



HAL
open science

**Conseil d'Etat, section 7, 7 août 1909, requête n°37,317,
Winkell**

Claude Didry

► **To cite this version:**

Claude Didry. Conseil d'Etat, section 7, 7 août 1909, requête n°37,317, Winkell. Thomas Perroud; Jacques Caillosse; Jacques Chevalier; Danièle Lochak. Les Grands Arrêts Politiques de la jurisprudence administrative, LGDJ, pp.63-75, 2019, Les Grandes Décisions, 978-2-275-06547-2. halshs-04180158

HAL Id: halshs-04180158

<https://shs.hal.science/halshs-04180158>

Submitted on 11 Aug 2023

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.

Conseil d'Etat, section 7, 7 août 1909, requête n°37,317, Winkell

(S.1909.3.145, concl. Tardieu, note Hauriou ;

D.1911.3.17, concl. Tardieu ;

R.D.P.1909.494, note Jèze)

Par Claude Didry, Directeur de recherche au CNRS, Centre Maurice Halbwachs

Publié dans Thomas Perroud, et Jacques Caillosse, Jacques Chevalier et Danièle Lochak, *Les Grands Arrêts Politiques du Droit Administratif*, Paris, LGDJ, 2019, p. 63-75

➤ Arrêt

CE 7 août 1909, MM. Baudenet rapporteur, Tardieu commissaire du gouvernement ; M^{es} Hannotin, Fresnoy et Regray avocats, *Recueil des arrêts du Conseil d'État statuant au contentieux, des décisions du Tribunal des conflits et de la Cour des comptes*, Collection Macarel, Lebon et Hallays-Dabot fondée en 1821, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1909, p. 826-828 ; conclusions de M. Tardieu p. 1294-1305)

Considérant que la grève, si elle est un fait pouvant se produire légalement au cours de l'exécution d'un contrat de travail réglé par les dispositions du droit privé, est, au contraire, lorsqu'elle résulte d'un refus de service concerté entre des fonctionnaires, un acte illicite, alors même qu'il ne pourrait être réprimé par l'application de la loi pénale ; que, par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et a renoncé à toutes les facultés incompatibles avec une continuité essentielle à la vie nationale ; qu'en se mettant en grève les agents préposés au service public, sous quelque dénomination que ce soit, ne commettent pas seulement une faute individuelle, mais qu'ils se placent eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors de l'application des lois et règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du contrat de droit public qui les lie à l'administration ; que, dans le cas d'abandon collectif ou concerté du service public, l'administration est tenue de prendre des mesures d'urgence et de procéder à des remplacements immédiats ;

Considérant que le sieur Winkell ne conteste pas qu'il était au nombre des ouvriers du service des postes qui étaient en grève au mois de mai 1909 et que, pour demander l'annulation de l'arrêté par lequel le sous-secrétaire d'Etat a prononcé sa révocation, il se

borne à alléguer que cette mesure a été prise sans qu'il ait reçu préalablement la communication de son dossier, en conformité de l'art. 65 de la loi du 22 avril 1905 ;

Mais considérant qu'il résulte de ce qui précède que, quelle que soit la généralité des termes de cet article, le législateur n'a pu comprendre la grève dans un service public au nombre des cas en vue desquels il a formulé cette prescription ; ... (Rejet).

Au cours des premières années du 20^{ème} siècle, la grève devient familière dans les services publics touchant prioritairement les chemins de fer, les tramways, la distribution d'électricité. Elle se profile dans les arsenaux¹, la police², mais c'est par l'administration des PTT qu'elle arrive devant le Conseil d'Etat. Les arrêts Winkell et Rosier du 7 août 1909 inaugurent la jurisprudence administrative sur la grève dans les services publics, bien avant l'arrêt Dehaene du 7 juillet 1950. Pourquoi les PTT ? Pourquoi en 1909 ? Il fallait l'acharnement du gouvernement Clemenceau contre les grèves et la CGT, celui du ministre des travaux publics, Barthou, et du sous-secrétaire d'Etat, Julien Simyan, contre le personnel des PTT, pour que s'engage une grève historique dans cette administration, que se noue le ressort d'une multitude de requêtes et que soient rendus ces arrêts. Au vu du mémoire des avocats, concernant les requêtes de Privat, Rosier et Winkell³, il y a sans doute une part de hasard dans le fait que seuls les deux derniers ouvrent la série des arrêts concernant les révocations opérées par le ministre pendant les grèves de mars et mai 1909⁴. Privat doit attendre l'année suivante un arrêt qui réplique ceux de ses deux collègues, alors que leurs avocats avaient souligné que Privat « a été révoqué à la date du 13, bien qu'il ne dût prendre son service que le 14.⁵ » De nombreux postiers assistent à l'audience du 6, notamment Subra et Montbrand qui furent des meneurs dans le mouvement⁶. Rompant avec sa fonction de

¹. Grève de novembre 1905 évoquée par le commissaire Tardieu dans ses conclusions sur les requêtes de Rosier et Winkell.

². J.-M. Blanquer et M. Milet, *L'invention de l'Etat. Léon Duguit et la naissance du droit public moderne*, Paris, Odile Jacob, p. 171, évoque une grève de la police en 1905.

³. « Pour les postiers révoqués. Devant le Conseil d'Etat. Le mémoire des avocats », *L'Humanité*, 3 août 1909, p. 3. Les avocats des agents sont Raynal, Hannotin, que l'on retrouve dans le contentieux sur les associations professionnelles de fonctionnaires comme, par exemple, dans le cas des instituteurs.

⁴. Arrêts Amalric, Privat, Porte, Dame Flandrin du 6 août 1910, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, des décisions du Tribunal des conflits et de la Cour des comptes*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1910, p. 720 et s. Arrêts Tichit, Guibert, Salles, Camboulas, Demoiselle Mondot, Giraud, Courtade, du 1er mars 1912, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, des décisions du Tribunal des conflits et de la Cour des comptes*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1912, p. 302 et s.

⁵. « Pour les postiers révoqués. Devant le Conseil d'Etat. Le mémoire des avocats », *L'Humanité*, 3 août 1909, p. 3.

⁶. « Dernières nouvelles du Conseil d'Etat. Le pourvoi des postiers révoqués », *Le Temps*, 6 août 1909, p. 5.

juridiction de l'excès de pouvoir⁷, le Conseil d'Etat semble ici se laisser emporter dans une défense brutale de la continuité du service public et se porter au secours d'un gouvernement ayant franchi les limites de l'autoritarisme dans la gestion des conflits sociaux⁸.

Dans cette jurisprudence sur la grève, le plus intéressant se trouve moins du côté d'une institution juridictionnelle qui adhère sans surprise aux conclusions du gouvernement, que du côté de requérants partageant la référence à l'article 65 de la loi du 23 avril 1905⁹¹⁰. Grâce à eux, et en dépit de la focalisation des juges administratifs sur une argumentation mécanique qui se raidit encore sous l'impulsion du doyen Hauriou, cette disposition légale s'inscrit dans la jurisprudence administrative et vient troubler un champ universitaire – le droit administratif – centré sur l'activité contentieuse du Conseil d'Etat. Ainsi, au-delà de la grève, les requêtes témoignent d'une attente à l'égard d'un régime légal permettant de limiter ce que les fonctionnaires ressentent comme une forme d'arbitraire, à une époque où s'engagent les premières discussions législatives sur un statut déterminant la condition commune des fonctionnaires et organisant la participation de leurs représentants à la gestion des recrutements et des carrières.

1. Malaise aux PTT

Les grèves des PTT se multiplient dans les premières années du 20^{ème} siècle : les facteurs, les ambulants (qui trient le courrier dans les trains), les ouvriers font grève. Les révocations se multiplient aussi, fréquemment suivies de réintégrations. Mais en mars 1909, la grève des PTT tient de la *mutinerie*, comme le suggère dans ses conclusions le commissaire du gouvernement, Jacques Tardieu : « La première grève a débuté, le 12 mars, par une mutinerie au sous-secrétariat des postes. Le sous-secrétaire d'Etat avait été conspué ; la police avait procédé à des arrestations ; on avait chanté *l'Internationale*.

⁷. L. Duguit, « The French Administrative Courts », *Political Science Quarterly*, 29/3, sept. 1914, p. 385-407.

⁸. Une explication de cette intransigeance pourrait venir de l'attachement du Conseil au concept de service public comme base d'un élargissement de sa compétence, sur ce dernier point voir C. Bosvieux-Onyekwelu, *D'une sociodécée à un savoir d'Etat. Le service public, une tentative de mise en forme du monde social par le droit (1873-1940)*, 2017, Thèse de doctorat, Université de Versailles Saint-Quentin.

⁹. La jurisprudence du Conseil d'Etat au sujet de cet article fait l'objet d'une note de G. Jèze, précédant la note qu'il consacre à l'arrêt Winkell. Voir G. Jèze, « De la communication préalable du dossier aux fonctionnaires atteints par une mesure disciplinaire, par un déplacement d'office ou par un retard dans l'avancement à l'ancienneté. », *Revue de droit public*, 1909, p. 474-494.

¹⁰. Référence qui se retrouve dans les arrêts Demoiselle Minaire et autres (au total 24) rendus par le Conseil d'Etat en 1937, au sujet de sanctions prises à l'encontre des requérants pendant une grève d'avril 1934. Voir *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, des décisions du Tribunal des conflits et de la Cour des comptes*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1937, p. 843 et s.

Du 13 au 18 mars, la grève prit un très grand développement et les services se trouvèrent presque complètement désorganisés ; toutes les communications postales, télégraphiques et téléphoniques se trouvèrent interrompues¹¹. » La mobilisation est d'abord parisienne, en faisant la jonction entre les ouvriers (Winkell est ouvrier dans l'imprimerie des timbres), les agents (guichetiers ou « commis » comme Rosier, télégraphistes et téléphonistes) et les « sous-agents » (facteurs et ambulants du tri postal). Elle se fonde sur la concentration des personnels, avec 1400 agents au Central télégraphique de la rue de Grenelle ou 800 au central téléphonique Gutenberg de la rue du Louvre. Elle s'étend rapidement au territoire national, contre la figure honnie du sous-secrétaire d'Etat aux PTT, Julien Simyan. Simyan a multiplié les mesures d'économie et d'intensification du travail, en appelant l'encadrement intermédiaire à durcir ses évaluations pour réduire les notes et ralentir les avancements. On parlerait aujourd'hui de *new public management*, le harcèlement savamment organisé au sein de France-Télécom dans les années 2000 y puise probablement une partie de ses origines¹².

Les revendications portent, selon Tardieu, sur :

- une circulaire de 1907 dite « de tiercement » retardant les procédures d'avancement
- des directives données par Simyan aux directeurs pour baisser les notes des agents
- des actes de favoritisme et de disgrâce
- l'attitude cassante du sous-secrétaire d'Etat, les agents s'indignant « de propos désobligeants que M. Simyan aurait tenu sur les dames du téléphone¹³. » La grève se caractérise donc par le large spectre de ses motivations, loin des mobilisations plus classiques sur le salaire ou la durée du travail.

Elle s'inscrit également dans la chronique sociale du gouvernement Clemenceau, multipliant la répression violente des grèves, les provocations policières, les morts et les blessés parmi les grévistes¹⁴, et ne reculant pas devant la surenchère disciplinaire, comme en témoigne le décret du 18 mars pris par Barthou, alors ministre des travaux publics et des PTT¹⁵. L'armée est mise à contribution pour la distribution du courrier, ou tenter de prendre en main les centraux, sans véritablement y parvenir faute de compétences. Mais pour *Le Temps* : « C'est toujours avec bonne humeur que le soldat s'acquitte des obligations qui lui

¹¹. Conclusions Tardieu, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, op.cit.*, 1909, p. 1295.

¹². « Il faut qu'on sorte de la position de la mère-poule » déclarait ainsi Didier Lombart en 2006 en prenant délibérément le risque de pousser les salariés au suicide, selon *Le Monde* du 12 décembre 2014.

¹³. Tardieu, *ibid.*

¹⁴. 7 morts dans les grèves viticoles du midi rouge en 1907, 2 morts (dont un adolescent de 17 ans) dans la grève des carriers à Draveil qui s'accompagne de l'arrestation de la direction de la CGT au cours de l'été 1908.

¹⁵. « Conférant au ministre, en cas de refus de service concerté et collectif, le droit de prononcer directement, c'est-à-dire sans avis préalable du conseil de discipline, les peines de deuxième et troisième degrés. » (Tardieu, *ibid.*).

incombent à l'occasion de la vie militaire. [...] ce matin, comme hier soir, c'est avec plus d'entrain encore que jamais que les sapeurs du génie ont pris possession du service télégraphique du central. La présence de l'élément féminin, resté fidèle à son devoir professionnel, n'était d'ailleurs pas étrangère à l'enjouement et à la gaieté qu'ils manifestaient¹⁶. »

Des négociations aboutissent au retrait de la circulaire sur le tiercement et à la rectification des fiches pour les agents dont les notes avaient été abaissées. Le travail reprend le 23 mars, mais l'agitation gagne les autres services publics, meetings et réunions se multiplient au cours du mois d'avril. Ainsi se tient le 2 avril une réunion « organisée par les Associations de fonctionnaires » à l'Hôtel des sociétés savantes, où Henri Chardon, maître des requêtes au Conseil d'Etat, fait une présentation sur « le statut des fonctionnaires et l'interdiction du droit de grève dans tous les services publics¹⁷ ». L'intervention de Célestin Bouglé permet à l'orateur de poursuivre sa présentation, en dépit des huées des facteurs présents. Si les postiers discutent de la grève et du statut, le gouvernement Clemenceau riposte par la convocation des meneurs devant le conseil de discipline auxquels est reproché leur participation à des réunions « dans lesquelles sont discutées et préconisées des propositions et des doctrines contraires aux lois¹⁸. » 7 agents refusent de comparaître devant le conseil, en avançant que les faits incriminés se sont déroulés en dehors du service. Ils sont révoqués le 9 mai, dans les termes du décret du 18 mars.

La narration de Tardieu pose alors un problème de cohérence dans le cas de Rosier, révoqué le 11, alors que « la grève éclate de nouveau le 12¹⁹. » La grève reprend avec une bien moindre intensité qu'au mois de mars, mais un nombre de révocations record : « du 12 au 18 mai, 5 ou 600 agents, sous-agents ou ouvriers ont été révoqués²⁰. » Côté CGT, l'absence notoire de mobilisation face à l'appel à la grève générale du 20 mai aboutit à la démission du secrétaire général, Louis Niel, bientôt remplacé par Léon Jouhaux. Clemenceau, qui a longtemps laissé croire au départ du sous-secrétaire d'Etat Simyan pour tenter de dénouer la mobilisation des postiers, est renversé le 20 juillet 1909. Il est remplacé par Aristide Briand qui, le 24 juillet, confie le ministère des travaux publics et des PTT à Alexandre Millerand.

¹⁶. « Chez les postiers », *Le Temps*, 19 mars 1909.

¹⁷. H. Chardon, *Le pouvoir administratif*, Paris, Perrin, 1910, p. 170 et s.

¹⁸. Tardieu, *op.cit.*, p. 1296.

¹⁹. *Ibid.*

²⁰. Tardieu, *op.cit.*, p. 1297.

Les arrêts Winkell et Rosier sont rendus dans le feu de l'action, un peu plus de deux semaines après la chute du cabinet Clemenceau. Le Conseil reviendra à plusieurs reprises sur cette grève des PTT, dans une série d'arrêts ayant à répondre sur la question de la consultation du dossier au moment de la sanction, selon l'article 65 de la loi du 23 avril 1905, le 6 août 1910 (cf. *supra*). Des recherches plus approfondies permettraient éventuellement de préciser si ces deux agents ont été réintégrés ultérieurement, à l'instar de Paul Amalric un des créateurs (en 1900) et dirigeant de l'Association Générale des agents des PTT. En effet, Amalric, après une requête ayant abouti à un arrêt de rejet en 1910 confirmant sa révocation de mai 1909, est réintégré en 1911. Il avait été déjà révoqué en 1907 pour avoir signé avec d'autres ²¹ une lettre ouverte rappelant au chef du gouvernement, Clemenceau, ses engagements en matière d'accès au droit syndical des fonctionnaires, avant d'être réintégré en 1908.

2. Les embarras du commissaire

Les conclusions du commissaire Tardieu endossent celles du ministre des travaux publics (sans doute élaborées par les collaborateurs de Louis Barthou), mais en laissant transparaître une forme d'embarras que la doctrine administrative a enfouie derrière la focalisation sur la grève. Les conclusions du ministre se ramènent, sous la plume de Tardieu à quatre grands points :

- en se mettant en grève, les requérants perdent la qualité de fonctionnaire ce qui rend sans objet la loi de 1905.

- mais, à supposer que la grève ne soit pas une rupture, l'absence de service fait rend à nouveau la loi de 1905 sans objet.

- la grève, fait notoire, est un motif public qui n'a pas besoin de note secrète à communiquer dans les termes de l'article 65.

- les requérants ne pouvaient pas ignorer qu'ils allaient être frappés, suite au décret du 18 mars et au discours de Barthou le 11 mai 1909.

Face à cet enchaînement, le commissaire repart du dernier point, celui de l'avertissement donné à l'intéressé. Son absence doit conduire, classiquement, à l'annulation de la décision administrative. Tardieu suggère à ce propos la faiblesse de l'argumentation ministérielle, en comparant la confusion des avertissements du ministre des travaux publics, dont dépendent les postes, avec la clarté du ministre de la marine en novembre 1905 dans une

²¹. Dont l'instituteur Marius Nègre, également révoqué en 1907, avant réintégration en 1911.

circulaire avertissant les ouvriers grévistes des arsenaux de leur révocation irrévocable s'ils prolongeaient leur mouvement. La confusion tient notamment à la publication du décret du 18 mars, autorisant le ministre à prendre des mesures disciplinaires sans conseil de discipline. Mais par leur existence même, ces mesures de discipline ouvrent la voie à la mobilisation de l'article 65 de la loi de 1905 : c'est ce que laisse entendre Tardieu, sans aller jusqu'à reprendre les arguments des avocats. Le troisième point de l'argumentation ministérielle est remis en cause par le fait que la révocation n'a touché qu'une partie des grévistes, conduisant ces derniers à demander légitimement les justifications de la mesure les visant. Pour avaliser les conclusions du gouvernement, l'absence de service (point 2) est également discutable dans la mesure où les magistrats, par exemple, ne sont tenus pour défaillants qu'au terme d'une absence de six mois (ce qui reprend un élément avancé par les intéressés dans leur requête). Avant de s'accrocher à la dernière branche des conclusions ministérielles, Tardieu semble donc émettre, à mots couverts, de profondes réserves à l'égard de la gestion de grève par le ministre Barthou et le sous-secrétaire d'Etat Simyan.

Pour suivre le gouvernement, le commissaire ne peut alors se fonder que sur une caractérisation de la grève comme remise en cause de cette continuité faisant « l'essence du service public²² » aux yeux de Tardieu. Pour justifier la possibilité, pour le ministre, de s'exonérer du formalisme résultant de l'article 65 dans la loi de 1905, le commissaire se place sur le terrain du droit du travail en gestation, en se référant aux débats que suscite la jurisprudence de la Cour de cassation sur la grève. En effet, la doctrine privatiste proférée par des « juristes de l'école socialiste²³ » tend à se détourner des rigueurs de cette jurisprudence, en considérant la grève comme une suspension du contrat. Mais sur le terrain économique, son collègue très libéral du Conseil d'Etat, l'ingénieur Colson²⁴, souligne l'importance de la continuité du fonctionnement de monopoles indispensables à la vie sociale que seule la puissance publique pouvait prendre en charge. En restant proche de ce contrat de travail dont on débat alors beaucoup, Tardieu suggère de reprendre l'expression de « contrat de droit public », en suivant Lafferrière, ou celle de « contrat de fonction publique » tirée de Teissier²⁵. La continuité y apparaît comme une des stipulations implicites du contrat, véritable contrat d'adhésion dans lequel l'agent ne peut qu'accepter les conditions que lui fait son employeur, l'Etat : « le fonctionnaire qui accepte sa nomination accepte par là-même les

²². Tardieu, *op.cit.*, p. 1302.

²³. Tardieu, *op.cit.*, p. 1301.

²⁴. Dans son *Traité d'économie politique*, à la page 385 selon Tardieu, alors que Clément Colson ne semble avoir publié qu'un *Cours d'économie politique* dans lequel nous n'avons pas retrouvé la citation indiquée.

²⁵. Tardieu, *op.cit.*, p. 1302.

obligations que ce contrat comporte pour lui, et notamment celle d'assurer, sans interruption, la continuité du service public, continuité qui est essentielle à la vie nationale²⁶. » En se mettant en grève, le fonctionnaire rompt le contrat qui le lie à l'Etat, et se place ainsi en dehors des garanties qui encadrent son exécution.

Tardieu retrouve ici les grandes lignes du projet gouvernemental de 1906 déposé par Sarrien et Doumergue, sur le contrat de travail. En effet, ce projet prévoit que « La grève est, sauf manifestation contraire de la volonté de l'une ou de l'autre partie, une suspension du contrat de travail.

Le refus par l'une des parties de recourir à la procédure de conciliation ou à l'arbitrage dans les formes instituées par les lois spéciales, sera considéré comme une rupture du contrat, du fait de cette partie.

Dans les services publics et établissements industriels de l'Etat dont le fonctionnement ne saurait être interrompu sans compromettre les intérêts de la défense nationale, la grève, ou cessation concertée du travail, est *ipso facto* une rupture du contrat de travail²⁷. » Or c'est précisément la différence de traitement proposé entre travailleurs privés et travailleurs des services publics et établissements industriels de l'Etat, dont la continuité se trouve liée aux intérêts de la défense nationale, qui avait suscité à l'époque la réprobation du Congrès de la CGT à Amiens exprimée en ces termes : « Considérant que les lois ouvrières en projet, telles que celles sur l'arbitrage obligatoire, participation aux bénéfices, contrat collectif de travail, représentation dans les conseils des Sociétés industrielles, ont pour objet d'entraver le développement du syndicalisme et d'étrangler le droit de grève, et notamment de diviser la classe ouvrière en ne reconnaissant pas aux travailleurs de l'Etat les mêmes libertés qu'à ceux de l'industrie privée [...].

Le Congrès proteste énergiquement contre tout projet qui les exclurait et repousse tous ceux qui auraient pour objet de diminuer les libertés ouvrières²⁸. »

3. Hauriou et la « militarisation du service public »

Dans son commentaire, Gaston Jèze considère l'argument selon lequel le fonctionnaire gréviste s'exclurait des garanties légales en matière disciplinaire comme « extrêmement

²⁶. *Ibid.*

²⁷. Article 56 du projet de loi sur le contrat de travail, dans *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906, p. 523.

²⁸. Confédération Générale du Travail, *XVe Congrès national corporation (IXe de la Confédération) et Conférence des Bourses du Travail, tenus à Amiens les 8 au 16 octobre 1906. Compte-rendu des travaux*, Amiens, Imprimerie du Progrès de la Somme, p. 255.

fragile et, pour ma part, je ne puis pas l'accepter. Il n'y a pas, en droit français actuel, d'*outlaw*. Il n'y a pas de cas où les chefs de service aient des pouvoirs arbitraires, sinon c'est la raison d'Etat dans toute son horreur²⁹. » Hauriou, dans son commentaire, choisit la voie inverse : pour lui, les conclusions de Tardieu en se ramenant à la rupture d'un contrat, n'accordent que trop peu de place à la portée véritable de la grève dans le service public, qui, au-delà d'un acte illicite, relève de la révolution et de la guerre civile. Il en résulte que « dès lors, si la coalition et la grève des fonctionnaires sont des faits révolutionnaires, des faits de guerre, on ne s'étonnera pas que le gouvernement leur ait appliqué le droit de la guerre et ait usé vis-à-vis d'eux de représailles³⁰. » Cela conduit Hauriou à traduire ce qui pourrait apparaître comme une résurrection de la raison d'Etat, en « raison juridique » tenant selon lui au caractère « inconstitutionnel » de la loi du 23 avril 1905, résultant de la contradiction entre cette loi « et les conditions nécessaires d'existence de l'Etat³¹. » Ainsi, pour le professeur toulousain, le Conseil d'Etat ne trouve le ton juste que dans l'arrêt Tichit, trois ans plus tard, en 1912³², au sujet là encore d'un agent révoqué au cours de la grève de 1909, parce que le commissaire du gouvernement a repris sa thèse de l'inconstitutionnalité.

Dans la mesure où ils ressortissent à la continuité fondamentale du service public, ces arrêts entretiennent une parenté avec un arrêt du 18 juillet 1913 répondant à une requête du syndicat national des chemins de fer contre un décret du ministre de la guerre convoquant des cheminots grévistes à une période militaire obligatoire, avec pour effet d'arrêter une grève en octobre 1910. De manière un brin provocatrice, Hauriou écrit dans son commentaire : « alors même que le législateur devrait militariser tous les services publics dont le fonctionnement ininterrompu est indispensable à la vie nationale, par exemple, le service des postes, il serait dans son droit ; ce serait le meilleur moyen pratique pour signifier aux employés l'impossibilité de la grève, et en même temps pour la sanctionner. Une bonne loi comme celle du 28 décembre 1888³³ constituerait une précaution raisonnable. Ici, nous rejoignons les conclusions de l'arrêt du conseil d'Etat du 7 août 1909, Winkell, précité, et celles de notre note sous cet arrêt ; la grève, déjà discutable dans l'industrie, est inadmissible dans le service public³⁴. » Finalement, le doyen Hauriou semble avoir été relativement favorable à l'égard du

²⁹. G. Jèze, Notes de Jurisprudence, « effets d'une grève de fonctionnaires sur leur situation juridique », *Revue de Droit Public*, 1909, p. 501.

³⁰. M. Hauriou, *La jurisprudence administrative*, tome troisième, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 170.

³¹. *Ibid.*

³². Cet arrêt appartient à une série de décisions répondant aux requêtes de révoqués se plaçant, à la différence de Winkell et Rosier, sur le terrain de la constatation de leur participation à la grève.

³³. Loi concernant le service militaire des chemins de fer.

³⁴. M. Hauriou, *La jurisprudence administrative*, tome deuxième, Paris, Librairie du Recueil Sirey, p. 90.

syndicalisme des fonctionnaires³⁵, mais la grève des services publics demeure pour lui un acte révolutionnaire qui crée un état d'exception.

4. Les enjeux d'un statut de la fonction publique

La situation de crispation inédite entre l'Etat et ses fonctionnaires dont témoignent la grève de 1909, les sanctions prises par le ministre et les arrêts du Conseil sont fréquemment attribuée à une tension révolutionnaire qui semble dépasser le champ politique, en s'ancrant dans le syndicalisme naissant de la CGT. Une telle analyse est en partie confortée par l'engagement des dirigeants cégétistes dans des meetings s'opposant frontalement, au cours du mois d'avril 1909, au cabinet Clemenceau. A la crainte de la révolution agitée par Clemenceau et Barthou, qui permet d'occulter l'autoritarisme gestionnaire d'un Simyan, répond l'ambition d'une grève générale à laquelle aspire l'organisation syndicale³⁶.

Sans écarter cette analyse, la crise de 1909 peut apparaître également comme une conséquence lointaine de l'Affaire Dreyfus et de l'ébranlement qu'elle a causé dans l'édifice républicain. Ainsi, issu des menées putschistes de Déroulède, le gouvernement de défense républicaine s'accompagne de l'arrivée de Millerand au ministère du commerce, de l'industrie, des postes et télégraphes en juin 1899. L'époque est alors tout à la fois à l'édification d'un Code du travail et à l'organisation de groupements professionnels³⁷ ou de conseils du travail³⁸. Elle est également à la réintégration de facteurs parisiens révoqués en mai 1899, à la suite d'un mouvement gréviste, ou encore la reconnaissance d'un syndicat des ouvriers des postes en 1900³⁹, et d'une association générale des agents : le syndicalisme fait son entrée dans ce qui peut apparaître alors comme le plus vieux service public, attaché à une

³⁵. Voir J. Siwek-Puydesseau, « Les syndicats et le statut des fonctionnaires », in Marc Olivier Baruch *et al.* (s.d.), *Serviteurs de l'État*, La Découverte « Espace de l'histoire », 2000, p. 211-222, p. 215.

³⁶. Selon ce que Jacques Chevallier présente comme une « logique de l'affrontement », dans laquelle la représentation du « syndicalisme contre l'Etat » répond parfois à une représentation tout aussi fondamentale, celle de « l'Etat contre le syndicalisme ». Voir J. Chevallier, « Le syndicalisme et l'État : entre l'autonomie et l'intégration » in Decoopman Nicole (s.d.), *L'actualité de la charte d'Amiens*, Paris, PUF, 1987, p. 65-120.

³⁷. Voir, par exemple, la préface à la seconde édition de la thèse d'Emile Durkheim, *De la division du travail social* en 1901.

³⁸. Comme le proposent, dans un projet de loi en 1900, le président du conseil Waldeck-Rousseau et son ministre Millerand.

³⁹. Sur l'histoire du syndicalisme et des grèves aux PTT, voir Georges Frischmann, *Histoire de la Fédération Postale CGT*, tome 1 « des origines au statut des fonctionnaires (1872-1946) », Paris, Editions sociales, 1967; Jean-François Noël, *Les postiers, la grève et le service public*, Paris, Grenoble, François Maspéro/Presses Universitaires de Grenoble, 1977, ouvrage portant sur la grève du mois d'août 1953.

unité nationale que l'on fait parfois remonter à Louis XI⁴⁰. Elle est enfin à l'épanouissement d'un socialisme municipal. La chute du cabinet Combes soutenu par Jaurès, à la suite de l'« affaire des fiches », marque un tournant en 1905. L'arrivée de l'opportuniste Rouvier à la présidence du Conseil, conduit à la remise en cause de la tolérance dont avaient bénéficié jusque-là les syndicats et les associations de fonctionnaires ou d'agents des services publics. Mais, dans ce contexte défavorable à l'organisation collective des fonctionnaires, l'article 65 de la loi de finance du 23 avril 1905 apporte une réponse à l'affaire des fiches, à partir d'une proposition du socialiste Sembat⁴¹ qui y voit un premier pas vers un statut général de fonctionnaire.

Malgré une répression de grande ampleur de l'action syndicale dans la fonction publique qui s'intensifie sous le cabinet Clemenceau, le statut et le syndicalisme des fonctionnaires⁴² font l'objet de nombreuses contributions. En témoignent notamment les « Libres entretiens pour la vérité » organisé par Paul Desjardins, qui réunissent notamment, en 1907-1908, Berthélémy, Bouglé, Demartial, Duguit, Durkheim, Jeanneney ou Millerand. Durkheim plaide alors pour une représentation élective des fonctionnaires, en particulier dans les conseils de discipline. Cela renvoie dans la pensée durkheimienne⁴³, au souci de dépasser l'opposition entre droit public et droit privé, pour analyser la tension entre droit répressif et droit restitutif qui traverse la société et donc l'Etat. Le statut se ramène ici à la structuration juridique d'un corps professionnel dans les services publics, à l'instar de ce que propose le député Jules Jeanneney, rapporteur sur un projet de statut à la Chambre en 1907 pour qui « l'intervention du législateur paraissait commandée par l'essor prodigieux qu'a pris, en quelques années, l'organisation corporative dans les services publics. Ni la loi de 1884 sur les syndicats, ni celle de 1901 sur le contrat d'association n'avaient envisagé expressément la formation de groupements professionnels dans ces services. Ils y pullulent aujourd'hui⁴⁴. »

⁴⁰. « Le service du courrier est donc indéniablement l'aïeul, toujours alerte, des services publics de la vie courante. » (G. Larcher cité dans R. Brouté, *Service public. L'indéracinable espoir*, Paris, Comité central du groupe public ferroviaire, p. 51, téléchargeable sur <http://fr.calameo.com/read/001798732d4cdc0889740>)

⁴¹. Gaston Jèze, Note de jurisprudence, « de la communication préalable du dossier aux fonctionnaires qui ont fait l'objet d'une mesure disciplinaire... », *op. cit.* p. 484. Il est à noter que la note de Jèze commente un arrêt du Conseil d'Etat rendu le 25 juin 1909, en réponse à la requête d'un instituteur du Puy-de-Dôme nommé Sembat, déplacé d'office en décembre 1906, voir *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, des décisions du Tribunal des conflits et de la Cour des comptes*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1909, p. 610.

⁴². Voir H.Stuart. Jones, *The French State in Question*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993. Selon cet auteur, Georges Demartial serait un des initiateurs de la question du statut face au syndicalisme dans « Les employés de l'Etat et les syndicats professionnels », *Revue Politique et Parlementaire*, mars 1905, p. 513-520.

⁴³. Voir E. Durkheim, *De la division du travail social*, Paris, PUF, 1930 [1893].

⁴⁴. *Libres entretiens de l'union pour la vérité*, quatrième série, 1907-1908, p. 62, cité par C. Didry, « La réforme des groupements professionnels comme expression de la conception durkheimienne de l'Etat », *Revue française de sociologie*, 41/3, juil. - sep., 2000, p. 513-538.

Selon Durkheim, la perspective disciplinaire s'en trouve bouleversée, dans la mesure où la faute professionnelle se trouve ramenée à une collectivité restreinte, le groupe professionnel. Cela permet de sortir de la criminalisation outrancière des atteintes à l'Etat, pour envisager sereinement les conditions d'une continuation des activités troublées (droit restitutif) par le manquement d'un ou de plusieurs agents. C'est cette théorie qui inspire Roger Bonnard, dans la thèse qu'il soutient en 1903⁴⁵ sous la direction de Léon Duguit, l'un des collègues les plus sensibles aux enseignements de Durkheim à Bordeaux. Mais le statut se présente également comme une législation pouvant abriter des dispositions très différentes, comme le montre le projet déposé par le gouvernement à la Chambre en pleine grève des postiers, où domine l'interdiction de la grève et auquel répond en juin 1909 un projet du groupe socialiste⁴⁶.

5. Duguit dix ans après

Dans la deuxième édition de son *Traité de droit constitutionnel* parue en 1920, Duguit présente la continuité comme une condition essentielle du service public et rejette la notion de « contrat de fonction publique » tendant à effacer la situation statutaire du fonctionnaire. Mais il s'écarte clairement des arrêts Winkell et Rosier : « après mûre réflexion, je ne puis approuver ces décisions. Comme on le verra plus loin, la grève de fonctionnaires est un fait incontestablement illicite, peut-être un fait pénal, et toute loi sur le statut des fonctionnaires doit interdire sous des peines sévères la cessation collective et concertée du travail et armer fortement le gouvernement en vue de cette éventualité. Mais tout cela ne peut donner au ministre le pouvoir de révoquer un fonctionnaire sans le mettre à même de prendre communication de son dossier, quand un texte de loi formel, l'article 65 de la loi de 1905, exige cette communication sans faire aucune exception. Par quelque subtilité de légiste qu'on essaie de justifier les actes précités, on ne peut empêcher qu'ils n'apparaissent comme un retour à la néfaste théorie des actes de gouvernement, que l'on croyait définitivement condamnée, ou tout au moins à la théorie tout aussi dangereuse des actes de nécessité.⁴⁷ »

La position de Duguit prolonge celle de Jèze formulant en 1909, dans son commentaire, des conclusions différentes de celle du Conseil. Elle met directement en cause

⁴⁵. R. Bonnard, *De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, Thèse pour le doctorat de droit, Bordeaux, 1903.

⁴⁶. J. Pouydesseau, *art. cit.*, p. 214.

⁴⁷. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, deuxième édition, tome troisième, « Théorie générale de l'Etat », Paris, E. de Boccard, 1920, p. 158.

le Conseil d'Etat, en suggérant que ces décisions représentent une rupture dans son fonctionnement⁴⁸. Cette position s'explique également par son attachement à un texte, l'article 65 de la loi de 1905, qui annonce une forme de statut général pour les fonctionnaires, à partir des réglementations spécifiques établis pour chaque service public par des décrets ministériels.

Mais à partir de là et probablement *cum grano salis*, le juriste bordelais revient sur différents décrets encadrant, selon leurs ministères de rattachement, l'activité et la carrière des fonctionnaires. Il évoque ainsi « à titre d'exemple », « le décret du 9 juin 1906 complété par les décrets du 2 février 1907, du 25 février 1908, du 18 mars 1909 et du 18 janvier 1910, sur le personnel de l'administration des postes, télégraphes et téléphones. Ce dernier décret (18 janvier 1910), contresigné par M. Millerand, ministre des travaux publics, des postes et télégraphes, est particulièrement intéressant, parce qu'il organise la représentation du personnel, tant auprès du ministre que des directeurs départementaux et chefs de service, par des délégués élus par l'ensemble des fonctionnaires et aussi la représentation du personnel par des délégués aux conseils régionaux de discipline, au conseil central de discipline et à la commission centrale d'avancement⁴⁹. » Millerand pourrait apparaître, ici, comme l'un des principaux héros de cette histoire. Le ministre retrouve la tutelle des PTT de janvier 1909 à octobre 1910. Là encore, les conseils représentatifs du personnel sont au cœur de son action, comme d'ailleurs au sein des chemins de fer de l'Etat pour lesquels il élabore un statut du personnel prévoyant des formes de conciliation et d'arbitrage destinées à prévenir les grèves⁵⁰. La démarche de Millerand prépare le terrain pour un statut de la fonction publique, liant la reconnaissance d'une condition commune des fonctionnaires à leur participation aux conseils de recrutement, d'avancement et de discipline. Ce faisant, elle s'inscrit dans la visée plus large d'un droit du travail, reposant sur l'articulation entre la reconnaissance du salarié par un contrat de travail et celle d'institutions représentatives des travailleurs⁵¹. De ce point de vue, la Guerre a constitué un formidable champ expérimental pour la militarisation des personnels masculins dans les industries d'armement et simultanément la reconnaissance de délégués ouvriers et de commissions mixtes pour faire face à la croissance des conflits

⁴⁸. H.S. Jones évoque une déception analogue de la part de Maxime Leroy, pour qui « Le Conseil d'Etat ne s'est pas montré aussi affranchie de la raison d'Etat que ses amis et admirateurs l'eussent souhaité, pendant la paix et surtout pendant les jours mauvais de la terreur guerrière » (*Vers une République heureuse*, p. 218, cité par H. Stuart. Jones, *The French State in Question*, *op.cit.*, p. 140).

⁴⁹. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 167.

⁵⁰. Sur l'influence du projet de conseils du travail au sein des chemins de fer de l'Etat, voir J. Maurice, « Le rôle de l'Etat dans la mise en place de la convention collective des cheminots de 1938 », contribution à la journées d'étude « Etat(s) et entreprises publiques » (Sciences Po, Paris, 3-4 novembre 2016).

⁵¹. C. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, 2016.

sociaux à partir de la fin 1916. La tension entre l'Etat et un syndicalisme organisé à l'échelle nationale que le cabinet Clemenceau avait poussée à son paroxysme entre 1906 et 1909, s'est alors trouvée désamorcée par l'Union sacrée. De plus, la révolution d'octobre 1917 en Russie, puis celle de 1918 en Allemagne, ont conforté le besoin d'organiser légalement des formes de représentation du personnel, tant dans les services publics que plus généralement dans l'ensemble des activités économiques, en montrant le potentiel révolutionnaire d'une émergence spontanée de conseils de soldats et de travailleurs.