de la nation

Contrairement au Bénin et au Sénégal où la réquisition est sélective, au Burkina Faso, elle est collective dans la mesure où elle vise tous les fonctionnaires jouissant du droit de grève.⁹⁸ La législation béninoise fixe un minimum de requis à ne pas excéder (20%) des effectifs contrairement à ces homologues burkinabé et sénégalaise. Elle précise aussi les différentes personnes pouvant recevoir la notification de la mesure de réquisition qui doit être transmis soit à leur personne, soit à leur domicile et au siège de leur organisation syndicale.⁹⁹ Toutefois, les trois pays ont les moyens identiques de notification des réquisitions : voie administrative au Bénin, ordre de service au Sénégal et ordre individuel au Burkina Faso. Le Burkina Faso et le Sénégal, contrairement au Bénin, ont prévu des situations d'urgence pour procéder à la réquisition. Toutefois, ils s'éloignent dans la mise en œuvre de ces cas, car le Sénégal met l'accent sur la notification alors que le Burkina Faso vise les autorités compétentes pour réquisitionner. En effet, en cas d'urgence, la notification de la réquisition peut être faite par publication, au journal officiel, diffusion radiophonique ou affichage sur les lieux de travail au Sénégal.¹⁰⁰ Alors qu'au Burkina Faso, les situations d'urgence permettent d'élargir le rang des autorités compétentes pour réquisitionner à savoir les chefs de circonscriptions administratives, les maires, les directeurs.¹⁰¹

Le refus de déférer à la réquisition est passible de sanctions¹⁰² dont la nature varie d'un pays à un autre. Le Bénin prévoit de sanctions disciplinaires du premier degré.¹⁰³ Alors que le Burkina Faso¹⁰⁴ et le Sénégal¹⁰⁵ prévoient des sanctions disciplinaires sans bénéfice de certaines garanties. En dehors des sanctions disciplinaires, la législation sénégalaise prévoit des sanctions pénales allant d'un emprisonnement de 6 jours et d'une amende de 20.000

⁹⁸ Art 6 : - Afin d'assurer la permanence de l'administration et la sécurité des personnes et des biens, les fonctionnaires visés à l'article 1^{er} peuvent être requis d'assurer leurs fonctions.

⁹⁹ - Les réquisitions sont notifiées par voie administrative aux intéressés soit à leur personne, soit à leur domicile et au siège de leur organisation syndicale s'il échec. Au cas où l'intéressé ne se présenterait pas sur son lieu de travail, les réquisitions pourraient faire l'objet d'une publication par voie de presse.

¹⁰⁰ Art 7 al 12 statut général de fonction publique du Sénégal.

¹⁰¹ Ar 6 al 2,3 et 4. Loi 25 juillet 1960 du Burkina Faso.

¹⁰² Il existe plusieurs formes de sanctions prévues par les textes notamment les statuts généraux. Mais les sanctions disciplinaires s'appliquent en cas de refus de déférer à une réquisition. A propos des sanctions disciplinaires, lire M. DIAKHATE « la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire », *AFRILEX*, Août, 2013, p. 17.

¹⁰³ Art.21.- En cas de refus de la réquisition, les contrevenants se verront appliquer l'une des sanctions disciplinaires du premier degré prévu par le statut général de la fonction publique ou par le code du travail.

¹⁰⁴ Art 7 : - En cas de violation des dispositions de la présente loi ou du refus de déférer à la réquisition visée à l'article 6 ci-dessus, les fonctionnaires et agents peuvent être l'objet de sanctions disciplinaires sans que leur soient accordé le bénéfice des garanties prévues par l'article 45 de la loi n°22 du 20 octobre 1959 ou par le régime d'emploi auquel ils sont soumis.

¹⁰⁵ Art 7 al 15 : Indépendamment des sanctions pénales ainsi fixées, les fonctionnaires concernés sont passibles de sanctions disciplinaires, sans bénéfice des garanties prévues par les articles 46 et 51 de la présente loi.

francs à 100.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement au Sénégal.¹⁰⁶ Le juge burkinabé, mettant en application ces textes sur la réquisition considère le refus de déférer à une réquisition comme un « abus de grève ».¹⁰⁷

La troisième limite au droit de grève tient aux retenues de rémunération. Rappelons que la grève correspond à une cessation concertée du travail par les salariés ou les agents publics, dans le but de faire prévaloir des revendications à caractère professionnel. La grève se traduit alors par une volonté clairement affichée de ne pas exercer les obligations de service. Or, cette cessation du travail est synonyme en droit public d'absence de service fait. L'exercice du droit de grève doit alors se concilier avec la règle du service fait constitutive d'un des principes les plus importants en finances publiques et notamment en comptabilité publique. La grève possède donc un enjeu financier majeur que le législateur n'a pas négligé.¹⁰⁸ Tel est le cas du législateur béninois qui prévoit que toute grève entraîne une réduction proportionnelle du traitement ou salaire et des accessoires à l'exception des allocations familiales.¹⁰⁹ Contrairement au Bénin, les législateurs burkinabé et sénégalais se limitent à énoncer le principe selon lequel tout fonctionnaire a droit, après service fait, à une rémunération.¹¹⁰ A cet égard, ils n'ont pas prévu expressément les retenues de salaires en cas de grève. Toutefois, il résulte de ces dispositions que la condition du service est considérée comme condition obligatoire et indispensable pour obtenir la rémunération, ce qui souligne clairement que cette dernière n'intervient qu'en contrepartie d'un travail.

A *contrario*, on peut alors en conclure que la rémunération peut être réduite en l'absence de service fait, notamment causée par une grève. La règle du service fait implique deux éléments. D'un point de vue quantitatif, elle implique que l'agent effectue l'intégralité de ses heures de service, et d'un point de vue qualitatif, elle suppose que l'agent exécute l'ensemble des obligations de service qui s'attachent à sa fonction. L'absence de service fait due à la grève est ainsi caractérisée selon que l'agent ait réalisé partiellement ses heures ou obligations de service¹¹¹. En bref, soit l'agent est physiquement absent, soit il est présent mais il ne réalise pas ses missions et obligations essentielles de service.

¹⁰⁶ Art 7 al 13 : - Les fonctionnaires requis conformément aux dispositions ci-dessus et n'ayant pas déféré à l'ordre de réquisition sont passibles d'un emprisonnement de 6 jours et d'une amende de 20.000 francs à 100.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement.

¹⁰⁷ 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 ».

¹⁰⁸ V. *Palma-Amalric* : «Les enjeux financiers du droit de grève » p. 195-213. consulté sur <https://books.openedition.org> le 20 Novembre 2019.

¹⁰⁹ Art.24.- Loi n°2018-34 du 05 octobre 2018 modifiant et complétant la loi n° 2001-09 du 21 juin 2002 portant exercice du droit de grève en République du Bénin.

¹¹⁰ Art 36 du statut général burkinabé et article 27 du statut général de la fonction publique sénégalaise.

¹¹¹ Au Sénégal en Avril 2018, lors d'une longue grève des syndicats d'enseignants, le ministre de l'Education nationale avait ponctionné les salaires des grévistes sur la base des retenues de paiement. Il avait estimé que tant qu'il y aura grève, il y aura ponction. Lire www.pressafrique.com consulté, le 18 avril 2019.

D'un point de vue quantitatif, l'administration n'a aucune difficulté à constater le non-respect de la règle du service fait. L'agent étant absent, elle applique simplement la règle comptable : pas de service fait, pas de rémunération. Dans ce cas, la retenue sur la rémunération est pratiquée sans qu'il soit nécessaire de la motiver et plus généralement sans que l'agent bénéficie des garanties de protection liées à une procédure disciplinaire.¹¹²

Au Sénégal, l'autorité administrative va au-delà des retenues de salaires. En effet, lors de l'établissement du tableau d'avancement, elle tient compte de la participation des fonctionnaires à une grève. Telle a été le cas dans l'arrêt Ndiaga SOUMARE contre l'Etat du Sénégal rendu le 7 mars 2014¹¹³ où l'autorité administrative avait omis du tableau d'avancement deux fonctionnaires des douanes pour avoir souhaité la mise en place d'un syndicat des agents de la douane lors d'un colloque international. Cette attitude de l'autorité administrative montre à suffisance la position de l'autorité sur les retenues de salaire. Les

II. Une pratique controversée du droit de grève des fonctionnaires

Le droit de grève se situe entre le principe constitutionnel de continuité du service public et la défense des droits des fonctionnaires. Ce qui explique la protection administrative de l'intérêt général (A) ainsi que l'usage justifié de ce droit par les fonctionnaires (B).

A. La protection administrative de l'intérêt général

L'administration pour faire face à la grève des fonctionnaires assure le maintien du service public (1) et instaure le dialogue et la négociation (2) avec les grévistes.

1. Le maintien du service public

La grève des fonctionnaires a un impact considérable sur la marche du service public qui fonctionne sur la base des règles clairement définies comme la mutabilité¹¹⁴, la continuité¹¹⁵ et l'égalité¹¹⁶. Pour le cas d'espèce, c'est le principe de continuité qui est mis à l'épreuve. L'administration a ainsi la responsabilité d'allier l'exercice du droit de grève aux principes constitutionnels ci-dessus énoncés afin de préserver de l'ordre public. De ce fait, elle doit

¹¹² V. *Palma-Amalric, 2017, Op. cit*, p 4-5.

¹¹³ ARRET N°13, du 27/03/14 Ndiaga SOUMARE contre Etat du Sénégal et ARRÊT N°16, du 10 mars 2016. www.conseilconstitutionnel.sn/decision-n-2-c-2012-du-6-decembre-2012-affaire-n-2-c-2012. consulté le 12 février 2020.

¹¹⁴ Le principe de la mutabilité renvoie à la capacité d'adaptation de l'administration aux situations de fait et de droit. L'Administration doit prendre les mesures nécessaires pour satisfaire aux besoins des administrés voir (CE 10 janvier 1964, Simonnet, Rec. p. 19 ; CE 3 février 1989, Compagnie Alitalia, Rec. p. 44).

¹¹⁵ Le principe de la continuité signifie qu'il ne doit pas avoir de rupture dans les activités du service public. Le service public doit continuer pour ne pas nuire aux intérêts généraux qu'il poursuit. Le principe de continuité du service public explique les limitations apportées au droit de grève.

¹¹⁶ Le principe d'égalité est érigé en Principe Général de Droit PGD par le Conseil d'Etat et en Principe à valeur constitutionnel par le Conseil Constitutionnel. Il est aussi un principe de base dans le Service Public garantissant ainsi l'égalité des citoyens tel que reconnus dans les textes internationaux (voir CE 29 juin 2000, Association National des Handicapés Moteurs du Sénégal).

assurer la satisfaction de l'intérêt général. Dans cette mission elle veille au maintien du service public en utilisant divers moyens. Parmi ces moyens figure l'institution du service minimum¹¹⁷ pour la satisfaction des besoins des usagers. La grève des fonctionnaires constitue souvent une menace dans la continuité du service public d'une part et sur l'efficacité de l'action administrative d'autre part. En effet, la première entrave au service public lors d'une grève de fonctionnaire c'est l'interruption des activités du service public qui de par leur nature sont des activités d'intérêt général. Le service public doit fonctionner de manière continue et régulière. « La continuité est l'essence même du service public » écrit Jacques Chevalier.¹¹⁸ Pour concilier la continuité du service public et le respect du droit de grève, l'administration se met dans une obligation de maintenir ce service afin d'assurer la protection des droits des usagers. Le bon fonctionnement du service public est un indicateur de la qualité des rapports entre l'administration et les usagers. Ainsi, se pose la question de la satisfaction des besoins des usagers qui font face à une « quasi-absence » du service public. Ils sont souvent obligés de se contenter du service minimum.

Pour Francis Hamon, le service minimum se limite à ce qui est nécessaire pour garantir d'une part la continuité de l'action gouvernementale et d'autre part la sécurité des personnes et des biens.¹¹⁹ C'est dans cette perspective qu'il faut inscrire le respect du service minimum qui doit être effectué par les fonctionnaires sous peine de sanctions sous la supervision de l'autorité administrative. Cette exigence du service minimum surtout pour les fonctionnaires intervenants dans les secteurs essentiels de la vie nationale atténue les atteintes que la grève peut avoir sur les droits des usagers. Le fait que l'activité ait le caractère de service public ou réponde à la satisfaction de besoins essentiels de la société confère à l'État un certain pouvoir d'action pour éviter les grèves excessivement nocives pour le public.¹²⁰

Ainsi, l'expression « service minimum » est évoquée dans « les situations où une limitation importante ou une restriction totale du droit de grève n'apparaît pas justifiée et où, sans remettre en cause le droit de grève de la plus grande partie des travailleurs, il pourrait être envisagé d'assurer la satisfaction des besoins de base des usagers ou encore la sécurité ou le fonctionnement continu des installations ».¹²¹

Le service minimum est prévu dans les fonctions publiques. Le législateur béninois l'a aménagé plus que ceux du Sénégal et du Burkina Faso. A ce titre, il revient d'abord aux

¹¹⁷ Le service minimum est aussi considéré comme une restriction au droit de grève. Dans le cadre de cette réflexion, l'accent est mis sur l'utilisation du service minimum comme un moyen de contourner la grève des fonctionnaires et de satisfaire l'intérêt général.

¹¹⁸ J. CHEVALLIER, *L'Etat*, Dalloz, 2^e édition, 2011, p.34.

¹¹⁹ Francis Hamon, *Droit des fonctions publiques, Carrières, droits et obligations*, LGDJ, 2002, p.121.

¹²⁰ PAUL KIEMD, « la réglementation du droit de grève au Burkina Faso », *revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2011/1, p 63.

¹²¹ L. L. FONTAINE, le service minimum et les services essentiels (étude française confrontée au droit québécois), thèse Toulouse I, 2004, hal, p 40.

travailleurs d'organiser le service minimum¹²². C'est en cas de non-organisation par les travailleurs que les autorités procèdent à la réquisition.¹²³ Les services considérés comme essentiels sont ceux relevant de la santé, de la sécurité, de l'énergie, de l'eau, des transports aériens et des télécommunications, exception faite des radios et des télévisions. Mais la notion de services essentiels semble imprécise et risque une extension à « l'allure où vont les choses, tous les secteurs de la fonction publique finiront un jour par devenir des secteurs essentiels et donc soumis à l'interdiction du droit de grève ». ¹²⁴

Toutefois, il faut reconnaître que l'administration dispose de moyens pour contourner la grève des fonctionnaires comme le recours à la réquisition ou encore l'interdiction faite à des corps de fonctionnaires d'user du droit de grève.¹²⁵ Au Bénin, les usagers du service public ont déploré les grèves répétitives¹²⁶, au Sénégal les élèves ont invité les enseignants du secteur public à rejoindre les classes¹²⁷ tandis qu'au Burkina Faso les usagers du service public par la voix des chefs coutumiers et religieux avaient dénoncé l'impact des grèves sur le progrès national.¹²⁸ L'administration utilise également d'autres moyens comme le dialogue pour atténuer la pratique du droit de grève.

2. Le recours au dialogue

L'administration, en tant que détenteurs des prérogatives de puissance publique, doit assurer « la sauvegarde de l'intérêt général » et protéger les droits et libertés reconnus aux fonctionnaires. Mais la balance semble basculer du côté de l'intérêt général puisque dans son pouvoir d'appréciation de l'exercice du droit de grève, l'autorité administrative se fonde sur les principes constitutionnels énoncés plus haut comme l'ordre public, l'égalité des citoyens ou encore la continuité du service public pour justifier la négation ou la privation du droit de

¹²² Art.14 nouveau (version du 05 octobre 2018). Les personnels de la fonction publique et les agents des établissements publics, semi-publics, ou privés à caractère essentiel à qui la loi n'a pas interdit la grève et dont la cessation totale de travail porterait de graves préjudices à la paix, la sécurité, la justice, la santé de la population ou aux finances publiques de l'Etat, sont tenus d'assurer un service minimum en cas de grève. Sont considérés comme tels, les magistrats, les agents des services judiciaires et pénitentiaires et les agents de l'Etat en service dans les juridictions, les agents des services de l'énergie, de l'eau, des régies financières de l'Etat, des transports aériens et maritimes et des télécommunications, exception faite des radios et des télévisions privées.

¹²³ Article 15.- En cas de non-organisation par les travailleurs du service minimum obligatoire, les autorités dont ils relèvent procèdent à la réquisition dans les conditions prévues (...).

¹²⁴ P. SOGLOHOUN « Le regard du juge constitutionnel sur le droit de grève au Bénin », communication présentée lors de la première édition des Trimestrielles de l'Association pour la Protection des Droits Fondamentaux au Travail (APDPFT) sur le thème général « L'encadrement du droit de grève au Bénin : le fond du problème », 23 février 2018, non publié.

¹²⁵ Ces moyens constituent des restrictions légales déjà examinés dans la première partie de ce travail. L'administration utilise ces voies pour assurer la continuité du service public.

¹²⁶ www.acteurspublics.com/la-suppression-du-droit-de-grevedans-certains-services-publics-beninois consulté, le 20 Octobre 2018.

¹²⁷ En Avril 2018, les élèves avaient manifesté dans plusieurs villes du Sénégal pour protester contre la grève des enseignants. « Marches à Thiès et à Fatick : les élèves réclament la reprise des enseignements", www.seneweb.com consulté le 18 octobre 2018.

¹²⁸ B. A. PODA, *Op. cit.*, p.26.

grève aux fonctionnaires.¹²⁹C'est ainsi que l'exercice du droit de grève devient « une des manifestations de l'action collective dans laquelle les pouvoirs s'affrontent ».¹³⁰

En effet, dans la pratique du droit de grève, l'administration utilise le dialogue pour sauvegarder l'intérêt général. De ce fait, les fonctionnaires sont amenés à négocier avec l'administration. Cette dernière peut définir les contours de la négociation, proposer des réponses aux doléances dans une perspective de dissuader au maximum les fonctionnaires grévistes.

Dès lors, elle se situe au centre de l'effectivité du droit de grève des fonctionnaires qualifiés de droit « précaire ¹³¹». Dans ce duel, les pouvoirs de l'administration semblent être plus importants puisqu'elle détient la « liberté » d'apprécier les préavis, d'ouvrir des négociations afin d'aboutir à des accords entre les parties. Pour anticiper sur la grève, l'autorité administrative compétente utilise des modes alternatifs de règlement des conflits comme par exemple la mise en place de structure tel le Haut Conseil du dialogue social qui est un mécanisme de régulation.

Au Bénin, «*les centrales syndicales¹³² à l'origine de ce mouvement de protestation déplorent aussi l'absence de dialogue social*».¹³³ Ce qui rend complexes les rapports entre l'administration et les fonctionnaires grévistes. Au Burkina Faso, le gouvernement a créé un haut conseil du dialogue social¹³⁴ qui instaure « officiellement une négociation avant le déclenchement de chaque grève dans la fonction publique ».¹³⁵ L'expérience du Burkina Faso dans ce domaine précis n'est pas loin de celle du Sénégal qui dispose également d'un Haut conseil du dialogue social¹³⁶ dont la mission est d'assurer une médiation entre le gouvernement et les centrales syndicales dans la fonction publique pour trouver ou faire respecter des accords. En procédant ainsi, l'administration semble détenir les cartes de

¹²⁹ Conseil Constitutionnel du Sénégal, décision n°2/C/2013 du 18 juillet 2013 à propos d'une exception d'inconstitutionnalité visant l'article 8 de la loi n°69-34 du 30 octobre 1969 relative au statut du personnel des Douanes, décision évoquée dans la note 72.

¹³⁰ F. CHOPIN, *Le droit de grève, la justice au quotidien*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 43.

¹³¹ Le droit de grève des fonctionnaires est considéré comme un droit précaire du fait des nombreuses limitations posées dans ses conditions d'exercice. Voir Danielle Loschack, la dégradation du droit de grève dans le secteur public, DR, Soc, 1976, n°2, p. 56 et S.

¹³² Au Bénin en 2016, sept centrales syndicales dans la fonction publique se sont mobilisées pour défendre le droit de grève et imposer un dialogue social avec le gouvernement.

¹³³ R. MOUSSAOUI « Fronde sociale pour la défense du droit de grève » *l'Humanité*, 18 janvier 2018, p.16.

¹³⁴ 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.

¹³⁵ P. ANGELIN, 2018, *Op. cit.*, p. 12.

¹³⁶ Le haut conseil du dialogue social est une institution tripartite de dialogue social qui a remplacé le comité national du dialogue social. Il est régi par le décret 2014-1299 du 13 octobre 2014 créant et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement du Haut Conseil du Dialogue Social (HCDS).

l'exercice du droit de grève des fonctionnaires. Elle peut anticiper sur de possibles grèves des fonctionnaires. Mais les syndicats optent souvent pour un rapport de forces en lieu et place des négociations. Cette situation installe un climat tendu qui met en péril l'objet même du droit de grève. C'est la raison pour laquelle, l'intervention du juge est importante, surtout le juge des référés qui comme on le sait rend des décisions dans des délais très brefs.

A côté de la question du dialogue social, il y a celle de l'application des accords signés avec les syndicats de fonctionnaires. En effet, si au Bénin les syndicats se sont mobilisés pour la « restauration » du droit de grève à certains fonctionnaires¹³⁷, au Burkina Faso s'est posée la question de l'application des négociations entre le gouvernement et les syndicats de fonctionnaires alors qu'au Sénégal, c'est le respect des accords qui demeure la pomme de discorde entre les syndicats des fonctionnaires et le gouvernement. L'effectivité des accords signés se pose de façon générale dans le secteur public. Souvent, on revient l'année suivante pour réclamer l'application des accords signés sous l'effet de la « contrainte ». En général, la grève prend fin par la négociation d'accords de fin de grève. Les syndicats réussissent à faire signer au pouvoir public un accord pour sauver une année¹³⁸ ou pour baisser la tension sociale.¹³⁹ Ces pratiques expliquent quelque part la difficulté de respecter les accords signés. Face à ces situations, les fonctionnaires utilisent le droit de grève pour défendre leurs intérêts.

B. L'usage justifié du droit de grève par les fonctionnaires

L'exercice du droit de grève par les fonctionnaires se justifie par le souci de défendre leurs droits (1) et surtout par un moyen de remise en cause du service public (2).

1. Un moyen de défense des intérêts des fonctionnaires

La grève reste une arme efficace pour les travailleurs.¹⁴⁰ Sa raison d'être est la satisfaction, par le jeu des pressions exercées, d'un corps de revendications librement exprimées.¹⁴¹ Cette efficacité de la grève est comprise par les fonctionnaires qui utilisent ce moyen pour faire progresser leurs conditions de travail. En effet, les nombreuses et récurrentes grèves dans la

¹³⁷ Suite au retrait du droit de grève par le législateur béninois à un certain nombre de corps dans la fonction publique (magistrat, police, agent de santé), les centrales syndicales avaient déclenché une grève générale qui a paralysé l'administration béninoise. Le Bénin a connu une tension entre les centrales syndicales de la fonction publique et l'administration à propos de la limitation et ou du retrait du droit de grève aux fonctionnaires. Le juge constitutionnel béninois a « sauvé » le droit de grève. Dans sa décision n°18-001 du 18 janvier 2018, il a estimé que le droit de grève ne saurait être retiré aux travailleurs par le législateur, mais pourrait plutôt être encadré.

¹³⁸ Ce furent le cas au Sénégal en 2017 entre le gouvernement du Sénégal et les syndicats d'enseignants qui s'étaient radicalisés. La médiation des chefs religieux a permis de trouver une solution d'urgence pour sauver l'année scolaire. www.gouv.sn consulté, le 18 janvier 2019.

¹³⁹ La tension sociale fut énorme au Bénin en 2017. Plusieurs secteurs étaient en grève. Nous prendrons l'exemple du secteur de la santé qui après une grève de deux mois a paralysé les hôpitaux, les syndicats de la santé ont finalement trouvé un compromis avec le gouvernement. Le compromis a permis de mettre fin à ce mouvement qui a eu des incidences sociales. Lire Fiacre Vidjingninou « Bénin : vers une fin de la grève dans les hôpitaux » sur www.jeuneafrique.com/492055/societe/benin-vers-une-fin-de-la-greve-dans-les-hopitaux.

¹⁴⁰ G. DIOGUARDI, *Le droit de grève : étude de droit constitutionnel comparé*, Paris, Pedone, 1961, p. 14.

¹⁴¹ B. TEYSSIE, *La Grève*, Dalloz, 1994, p.111.

fonction publique ont conduit à souligner l'usage fréquent du droit de grève par les fonctionnaires. Or, tout droit ne vaut que par sa finalité, et celle-ci ne peut être anti-sociale, et il n'est pas possible « qu'une reconnaissance solennelle en autorise un usage aveugle et sans frein ». ¹⁴² Au Burkina Faso entre 2016 et 2017 ¹⁴³, les grèves se sont multipliées au sein du Trésor, dans la police, l'éducation, la santé ou encore chez les administrateurs civils. ¹⁴⁴ Ce tableau des grèves cycliques de fonctionnaires du Burkina Faso n'est pas loin de celui du Sénégal ¹⁴⁵ et du Bénin. ¹⁴⁶ Cette situation montre que le recours au droit de grève est l'expression de la défense des droits des fonctionnaires.

Les points soulevés sont des revendications classiques du service public. Ils sont relatifs au niveau de rémunération, aux conditions de travail, à la formation professionnelle et à l'avancement dans le corps. ¹⁴⁷ Ainsi, ils mettent en avant la faiblesse de leur rémunération « en perdant leur âme de serviteur des usagers du service public » ¹⁴⁸ et prêt à remettre en cause les valeurs du service public. Cette situation est due à l'influence du secteur privé considéré comme « plus clément » du point de vue du traitement salarial et la comparaison ¹⁴⁹ entre fonctionnaires exerçant dans des corps de métiers différents soulèvent la question de l'équité entre les agents publics.

En tant que moyen privilégié de défense des intérêts des travailleurs, l'usage du droit de grève peut s'expliquer par la volonté de se soustraire à l'arbitraire. ¹⁵⁰ Ce refus de l'arbitraire de l'administration est accentué par la promotion des droits de la personne humaine, influencée par un cadre juridique international protecteur, les citoyens de façon générale et les « citoyens spéciaux » pour reprendre le doyen Maurice Hauriou quand il évoquait les fonctionnaires, se mobilisent pour de meilleures conditions de travail ainsi que le respect de leurs droits.

¹⁴² P. BOUERE, *Le droit de grève*, Paris, Sirey, 1958, p.191.

¹⁴³ Entre 2008 et 2014 on comptait entre cinq et quinze grèves par an dans la fonction publique burkinabé on en a enregistré une quarantaine en 2016 et autant en 2017.

¹⁴⁴ R. CARAYOL, « Les espoirs déçus de l'après-Compaoré » *Le Monde diplomatique*, janvier 2018, p. 6. Voir aussi Burkina Faso 2016-2017. S'éloigner du précipice, engager le renouveau ! », Free Afrik, Ouagadougou, janvier 2017.

¹⁴⁵ <https://www.sudonline.sn/-les-syndicats-d-enseignants-sur-le-pied-de-guerre> consulté le 20 Octobre 2018.

¹⁴⁶ Voir Note 38 et note 40 sur les grèves répétitives au Bénin.

¹⁴⁷ P. TERNEYRE, *Op. cit.* p.42.

¹⁴⁸ P. TERNEYRE, *Op. cit.*, p.45

¹⁴⁹ C'est le cas au Sénégal où les syndicats des enseignants ont demandé l'alignement de l'indemnité de logement avec les autres corps de fonctionnaires. Ils ont aussi déploré le manque d'équité dans le traitement salarial et avaient demandé un audit du fichier de la fonction publique et des traitements salariaux. <https://www.sec.gouv.sn/> consulté, le 18 Novembre 2018.

¹⁵⁰ La revendication du droit de grève et sa valeur constitutionnelle est de plus en plus rappelée. Les fonctionnaires saisissent le juge qui se positionne comme le protecteur du droit de grève.

En effet, cette dynamique des fonctionnaires ouest africains est le reflet du changement de paradigme qui s'opère dans leur statut. Jadis considéré comme l'incarnation de la puissance publique, il devient « contestataire » de sa situation allant même jusqu'à défier l'autorité administrative.¹⁵¹ Ce refus de l'arbitraire de l'administration a orienté les fonctionnaires vers le juge constitutionnel qui s'érige en protecteur du droit de grève. L'exemple du juge constitutionnel béninois en est une parfaite illustration dans sa célèbre décision ¹⁵²considérée comme « un acte salvateur »¹⁵³ du droit de grève. ¹⁵⁴ L'usage fréquent du droit de grève n'est pas un seul moyen de défense des intérêts des travailleurs mais aussi une manifestation de la crise du service public.

2.Un moyen de remise en cause de la puissance publique

L'importance des missions du service public¹⁵⁵ et la place prépondérante du fonctionnaire dans le dispositif administratif justifie les relations étroites entre l'exercice du droit de grève et le fonctionnement du service public. Les fonctionnaires dans l'exercice de leur droit de grève portent un préjudice à l'administration notamment dans sa mission de service public. Ainsi, ils contribuent à la crise du secteur public et à une remise en cause de la puissance publique. Cette dernière s'explique par le fait que les fonctionnaires sont placés au cœur de l'action publique et leur absence pour motif de grève ralentit l'action de l'administration. Le nombre de jours de grève dans l'année présente des conséquences sur l'efficacité de l'administration.

La puissance publique suppose une administration disposant de moyens suffisants pour asséoir ses missions. C'est d'ailleurs tout l'esprit des statuts. En effet, ces textes statutaires des fonctionnaires encadrent des droits qui sont assortis d'obligations importantes conformément au droit de la puissance publique. Mais au fil des années, des facteurs internes et externes à l'administration ont mis en difficulté le service public. Les grèves répétitives de fonctionnaires ont un impact dans la crise du service public et sur les droits des usagers des

¹⁵¹ Le ministre de l'Education nationale avait réquisitionné des enseignants. Ces derniers, réunis au sein des syndicats, s'étaient rétractés et sont allés dans les commissariats de police en groupe. Ils ont saisi la presse pour alerter l'opinion. Grâce à la médiation des autorités religieuses, ils ont mis fin à cette grève pour sauver l'année scolaire. <https://www.voaafrique.com> consulté le 18 Novembre 2018.

¹⁵² Il s'agit de la décision du Conseil Constitutionnel du Bénin n° 18-003 du 22 Janvier 2018 déjà évoquée dans la première partie de ce travail.

¹⁵³ I. BAYO « Bénin : la Cour constitutionnelle rejette la suppression du droit de grève », *la tribune*, n°6366, Janvier 2018, p. 45.

¹⁵⁴ Dans cette décision, le juge béninois a estimé sur le fondement de l'article 31 de la Constitution du 11 décembre 1990 que le droit de grève ne saurait être retiré aux travailleurs par le législateur, mais pourrait plutôt être encadré.

¹⁵⁵ Le service public est élaboré par la doctrine française classique, elle comporte à la fois un sens matériel (activité d'intérêt général) et un sens organique (prise en main par les pouvoirs publics). Dans son sens organique ou formel, le SP est une entreprise gérée par l'administration. Dans son sens matériel, on définira le SP comme l'activité qui tend à satisfaire un besoin d'intérêt général p.59. Voir aussi G. Vedel et P. Délvodé, droit administratif, T2, 11^{eme} édition, 1990, col, Thémis PUF, p.704).

services publics. Cette situation conjuguée à la bureaucratie des fonctionnaires¹⁵⁶ fait que ce secteur est concurrencé par le secteur privé. Ce dernier se définit généralement par son efficacité et sa capacité à satisfaire les besoins et demandes des usagers d'où la pertinence de revoir les menaces que constitue l'exercice du droit de grève dans le fonctionnement service public. Dans ce sens, les fonctionnaires doivent « renouer avec l'esprit du service public » pour mieux apprécier les limites de leurs droits et les exigences de l'intérêt général. Ce changement de registre du fonctionnaire devrait orienter la réflexion sur l'essence de la fonction publique qui est « à moderniser pour faire face aux exigences et accroître l'efficacité d'un secteur en décroissance ».¹⁵⁷

L'usage du droit de grève n'est pas sans conséquence. Le premier effet est la menace sur l'ordre public.¹⁵⁸ En effet, les grèves sont souvent accompagnées de manifestations, ou encore les marches qui ne respectent pas souvent les critères de l'ordre public comme la salubrité, la tranquillité et la sécurité. Or, l'ordre public est au sens du professeur René Chapus un moyen pour « entreprendre les actions propres à prévenir les risques de désordre »¹⁵⁹. L'exercice du droit de grève ne doit pas remettre en cause le respect d'autres principes constitutionnels en relation avec l'intérêt général. Il « doit s'arrêter là où son exercice deviendrait anticonstitutionnel »¹⁶⁰ si non on peut soulever la question de son utilité. Les cycles de grèves ou encore les grèves perlées dans la fonction publique poussent les pouvoirs publics à retirer ce droit aux fonctionnaires ou à restreindre son exercice. A titre illustratif, on peut évoquer l'exemple du Bénin où le pouvoir a tenté à plusieurs reprises, par la voie législative, de retirer le droit de grève à certains fonctionnaires.

Conclusion

Il ressort des lignes précédentes que le droit de grève dans les fonctions publiques du Bénin, du Burkina Faso et du Sénégal se situe dans un dilemme : une limitation légale et administrative et une utilisation fréquente des fonctionnaires. Mais la garantie

¹⁵⁶ Voir Dominique Darbon « de l'introuvable à l'innommable : fonctionnaires et professionnels de l'action publique dans les Afriques », 2001/4 n° 20 | pages 27 à 42 <https://www.cairn.info/revue-autrepart-2001-4-page-27.htm> consulté, le 25 Novembre 2018.

¹⁵⁷ P. TREMBLAY, *L'Etat administrateur, modes et émergences*, avec la collaboration d'André Bernard, Presse Universitaire du Québec, 1997, p 42.

¹⁵⁸ La notion d'ordre public a longtemps intéressé la doctrine du droit administratif. Considéré comme une notion fourre-tout, elle obéit à des critères plus connus sous le nom de trilogie classique (salubrité, tranquillité, sécurité Voir Maurice Hauriou, Précis de droit administratif 12^{eme} édition 1933, p.549.). Ces critères ont évolué avec la notion d'ordre public morale et esthétique.

¹⁵⁹ CHAPUS, *Droit administratif général*; T1, 15^{eme} édition, Montchrestien, 2001, p.702.

¹⁶⁰ J. P. BOUERE, *Op. cit.*, p.193.

constitutionnelle reste un rempart contre toute suppression ou interdiction absolue de ce droit fondamental, qui à côté de la liberté syndicale constitue des moyens de défense des fonctionnaires. Ainsi, les fonctionnaires doivent user de façon efficiente du droit de grève en gardant « l'esprit du service public » qui appelle au respect des obligations légales et statutaires. C'est en gardant cette posture de « serviteur » de l'Etat que les fonctionnaires pourront assurer à la fonction publique une « stabilité » en lieu et place de remous constants liés à l'effervescence du front social. Quant à l'administration, elle doit assurer ses missions tout en respectant le caractère légal, du droit de grève d'autant plus que ces mouvements continus de grève des fonctionnaires ne s'adressent plus à la seule administration, mais interpellent tous les décideurs publics et leaders d'opinion.

En définitive, l'analyse comparative du droit de grève des fonctionnaires au Bénin, au Burkina Faso et au Sénégal a montré que ce droit est réglementé de façon assez identique à travers une reconnaissance constitutionnelle, une limitation légale et administrative et un contrôle constant du juge. Toutefois, il faut reconnaître la différence de contexte politique et institutionnel qui les syndicats de fonctionnaires ne jouent pas les mêmes rôles dans la marche des administrations. Ils sont à l'avant-garde de plusieurs questions au Burkina Faso, à la défense du droit de grève au Bénin et à la sauvegarde des intérêts des travailleurs au Sénégal. S'il est vrai que le droit de grève est un droit relatif, il revient à l'administration de veiller au respect des limites imposées par les textes constitutionnels et législatifs ainsi que des principes dégagés par la jurisprudence. C'est par le respect de l'équilibre droits et devoirs que les fonctionnaires pourront contribuer au renouveau du service public gage d'une administration efficace. Dès lors, il sera légitime de soulever la question de la modernisation des fonctions publiques et ou de leur adaptation aux exigences de l'Etat de droit. Puisque l'avenir du droit de grève se place au centre d'autres questions majeures liées à la gouvernance publique, à la démocratie et à la protection des droits et libertés des usagers des services publics.