



**HAL**  
open science

# Le point de vue du constitutionnaliste : Quel(s) sens de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ?

Xavier Magnon

## ► To cite this version:

Xavier Magnon. Le point de vue du constitutionnaliste : Quel(s) sens de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ?. Grève et droit public, 70 ans de reconnaissance, 2017. hal-01725352

**HAL Id: hal-01725352**

**<https://hal.science/hal-01725352>**

Submitted on 7 Mar 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le point de vue du constitutionnaliste :  
Quel(s) sens de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ?

Xavier MAGNON  
Professeur de droit public  
Université de Toulouse 1 Capitole  
Institut Maurice Hauriou

« Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». La formule est brève. Elle n'est toutefois clairement porteuse de sens qu'en apparence. Elle est censée signifier peu ; elle ouvre pourtant plus de questions qu'elle n'en règle. De manière spontanée, deux normes sont susceptibles d'être dégagées de cet énoncé : d'une part, la reconnaissance d'un droit fondamental et donc d'une permission d'agir<sup>1</sup> et, d'autre part, l'attribution d'une compétence au législateur pour régir cette permission d'agir. Si chacune de ces deux normes peut être isolée, toute l'ambiguïté de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946 réside précisément dans la réunion (l'union ?) dans un même énoncé de la formulation de ces deux normes. N'est pas reconnu « le droit de grève » *et* la compétence du législateur ; mais le « droit de grève » *exercé dans le cadre de* la loi qui le réglemente.

Seul un autre alinéa du Préambule prévoit la compétence législative dans la protection des droits ou libertés qui sont reconnues, l'alinéa 3, qui dispose que « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ». Tous les autres alinéas reconnaissant des droits ou libertés, et en particulier la liberté syndicale, le principe de participation, le droit à la santé, le droit à l'emploi ou encore le droit d'asile, sont formulés sans aucun renvoi à la loi.

Cette singularité fait sens. L'alinéa 7 se distingue de l'alinéa 3 du Préambule dans la mesure où il ne saurait s'analyser comme une prescription à la charge du législateur. L'alinéa 3 fait de la loi le sujet de l'énoncé, « la loi garantit... », quand l'alinéa 7 fait de la loi le cadre dans lequel s'exerce le droit reconnu. Alors que l'alinéa 3 prescrit une certaine finalité à l'action générale du législateur, l'alinéa 7 reconnaît l'existence d'un droit dont il appartient au législateur d'en régir l'exercice. Cette dissociation faite avec l'alinéa 3, il convient de s'interroger : pourquoi la reconnaissance du droit de grève est-elle accompagnée de l'explicitation de sa modalité normative de concrétisation alors que les autres droits reconnus ne renvoient jamais à l'intervention législative ?

---

<sup>1</sup> Sur l'appréhension des droits fondamentaux en tant que permission d'agir, voir : O. Pfersmann, « Esquisse d'une théorie [formelle et normativiste] des droits fondamentaux », in *Droit des libertés fondamentales*, sous la direction de L. Favoreu, Dalloz, Précis, Droit public - Science politique, 3<sup>ème</sup> édition, 2005, pp. 71-118.

Pour une tentative de différenciation entre les « droits » et les « libertés », voir : « L'accès à la justice dans la théorie générale du droit », in *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, sous la direction de J. Bétaille, Presses universitaires de Toulouse, à paraître en 2016.

L'interprétation sémiotique comme l'interprétation systémique<sup>2</sup> de cet énoncé mettent en lumière l'ambiguïté de sa signification dans le lien qu'il établit entre la reconnaissance d'un droit et les modalités de mise en œuvre de ce dernier.

Plusieurs questions sont susceptibles de se poser, liées à la juxtaposition immédiate entre la reconnaissance du droit de grève et la compétence législative pour le réglementer. Ce qui ouvre de manière générale des questions de frontière entre la compétence constitutionnelle et la compétence législative en matière de réglementation du droit de grève et, donc, dans le prolongement, à des questions d'étendue du contrôle du respect de ce droit devant le juge constitutionnel et, surtout, d'invocabilité devant les juges de droit commun de l'alinéa 7 du Préambule.

Quelle est la part de consécration constitutionnelle du droit de grève et la part d'habilitation législative à réglementer ce droit ? Telle pourrait-être la formulation générale de la question posée par l'énoncé de l'alinéa 7 du Préambule. L'énoncé de ce même droit dans le projet d'avril 1946 de Déclaration des droits éclaire en l'occurrence ce questionnement. L'article 32 du projet prévoyait que « le droit de grève est reconnu à tous dans le cadre des lois qui le réglemente »<sup>3</sup>. La reconnaissance du droit de grève, « à tous », est clairement dissociée de la compétence législative pour le réglementer.

Trois interprétations au moins de l'alinéa 7 du Préambule peuvent être proposées selon l'équilibre que l'on retient de l'articulation des deux membres de phrase de l'énoncé. Au regard du degré de protection qu'elles reconnaissent au droit de grève, seront distingués un sens faible, un sens fort et sens médian.

Une première interprétation (sens fort) peut consister en une lecture forte de la reconnaissance du droit et une lecture faible de la compétence législative. Le Préambule marque ainsi la consécration indiscutable d'un droit de grève, d'application immédiate, sans qu'aucune intervention législative ne soit nécessaire. L'alinéa 7 du Préambule est, pour reprendre une subtile distinction utilisée en droit administratif, d'applicabilité directe par tous ceux qui sont potentiellement obligés par le texte, employeurs privés et employeurs publics et sans doute au-delà<sup>4</sup>, et d'invocabilité directe, c'est-à-dire susceptible d'être directement invoqué devant le juge pour qu'il en sanctionne le respect de la part des obligés<sup>5</sup>. Selon cette lecture, la compétence

---

<sup>2</sup> Voir sur cette distinction qui recoupe respectivement les interprétations grammaticale et systématique : M. Troper, « Interprétation », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. Alland et S. Rials, PUF-Lamy, 2003.

<sup>3</sup> Voir par exemple la discussion autour de cet article, Assemblée nationale constituante, 2<sup>ème</sup> séance du 10 avril 1946, *JORF*, n° 52, 20 avril 1946, p. 2046 et s.

<sup>4</sup> L'exercice du droit de grève ne renvoie pas toujours à l'existence d'un employeur. Lorsque ce droit est exercé par des étudiants ou des élèves, l'existence d'un employeur ne se pose pas.

<sup>5</sup> Voir notamment sur cette distinction à propos de la Charte de l'environnement : Ph. Prével, « La Charte de l'environnement, l'administration et le Conseil d'État : applicabilité ou invocabilité de la Charte ? », *RFD*, 2014, p. 773.

législative n'est prévue que pour expliciter les modalités concrètes d'exercice d'un droit dont l'existence ne souffre d'aucune discussion.

Une autre lecture (sens faible), opposée, peut être proposée : une lecture faible de la reconnaissance du droit et une lecture maximale de la compétence législative. La phrase apparaît alors comme une ligature<sup>6</sup> en typographie, sa première partie étant liée et même fondue dans la seconde. Avec l'alinéa 7, le constituant n'aurait pas tant reconnu de manière immédiate le droit de grève. Il aurait seulement renvoyé au législateur le soin de le faire et d'en prévoir les modalités d'exercice. Cet alinéa 7 ne serait qu'une disposition attributive de compétence au législateur sans reconnaissance immédiate du droit censé être régi par celui-ci. Il ne serait, pour user d'une métaphore de notre droit positif constitutionnel, que l'équivalent d'une ligne de l'énoncé de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, « la loi fixe les règles concernant... l'état et la capacité des personnes » : il n'existe aucun droit à l'état et à la capacité des personnes, même si l'on pourrait effectivement en discuter dans un autre cadre ; seulement une compétence du législateur pour réglementer ce domaine. Cette lecture conduirait à ce que l'alinéa 7 ne soit ni d'applicabilité immédiate ni d'invocabilité directe. La compétence législative est maximale : sur le principe même de la reconnaissance du droit comme dans ses modalités de mise en œuvre, l'existence d'une loi s'impose<sup>7</sup>.

La troisième lecture (sens médian) est la plus mesurée. Elle se situe entre les deux précédentes et ne fait que nourrir plus d'incertitudes sur la portée normative de l'alinéa 7 : le droit de grève est reconnu dans son principe comme une permission minimale d'agir au profit de tous les bénéficiaires ; seul le législateur étant en mesure de déployer les effets de cette permission. Pour être plus précis et user de la distinction pertinente retenue, l'alinéa 7 serait directement applicable, mais non directement invocable. Ce qui n'est d'ailleurs pas sans poser des difficultés d'ordre contentieux : les obligés doivent respecter la permission d'agir, mais aucune sanction du respect de cette permission d'agir ne peut être entreprise devant le juge, du moins tant qu'il n'existe pas de loi de concrétisation de cette permission d'agir. Il reste que l'on peut concevoir, plutôt qu'une absence totale d'invocabilité, une invocabilité minimale liée à la défense du droit de grève, dans son principe et dans son principe seulement. L'étendue du contrôle serait minimale ; seule une *privation* du droit de grève serait sanctionnée.

Face à ces trois lectures, les travaux du constituant ne sont pas d'une utilité décisive pour trancher entre elles, même s'ils n'en sont pas moins éclairants. Les débats parlementaires sont en effet très peu nombreux sur le droit de grève et ne soulèvent donc pas de discussions significatives. On l'a vu, la rédaction de cet alinéa du Préambule était différente dans le premier projet de Constitution

---

<sup>6</sup> Que nous entendons dans l'un de sens proposé par le *Larousse* selon lequel il s'agit d'un « Ensemble de lettres liées et qui forme un caractère unique. (Exemple : œ) ».

<sup>7</sup> Pour une lecture rejetant une telle interprétation, voir Ph. Terneyre, « Alinéa 7 », in *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaire*, sous la dir. De G. Conac, X. Prétot et G. Teboul, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2001, p. 173.

d'avril 1946. L'article 30 de ce projet disposait que « le droit de grève est reconnu à tous dans le cadre des lois qui le réglementent ». L'énoncé est plus explicite et conduit à clairement dissocier la *reconnaissance du droit*, à tous en l'occurrence, de la *compétence législative* pour le réglementer. A l'occasion des débats, René Coty a d'ailleurs précisé, prenant à partie le rapporteur de la pertinence de la lecture qu'il propose, que « la loi future pourra réglementer le droit de grève, mais elle ne pourra évidemment pas le supprimer ni le suspendre – vous faites un signe d'assentiment que je retiens, monsieur le rapporteur »<sup>8</sup>. La reconnaissance du droit de grève est donc indépendante de la compétence législative. Sur le fond, les discussions porteront sur les titulaires de ce droit, qu'il s'agisse des militaires<sup>9</sup> ou des fonctionnaires<sup>10</sup>.

Le second projet aboutira à la rédaction que l'on connaît en abandonnant la référence à la reconnaissance « à tous » de ce droit. Un amendement a pourtant été proposé visant à réintroduire cette formule, non sans une certaine confusion<sup>11</sup>, et retenant la rédaction suivante de l'alinéa 7 : « Le droit de grève, dans le cadre des lois qui le réglementent, est reconnu à tous les citoyens »<sup>12</sup>. Le rapporteur général a dénoncé le fait que, par cette rédaction, le droit de grève serait interdit aux étrangers. Il a souligné que ce droit serait reconnu sans « distinctions entre les diverses catégories de travailleurs »<sup>13</sup>, ce qui a conduit son auteur à retirer l'amendement. La discussion se concentre une nouvelle fois sur l'étendue des bénéficiaires du droit nouvellement reconnu au niveau constitutionnel. Il n'en reste pas moins que si la reconnaissance de ce droit semble, à suivre le rapporteur, devoir concerner toutes les catégories de travailleurs, cette reconnaissance générale ne s'accompagne pas d'une formulation explicite en ce sens, indiquant une reconnaissance à tous de ce droit, à l'instar de la formulation du premier projet. Ce silence tend en conséquence à résoudre de manière implicite la question de l'étendue des titulaires en renvoyant au législateur le soin de le régler. Dans le prolongement, V. Bernaud soutient que le renvoi à la loi peut s'expliquer par « le caractère expéditif des débats et la volonté de mettre fin aux polémiques sur les bénéficiaires du droit de grève » ainsi que « la perception de ces droits par certains orateurs comme des droits non directement applicables »<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup> Assemblée nationale constituante, 2<sup>ème</sup> séance du 19 mars 1946, *JORF*, 20 mars 1946, p. 867.

<sup>9</sup> R. Coty défendait le principe d'une possibilité de suspension du droit de grève à l'encontre des militaires en temps de guerre, voir Assemblée nationale constituante, 2<sup>ème</sup> séance du 19 mars 1946, *JORF*, 20 mars 1946, p. 867.

<sup>10</sup> J. Denais a ainsi proposé un amendement excluant du bénéfice du droit de grève les fonctionnaires, amendement qui sera rejeté par l'Assemblée constituante, voir Assemblée nationale constituante, 2<sup>ème</sup> séance du 19 mars 1946, *JORF*, 20 mars 1946, p. 881.

<sup>11</sup> L'orateur a défendu en séance cet amendement dans une rédaction autre que celle qui a été soumise à la discussion qui prévoyait, avant sa modification, d'ajouter à la formule de l'alinéa 7 du Préambule la formule « ... sans faire de distinction entre les diverses catégories de travailleurs », voir Assemblée nationale constituante, Séance du 28 août 1946, *JORF*, 29 août 1946, p. 3371.

<sup>12</sup> Amendement proposé par M. de Sesmaisons, Assemblée nationale constituante, Séance du 28 août 1946, *JORF*, 29 août 1946, p. 3370.

<sup>13</sup> Rapporteur général, Assemblée nationale constituante, Séance du 28 août 1946, *JORF*, 29 août 1946, p. 3371.

<sup>14</sup> V. Bernaud, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, PUAM-Economica, Coll. Droit public positif, 2003, p. 68, § 129.

Les débats parlementaires ne sont donc pas forcément pertinents pour trancher de manière indubitable entre les différentes interprétations proposées. L'incertitude croît si l'on ajoute que la question de la valeur juridique du Préambule n'était pas forcément certaine pour les constituants. D'une manière générale, l'on peut retenir avec Yves Poirmeur que le préambule de la Constitution de 1946 est « typiquement le genre de document dont le sens importe mais dont pourtant le sens échappe »<sup>15</sup>. La délicate interprétation de l'alinéa 7 du Préambule est d'autant plus incertaine que la portée normative du préambule l'est également.

Il reste que la réduction de l'énoncé relatif au droit de grève entre les deux projets pourrait même laisser à penser qu'à défaut d'une reconnaissance au profit de tous de ce droit, il n'appartient qu'au législateur d'en prévoir les modalités d'exercice. A l'appui d'une telle lecture, mettant cependant à l'écart les discussions sur l'étendue des titulaires de ce droit, la réduction de la formule a pu être interprétée par R. Pelloux comme ne faisant pas « obstacle, semble-t-il, à ce que la loi refuse le droit de grève à telle ou telle catégorie de travailleurs »<sup>16</sup>. En d'autres termes, l'absence de reconnaissance de ce droit « à tous » autoriserait le législateur à interdire l'exercice de ce droit à certaines catégories de travailleurs, le droit de grève pouvant se dissoudre dans sa mise en œuvre législative. Dans le même sens J. Rivero et G. Vedel remarquaient que « si le droit de grève est « reconnu à tous », il est difficile que « les lois qui le réglementent » l'interdisent à certains sans se mettre en contravention avec le principe posé » ; avec la seconde rédaction « on laissait le législateur libre de fixer le champ d'application d'un droit qui n'est plus « garanti à tous »<sup>17</sup>. Il en conclut que cette seconde rédaction « aboutit à laisser le droit de grève à la discrétion du législateur ; il peut le refuser à qui il juge opportun ; il peut le soumettre aux conditions les plus strictes »<sup>18</sup>. Seul J. Rivero, mais sans G. Vedel cette fois, développe une autre lecture, à moins que ce ne soit pour que l'emporte l'élégance de la formule sur le sens véritable. Ne distinguant pas en substance les deux rédactions successives des constituants en 1946, mais sans toutefois occulter la rédaction plus explicite du projet d'avril, il voit dans le droit de grève consacré « un droit inhérent à la personne ; dès lors, dans son principe, il échappe à la prise du législateur »<sup>19</sup>.

Peut-être faut-il trouver dans ces ambiguïtés originelles la source des lectures jurisprudentielles de l'alinéa 7 du Préambule de 1946 développées par les juridictions de droit commun et par le juge constitutionnel ? Telle sera, en tout état de cause, la grille de lecture ici proposée. Trois questions seront dans cette perspective mise en évidence : ce que signifie le droit de grève et, plus

<sup>15</sup> Y. Poirmeur, « La réception du préambule de la constitution de 1946 par la doctrine. La construction de la juridicité du préambule par ses premiers commentateurs », in *Le préambule de la constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, sous la dir. de G. Koubi, PUF, 1996, p. 100.

<sup>16</sup> R. Pelloux, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP*, 1947, p. 374.

<sup>17</sup> J. Rivero, G. Vedel, « Les principes économiques et sociaux de la constitution : Le préambule », in *Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, t. 1, p. 121, publication originale *Droit social*, 1947, Vol. 31, pp. 13-35.

<sup>18</sup> *Loc. cit.*, p. 122.

<sup>19</sup> J. Rivero, « La réglementation de la grève », *Droit social*, n° spécial, 1948, 2<sup>ème</sup> partie, p. 60.

précisément, la concrétisation normative jurisprudentielle du droit de grève (I) ; ce que signifie la compétence législative : de la négation à la défense jurisprudentielle de l'intervention législative (II) ; ce qui en résulte pour le droit de grève, à savoir quel est son noyau dur (III).

## § I - Ce que signifie le droit de grève : la concrétisation normative jurisprudentielle

De l'énoncé de cet alinéa du Préambule, Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel ont dégagé de manière assez proche, l'inspiration du premier sur le second ne saurait être contestée, une contrainte générale pesant sur le législateur dans la mise en œuvre du droit de grève. Ainsi, le Conseil d'Etat juge, dans un considérant de principe figé depuis l'arrêt d'Assemblée du 7 juillet 1950, *Debaene*,<sup>20</sup> que par l'alinéa 7 du Préambule, « l'assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ». Pour le Conseil constitutionnel, « en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte »<sup>21</sup>. S'éloignant un peu plus du Conseil d'Etat, il ajoute qu'« en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays »<sup>22</sup>. Le juge constitutionnel explicite ainsi les limites au droit de grève tirées du respect de l'intérêt général en présence d'un autre principe constitutionnel, celui de continuité du service public. Celui-ci peut même justifier une interdiction du droit de grève en cas d'atteinte aux besoins essentiels du pays. La conciliation

<sup>20</sup> CE, Ass., 7 juillet 1950, *Debaene*, *Rec.*, p. 426. Voir pour des arrêts récents : CE, Ass., 12 avril 2013, *Fédération Force ouvrière Energie et Mines*, n° 329570 ; 11 juin 2010, *Syndicat Sud Ratp*, n° 333262 ; 15 mai 2006, *Fédération CFDT des finances et des affaires économiques*, n° 270171.

<sup>21</sup> CC, n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, cons. 1. Pour une décision récente : CC, n° 2012-650 DC, 15 mars 2012, *Loi relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports*, cons. 6 ; n° 2015-507 QPC, 11 décembre 2015, *Syndicat réunionnais des exploitants de stations-service et autres [Plan de prévention des ruptures d'approvisionnement de produits pétroliers outre-mer]*, cons. 6.

<sup>22</sup> CC, n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, *précit.*, cons. 1. Pour une décision ultérieure : CC, n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 7

Pour une formulation moins restrictive plus récente : « en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle » (CC, n° 2008-569 DC, 7 août 2008, *Loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire*, cons. 8).

entre droits fondamentaux se résout de manière absolue par le renoncement à la possibilité d'exercice de l'un d'entre eux.

Ces affirmations ont de quoi surprendre. L'énoncé de l'alinéa 7 est interprété comme permettant des limitations au droit de grève ; la « réglementation » du droit de grève semblant impliquer, par nature, des restrictions à son exercice. Si l'on perçoit bien qu'aux yeux du constituant le droit de grève est un moyen de défense des intérêts professionnels, l'on perçoit moins en quoi ce droit porte atteinte à la sauvegarde de l'intérêt général. La compétence du législateur est précisément analysée comme une intervention restrictive de l'exercice du droit de grève. Il s'agit moins de garantir pleinement l'exercice de ce droit garantissant la défense des intérêts des travailleurs, que d'en limiter l'exercice au nom du respect d'autres valeurs ; les travailleurs ne sauraient l'emporter sur les citoyens, voire sur les usagers. Droits de l'homme situé, les droits des travailleurs sont lus comme des droits limités en ce qu'ils apparaissent comme étant catégoriels, s'éloignant de l'universalité des droits reconnus à tous. Plus que la protection et la défense du droit de grève, la concrétisation jurisprudentielle de ce droit insiste sur les limitations dont il peut faire l'objet. Le droit de grève apparaît ainsi, par nature, comme un *droit limité*. Tous les droits fondamentaux doivent certes être conciliés entre eux, tout exercice d'un droit pouvant se heurter à l'exercice d'un autre. Le droit de grève n'en souffre pas moins d'une explicitation jurisprudentielle exclusivement limitative et négative, sans que celle-ci ne soit la conséquence d'une formulation dispositionnelle en ce sens. L'alinéa 7 n'explicité aucune limite au droit de grève, alors que l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, par exemple, prévoit explicitement les limites aux abus de la liberté de communication qui ne sauraient être établies que par la loi<sup>23</sup>.

La Cour de cassation ne s'est pas inscrite dans cette même lecture. Le seul élément général qu'elle a pu admettre de manière ponctuelle comme limitation au droit de grève concerne l'abus de droit. Dans l'arrêt du 2 juin 1961, *Ralarosy*, la Chambre sociale a jugé « que si la reconnaissance du droit de grève ne peut avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent lui être apportées comme à tout autre droit, en vue d'en éviter un usage abusif »<sup>24</sup>. La formulation n'est d'ailleurs pas propre et spécifique au droit de grève. Elle concerne tous les droits.

Une autre remarque doit être ajoutée sur la formulation limitative du droit de grève par les juges administratif et constitutionnel à destination du législateur. Si le Conseil constitutionnel apparaît, en tant que juge de la constitutionnalité de la loi, comme étant dans son rôle dans l'explicitation des contraintes constitutionnelles pesant sur le législateur, il est plus surprenant que le Conseil d'Etat s'inscrive dans la même voie, en l'absence de compétence de celui-ci pour juger de la régularité constitutionnelle de la loi. Ce choix du juge suprême administratif doit être relié à un autre pan de sa jurisprudence sur le droit de grève. En effet, il considère, de manière constante

---

<sup>23</sup> « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi ».

<sup>24</sup> Cass., soc., 2 juin 1961, *Ralarosy*, Bull., n° 598.



depuis 1950 et l'arrêt *Debaene*, « qu'en l'absence de (...) réglementation » du droit de grève par le législateur, « la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; qu'en l'état actuel de la législation il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations »<sup>25</sup>.

Le juge administratif explicite ainsi deux motifs, auxquels la jurisprudence ultérieure en a ajouté un autre<sup>26</sup>, faisant écho à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, pouvant justifier la limitation : l'usage abusif du droit de grève, les nécessités de l'ordre public et les besoins essentiels du pays. De plus, et surtout, en violation manifeste de l'alinéa 7 du Préambule de 1946, il autorise le gouvernement, dans l'exercice du pouvoir réglementaire qui est le sien et qui appartient à tout chef de service en vue du bon fonctionnement des services publics<sup>27</sup>. L'énoncé « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » contient ainsi la norme « le droit de grève s'exerce dans le cadre du pouvoir réglementaire dont dispose tout chef de service en vue du bon fonctionnement du service placé sous son autorité »<sup>28</sup>.

C'est au regard de cette compétence qu'il convient de relire l'explicitation par le Conseil d'Etat des contraintes pesant sur le législateur dans la mise en œuvre du droit de grève. L'explicitation du cadre de l'habilitation au législateur posée par l'alinéa 7 du Préambule, à savoir la conciliation dans la mise en œuvre du droit de grève entre la défense des intérêts professionnels et celle de l'intérêt général, permet de concrétiser les contraintes qui vont peser sur le pouvoir réglementaire lorsque celui-ci, faute d'intervention législative, interviendra de manière autonome pour régir le droit de grève. De la conciliation entre les intérêts professionnels et l'intérêt général, le Conseil d'Etat identifie, on l'a vu, trois motifs susceptibles de justifier une limitation du droit de grève : l'usage abusif, l'ordre public et les besoins essentiels du pays.

Ce choix *contra constitutionem* du Conseil d'Etat fait de ce dernier un juge immédiat du respect de l'alinéa 7 du Préambule par le pouvoir réglementaire qui intervient pour en réglementer l'exercice. Il n'est certes pas juge de la constitutionnalité de la loi, mais de la constitutionnalité d'actes administratifs à défaut d'intervention législative. Au-delà des questions formelles, en substance, il est matériellement juge de la régularité de la réglementation du droit de grève au même titre que le juge constitutionnel.

<sup>25</sup> CE, Ass., 7 juillet 1950, *Debaene*, Rec., p. 426. Voir pour des arrêts récents reprenant en substance cette solution : CE, ordon., 10 mai 2016, *Syndicat CGT des personnels des transports toulousains*, n° 399076 ; Ass., 12 avril 2013, *Fédération Force ouvrière Energie et Mines*, précit.

<sup>26</sup> Voir : CE, Ass., 12 avril 2013, *Fédération Force ouvrière Energie et Mines*, précit.

<sup>27</sup> En application de la jurisprudence *Jamart* : CE, sect., 7 février 1936, *Jamart*, Rec., p. 172.

<sup>28</sup> Voir pour une synthèse des autorités habilitées à réglementer le droit de grève en vertu de la jurisprudence administrative : Ph. Terneyre, « Alinéa 7 », in *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires*, sous la direction de G. Conac, X. Prétot, G. Teboul, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2001, pp. 175-176.

## § II - Ce que signifie la compétence législative : de la négation à la défense jurisprudentielle de l'intervention législative

La neutralisation de la compétence législative par le Conseil d'Etat, sous couvert d'un argument pragmatico-pratique [que faire pour garantir le fonctionnement du service public en cas de grève en l'absence de loi ?], est d'autant plus excessive que s'il est une norme indiscutable susceptible d'être dégagée de l'alinéa 7 du Préambule, il s'agit bien de la compétence législative pour régler le droit de grève.

Cette neutralisation de la compétence législative se prolonge par une appréciation souple de celle-ci par le Conseil constitutionnel dans un contexte différent, en particulier face au grief tiré de l'incompétence négative du législateur. Dans cette dernière situation, le juge constitutionnel s'appuie sur l'article 34 de la Constitution, selon lequel la loi « détermine les principes fondamentaux (...) du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale », pour ne garantir qu'une compétence générale de principe du législateur pouvant faire l'objet d'une intervention réglementaire pour la compléter. S'appuyant sur l'alinéa 7 du Préambule et l'article 34 de la Constitution, il a ainsi jugé « qu'il est loisible au législateur de renvoyer au décret ou de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités d'application des règles fixées par lui pour l'exercice du droit de grève »<sup>29</sup>. La réglementation du droit de grève n'exige donc pas l'intervention exclusive de la loi, celle-ci peut parfaitement renvoyer au décret ou à la convention collective le soin de préciser ses modalités d'application. Au regard d'une telle lecture, l'on ne s'étonnera pas qu'il n'existe aucune décision de délégalisation du Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 37 alinéa 2 de la Constitution, portant sur une loi intervenant pour régler le droit de grève<sup>30</sup>.

La Cour de cassation adopte une vision beaucoup plus rigoureuse de la compétence législative. Lorsque la loi intervient pour régler le droit de grève, elle est lue par le juge judiciaire comme « interprétative » de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution<sup>31</sup>. Le lien d'engendrement ou de reproduction de droit de la Constitution vers la loi et celui de subordination de celle-ci à celle-là sont ainsi clairement posés. Le juge judiciaire retient encore une interprétation stricte de la loi lorsque cette dernière prévoit l'existence d'un service minimum afin d'éviter qu'une telle obligation n'aboutisse à une interdiction de l'exercice du droit de grève. Dans un arrêt du 30 juin 2015, *La Compagnie de transport de la porte océane*, la Chambre sociale a ainsi jugé, au visa notamment

<sup>29</sup> CC, n° 2007-556 DC, 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, cons. 7.

Voir également, admettant le renvoi par la loi à un décret en Conseil d'Etat la précision de ses modalités d'application en matière de droit de grève : CC, n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 79.

<sup>30</sup> Le moteur de recherche du Conseil constitutionnel n'indique aucune décision L dans laquelle le mot « grève » aurait été présent. La même recherche sur *Legifrance* confirme cette absence de décision L.

<sup>31</sup> Voir en ce sens : Cass., soc., 9 octobre 2012, *Société des Houillères du Nord et du Pas de Calais*, n° 11-17.829.

de l'alinéa 7 du Préambule, « que l'obligation légale faite à l'employeur, entreprise chargée d'un service public de transport terrestre de personnes, d'élaborer un plan de transports et d'information des usagers et de garantir un service minimum ne peut permettre de limiter l'exercice du droit de grève en l'absence de disposition légale l'interdisant et de manquement à l'obligation de négocier »<sup>32</sup>. Cette approche stricte des restrictions législatives à l'exercice du droit de grève se manifeste encore par l'affirmation, dans un arrêt du 15 décembre 2009, *Société Agc France*, au visa du même alinéa 7 du Préambule notamment, « que, sauf dispositions législatives contraires, l'employeur ne peut en aucun cas s'arroger le pouvoir de réquisitionner des salariés grévistes »<sup>33</sup>. De manière plus générale, la solution devant être lue par rapport à la position du Conseil d'Etat, la Cour de cassation refuse qu'une convention collective puisse régir le droit de grève en l'absence de loi. Dans un arrêt du 12 mars 1996, *Laiterie coopérative de l'abbaye*, la Chambre sociale a jugé « qu'une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu, et que seule la loi peut créer un délai de préavis de grève s'imposant à eux »<sup>34</sup>.

Cette appréciation de la compétence législative mérite encore d'être appréhendée de manière plus précise selon qu'une loi est ou n'est pas intervenue pour régir une situation particulière en cause dans un litige devant le juge. La question ne se pose que devant les juges de droit commun, aucune procédure spécifique n'existant devant le juge constitutionnel permettant de sanctionner les omissions législatives.

Pour le Conseil d'Etat, l'absence d'intervention législative autorise une intervention du pouvoir réglementaire pour réglementer le droit de grève. Sa jurisprudence est plus subtile dans la mesure où cette compétence réglementaire subsiste, même s'il existe une loi, dans la mesure où cette dernière ne régit pas de manière complète le droit de grève. Le juge administratif considère en ce sens « qu'en l'absence de la complète législation annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; qu'en l'état de la législation, il appartient ainsi aux organes chargés de la direction d'un établissement public, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité, de déterminer les limitations qui doivent être apportées à l'exercice du droit de grève dans l'établissement en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public »<sup>35</sup>. Dans le même sens, il a jugé « qu'en l'absence de la réglementation ainsi annoncée par la Constitution et que la loi du 31 juillet 1963, relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, ne saurait, comme l'indique d'ailleurs son exposé des motifs constituer à elle seule [*sic.*], il appartient au gouvernement, responsable du bon

<sup>32</sup> Cass., soc., 30 juin 2015, *La Compagnie de transport de la porte océane*, n° 14-10.764.

<sup>33</sup> Cass., soc., 15 décembre 2009, *Société Agc France*, n° 08-43.603.

<sup>34</sup> Cass., soc., 12 mars 1996, *Laiterie coopérative de l'abbaye*, n° 93-41.670.

<sup>35</sup> CE, ordon., 10 mai 2016, *Syndicat CGT des personnels des transports toulousains*, précit. Voir également : Ass., 12 avril 2013, *Fédération Force ouvrière Energie et Mines*, précit.

fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue des limitations qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public»<sup>36</sup>. La compétence réglementaire est maintenue malgré l'intervention éventuelle d'une loi dès lors que l'acte réglementaire intervient pour régir le droit de grève dans un domaine non couvert par la loi. Cette lecture permet au Conseil d'Etat de toujours être en mesure de juger de la constitutionnalité de la réglementation du droit de grève lorsqu'elle passe par la voie réglementaire.

Il n'en reste pas moins, qu'en présence d'une loi régissant le droit de grève et s'appliquant au litige dont il est saisi, le Conseil d'Etat applique la loi, sans d'ailleurs que l'alinéa 7 du Préambule de 1946 n'affecte cette pleine et entière application de la loi<sup>37</sup>. Il convient cependant de signaler un arrêt du 30 juin 2000, *Commune de Sainte-Marie*, dans lequel le Conseil d'Etat, s'appuyant sur les articles L 521-2, L 521-3 et L 521-5 du code du travail, a jugé « que les règles édictées par ces dispositions en vue d'organiser l'exercice du droit de grève garanti par le préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, font obstacle à ce qu'un agent public participant à un mouvement de grève soit révoqué sans avoir pu bénéficier des garanties de la procédure disciplinaire qui lui est applicable »<sup>38</sup>. Il semble s'appuyer sur l'alinéa 7 et la loi pour dégager une norme générale. Aucune situation contentieuse soumise au Conseil d'Etat n'a cependant concrétisé un cas d'intervention réglementaire dans le domaine de la loi sans habilitation de cette dernière pour intervenir. Les trois cas de figure dont a eu à connaître le Conseil d'Etat sont donc les suivants :

- absence de loi mais intervention réglementaire, appréciation de la régularité de cette dernière ;
- présence d'une loi mais qui ne couvre pas le domaine du litige et existence d'une intervention réglementaire, appréciation de la régularité de cette dernière ;
- présence d'une loi qui couvre le domaine du litige et application de la loi indépendamment de l'alinéa 7 du Préambule.

La Cour de cassation s'est inscrit dans un mouvement tout autre. De manière remarquable, elle a potentiellement reconnu un effet horizontal direct à l'alinéa 7 du Préambule de 1946, en l'absence de toute intervention législative, et donc d'une invocabilité directe. Face à l'explicitation limitative du droit de grève et à la reconnaissance de la compétence réglementaire pour le réglementer du juge administratif, le juge judiciaire dégage une norme concrète à partir de l'alinéa 7 du

<sup>36</sup> CE, 10 juin 1977, *Syndicat C.F.D.T. des personnels en fonction à l'administration centrale du ministère de l'Agriculture*, n° 97691, inédit. Voir dans le même sens : CE, 14 octobre 1977, *Syndicat général C.G.T. du personnel des affaires sociales et de l'Union syndicale C.F.D.T. des affaires sociales*, n° 98807 ; 19 juin 1981, *Secrétaire d'Etat aux postes et télécommunications*, n° 13975 ; 15 mai 2006, *Fédération CFDT des finances et des affaires économiques*, n° 270171.

<sup>37</sup> Voir : CE, 12 novembre 1976, *Syndicat unifié de Radio et de télévision CFDT*, n° 98584, 98673, 99279 et 98583 ; 20 janvier 1975, *Syndicat national de radiodiffusion et de télévision et Syndicat national des journalistes*, n° 89515, 89516.

<sup>38</sup> CE, 30 juin 2000, *Commune de Sainte-Marie*, n° 191542. Voir également : CE, 7 juillet 1999, *Commune de Sainte-Marie*, n° 191534.

Préambule, en l'absence de concrétisation législative. De plus, cette disposition constitutionnelle est reconnue comme étant directement invocable dans un litige entre personnes privées. Dans un arrêt du 28 juin 1951, *Société des Maïserie de la Méditerranée*, la Chambre sociale a jugé que « que l'affirmation solennelle par les Constituants du droit de grève, lequel est devenu une modalité de la défense des intérêts professionnels, ne peut logiquement se concilier avec la rupture du contrat de travail qui résulterait de l'exercice de ce droit »<sup>39</sup>. Elle dégage ainsi une norme de l'alinéa 7 du Préambule, applicable dans un litige entre particuliers, sans aucune concrétisation législative selon laquelle une rupture du contrat de travail ne saurait avoir pour motif l'exercice du droit de grève. Dans un arrêt du même jour, *Société d'impression sur étoffes du Grand Lemps*, elle ajoute « que l'absence des textes législatifs auxquels fait allusion [l'alinéa 7 du Préambule] n'a pas pour effet de supprimer le droit dont elle proclame l'existence »<sup>40</sup>. En l'absence de loi, la Cour de cassation a directement posé une norme à partir de l'alinéa 7 du Préambule de 1946.

Depuis l'intervention de la loi dans le même sens, et plus précisément des articles L 1132-2 et L 2511-1 du code travail, la référence à l'alinéa 7 du Préambule n'a pas disparu des visas de la Cour de cassation. En présence d'une loi, celle-ci peut être utilisée de manière combinée avec la Constitution. Ainsi, ces dispositions législatives, combinées à l'alinéa 7 du Préambule, ont conduit la Chambre sociale à juger « que, dès lors qu'il caractérise une atteinte à la liberté d'exercer son droit de grève, garanti par la Constitution, le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, peu important qu'il ait ou non reçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période »<sup>41</sup>. L'alinéa 7 du Préambule, associé à l'article 4 de la loi du 11 février 1950, a encore permis à la Chambre sociale de constater « qu'en application de ces textes, le contrat de travail liant les employeurs aux salariés est suspendu tant que dure la grève »<sup>42</sup>.

Qu'il existe une loi ou qu'il n'en existe pas, la Cour de cassation s'est appuyée sur le Préambule pour dégager des normes générales à l'appui de la défense du droit de grève. Cette dimension positive apparaît comme isolée par rapport à l'appréhension des juges administratif et constitutionnel, purement négative et limitative. Cette lecture se vérifie lorsqu'il s'agit d'identifier dans ces jurisprudences un noyau dur du droit de grève.

### § III - Ce qui en résulte pour le droit de grève : quel est son noyau dur ?

La focalisation sur la compétence législative, comme d'ailleurs sur les limites susceptibles d'être apportées au droit de grève, tend à inscrire au second plan la signification positive du droit de

<sup>39</sup> Cass., soc., 28 juin 1951, *Société des Maïserie de la Méditerranée*, n° 51-01661.

<sup>40</sup> Cass., soc., 28 juin 1951, *Société d'impression sur étoffes du Grand Lemps*, cité par V. Bernaud, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>41</sup> Cass., soc., 25 novembre 2015, req. 14-20.527

<sup>42</sup> Cass., soc., 5 mars 1953, *Société Dunlop*, req. 53-01392.

grève pour les juges administratif et constitutionnel. La Cour de cassation se singularise une nouvelle fois par une attitude plus protectrice du droit de grève.

Pour le Conseil constitutionnel la réglementation du droit de grève par le législateur s'inscrit dans une logique de conciliation, de sorte que l'appréciation de la régularité d'une loi susceptible de heurter ce droit repose sur la proportion. Ainsi, le juge constitutionnel recherche le caractère justifié de l'atteinte<sup>43</sup>, la limitation « excessive »<sup>44</sup> du droit ou l'atteinte non disproportionnée à celui-ci<sup>45</sup>. La recherche du noyau dur passe par l'identification des cas de censure qui permettent d'établir des normes individuelles et concrètes d'interdiction à l'encontre du législateur, déductibles de l'énoncé de l'alinéa 7 du Préambule de 1946. Sous cet angle, la jurisprudence constitutionnelle est peu éclairante du fait des rares censures. Dans la décision du 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, c'est en substance un dispositif législatif qui entraîne, de fait, l'interdiction d'exercice du droit de grève qui est jugé contraire à la Constitution<sup>46</sup>. Dans la décision du 28 juillet 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, le Conseil constitutionnel censure le dispositif législatif de retenue automatique de rémunération de certains agents publics en raison de la généralité de son champ d'application<sup>47</sup>. Alors qu'il a reconnu par ailleurs la constitutionnalité de principe du mécanisme de retenue sur rémunération en cas d'interruption du service ou d'inexécution des obligations de service, c'est le caractère général et absolu du dispositif qui justifie la censure. Un tel caractère fait apparaître le dispositif législatif comme un obstacle à l'exercice du droit de grève. Ces deux seules censures n'apportent que peu d'informations sur le noyau dur du droit de grève, si ce n'est que seul un dispositif législatif ayant pour effet de faire obstacle à l'exercice du droit de grève est jugé irrégulier par le juge constitutionnel. Seule la privation du droit de grève est ainsi censurée. Il faut toutefois rappeler que le Conseil constitutionnel admet en principe l'interdiction du droit de grève au nom du principe de continuité du service public, ce qui en l'occurrence annihile toute idée de noyau dur de ce droit.

La jurisprudence administrative est plus pauvre encore, le contentieux soumis aux juges administratifs étant tourné davantage vers des questions de compétences normatives pour régler le droit de grève, que sur celles de l'atteinte substantielle à l'exercice de ce droit.

---

<sup>43</sup> CC, n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 79 ; n° 87-230 DC, 28 juillet 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, cons. 12 ; n° 2007-556 DC, 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, cons. 11 ; n° 2008-569 DC, 7 août 2008, *Loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire*, cons. 9.

<sup>44</sup> CC, n° 2007-556 DC, 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, cons. 14 n° 2015-507 QPC, 11 décembre 2015, *Syndicat réunionnais des exploitants de stations-service et autres [Plan de prévention des ruptures d'approvisionnement de produits pétroliers outre-mer]*, cons. 10.

<sup>45</sup> CC, n° 2012-650 DC, 15 mars 2012, *Loi relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports*, cons. 10.

<sup>46</sup> CC, n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, cons. 5 et 6.

<sup>47</sup> CC, n° 87-230 DC, 28 juillet 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, cons. 10.

Toutefois, par un raisonnement *a contrario* et une lecture combinée avec la décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1979, l'arrêt du 27 février 1998, *Syndicat national des personnels de l'éducation surveillée-protection judiciaire de la jeunesse* comporte quelques éclairages sur les censures possibles d'une réglementation sur le droit de grève. Face à une circulaire réglementant ce droit, le Conseil d'Etat a jugé que « les dispositions de la circulaire attaquée, qui limitent le service minimum à assurer en cas de grève aux seules fonctions relatives au service éducatif auprès des tribunaux, à l'hébergement et au suivi en milieu ouvert des mineurs en situation difficile, n'autorisent nullement l'institution d'un service normal de nature à faire obstacle à l'exercice du droit de grève, mais fixent au contraire des limitations à l'exercice de ce droit justifiées par les exigences de la continuité du service public ». Il laisse ainsi entendre que la mise en place d'un service normal à l'occasion d'une grève, à l'instar de ce qu'avait censuré le Conseil constitutionnel dans la décision du 25 juillet 1979, méconnaîtrait l'existence de ce droit par la suppression pure et simple de son exercice auquel il conduit. De manière plus précise, le Conseil d'Etat considère que l'administration ne pouvait considérer qu'un agent public participant à un mouvement de grève était en position de disponibilité<sup>48</sup>. L'arrêt *Debaene* est encore significatif de l'attitude du Conseil d'Etat. Connu pour marquer la reconnaissance du droit de grève, il conduit à rejeter la requête du requérant qui a fait l'objet d'une sanction disciplinaire pour avoir exercé le droit de grève. Le paradoxe n'est pas qu'apparent.

Le Conseil d'Etat a même admis l'interdiction du droit de grève pour certains agents. Dans un arrêt du 10 juin 1977, *Syndicat CFDT des personnels en fonction à l'administration centrale du ministère de l'Agriculture*, le Conseil d'Etat a pu reconnaître la légalité d'une interdiction de l'exercice du droit de grève concernant les chefs de bureau de l'administration centrale du ministère de l'Agriculture (éditée par une note de service). Il a ainsi jugé « que l'exécution des tâches incombant aux chefs de bureau de l'administration centrale du ministère de l'Agriculture est, spécialement en cas de grève, un élément essentiel de la mise en œuvre des pouvoirs dévolus à l'autorité gouvernementale ; que, dans ces conditions, ces fonctionnaires doivent être regardés, dans leur ensemble, en considération de la nature de leur mission, qu'ils bénéficient ou non d'une délégation ministérielle de signature, comme investis d'une responsabilité particulière qui doit, compte tenu des nécessités de l'ordre public, être assumée sans discontinuité ; que, dès lors, le ministre de l'agriculture a pu légalement, par la note de service attaquée, prescrire notamment aux chefs de bureau de continuer à exercer leurs fonctions en cas de grève, quelle qu'en soit l'ampleur »<sup>49</sup>. Cette jurisprudence qui admet l'interdiction du droit de grève a été étendue aux chefs de bureau de l'administration centrale des affaires sociales<sup>50</sup>, aux chefs de bureau de préfecture<sup>51</sup> et, plus largement, aux « personnes assumant des responsabilités de direction ou d'encadrement ou à défaut les agents normalement appelés à les remplacer en cas d'absence »<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> CE, 19 juin 1981, *Secrétaire d'Etat aux postes et télécommunications*, n° 13975.

<sup>49</sup> CE, 10 juin 1977, *Syndicat CFDT des personnels en fonction à l'administration centrale du ministère de l'Agriculture*, n° 97691.

<sup>50</sup> CE, 22 novembre 1968, *Syndicat chrétien de l'administration centrale des affaires sociales*, n° 72940.

<sup>51</sup> CE, Ass., 7 juillet 1950, *Debaene*, précit.

<sup>52</sup> CE, sect., 13 juillet 1968, *Syndicat unifié des techniciens de l'office de radiodiffusion-télévision française*, n° 70458.

Il existe cependant un cas au moins dans lequel une interdiction du droit de grève, trop générale et permanente, a été censurée par le juge administratif. Dans un arrêt du 21 octobre 1970, *Syndicat général des fonctionnaires des impôts Force ouvrière, Syndicat national des agents de direction de contrôle et de perception des douanes de France et d'Outre-mer*, il a considéré qu'« il ne résulte pas de l'instruction que les nécessités de l'ordre public exigent, en cas de grève, la présence à leur poste de la totalité des inspecteurs principaux des douanes ; que dès lors, le ministre des finances et des affaires économiques, qui pouvait légalement refuser le droit de grève à certains inspecteurs principaux, a excédé ses pouvoirs en interdisant de façon absolue et permanente à tous les fonctionnaires de ce grade de faire grève »<sup>53</sup>.

Dès 1951, la Cour de cassation a pu dégager une norme minimale à partir de l'alinéa 7 du Préambule de 1946, interdisant que l'exercice du droit de grève puisse conduire à une rupture du contrat de travail. Dans un arrêt du 13 novembre 1996, *Direr c. Bolard*, elle a encore pu entreprendre une détermination autonome des titulaires du droit de grève constitutionnellement reconnu en jugeant « que, si la grève est la cessation collective et concertée du travail par des salariés en vue d'appuyer des revendications professionnelles et ne peut, en principe, être le fait d'un salarié agissant isolément, dans les entreprises ne comportant qu'un salarié, celui-ci, qui est le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelles, peut exercer ce droit constitutionnellement reconnu »<sup>54</sup>. La défense des revendications professionnelles, dans un contexte particulier, justifie que le droit de grève puisse être exercé de manière individuelle. La Cour a encore jugé, dans un arrêt du 12 novembre 1964, *Société nationales des chemins de fer français*, qu'en l'absence de réglementation sur les arrêts de travail à la SNCF, un arrêt de travail non fautif en lui-même s'appuyant sur une revendication professionnelle ne saurait être considéré comme abusif du seul fait de sa prétendue soudaineté dès lors qu'il n'était assujéti au respect d'aucun délai<sup>55</sup>.

L'incertitude du sens de l'énoncé de l'alinéa 7 du Préambule a permis de manière évidente aux juges de disposer d'un pouvoir d'appréciation considérable. Dans l'exercice de celui-ci, les tendances constatées laissent peu de place au doute : face aux défenseurs de l'intérêt général, certains diraient de l'ordre, que sont les juges administratif et constitutionnel, la Cour de cassation apparaît seule protectrice du droit de grève tel qu'il est reconnu par le Préambule. Le sens médian de l'alinéa 7 est le fait des premiers ; le sens fort, de la dernière. De là à déduire que le juge judiciaire est seul véritable gardien des droits et libertés du citoyen face aux juges administratif et constitutionnel défenseurs de l'Etat, il y aurait une surinterprétation et une généralisation

<sup>53</sup> CE, 21 octobre 1970, *Syndicat général des fonctionnaires des impôts Force ouvrière, Syndicat national des agents de direction de contrôle et de perception des douanes de France et d'Outre-mer*, n° 65845.

<sup>54</sup> Cass. soc., 13 novembre 1996, *Direr c. Bolard*, n° 93-42247.

<sup>55</sup> Cass. soc., 12 novembre 1964, *Société nationale des chemins de fer français*, Bull. n° 744.



malhonnête d'un constat ponctuel. A moins que l'on y trouve une piste de recherche à éprouver de manière plus systématique.