

RCC

REVUE

CONSTITUTION ET CONSOLIDATION

DE L'ÉTAT DE DROIT DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN
AFRIQUE

NUMÉRO SPÉCIAL

ÉDITORIAL

ACTES DU COLLOQUE

« LA COUR CONSTITUTIONNELLE BÉNINOISE, ENTRE RUPTURE ET CONTINUITÉ »

Rapport Général

Oumarou NAREY

Professeur Titulaire de Droit Public (Page 7)

Justice constitutionnelle et évolution jurisprudentielle

Mathieu DISANT, Agrégé des Facultés de droit

Professeur à l'Université Lyon Saint-Etienne (France)

Directeur du CERCRID - UMR CNRS

Expert international (Page 31)

L'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève à la lumière du droit comparé

Épiphane SOHOUËNOU, Agrégé des Facultés de droit

Université d'Abomey-Calavi (Page 51)

Juridictions constitutionnelles et normes de référence

Dandi GNAMOU, Professeure Titulaire

Agrégée des facultés de droit, Juge à la Cour suprême du Bénin (Page 75)

L'impératif constitutionnel

Adama KPODAR, Professeur Titulaire de Droit Public

Agrégé de Droit Public et de Science Politique Université de Kara (TOGO) (Page 101)

Évolution des normes de référence constitutionnelles dans la pratique du Conseil constitutionnel algérien

Modérateur Ada Mohamed DJELLOUL

Membre du Conseil constitutionnel d'Algérie (Page 127)

Réflexions sur les changements de cap procédural : vers une Cour plus performante ?

Ibrahim David SALAMI, Professeur titulaire

Agrégé en droit public, Avocat au Barreau du Bénin (Page 131)



République du Bénin

Cour Constitutionnelle

REVUE
RCC **CONSTITUTION** ET
CONSOLIDATION
ET L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE



DOCTRINE
CHRONIQUES
JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE
ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

2019 N° 001 / Semestriel

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

BEDI CONSUTING

00229 96 47 40 21

Cotonou - Bénin

ISSN : 1840-9687

Dépot légal : n° 11573 du 30 août 2019

3^{ème} trimestre Bibliothèque Nationale

Distribution : +00229 21 31 14 59

Droits de reproduction, de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.
(Loi n° 2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins
en République du Bénin)

L'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève à la lumière du droit comparé

Épiphané SOHOUÉNOU,
Agrégé des Facultés de droit
Université d'Abomey-Calavi

Dans ses *Blasphèmes judiciaires*¹, Charles Dumercy a écrit, entre autres, que « *les recueils de jurisprudence sont aussi nécessaires que les journaux de modes* ». Par-delà son caractère osé, la comparaison souligne le dynamisme de la jurisprudence, c'est à dire de l'« *ensemble des solutions apportées par les décisions de justice* »² dans différentes matières. L'idée vaut aussi pour la Cour constitutionnelle du Bénin dont la jurisprudence traduit, y compris en matière de droit de grève, une évolution qui mérite d'être analysée à la lumière du droit comparé, autrement dit, des solutions apportées dans d'autres États, notamment par le juge et le législateur³. Le choix du sujet est probablement lié aux décisions rendues par cette juridiction relativement au droit de grève dès le début de sa mandature en cours et aux controverses qu'elles ont suscitées.

¹ DUMERCY (C.), *Blasphèmes judiciaires*, Paris, Larcier, 1908, XXIV.

² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} éd., Paris, PUF, 2014, p. 589.

³ *Ibidem*, p. 374.

Comme le constatent le Pr Bertrand Mathieu et d'autres, « la reconnaissance du droit de grève laisse le plus souvent entière la question de la définition »⁴ de ce droit. Il en est ainsi au Bénin où le droit de grève n'est pas défini, formellement et explicitement, par la Constitution. Mais une définition de la grève peut déjà se déduire d'une lecture combinée des articles 1^{er} et 7 de la loi n° 2001-09 du 21 juin 2002 modifiée portant exercice du droit de grève⁵. Mieux, il ressort de la loi n° 2015-18 du 1^{er} septembre 2017 portant statut général de la fonction publique que la grève est « une cessation collective et concertée du travail décidée par les travailleurs en vue d'obtenir la satisfaction de leurs revendications d'ordre professionnel »⁶.

Il s'agit là d'une « définition traditionnelle et communément admise de la grève »⁷. Cependant, cette définition est contestable notamment parce que, en soulignant la nécessité d'une action concertée, elle occulte le caractère fondamentalement individuel du droit grève, confirmé, entre autres, par la consécration jurisprudentielle d'hypothèses exceptionnelles de grève individuelle dans quelques États⁸. En réalité, la grève est un droit « protéiforme »⁹. Même si sa « nature particulière », consacrée en France par l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946 et

⁴ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1997, n°13, p. 310. (<https://doi.org/10.3406/aijc.1998.1467> https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1998_num_13_1997_1467 consulté en septembre 2019).

⁵ Loi n° 2001-09 du 21 juin 2002 portant exercice du droit de grève modifiée par la loi n° 2018-34 du 5 octobre 2018. Cette définition, souvent reprise avec quelques variantes, tire sa source lointaine de CE français, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, Rec. p.33.

⁶ *Ibidem*, art. 50, alinéa. 2.

⁷ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit., p. 316.

⁸ Cf. notamment en France C. cass., Soc., 29 mars 1995, Bull. n° 111, n°93-41863 et CAA de Marseille, 1^{re} chambre, 18 juin 1998, Mlle Thomas, n°96MA10733.

⁹ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit., p. 311.

affirmée par le Conseil constitutionnel en 2007¹⁰, est, selon une formule de Laurence Gay, « *totalelement gommée* »¹¹, le droit de grève conserve une certaine spécificité dont il est possible de rappeler quelques facettes. Ainsi que cela vient d’être annoncé, la grève est un droit individuel s’exerçant en principe collectivement¹². Elle est présentée par le Pr Hélène Sinay comme la « *dramatisation [du] dialogue* » social, « un *phénomène de force (...) saisi dans les mailles du droit* », comportant tant une dimension positive qu’une dimension négative, « *à la fois, une liberté publique (...) et un droit apparenté aux droits économiques et sociaux* »¹³.

Le thème du panel auquel se rattache la présente communication porte sur les revirements majeurs de la jurisprudence de la 6^{ème} mandature. Mais, pour l’analyse de l’évolution de la jurisprudence de la Cour, il est préférable de considérer celle-ci comme une institution unique et continue dans le temps, par-delà ses mandatures successives. Au bénéfice de cette observation, l’analyse de l’évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève, depuis sa création, à la lumière du droit comparé est intéressante à plus d’un titre. Sur le plan théorique, elle peut contribuer à la systématisation de la connaissance de la jurisprudence de la Cour. Sur le plan politique, elle est de nature à éclairer les débats passionnés que suscitent quelques décisions de cette Haute juridiction. En tout état de cause, l’analyse de l’évolution de la jurisprudence de la Cour

¹⁰ Cons. Const. français, n° 2007-556 DC du 16 août 2007.

¹¹ GAY (L.), « Droit de grève et liberté syndicale dans la jurisprudence constitutionnelle : des libertés “particulières” », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel français*, n°45, 2014, p. 36.

¹² MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit., p. 318.

¹³ SINAY (H.), « Grève » in *Encyclopédie Universalis* (disponible à l’adresse URL : universalis.fr/encyclopedie/greve/#i0).

constitutionnelle du Bénin en matière de grève peut permettre de répondre à la question principale suivante : dans quel sens l'évolution s'opère-t-elle ? Dans le contexte du présent colloque, cette interrogation en appelle deux autres, plutôt alternatives, à savoir : l'évolution de la jurisprudence visée traduit-elle une continuité ? À l'opposé, consacre-t-elle une rupture ?

Il convient de préciser la démarche adoptée pour répondre à ces interrogations. En premier lieu, en raison de la formulation du sujet, l'approche est comparative. Mais, la comparaison n'a d'ambition d'exhaustivité, ni par rapport aux points de comparaison, ni par rapport aux référentiels possibles. Elle vise simplement à établir qu'il existe une pluralité de positions législatives et jurisprudentielles sur la grève, sans la prétention d'en présenter telle ou telle comme étant meilleure aux autres. En deuxième lieu, la démarche est rétrospective en ce qu'elle consiste à analyser l'œuvre jurisprudentielle révolue de la Cour. En troisième lieu, elle est aussi prospective car, à partir des données de l'analyse rétrospective, elle explore les perspectives.

A priori, le sujet conduit à traiter de l'interprétation de l'article 31 de la Constitution du 11 décembre 1990, qui garantit le droit de grève, et surtout de la portée du pouvoir d'organisation et de réglementation qu'il reconnaît au Parlement en la matière. Toutefois, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin sur la grève va au-delà de cette question. À l'analyse, il apparaît que l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève a deux dimensions : bien que comportant des éléments de continuité (I) elle est jalonnée de plusieurs ruptures (II).

I. LA CONTINUITÉ

La continuité n'est pas comprise ici au sens d'absence d'interruption dans l'office du juge comme a pu l'entendre le Pr Dominique Rousseau dans une chronique jurisprudentielle²⁴. Elle est envisagée plutôt comme une constance dans les positions adoptées par la Haute juridiction. Ainsi comprise, la continuité s'applique à deux champs : la « *fondamentalité* » du droit de grève d'une part (A), les modalités d'exercice de ce droit et de son contrôle d'autre part (B).

A. La “fondamentalité”

Au Bénin, la Cour constitutionnelle affirme la valeur constitutionnelle du droit de grève et en tire des conséquences :

- « *que ces dispositions affirment expressément la valeur constitutionnelle du droit de grève* » (DCC 95-026 du 11 juillet 1995) ;
- qu'une correspondance menaçant de sanction d'éventuels grévistes « *constitue une négation du droit de grève tel que garanti par l'article 31 de la Constitution ; que dès lors il y a violation de la Constitution* » (DCC 03-004 du 18 février 2003 LAWANI Amidou).

²⁴ PAVIA (M.-L.) et ETIEN (R.), « Jurisprudence constitutionnelle : le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés », *La revue administrative*, n° 245, 1988, pp. 437-447.

La Haute juridiction affirme même la valeur fondamentale du droit de grève :

- « *que ce droit, [...] fondamental [...] est consacré par l'article 31* » de la Constitution (DCC 11-065 du 30 septembre 2011 Président de la République et Louis VLAVONOU) ;
- « *qu'il résulte de [l'article 31 de la Constitution] que le droit de grève est un droit fondamental* » (Décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018) ;
- « *que le droit de grève est un droit fondamental reconnu et garanti par l'État* » (DCC 18-003 du 22 janvier 2018 Akouégnon DOSSOU-KOKO, D. Paul ASSOGBA).

Selon le professeur Jean-Marie Denquin, la « *fondamentalité* » est l'expression de l'objet trinitaire et cependant unique du droit constitutionnel, le « *principe et (la) source jaillissante des droits fondamentaux* »²⁵.

Mais, comme chacun le sait, il existe une diversité de définitions du qualificatif fondamental appliqué aux droits et qui est, selon certains auteurs, « *instrumentalisé en mot-valise fourre-tout* »²⁶. L'expression « *droit fondamental* » sert ainsi à désigner, selon le cas, « *les droits de l'homme ; [...], les droits universels, [...] les droits consacrés par la Constitution et les conventions internationales*

²⁵ DENQUIN (J.-M.), « L'objet du droit constitutionnel : État, Constitution, Démocratie ? » in TROPER (M.), CHAGNOLLAUD (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 1, Paris, Dalloz, 2012, p. 62.

²⁶ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 465.

[dans une] conception positiviste, (les) bases de la vie en société dotées d'une valeur intrinsèque première et d'une prééminence naturelle »²⁷. La grève est bien un peu de tout cela. En France, elle :

- est, pour le professeur Bertrand Mathieu, « une réalité sociale préexistante »²⁸ ;
- correspond à l'un des principes dits particulièrement nécessaires à notre temps ;
- est appréhendée par plusieurs juridictions comme une « liberté publique de valeur constitutionnelle »²⁹.

Amnesty international la présenterait comme l' « une des cinq libertés permettant de considérer qu'un État est démocratique »³⁰.

En dehors de la valeur constitutionnelle, voire fondamentale du droit de grève, la Cour constitutionnelle du Bénin adopte une position relativement constante sur les modalités d'exercice de ce droit et de son contrôle.

²⁷ *Idem*.

²⁸ Il en est ainsi dans plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin citées *supra*.

²⁹ LORENZO (J.), *Le principe de proportionnalité et le droit de grève : la recherche d'un équilibre juste entre intérêts divergents*, Mémoire de Master 2, Université de Nantes, 2013, p. 12.

³⁰ *Idem*.

B. Les modalités de l'exercice et de contrôle du droit de grève

La Cour constitutionnelle affirme la constitutionnalité du préavis de grève : « *l'ordonnance précitée, en exigeant un préavis avant le déclenchement de toute grève dans le secteur public, n'a fixé qu'une modalité d'exercice du droit de grève ; que cette modalité préalable doit être appréciée comme une protection des intérêts des usagers des services publics face à la grève ; que dès lors, l'obligation de déposer un préavis de grève n'est contraire à aucune disposition constitutionnelle* » (DCC 95-026 du 11 juillet 1995 Me YANSUNNU Magloire représentant la CSTB, le SYMEMP, le SYNESTP, la FENSSAMEV).

La Haute juridiction affirme la possibilité de sanction pour grève irrégulière : « *que l'exercice irrégulier de ce droit peut constituer une faute de nature à justifier une sanction* » (DCC 95-026 du 11 juillet 1995). Elle juge conforme à la Constitution et à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, l'article 12 de l'ordonnance n° 69-14 du 19 juin 1969 instituant des retenues sur traitement pour fait de grève. Toutefois, l'argumentaire qui sous-tend cette décision est relativement faible puisqu'il tient en ces mots : « *la rémunération du travail [...] est une matière légiférée* » (DCC 95-026 du 11 juillet 1995). De ce point de vue, l'avis n° 01-HCC/A V du 6 avril 2005 de la Haute Cour constitutionnelle de la République de Madagascar est exemplaire en ce qu'elle fonde, de manière plus convaincante, les retenues sur traitement pour fait de grève sur le principe de comptabilité dit du service fait :

« qu'en cas d'interruption du service ou d'inexécution des obligations du service du propre fait de l'agent public, il doit être procédé à une retenue sur sa rémunération au prorata temporis de l'interruption ; qu'il s'agit là d'une application des règles de la comptabilité publique relatives à la liquidation du traitement ;

que la mesure de retenue n'a pas le caractère de sanction, la constatation de l'inexécution du service n'impliquant aucune appréciation du comportement personnel de l'agent comme dans le cadre d'une procédure disciplinaire ;

qu'il en résulte qu'en cas d'arrêt de travail pour fait de grève, le fonctionnaire n'a pas droit à rémunération dès lors que l'inexécution de ses obligations est suffisamment manifeste ;

Considérant, par conséquent, que la retenue sur traitement est une mesure de nature et de portée comptable ne pouvant en aucun cas porter atteinte au droit de grève ».

Toujours est-il qu'au Bénin, la question a évolué puisque, dans la loi de 21 juin 2002 modifiée, un lien est désormais établi entre les retenues et le mobile de la grève³¹.

La Cour constitutionnelle reconnaît également la faculté pour le législateur d'interdire certaines formes de grève : *« la grève tournante est, par sa nature, particulièrement nocive dans ses effets, dans la mesure où elle désorganise au maximum le service*

³¹ Au Bénin depuis 2002, un lien est établi par le législateur entre la nature de la grève et les retenues sur traitement pour fait de grève. Cf. article 25 de la loi n°2001-09 du 21 juin 2002 modifiée par la loi n°2018-34 du 5 octobre 2018, déjà citée.

« L'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève à la lumière du droit comparé »

public ou l'entreprise; que l'intérêt général devant être également protégé, le législateur a fait le choix de prohiber cette forme de grève; qu'il y a lieu de déclarer les dispositions de l'article 5 non contraires à la Constitution » (DCC 95-026 du 11 juillet 1995).

Par ailleurs, conformément à une jurisprudence quasi constante, la Cour constitutionnelle se déclare incompétente pour « *apprécier [...] les conditions d'exercice du droit de grève [, en l'espèce la réquisition, au motif] qu'une telle appréciation relève du contrôle de légalité* » (DCC 08-040 du 4 mars 2008 Serge Roberto PRINCE AGBODJAN ; DCC 13-099 du 29 août 2013 Me Marie-Élise GBEDO).

La continuité observée sur ces différents éléments de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au droit de grève tranche avec les ruptures observées dans la même jurisprudence sur d'autres volets de ce droit.

II. LES RUPTURES

Depuis son installation, la Cour constitutionnelle du Bénin a rendu au minimum une quinzaine de décisions touchant plus ou moins directement au droit de grève. Les décisions en question traduisent plusieurs ruptures, c'est-à-dire des revirements jurisprudentiels successifs, autrement dit des remises en cause de positions antérieurement adoptées. Ces ruptures ont une double portée : elles sont l'expression d'une quête manifestement inachevée (A) qui est elle-même le reflet d'un droit comparé incertain (B).

A. Une quête manifestement inachevée

S'il était permis de comparer l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle à une pièce de théâtre, celle-ci s'est jusqu'à présent jouée en quatre actes correspondant respectivement à l'absolutisation (Acte 1), à la relativisation (Acte 2), à la re-absolutisation (Acte 3) et à la re-relativisation du droit de grève (Acte 4).

Acte 1 : L'absolutisation du droit de grève

L'affirmation du caractère absolu du droit de grève résulte de la décision DCC 06-034 du 4 avril 2006, Président de la République :

« la Constitution ne prévoit aucune exception au droit de grève pour telle ou telle catégorie » ;

« le droit de grève ainsi proclamé et consacré par la Constitution du 11 décembre 1990 est un droit absolu au profit de l'ensemble des travailleurs dont les citoyens en uniforme des Forces Armées » ;

« le législateur ordinaire ne pourra porter atteinte à ce droit. Il ne peut que dans le cadre d'une loi en tracer les limites, et, s'agissant des militaires, opérer 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 ».

« L'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève à la lumière du droit comparé »

Mais, la Haute juridiction est assez vite passée à une autre logique, celle de la relativisation du droit de grève.

Acte 2 : La relativisation du droit de grève

Le caractère relatif du droit de grève est affirmé dans la Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée : *« que ce droit, bien que fondamental et consacré par l'article 31 [de la Constitution] n'est pas absolu [...] qu'en raison de ce principe, les limitations apportées au droit de grève peuvent aller jusqu'à l'interdiction dudit droit »*.

Il s'agit là d'une position nouvelle, diamétralement opposée à celle de la décision DCC 06-034 du 4 avril 2006. En réalité, ce premier revirement sur la question en préfigurait une autre correspondant à un retour à la position initiale d'absolutisation du droit de grève.

Acte 3 : La "re-absolutisation" du droit de grève

La Haute juridiction revient à sa position initiale dans la décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018 :

« qu'il résulte de [l'article 31 de la Constitution] que le droit de grève est un droit fondamental dont l'exercice est enfermé dans des conditions fixées par le pouvoir législatif » ;

« qu'il ressort de la lecture combinée et croisée de ces dispositions que seul le constituant peut interdire l'action syndicale et le droit de grève, le législateur n'étant habilité qu'à encadrer leur exercice ».

Cette nouvelle (ancienne) position est réaffirmée, notamment dans la décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018 :

« que dans sa décision DCC 06-034 du 4 avril 2006, s'agissant de l'interdiction du droit de grève aux personnels militaires des Forces armées béninoises, la Cour a dit et jugé que la Constitution ne prévoit aucune exception au droit de grève pour telle ou telle catégorie ; que le législateur ordinaire ne pourra porter atteinte à ce droit ».

Ces décisions traduisent un retour explicite à la jurisprudence de 2006 malgré la citation de larges extraits de la décision du 30 septembre 2011 qui l'avait remise en cause. La position adoptée au terme de ce deuxième revirement est réaffirmée dans plusieurs décisions :

- *« que [...] l'Etat [...] peut, par une loi, déterminer les conditions d'exercice. Cette disposition constitutionnelle ne prescrit donc pas la suppression du droit de grève aux travailleurs qui qu'ils soient, mais sa régulation ou son aménagement »* (Décision DCC 18-003 du 22 janvier 2018 Akouègnon DOSSOU-KOKO, D. Paul ASSOGBA) ;
- *« la Cour, dans sa décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018, rappelée par sa décision DCC 18-003 du 22 janvier 2018, a*

« L'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève à la lumière du droit comparé »

dit et jugé que "seul le constituant peut interdire l'action syndicale et le droit de grève, le législateur n'étant habilité qu'à encadrer leur exercice" ; qu'il en découle que toute disposition législative ou réglementaire qui interdit le droit de grève ou l'action syndicale est contraire à la Constitution » (Décision DCC 18-004 du 23 janvier 2018 Président de la République).

Pourtant, quelques mois plus tard, la Cour constitutionnelle a affirmé le contraire en relativisant à nouveau le droit de grève.

Acte 4 : " La re-relativisation "

Dans sa décision DCC 18-141 du 28 juin 2018, la Cour constitutionnelle du Bénin, a jugé que :

- *« si un droit fondamental est reconnu à la personne par la Constitution ou une convention internationale, il n'est contraire ni à la Constitution, ni à cette convention internationale que le législateur en restreigne voire interdise l'exercice lorsque ladite Constitution ou convention en pose le principe et que cette restriction ou interdiction vise à protéger l'intérêt général et réaliser un impératif constitutionnel » ;*
- *« son exercice intervient dans le cadre de la loi qui peut le restreindre voire l'interdire ».*

Quelques tendances se dégagent de cette brève rétrospective. En premier lieu, la valeur constitutionnelle du droit de grève

n'est jamais remise en cause par la Haute juridiction. En deuxième lieu, les revirements correspondent généralement à des changements dans la composition de la Cour à la faveur de l'installation de nouvelles mandatures. En troisième lieu, chaque position adoptée est sous-tendue par des arguments juridiques plus ou moins solides. En quatrième lieu, aucune position ne conteste la compétence du législateur, voire de l'Administration pour réglementer ou organiser le droit de grève. La seule question discutée réside dans l'étendue et les limites de ce pouvoir. Les positions alternativement adoptées par la Cour sont si opposées qu'un compromis paraît improbable, même si la Cour elle-même semble désormais éviter d'utiliser les qualificatifs « absolu » et « relatif ». Mais le débat n'est probablement pas achevé car il a pu diviser le Parlement lui-même : « *un groupe de travail (...) a été constitué. Une tendance majoritaire au sein de ce groupe de députés dont la Présidente de la Commission des lois, soutient à tort que l'article 31 de la Constitution fait du droit de grève un droit absolu* » (Contenu du recours ayant conduit à la décision DCC 14-179 du 22 septembre 2014 Valère TCHOBO et consorts). Il n'est donc pas exclu qu'une autre mandature de la Cour revienne sur la position adoptée par celle-ci depuis juin 2018.

Cette quête, manifestement inachevée, d'une position jurisprudentielle lisible sur le droit de grève est un miroir du droit comparé qui ne peut pas être d'un grand secours parce qu'il est lui-même assez incertain.

B. Un droit comparé incertain

Le droit comparé relatif au droit de grève est assez incertain en ce qu'il est traversé par les deux courants rejoignant les deux positions alternativement adoptées par la Cour constitutionnelle du Bénin à savoir l'absolutisation du droit de grève (a) et la relativisation du droit de grève (b).

1. L'absolutisation

Un courant de pensée postule que le droit de grève est absolu : le Parlement ne peut pas, sous le prétexte de le réglementer, restreindre ce droit au point de l'interdire. Sans être la plus répandue, la thèse de l'absolutisation du droit de grève a des expressions en droit comparé. Cette position est explicitement affirmée dans certaines décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin relatives au droit de grève. Elle est appliquée par la même juridiction à d'autres droits. Il en est ainsi de la liberté d'association dans la décision DCC 33-94 du 24 novembre 1999 Joseph Houessou GNONLONFOUN :

- *« que la Cour constitutionnelle, a proposé non pas l'interdiction, mais une limitation de l'exercice de la liberté d'association de ses membres »*
- *« qu'il s'agit d'une liberté garantie ; que si le législateur peut en limiter l'exercice en l'organisant, il ne saurait la supprimer ou l'annihiler ».*

Au bénéfice de de raisonnement, la Cour a déclaré contraire à la Constitution l'article 2, 4^{ème} tiret du décret n° 94-11 du 26 janvier 1994 portant obligations des membres de la Cour constitutionnelle aux termes duquel « *les membres de la Cour constitutionnelle s'interdisant, en particulier pendant la durée de leurs fonctions, d'adhérer à un parti ou groupement politique, le cas échéant, ils doivent justifier de leur démission du parti ou du groupement politique avant leur installation ou la poursuite de l'exercice de leurs fonctions* ». En conséquence, l'interdiction d'adhésion aux partis politiques, initialement envisagée comme devant s'imposer aux membres de la Cour constitutionnelle, est considérée comme inconcevable³² en raison du caractère absolu du droit d'association³³.

Alors qu'elle a remis en cause deux fois la conception absolutiste du droit de grève, la Cour n'est, semble-t-il, jamais revenue sur sa position relative à la liberté d'association. En l'état actuel de la jurisprudence de la Haute juridiction, le maintien de cette position peut être interprétée comme suit : aucun droit fondamental n'est absolu, sauf la liberté d'association, qui profite aux membres de la Cour. Une telle situation est de nature à faire douter de l'impartialité de celle-ci.

³² Le décret semble n'avoir jamais été mis en conformité avec la décision de la Cour : le texte publié sur le site de la Haute juridiction comporte le texte initial avec la mention « (Cette partie a été déclarée non conforme à la Constitution par la Décision DCC 33-94 du 14 novembre 1994 publiée ci-après) ».

³³ Même si elle est évoquée dans la décision de la Cour, la nature décrétale de l'acte dans lequel l'interdiction avait été envisagée n'est pas déterminante puisque la Cour juge « qu'il s'agit d'une liberté garantie ; que si le législateur peut en limiter l'exercice en l'organisant, il ne saurait la supprimer ou l'annihiler ; qu'en tout état de cause, eu égard à la hiérarchie des normes, un décret ne peut interdire l'exercice d'une liberté ou d'un droit reconnu et garanti par la Constitution ».

Quoiqu'il en soit, lorsqu'elle n'est pas expressément affirmée comme ce fut le cas deux fois par le passé dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin, l'absolutisation du droit de grève peut se déduire d'une interprétation téléologique de certains textes constitutionnels. En effet, dans plusieurs États, la Constitution exclut du bénéfice « *de l'exercice du droit de grève quelques catégories de personnel, pour des raisons impérieuses de sécurité ou relatives à la continuité des services publics* »³⁴. Il en est ainsi, par exemple, en Grèce et en République tchèque pour les magistrats, les membres des forces armées et des corps de sécurité ainsi que, dans la Constitution tunisienne de 2014 pour l'Armée nationale, les Forces de sécurité intérieure et les Douanes.

Il est possible d'affirmer que, dans ces cas, le constituant se charge de formuler lui-même les interdictions au droit de grève parce qu'il considère que, autrement, celles-ci ne pourraient pas l'être par le législateur ordinaire, à moins d'une habilitation subsidiaire explicite. Il en découle que, logiquement, en dehors des personnels exclus par le constituant lui-même, tous les autres devraient pouvoir bénéficier du droit de grève sans que sa réglementation éventuelle conduise à l'interdire, un peu comme ce droit était absolu pour tous les personnels non visés par l'interdiction énoncée dans la Constitution.

À la thèse de l'absolutisation du droit de grève, affirmée de manière explicite ou non, s'oppose celle de la relativisation du même droit.

³⁴ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit. p. 321.

2. La relativisation

La relativisation du droit de grève est probablement la thèse la plus répandue. Elle consiste à reconnaître au législateur, dans le cadre de la réglementation de ce droit, des pouvoirs si étendus qu'il puisse priver du droit de grève certaines catégories de personnels pour en assurer la conciliation avec d'autres droits de même valeur. L'habilitation du législateur à priver du droit de grève certaines catégories de personnels figure plus ou moins explicitement dans certaines Constitutions (Mauritanie 1994, Burundi 2005, Madagascar, etc.).

À défaut d'habilitation formelle, le juge constitutionnel interprète la loi fondamentale dans ce sens. Trois exemples permettront de confirmer cette tendance d'un point de vue jurisprudentiel. D'abord, le Conseil constitutionnel du Sénégal juge « *que ni la liberté syndicale, ni le droit de grève ne sont absolus [...] que ni la liberté syndicale, ni le droit de grève ne peuvent avoir une portée absolue ; que le législateur est habilité à limiter ou à interdire leur exercice notamment en cas d'impérieuse nécessité* » (Décision n° 2-C-2013 du 18 juillet 2013). De même, la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar décide que « *“les libertés fondamentales sont [garanties] par la Constitution et leur exercice est organisé par la loi” ; que d'après l'article 10 de la Loi fondamentale, elles peuvent être limitées par le respect des libertés et droits d'autrui, et par l'impératif de sauvegarde de l'ordre public, de la dignité nationale et de la sécurité de l'État* » (Décision n° 01-HCC/D2 du 21 octobre 2015 relative à des requêtes aux fins d'exception d'inconstitutionnalité de l'article 225 alinéa 2 du Code du travail). Dix ans plus tôt, elle avait déjà

estimé que *« le droit de grève ne constitue pas une liberté absolue, les conditions de son exercice étant nécessairement délimitées par la loi »* (Avis n° 01-HCC/AV du 6 avril 2005). Enfin, hors du continent africain, la Cour constitutionnelle allemande juge que *« l'interdiction du droit de grève aux fonctionnaires fait partie intégrante des principes traditionnels (...) tels qu'ils sont constitutionnalisés par l'article 33 al. 5 de la Loi fondamentale »*³⁵.

À travers leurs critiques vis-à-vis de l'absolutisation du droit de grève, de nombreux auteurs épousent également la thèse de la relativisation de ce droit. Ils affirment ainsi notamment :

- que si *« les lois fondamentales [africaines] consacrent expressément [le droits syndical et de grève], [elles] prennent soin de spécifier qu'ils s'exercent dans «les conditions fixées par la loi» »* (Professeur René Degni-Segui)³⁶ ;
- que *« comme tous les droits fondamentaux, [la liberté syndicale et le droit de grève] ne sont pas absolus »* (Professeur Alexis Essono-Ovono)³⁷ ;
- que *« “l'absolutisation” du droit de grève [est condamnable] comme [l'est] celle de tout droit ... car, en définitive, ... l'“absolutisation” [...] est, par nature, contraire aux grands principes de la Constitution »* (Professeur Léo Hamon)³⁸ ;

³⁵ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit., p. 321.

³⁶ Cité par SOHOUÉNOU (E.), « La justice constitutionnelle et le droit de grève dans l'espace francophone » in NAREY (O.) (dir.), *La justice constitutionnelle*, Actes du colloque international de l'ANDC, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 355 et s.

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

- qu'« *aucun principe constitutionnel n'a de valeur absolue* » (Professeur Bertrand Mathieu)³⁹.

Dans la jurisprudence sur le droit de grève, la question la plus délicate est celle de l'étendue du pouvoir de réglementation du législateur. Elle donne lieu à deux positions diamétralement opposées : l'absolutisation et la relativisation du droit de grève. Elle a déjà fait l'objet de trois revirements de la Cour constitutionnelle du Bénin depuis l'installation de celle-ci alors que la jurisprudence de la même Haute juridiction en matière de grève reste relativement stable sur la plupart de ses autres aspects.

Au regard du droit comparé, qu'elle soit qualifiée d'impératif constitutionnel ou non, la nécessité de concilier le droit de grève avec d'autres droits (droit à la santé, droit à l'éducation, droit à la justice, etc.) ou principes ou exigences (continuité du service public, ordre public, sécurité de l'État) ne fait pas débat. En revanche, une fois cette nécessité admise, jusqu'où permet-elle au juge constitutionnel d'habiliter le législateur à aller dans l'organisation ou la réglementation du droit de grève ? Certes, la manière dont un droit est exercé par ses titulaires peut entraîner un « choc en retour »⁴⁰, le législateur décidant de restreindre l'exercice de ce droit pour en éviter ou limiter les abus. Par ailleurs, la thèse de la relativisation du droit de grève est la plus répandue, tant en jurisprudence qu'en doctrine. Mais la question n'est pas d'ordre statistique, et « *comparaison n'est pas raison* » : ce qui

³⁹ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit., p. 322.

⁴⁰ Au Bénin comme dans de nombreux autres États africains, le « durcissement » de la législation et de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit de grève est généralement présenté comme une réaction des pouvoirs publics face à la prolifération de « grèves illimitées sans service minimum » dans des secteurs sensibles comme la santé, l'éducation, la justice, etc.

paraît acceptable dans un État ne l'est pas nécessairement dans un autre. La réglementation du droit de grève ne peut assurément pas faire abstraction du contexte socio-économique et de l'évolution de celui-ci. La nécessité d'une contextualisation des positions de principe adoptées s'est déjà invitée au cœur du débat depuis quelques années, comme le prouve l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin. Les prises de position sur le droit de grève sont si tranchées, y compris au sein de la classe politique dont dépend la composition de la Haute juridiction que d'autres revirements ne sont pas à exclure.

Pour éviter que la disposition constitutionnelle garantissant le droit de grève donne lieu à des interprétations si opposées et que la jurisprudence constitutionnelle sur la question soit un éternel recommencement, il pourrait être envisagé d'inscrire dans la Loi fondamentale, les précisions nécessaires, soit en termes d'interdictions directes du droit de grève jugées utiles par le constituant ou d'habilitation explicite du législateur à interdire l'exercice de ce droit à certains personnels, soit en termes d'interdiction d'interdire la jouissance du droit de grève. Mais, avec la « *conception XXL* »⁴¹ que développe la Cour constitutionnelle du Bénin du bloc de constitutionnalité, il est à craindre que de telles précautions qui, au demeurant peuvent paraître excessives à certains, ne suffisent pas. En effet, la Haute juridiction pourrait se fonder sur des normes *supra* ou *méta* constitutionnelles pour réinterpréter ces dispositions.

⁴¹ SOHOUENOU (E.), « Les catégories du bloc de constitutionnalité », Communication présentée lors des Rencontres thématiques des acteurs de la chaîne de gestion des recours, Cotonou, 18-20 décembre 2018.

Par-dessus tout, il est souhaitable que les juges constitutionnels et les législateurs, autant que les Gouvernements, se souviennent que rien ne vaut un dialogue social de qualité pour éviter la dramatisation et l'exacerbation des conflits sociaux. L'histoire récente du mouvement social, tant au Bénin qu'ailleurs dans le monde, regorge de faits prouvant que, poussés à bout par des promesses sans lendemain, des agents publics peuvent braver une éventuelle interdiction du droit de grève, et que dans les crises résultant de ces situations, le droit est fondamentalement l'expression de rapports de force, qui peuvent être aussi politiques.

DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : **Joseph DJOGBENOU** / Secrétaire : **Gilles BADET** (Assisté par **Cindy BERLOT-DEGBOE**)

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Président d'honneur	Maurice AHANHANZO GLELE Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien membre de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Président	Théodore HOLO Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Vice-Président	Koffi AHADZI-NONOU Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Membre de la Cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
Membres	Robert DOSSOU Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, Ancien ministre, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) Martin BLEOU Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien ministre (COTE D'IVOIRE) Babacar KANTE Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, Ancien Vice-Président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) Babacar GUEYE Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL) Dorothe C. SOSSA Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, Secrétaire permanent de l'OHADA (BÉNIN) Noël A. GBAGUIDI Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Fabrice HOURQUEBIE Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCLE (FRANCE) Dodzi KOKOROKO Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) Adama KPODAR Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Vice-Président de l'Université de KARA (TOGO) Ibrahim SALAMI Agrégré des facultés de Droit, Professeur de Droit public, Ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Dandi GNAMOU Agrégré des facultés de Droit, Professeure de Droit public, Université d'Abomey-Calavi, Conseillère à la Cour suprême du Bénin (BÉNIN) Mahaman TIDJANI ALOU Agrégré en Sciences politiques, Professeur à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) Brusil Miranda METOU Agrégré des facultés de Droit, Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSHANG (CAMEROUN) Victor P. TOPANOU Maître de Conférences en Sciences politiques, Ancien Directeur de l'École doctorale "Sciences juridiques, politiques et administratives", Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Hygin KAKAI Agrégré en Sciences politiques, Vice Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN)

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Razaki AMOUDA-ISSIFOU, **Vice-Président** de la Cour constitutionnelle
Membres : Pr. Joël ADELOUL, Pr. Igor GUEDEGBE, Pr. Hygin KAKAI, Dr. Gilles BADET,
Dr. Dario DEGBOE, Dr. Aboudou Latif SIDI