

Chambre des représentants
Commission des affaires sociales

Séance du mercredi 11 mai 2016

Exposé de M. Christian BEHRENDT

professeur de droit constitutionnel à l'Université de Liège et
à l'École royale militaire
assesseur à la section de législation du Conseil d'État

Introduction

Le droit de grève, pierre d'achoppement de la concertation sociale depuis près de deux siècles, n'a cessé de faire l'objet de diverses consécrationes normatives et d'interprétations jurisprudentielles et doctrinales. En droit belge cependant, il convient de remarquer que le texte suprême reste silencieux à son égard. Il a fallu attendre le droit européen et international pour que ce droit se stabilise à un échelon hiérarchiquement plus important que les lois éparses jusque là utilisées par les tribunaux.

Je me pencherai tout d'abord sur l'état du droit constitutionnel par rapport au droit de grève en particulier (1.), avant de l'examiner succinctement en droit européen et international, qui a véritablement consacré ce droit (2.). Ces normes internationales sont applicables par la Cour constitutionnelle en raison de l'effet direct de nombreuses de ces dispositions, ainsi que via la théorie dite de l'« ensemble indissociable ».

Je n'aborderai en détail ni le droit du travail, ni les règles de l'OIT ; des intervenants plus qualifiés se chargeront, j'en suis sûr, de les analyser plus en profondeur dans la suite de l'audition.

1. Droit constitutionnel

1.1. *Absence de consécration dans la Constitution*

On peut d'emblée relever que la Constitution belge *ne reconnaît pas* le droit de grève. Doctrine et jurisprudence sont, sur ce point, quasi unanimes. Le droit de grève aurait pourtant pu être rattaché à des dispositions constitutionnelles. Je songe tout particulièrement aux articles 27 (liberté d'association) et 23, al. 3, 1^o (droit à la négociation collective). Les deux dispositions se lisent comme suit :

Art. 27. Les Belges ont le droit de s'associer ; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive.

Art. 23 : Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. [...] Ces droits comprennent notamment :

1^o le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective [...].

Or, ni l'un ni l'autre de ces articles ne procure un fondement constitutionnel au droit de grève.

En effet, le premier article – l'article 27 – adopté dès 1831 par l'Assemblée constituante, poursuivait des objectifs très éloignés des questions de protection des travailleurs¹. Il n'affectait en outre pas « l'existence de lois antérieures mettant hors-la-loi les coalitions d'ouvriers et de compagnons »². Le temps et l'abolition de ces lois pénalisant la grève n'ont pas eu raison de cette lecture de l'article 27, article qui est donc resté résolument étranger à la thématique de la grève.

Le second article – l'article 23 – a été inséré dans le texte suprême en 1994³. L'objectif avoué de l'époque était alors de consacrer dans la Constitution certains droits fondamentaux, notamment déjà présents dans la Charte sociale européenne⁴. Néanmoins, il résulte des travaux préparatoires relatifs à l'insertion de la « négociation collective » parmi ces droits fondamentaux que ces termes ne visent pas à reconnaître – et ne visent dès lors pas non plus à constitutionnaliser – le droit de

¹ Voy. sur ce point E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de la Belgique*, Bruxelles, Société typographique belge, 1844, tome 2, not. p. 473.

² F. DORSSEMONT, « À propos des sources et des limites du droit de grève en Belgique » in *Droit de grève : actualités et questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 11.

³ Révision constitutionnelle du 31 janvier 1994, *Moniteur belge*, 12 février.

⁴ *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1991-1992, n^o 100 - 2/2^o, p. 2.

grève⁵. L'insertion du droit de grève avait certes été envisagée par le constituant, mais, chose notable, ce sont les syndicats eux-mêmes qui s'y étaient à l'époque opposés, par peur de voir ce droit ainsi cadencé⁶.

Par ailleurs, il est exact qu'une certaine doctrine a pu estimer le droit de grève comme implicitement compris dans l'article 23 de la Constitution⁷. Toutefois, ce courant de pensée est minoritaire et n'emporte pas notre adhésion.

C'est donc via le droit européen et international que le droit de grève va être, y compris par la Cour constitutionnelle, élevé au rang de droit fondamental.

1.2. *Utilisation d'autres droits fondamentaux en conflit avec certaines modalités du droit de grève*

Le droit constitutionnel n'est toutefois pas totalement absent des litiges concernant le droit de grève. Ceux-ci sont le plus souvent intentés par requête unilatérale devant le président du tribunal de première instance⁸. Au cours de ces affaires, il est principalement argué que certaines modalités de la mise en œuvre du droit de grève, tels les piquets de grève, entrent en conflit avec d'autres droits fondamentaux. Généralement, il s'agit du droit d'aller et venir, du droit de propriété, ou encore de la liberté d'entreprendre.

Face à ce contentieux, le président du tribunal de première instance est amené à opérer une balance entre les droits en présence ainsi qu'un contrôle de proportionnalité, contrôle dont les modalités sont depuis longtemps circonscrites par la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'État⁹. L'application de ce principe signifie que « le juge va ainsi se livrer à une balance entre les avantages attendus par le grévistes de leur action et, d'un autre côté, les désavantages encourus par les personnes appelées à subir les conséquences de la grève »¹⁰.

⁵ P. JOASSART, « Le droit au travail », in M. VERDUSSEN et N. BOMBLED (dir.), *Les droits constitutionnels de la Belgique*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1321 ; M. STROOBANT, « De sociale grondrechten naar belgisch recht, een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W. », in M. STROOBANT (dir.), *Sociale grondrechten*, Anvers, Maklu, 1995, p. 81 ; J. JACQMAIN, « Droit au travail, droit du travail », in R. ERGEC, *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 173.

⁶ F. DORSSEMONT, « À propos des sources et des limites du droit de grève en Belgique » in *Droit de grève : actualités et questions choisies*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 12.

⁷ F. DORSSEMONT et A. VAN REGENMORTEL, « Het recht op informatie en raadpleging », in G. VAN LIMBERGHEN et K. SALOMEZ (dir.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht – Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gand, Mys & Breesch, 2001, p. 286.

⁸ N. BEAUFILS, « Droit de grève en bref : principes de base et nouvelles tendances », *J.T.T.*, 2010, p. 133.

⁹ V. VANNES, *Le droit de grève*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 66 et s.

¹⁰ J. CLESSE, « Le statut juridique de la grève dans le secteur privé », in *La grève : recours aux tribunaux ou retour à la concertation sociale*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2002, p. 20.

Par ailleurs, et tout particulièrement lorsque l'on parle de grève dans les services publics, en ce compris les transports publics, il importe d'appliquer ce test de proportionnalité en tenant compte du principe de continuité des services publics dont l'administration est garante¹¹.

1.3. Répartition des compétences et service minimum

La compétence d'adopter des normes juridiques qui restreignent le droit de grève, et celles qui mettent en place un service minimum, a traditionnellement été considérée comme appartenant à la seule autorité fédérale, et ce en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, al. 5, 12^o, de la L.S.R.I. Cette position fut notamment défendue par la section de législation du Conseil d'État dans un avis rendu en 1991¹².

Cependant, en 2006, dans un avis rendu en assemblée générale¹³, le Conseil d'État a modifié son analyse en la matière ; au lieu d'une compétence exclusive du législateur fédéral, le Haut collège considère désormais qu'il appartient à chaque législateur (fédéral, communautaire ou régional) de définir les services minima – et donc les restrictions au droit de grève qui en résultent – dans les matières qui relèvent de ses compétences^{14 15}.

2. Droit européen et international

Plusieurs dispositions, tant en droit international qu'en droit européen reconnaissent le droit de grève. Ainsi, en droit international, le pacte de international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels invite les États à reconnaître le droit de grève, de même que les règles de l'OIT, que nos estimés collègues, spécialistes du droit social, évoqueront certainement. Pour ma part, je me concentrerai sur trois instruments qui pourront être invoqués à l'occasion d'un

¹¹ B. LOMBAERT, « La grève des fonctionnaires ou la lente émergence d'un droit fondamental », in *Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 517.

¹² C.E., avis n° 21.303/2, du 4 novembre 1991, *Moniteur belge*, 21 décembre, pp. 29404-29415.

¹³ C.E., avis n° 39.942/AG du 18 avril 2006, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2005-06, n° 51-604/003, spécialement les points 5 et 6.

¹⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, « Service minimum, réglementation de la grève et répartition des compétences », in F. KRENC *et al.* (dirs.), *Droit de grève : actualités et questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 130.

¹⁵ À propos de la thématique des prestations minimales en cas de « cessation concertée et volontaire de travail », voy. aussi la loi du 19 août 1948 « relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix » (*Moniteur belge*, 21 août), et en particulier ses articles 1^{er}, 2 et 2bis.

contentieux constitutionnel : la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) (2.), la Charte sociale européenne (3.) et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (4.). Mais avant de ce faire, il convient encore de faire une brève observation qui relative à la compétence de la Cour constitutionnelle (1.).

2.1. *Théorie de l'ensemble indissociable*

En effet, avant d'aborder plus précisément les normes européennes et internationales, il convient de rappeler les arrêts 136/2004 et 202/2004 de la Cour constitutionnelle – arrêts qui, comme on le sait, ont consacré la théorie dite de « l'ensemble indissociable »¹⁶. Cette théorie postule, pour reprendre les termes mêmes de la Cour, que :

« [...] lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues » (136/2004, B.5.4.).

Il résulte de cette jurisprudence que la Cour pourra donc tenir compte, dans son interprétation des articles 23 ou 27 de la Constitution, des normes européennes et internationales qui, elles, consacrent le droit de grève. Les dispositions sur lesquelles je vais me pencher ci-après sont donc toutes applicables au sein de l'ordre juridique belge, et peuvent, par le biais de la théorie de l'« ensemble indissociable », *indirectement* servir de normes de référence pour la Cour constitutionnelle.

La première d'entre elles est l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2.2. *L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme*¹⁷

Les libertés de réunion et d'association sont consacrées par l'article 11 de la CEDH, qui se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.
2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté

¹⁶ C.A., 22 juillet 2004, n° 136/2004 ; C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004.

¹⁷ Signée à Rome le 4 novembre 1950 et ratifiée par la Belgique le 14 juin 1955.

publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

La liberté de réunion implique le droit de se réunir, aussi bien dans un lieu public que privé, pour autant qu'il s'agisse d'une réunion pacifique. La liberté d'association suppose, quant à elle et en principe, l'absence totale d'autorisation de l'État et implique la liberté de ne pas s'associer¹⁸. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires pour une société démocratique à la sécurité nationale, à la santé publique, à la défense de l'ordre et la prévention des crimes, à la protection de la santé et de la morale.

L'article 11 garantit explicitement « le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ». À plusieurs reprises, la Cour européenne des droits de l'Homme a précisé que la liberté syndicale constitue une forme ou un aspect spécial de la liberté d'association¹⁹. Si, traditionnellement, les juges européens excluent du champ d'application de l'article 11 les modalités de l'exercice du droit syndical, certains changements se sont progressivement dessinés en ce qui concerne, notamment, le droit de conclure des négociations collectives.

Pour ce qui est du droit de grève en particulier, la Cour a été assez longtemps hésitante sur le rattachement de ce droit à l'article 11. Bien qu'il ne soit pas textuellement garanti par l'article 11 de la Convention, la Cour a fini par considérer que l'interdiction de faire grève apparaissait comme une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 11²⁰. Le droit de grève procure en effet un moyen efficace aux syndicats, eux-mêmes garantis par l'article 11, pour remplir leur rôle de protection des intérêts professionnels de leurs adhérents. Il se révèle dès lors d'une importance telle que la Cour se devait de le prendre en considération. Il s'agit donc bien d'une consécration *jurisprudentielle* – et non textuelle – du droit de grève. Ainsi, en 2009, dans l'arrêt *Enerji Yapi Yol Sen c. Turquie*, la Cour a jugé que :

¹⁸ J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme: Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, 6^e éd., Paris, LGDJ, 2015, p. 206.

¹⁹ CEDH, 27 octobre 1975, *Syndicat national de la police belge*, n° 30668/96 ; CEDH, 6 février 1976, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, n° 5589/72 ; CEDH, 6 février 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, n° 5614/72 (cité in J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 206, note 256).

²⁰ CEDH 10 janvier 2002, *Unison c. Royaume-Uni*, n° 53574/99 ; 27 juin 2002, *Fédération des syndicats de travailleurs offshore et autres c. Norvège*, n° 38190/97 (cité dans Jean-François RENUCCI, *op. cit.*, p. 206, note 263).

« ce qu'exige la Convention, c'est que la législation permette aux syndicats, selon les modalités non contraires à l'article 11, de lutter pour la défense des intérêts de leurs membres [...] La grève, qui permet à un syndicat de faire entendre sa voix, constitue un aspect important pour les membres d'un syndicat dans la protection de leurs intérêts²¹ »

Le droit de grève s'applique non seulement au secteur privé mais également au secteur public²². Toutefois, la Cour a précisé qu'une interdiction de faire grève qui est imposée à des *fonctionnaires investis de prérogatives d'autorité de l'État* ne viole pas nécessairement la liberté syndicale, pour autant que la loi nationale définisse clairement les catégories de fonctionnaires concernés²³. Par ailleurs, de manière plus générale, la Cour a également jugé que l'interdiction des grèves de solidarité ne viole pas nécessairement l'article 11 de la Convention²⁴.

2.3. L'article 6 de la Charte sociale européenne

La Charte sociale européenne, traité conclu au sein du Conseil de l'Europe, consacre en son article 6, § 4, le droit de grève²⁵. Elle prévoit en effet que les États reconnaissent « le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur. »²⁶

Ce droit est reconnu aux travailleurs, mais non aux organisations auxquelles ils s'affilient²⁷. La Charte ne définit pas le concept de grève, mais elle précise qu'il s'agit d'une action collective en cas de conflit d'intérêt²⁸.

Le droit de grève garanti par la Charte est un droit accessoire au droit de négociation collective. Par ailleurs, il n'est pas absolu. En effet, il s'accompagne de plusieurs limitations, la première découlant de l'article 6 lui-même. Celui-ci reconnaît le droit de grève « sous réserve des

²¹ CEDH, 21 avril 2009, *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie*, n° 68959/01. Cet arrêt renvoie aux arrêts *Schmidt et Dahlström c. Suède*, §§ 34 et 36, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, § 39, et *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, § 40, précités.

²² CEDH, 17 juillet 2007, *Satilmis et autres c. Turquie*, n°74611/01, § 74 ; CEDH, 27 novembre 2014, *Hrvatski Lijecnicki Sindikat c. Croatie*, n° 36701/09. Jean-François RENUCCI, *op. cit.*, p. 206, note 265.

²³ CEDH, 21 avril 2009, *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie*, précité.

²⁴ CEDH, 8 avril 2014, *R.M.T. c. Royaume-Uni*, n° 31045/10.

²⁵ La Belgique a ratifié la Charte sociale européenne le 16 octobre 1990 et la Charte sociale européenne révisée le 2 mars 2004, en acceptant 87 des 98 paragraphes de la Charte révisée dont l'article 6, § 4.

²⁶ C'est moi qui souligne.

²⁷ Comp. ci-après, avec l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

²⁸ M. JAMOULLE, *Seize leçons de droit constitutionnel sur le droit du travail*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1994, p. 261.

obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur ». Ensuite, l'annexe interprétative à la Charte, qui fait partie intégrante de celle-ci²⁹, prévoit qu'

« [i]l est entendu que chaque Partie peut, en ce qui la concerne, réglementer l'exercice du droit de grève par la loi, pourvu que toute autre restriction éventuelle à ce droit puisse être justifiée aux termes de l'article G ».

Cet article G de la Charte, qui figure dans sa Partie V, précise que des « restrictions ou limitations » ne sont admissibles que si elles ont été explicitement spécifiées dans les Parties I ou II de la Charte, ou si elles sont

« *prescrites par la loi* et (...) nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs ». ³⁰

Enfin, la majorité de la doctrine, de même que la jurisprudence³¹, estime que l'article 6, § 4, est *self executing*, c'est-à-dire doté d'un effet direct³². Telle est aussi mon opinion. En effet, au contraire de la plupart des autres normes de la Charte, cette disposition ne se contente pas d'encourager, de favoriser, de promouvoir, etc. mais reconnaît, de manière claire, précise et inconditionnelle, le droit de grève³³.

2.4. *L'article 28 de la Charte des droits fondamentaux*

Le droit de grève est également textuellement reconnu par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Depuis le traité de Lisbonne de 2009, la Charte a une valeur contraignante. Son article 28 dispose que :

« Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, *y compris la grève*³⁴. »

Ce texte est similaire à celui de l'article 6, § 4, de la Charte sociale européenne en ce qu'il consacre l'existence d'un droit à des actions collectives en cas de conflits d'intérêts et que ce droit a été

²⁹ Article N de la Charte.

³⁰ C'est moi qui souligne.

³¹ Voy. not. C.A., arrêt n° 62/1993 du 15 juillet 1993, et C.E., arrêt n° 52.424 du 22 mai 1995, *A.P.T.*, 1995, p. 228.

³² M. JAMOULLE, *op. cit.*, p. 261.

³³ *Ibid.*

³⁴ C'est moi qui souligne.

intégré dans le cadre du droit de négociation des conventions collectives de travail³⁵. Il s'en écarte cependant dans la mesure où il permet d'accorder le droit de grève aussi aux organisations représentatives des travailleurs et des employeurs³⁶, ce qui lui procure donc d'un champ d'application plus large³⁷. Toutefois, l'article 28 dit bien « Les travailleurs et les employeurs, *ou* leurs organisations respectives » et non « Les travailleurs et les employeurs, *et* leurs organisations respectives », de sorte que cette disposition n'oblige nullement les Etats membres de l'Union à reconnaître le droit de grève dans le chef des organisations syndicales elles-mêmes. Il nous semble donc demeurer exact d'affirmer qu'en droit belge, seuls les travailleurs bénéficient du droit de grève, à l'exclusion des organisations syndicales³⁸.

Tout comme dans les deux textes précédents, le droit de grève n'est pas absolu. D'abord, dans le cadre de l'article 28 de la Charte, ce droit est limité par le respect de la négociation collective et par les obligations qui découlent de ces négociations collectives. Ensuite, le droit à l'action collective peut être restreint pour assurer le respect des autres droits énoncés par la Charte³⁹. Enfin, ce droit est limité dans la mesure où il ne peut contrevenir aux autres dispositions du droit de l'Union, ou aux « législations et pratiques nationales ».

Par ailleurs, il convient de relever que la Charte reconnaît, en son article 72, le droit à la liberté de réunion et d'association, dans des termes quasi identiques à ceux de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

En guise de conclusion

Malgré l'absence de consécration textuelle du droit de grève dans la Constitution, on peut constater que ce dernier est *bel et bien présent* dans l'ordre juridique belge au travers des obligations que nous avons contractées sur le plan européen et international. À ce titre, il s'impose à toutes les juridictions (conformément à la jurisprudence *LeSkei*), qu'elles soient judiciaires ou

³⁵ V. VANNES, *Le droit de grève*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 238.

³⁶ Ceci à la différence de l'article 6, § 4, de la Charte sociale européenne qui, lui, nous l'avons vu *supra*, ne reconnaît le droit de grève qu'aux seuls travailleurs et non à leurs organisations représentatives.

³⁷ V. VANNES, *Le droit de grève*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 238.

³⁸ Cette affirmation se situe dans la droite ligne du grand arrêt de principe rendu dans le domaine du droit de grève, à savoir l'arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 1981 (*Pas.*, 1982, I, p. 531) et des conclusions de l'avocat général LENAERTS qui le précèdent (ces conclusions n'ont pas été publiées à la *Pasicrisis* mais peuvent être trouvées au *R.W.*, 1981-1982, col. 2525-2550, avec note de M. RIGAUX).

³⁹ V. VANNES, *Le droit de grève*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 238.

administratives. Quant à la Cour constitutionnelle, elle a pleinement reconnu l'applicabilité de ces textes à son contentieux via le concept de l'« ensemble indissociable ».

Mais surtout, ces normes s'imposent aux différents *législateurs* du pays – dont bien entendu le législateur fédéral – dans la limite de leurs compétences. Ce dernier doit donc veiller, lors de son activité normative, à respecter ce droit, et ce, sous le contrôle – le cas échéant – de la Cour constitutionnelle.

* *

*