



HAL
open science

Le déclenchement de la grève

François Petit

► **To cite this version:**

François Petit. Le déclenchement de la grève. Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, 1997, 1997, pp.25-38. halshs-01227158

HAL Id: halshs-01227158

<https://shs.hal.science/halshs-01227158>

Submitted on 10 Nov 2015

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.

François PETIT

Maître de Conférences

COMPTRASEC - URA n°976

Université Montesquieu-Bordeaux IV

LE DÉCLENCHEMENT DE LA GRÈVE

L'ensemble des problèmes qui se rapportent au déclenchement de la grève repose sur la question de savoir s'il est ou non opportun d'encadrer juridiquement le moment où la volonté revendicatrice prend la forme d'un arrêt de travail. Selon la Constitution de la IV^{ème} République, le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. Mais le législateur n'a pas suivi cette invitation qui lui était faite par le constituant de 1946¹ et s'est contenté de déterminer, dans le Code du travail, les effets de la grève², de prévoir des modes non obligatoires de règlement des conflits collectifs et de fixer des modalités particulières pour la grève dans les services publics³. Dans le domaine qui nous intéresse, la jurisprudence a donc joué un rôle essentiel. Or, il faut reconnaître que d'une manière générale le déclenchement de la grève échappe à une prise de contrôle sur le plan juridique.

Dans les services publics, la protection des droits des usagers commande que le déclenchement de l'arrêt de travail soit encadré, sous réserve d'atteinte trop grave au droit de grève. Pour les salariés des entreprises privées, on écarte généralement les règles qui ont vocation à s'appliquer en matière de grève, puisque le droit de grève, droit fondamental, ne peut en principe souffrir de restriction qui serait de nature à le rendre quasi-inexistant.

¹ V. G.Lyon-Caen, "Réglementer le droit de grève ?", Dr. soc. 1988.709.

² Art L. 521-1 et s. C. trav. V. H.Sinay, J.-Cl.Javillier, "La grève, Traité de Droit du travail" (G.H.Camerlynck, dir.), T.VI, Dalloz 1984 ; B.Teyssié, Rép. Trav., v° Grève dans le secteur privé.

³ V. Ph.Bernoux, "Le modèle français de déclenchement des grèves", Dr.soc. 1988.624 ; J.Frossard, "Les obstacles juridiques au déclenchement des grèves", Dr. soc. 1988.630 ; J.Pélissier, "La grève : liberté très surveillée", Dr. ouvrier 1988.59.

En dehors de la réglementation particulière applicable aux services publics, le domaine de l'encadrement a priori du déclenchement de la grève reste donc assez vierge de normes juridiques, la jurisprudence étant hostile à la régulation de la grève, afin de préserver la liberté du salarié. La loi intervient assez peu, et ne le fait que dans des domaines limités au traitement des conséquences de l'arrêt de travail. De ce point de vue, l'exercice du droit de grève apparaît comme un fait objectif, un phénomène social auquel le droit s'intéresse pour définir son incidence sur la relation de travail. Ce qui compte du point de vue du législateur, c'est de dire quelles incidences la grève peut avoir sur les droits du salarié relativement à son emploi, à sa rémunération et aux diverses obligations résultant de son contrat de travail. En revanche, toute tentative de régulation concernant les modalités de l'exercice du droit de grève peut être suspectée de chercher à entraver la liberté du travailleur.

La cessation du travail peut recouvrir des formes diverses, allant de la grève licite, celle qui selon la jurisprudence de la Cour de cassation répond aux caractères de l'exercice normal du droit de grève¹, jusqu'à l'arrêt de travail qui, en cas de recours devant les tribunaux, pourra être qualifié d'illicite. Cette question relève, elle aussi, d'un traitement juridique a posteriori de l'arrêt de travail, mais il est vrai que les circonstances ayant entouré le déclenchement de l'arrêt de travail peuvent avoir une incidence sur son caractère licite ou illicite.

En ce sens, pour les salariés, le déclenchement de la grève est avant tout le moment où ils choisissent d'exercer le droit de grève. Le déclenchement de la grève apparaît ainsi simplement comme la prise d'une décision collective, un choix qui ne doit en principe pas être entravé (I). En revanche, la jurisprudence n'hésite pas à définir avec précision des règles qui ont vocation à s'appliquer aux événements qui entourent l'exercice du droit de grève : il ne fait en effet pas de doute que les circonstances ayant entouré le déclenchement de la grève peuvent produire des effets de droit non négligeables, notamment sur le caractère licite ou non de l'arrêt de travail. Cela procède d'une démarche qui se fait en tirant les conséquences juridiques de la manière dont l'entrée dans la grève s'est réalisée (II).

¹ Art. L.122-45 C. trav. Art. L.521-1 C.trav. V. Soc. 16 nov. 1993, Bull.Civ.V, n°268 (dans cet arrêt la Cour de cassation abandonne la distinction entre grève licite et grève illicite, la grève étant l'exercice d'un droit et ne pouvant être illicite (v. Rapport Ph.Waquet: "lorsque les conditions du droit de grève ne sont pas réunies, on est en présence d'un mouvement collectif qui peut présenter un caractère fautif" et qui ne relève pas du droit de grève).

I - LE CHOIX DE LA GRÈVE

Le principe de liberté qui anime la matière réclame que les salariés, en cas de conflit collectif, puissent librement choisir de se mettre en grève. On peut rappeler que cette liberté de choix suppose également la possibilité de ne pas cesser le travail. Il est intéressant de voir qu'ici on cherche à concilier la liberté du travail et la liberté d'entreprendre avec le droit de grève. En raison de la valeur des enjeux, le législateur s'est contenté de fixer des modes non obligatoires de règlement préalable des conflits (A), et les tribunaux ont parfois des difficultés à résoudre de manière cohérente, au moyen des règles d'ordre très général qui résultent de l'affirmation de ces différentes libertés, les questions techniques précises qui se posent à propos de la préparation de la grève par les salariés (B).

A - La recherche d'un règlement préalable à la cessation du travail

En présence d'un conflit collectif, il n'est pas interdit de rechercher des solutions autres que la cessation du travail. Cela ne contredit pas le droit de grève, dès lors que les modes de règlement ne sont pas obligatoires. On peut distinguer deux démarches. La première consiste à recourir aux modes de règlement amiable prévus de manière spécifique par le Code du travail en matière de conflits collectifs. La seconde consiste à recourir au juge des référés en lui demandant de prévenir un dommage imminent ou d'interdire un trouble manifestement illicite.

1) La conciliation, l'arbitrage et la médiation

La loi du 31 décembre 1936 et la loi du 4 mars 1938 avaient établi l'obligation de procéder, avant de recourir à la grève, à une procédure de conciliation ou d'arbitrage préalables. Cette législation prévoyait que les conventions collectives devaient contenir des dispositions relatives à la conciliation. En cas d'accord de conciliation, celui-ci devenait obligatoire pour les parties. En cas d'échec de la conciliation, un arbitre devait être désigné et sa sentence devenait obligatoire, sauf à exercer un recours devant la Cour supérieure d'arbitrage.

Mais après la guerre, ces dispositions ayant été abrogées, c'est la loi du 11 février 1950, et un décret du 5 mai 1955, qui instituèrent des procédures de conciliation, d'arbitrage et de médiation. Ces dispositions sont contenues dans le Code du travail¹.

L'arbitrage a un caractère facultatif. Il en est de même en ce qui concerne la médiation. Il est vrai que les partenaires sociaux sont généralement hostiles à l'intervention d'un tiers dans le règlement du conflit, mais contrairement à l'arbitre, le médiateur ne prend aucune décision contraignante, puisque sa recommandation n'oblige pas les parties².

La procédure de conciliation peut aussi comporter le recours à un tiers. Les conventions collectives peuvent prévoir des procédures de conciliation, le régime prévu par le Code du travail étant seulement subsidiaire. Dans le régime légal ce sont les autorités publiques qui peuvent prendre l'initiative de réunir les parties : le préfet, mais aussi le directeur régional du travail ou le ministre du travail, au sein de commissions représentant les salariés, les employeurs et les pouvoirs publics. Le procès-verbal de conciliation est obligatoire, et a la nature juridique de convention collective. Mais la procédure de conciliation est, elle aussi, devenue facultative avec la loi du 13 novembre 1982³. On doit donc constater que les procédures de règlement n'ont aujourd'hui aucun caractère obligatoire et ne constituent généralement pas un préalable nécessaire au déclenchement de la grève.

2) Le recours au juge des référés

Une pratique s'est développée, qui consistait à demander au juge des référés d'apprécier le caractère raisonnable des revendications, avant la grève, afin de l'interdire, celle-ci constituant un trouble manifestement illicite. L'assemblée plénière de la Cour de cassation⁴ avait admis que le juge des référés pouvait interdire une grève annoncée, celle-ci constituant un trouble manifestement illicite compte tenu de la nature des revendications, si celles-ci sont "déraisonnables". Cette intervention préventive du juge, qui lui permettait de suspendre un préavis de grève, rétablissait une sorte d'arbitrage préalable au déclenchement de la grève. Mais les arrêts postérieurs, y compris ceux de la Cour de cassation, ont consacré des solutions

¹ Art. L.522-1 et s. C.trav. V. J.Rivero, "Conciliation et arbitrage dans la loi du 11 février 1950", Dr.soc. 1950.145.

² La médiation a été effectivement utilisée dans les années 1970 et s. (Parisien libéré) et 1980 et s. (Citraën, Talbot).

³ Art. L.523-1 C.trav.

⁴ Ass. Plén. 4 juill 1986, SNOMAC c. Air France, Air Inter et UTA, Bull.Civ.n°11 ; Dr.soc.1986.745, concl. R.Bouyssic, note G.Lyon-Caen ; D.1986.477, note J.-E.Ray ; JCP éd. E 14796, note B.Teyssié ; Dr.ouvr. 1986.464, note F.Saramito.

opposées, le juge ne pouvant substituer à celle des titulaires du droit de grève son appréciation du caractère bien-fondé des revendications¹.

En revanche, il est possible de demander au Tribunal de grande instance de nommer un médiateur, sur le fondement des dispositions du Nouveau code de procédure civile². Il est vrai que celui-ci ne cantonne pas cette possibilité à la procédure en référé, mais c'est souvent dans ce cadre que le recours à une médiation présente le plus d'utilité. Le recours à cette procédure est assez paradoxal, car le juge des référés est le juge de l'urgence, et cela ne permet pas de trouver une solution immédiate, puisqu'il faut attendre que le médiateur ait déposé son rapport, même si juridiquement le juge ne perd aucun de ses pouvoirs³.

Cette pratique a néanmoins été confortée par une loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative⁴, qui a apporté de nouvelles dispositions en ce qui concerne la conciliation et la médiation judiciaires. Cette loi, qui permet de requérir du Tribunal la nomination d'un expert, ne concerne du reste pas seulement les rapports de travail. Sans doute est-il possible de recourir à ce type de procédure en cas de conflit collectif dans l'entreprise, préalablement à tout recours à l'exercice effectif du droit de grève⁵. Cela ne doit toutefois pas empêcher les salariés de préparer activement le moment où ils décideront, éventuellement, de cesser le travail.

B - La préparation de la grève

La grève relève d'un choix discrétionnaire du salarié. Cela suppose que la liberté de son choix soit protégée. Effectivement, la loi préserve le droit de travailler des non-grévistes en interdisant le fait d'entraver l'exercice de la liberté du travail. Cette règle est pénalement sanctionnée⁶. La concertation préalable au déclenchement de la grève est une nécessité pratique, puisque le choix du salarié dépend pour l'essentiel de la nature des revendications exprimées par le personnel de l'entreprise.

¹ V. Soc. 2 juin 1992, Bull.Civ.V, n°356 ; Dr.soc.1992.696.

² Art. 21 Nouv. C. pr. civ.

³ A.Jeamaud, M.Le Friant, "La grève, le juge et la négociation", Dr. Soc. 1980.169.

⁴ Loi n°95-125 du 8 février 1995, art. 21 à 26 (J.O. 9 février, p.2175); décr. n°96-652 du 22 juill.1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires (J.O. 23 juill.) codifiant ces nouvelles dispositions aux art. 131-1 et s. (médiation judiciaire) et 831 et s. (conciliation judiciaire) Nouv.c.proc.civ.

⁵ J.-E.Ray, "La grève, une liberté publique", Liais.soc. nov.1996, p.61.

⁶ Art. 431-1 et 431-2 C.Pén. Cette interdiction est ancienne puisqu'elle résultait, dans l'article 414 de l'ancien Code pénal, de la loi du 25 mai 1864, art. 1er et de la loi du 29 déc. 1956, art.7.

1) La concertation entre les salariés

Dans la jurisprudence, la grève est généralement définie comme une cessation concertée du travail. Il en résulte une sorte de paradoxe, qui tient à ce que seul le droit de grève est protégé. En effet, la concertation préalable est à la fois utile, car elle vise un but d'information, et nécessaire, car il ressort de la jurisprudence que la cessation non concertée du travail ne correspond pas à l'exercice du droit de grève.

Or c'est bien dans la phase préalable au déclenchement de la grève que la jurisprudence de la Cour de cassation situe la concertation entre les salariés. La question a été posée de savoir par exemple si l'organisation de réunions syndicales d'information devait être assimilée à l'exercice du droit de grève. Selon la Cour de cassation, lorsqu'une grève s'est effectivement déclenchée, les délégués syndicaux ont la possibilité d'organiser des réunions pendant les heures normalement consacrées au travail¹.

En revanche, si aucune grève n'est encore déclenchée dans l'entreprise, la réunion syndicale pendant les horaires de travail est soumise à l'autorisation de l'employeur. D'où la tentation de faire couvrir par le droit de grève la réunion préparatoire. La Cour de cassation considère qu'il s'agit d'une invocation artificielle du droit de grève². Il en résulte que l'employeur peut refuser d'autoriser la tenue d'une réunion préparatoire pendant les heures de travail³.

Ainsi, pour la Cour de cassation, le choix de la grève précède l'entrée dans la grève, et la concertation préalable et l'information du personnel par les délégués syndicaux ne relèvent pas de l'exercice même du droit de grève, puisqu'elles consistent essentiellement à décider d'un éventuel mouvement de grève. Il n'en va autrement que si les salariés ont décidé la suspension du travail avant la tenue de la réunion⁴. Cette analyse ne se justifie que parce qu'au moment de la concertation préalable la grève n'est encore qu'éventuelle.

¹ Soc. 8 nov. 1988, JCP 1989.II.21254.

² Crim. 9 nov. 1972, JCP 1972.II.17074, note J.Pélissier.

³ Soc. 26 mars 1980, Bull.Civ.V, n°297.

⁴ Soc. 16 mai 1973, Bull.Civ.V, n°301 ; Soc. 4 juill.1972, JCP 1973.17464, note J.Pélissier ; Soc. 11 janv.1979, Bull.Civ.V, n°26.

2) L'expression des revendications

La nécessité pratique d'une concertation est renforcée par une autre règle, qui tient à ce que la jurisprudence réclame, pour qu'une grève soit licite, que des revendications aient été présentées au chef d'entreprise par les salariés.

Certes, il n'est pas nécessaire, avant que les salariés cessent le travail, qu'ils invoquent l'exercice du droit de grève. Dans un arrêt intéressant, la Cour de cassation a jugé que des salariés qui refusent de se rendre sur un chantier en exigeant le versement d'indemnités de déplacement peuvent invoquer tacitement le droit de grève¹. La Cour décide en effet que l'exercice du droit de grève résulte objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles.

Le déclenchement de la grève est donc si délié de toute contrainte qu'il ne nécessite même pas que le salarié ait clairement exprimé qu'il entendait faire grève. Toutefois, en pratique cela peut présenter une utilité pour le salarié dans la mesure où il s'expose, selon la qualification que l'employeur attribuera à l'arrêt de travail, à un licenciement. C'était d'ailleurs le cas des salariés concernés dans l'affaire qui a donné lieu à cette décision de la Cour de cassation.

De même, le caractère individuel de l'exercice du droit de grève s'oppose à ce que le déclenchement de l'arrêt de travail soit soumis à un référendum², et la grève peut être déclenchée alors que parmi les salariés de l'entreprise, seule une minorité se décide en faveur de la cessation du travail³.

En revanche, il est logique que la nature des revendications doit être portée à la connaissance du chef d'entreprise avant que la grève se déclenche, puisque celle-ci a pour but de faire aboutir des revendications. Il est vrai que dans l'entreprise privée aucun délai ne doit être respecté entre le moment où les revendications ont été présentées et le moment où commence l'arrêt du travail. Il est donc possible de déclencher la grève dès le moment où l'employeur a rejeté les revendications qui lui ont été présentées⁴.

¹ Soc. 18 juin 1996, non publié.

² Soc. 20 janvier 1950.

³ Soc. 28 juin 1951.

⁴ Soc. 19 fév. 1981, D.1981.417.

La Cour de cassation avait été amenée à juger qu'un arrêt de travail était licite lorsqu'il était intervenu au moment même où l'employeur avait été informé de la nature des revendications¹. Mais la Cour est revenue à une solution plus en cohérence avec sa jurisprudence en jugeant dans un arrêt ultérieur² que les revendications doivent précéder le déclenchement de la grève. En revanche, il a été jugé qu'il n'était pas nécessaire d'attendre que le chef d'entreprise ait rejeté les revendications qui lui ont été présentées³.

Par conséquent, la présentation de revendications doit être en principe préalable à l'arrêt de travail, ou au moins concomitante, mais le rejet explicite des revendications par l'employeur n'est jamais une condition préalable au déclenchement de la grève⁴. De plus, aucun avertissement préalable n'est exigé de la part des grévistes⁵. Il suffit, dans cette phase préparatoire au déclenchement de la grève, que l'employeur ait été préalablement informé, afin qu'il puisse le cas échéant répondre aux revendications. Ce n'est qu'ensuite que les salariés pourront entrer véritablement dans la grève.

II - L'ENTREE DANS LA GRÈVE

La question du moment de l'entrée dans la grève est une question importante, à cause de l'enjeu que constitue, pour le chef d'entreprise et pour les salariés, la possibilité de retarder, ou au contraire de déclencher immédiatement l'arrêt de travail (A). Par ailleurs, certains types de grève, comme les arrêts de travail de courte durée et répétés, sont, par la forme même qu'ils revêtent, étroitement liés à leur mode de déclenchement : leurs conséquences juridiques découleront essentiellement de la manière dont les salariés seront entrés dans la grève (B).

¹ Soc. 24 mars 1988, Dr. soc.1988.649.

² Soc. 10 oct. 1990, C.S.B.P. 1990, A53.

³ Soc. 11 juill. 1989, Dr. soc.1989.718.

⁴ Soc. 7 février 1990, Bull.Civ. V, n°42 ; Soc.4 avril 1990, Bull.Civ. V, n°156 ; Soc. 1er oct. 1990, Bull.Civ. V, n°434 ; Soc. 20 mai 1992, Bull.Civ. V, n°319.

⁵ Soc. 26 févr. 1981, Bull.Civ. V, n°161.

A - La détermination du moment de l'entrée dans la grève

On cherche parfois à retarder le moment de l'entrée dans la grève, en imposant aux grévistes le respect d'un préavis. La situation est très différente, selon que l'entreprise est ou non chargée de la gestion d'un service public.

1) Le préavis de grève dans les services publics

Dans les entreprises chargées de la gestion d'un service public, une loi du 31 juillet 1963 sur les modalités de la grève dans les services publics est venue, notamment, restreindre le droit de grève¹. Cette loi est applicable non seulement au personnel de l'État et des collectivités locales, mais aussi au personnel des organismes de droit public, ainsi qu'aux organismes de droit privé chargés de la mission d'un service public, comme par exemple les caisses de sécurité sociale. Le champ d'application de cette loi est donc très large.

Dans les services publics, la grève doit toujours être précédée d'un préavis qui doit préciser les motifs du recours à la grève, le lieu, la date et l'heure du début de la grève, ainsi que sa durée, mais il est possible de prévoir une durée illimitée. Ce préavis doit obligatoirement émaner d'un syndicat représentatif. Le préavis doit parvenir à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement public ou de l'entreprise, 5 jours francs avant la date prévue pour le déclenchement de la grève.

Pendant ce délai, la direction ou l'autorité hiérarchique doit négocier avec les représentants syndicaux², mais elle n'est pas tenue de répondre expressément au dépôt du préavis et en particulier de statuer sur sa recevabilité³. De toute évidence, le délai est trop court pour permettre une véritable négociation, mais il permet à l'autorité de prendre des dispositions en matière de réquisitions du personnel afin d'atténuer les conséquences de la grève sur la continuité du service public. Il est possible de retarder le déclenchement de la grève et de donner un autre préavis. Les préavis successifs sont donc valables, puisque le préavis de grève n'oblige pas le personnel à se mettre en grève. On peut faire ici les deux remarques suivantes.

D'une part, on peut remarquer que la loi de 1963 accorde aux syndicats représentatifs un monopole dans le déclenchement de la grève. Ce monopole est assorti d'une obligation de respecter un préavis, qui est véritablement sanctionnée. Selon la jurisprudence,

¹ Ces dispositions sont contenues dans les articles L.521-2 et suivants du Code du travail.

² Art. L. 521-3 al.5 C.trav.

³ C.E., 31 oct.1986, Dr. soc.1987.390.

que lorsque la grève a été déclenchée sans préavis, la responsabilité du syndicat peut être engagée¹. On peut en déduire que le déclenchement de la grève relève de la responsabilité du syndicat, plus qu'il correspond à l'exercice d'un droit dont le syndicat serait titulaire. Certes, les syndicats représentatifs sont seuls titulaires du droit de déposer un préavis de grève, mais ce n'est qu'indirectement que ce droit leur est accordé : ce qui compte essentiellement c'est l'obligation de respecter un préavis, et le monopole du dépôt du préavis n'est accordé aux syndicats représentatifs que parce qu'il répond à une nécessité pratique : c'est pour cette raison que le non respect du préavis de grève est susceptible d'engager la responsabilité des syndicats. Surtout, on voit bien ici comme le déclenchement de la grève se distingue de l'exercice même du droit de grève. Le dépôt du préavis par le syndicat représentatif n'est pas entouré des mêmes garanties, et il ne fait certainement pas l'objet d'un droit fondamental, puisque c'est un droit conditionnel.

D'autre part, lorsque l'obligation de déposer un préavis n'a pas été respectée, les travailleurs qui ont cessé leur travail peuvent être sanctionnés. La mise en œuvre du pouvoir disciplinaire se fait alors relativement au statut des intéressés, notamment en ce qui concerne les garanties de procédure et la nature des sanctions, qui peuvent différer selon les statuts ou les règles concernant les personnels intéressés².

Toutefois, selon la jurisprudence, les salariés dont l'attention n'a pas été attirée sur l'obligation de préavis incombant, en cas de grève, sur les salariés des entreprises privées chargées de la gestion d'un service public ne peuvent se voir reprocher une faute lourde, s'ils n'ont pas enfreint sciemment les dispositions de l'article L.521-3 du Code du travail, qui prévoit l'obligation de préavis³. Par conséquent, et assez curieusement, la participation à une grève sans préavis est en principe une faute disciplinaire, mais le salarié est admis à prouver qu'il ignorait la règle du préavis, ce qui atténuera le caractère de gravité de sa faute.

On peut remarquer qu'un accord RATP du 11 juin 1996⁴ met en place, parallèlement au préavis de 5 jours prévu par la loi, une procédure d'alarme sociale qui prévoit que les syndicats peuvent alerter la direction sur un risque de conflit. Dans ce cas la direction doit tenir une réunion dans les 5 jours. Mais cette procédure n'est pas obligatoire. Il ne s'agit donc pas d'un préavis supplémentaire.

¹ Soc. 6 févr. 1985, Bull.Civ.V, 82.

² Article L.521-5 C.trav.

³ Soc. 5 juin 1984, Bull.Civ.V, 229.

⁴ Liaisons soc. lég.soc. n°7495 du 12/07/96.

La titularisation du droit de déclencher la grève, qui est offerte aux syndicats représentatifs, ne peut trouver sa justification que dans les nécessités du service public, qui impose de dissocier le déclenchement de la grève et l'exercice même du droit de grève, qui, lui, appartient aux seuls travailleurs. Cette dualisation a été tentée pour encadrer le déclenchement de la grève dans les entreprises privées non chargées de la gestion d'un service public, mais elle n'a pas été validée par la jurisprudence.

2) L'absence de préavis de grève dans les entreprises non chargées d'un service public

Dans les entreprises privées non chargées de la gestion d'un service public, la situation est toute différente. La liberté de principe commande que le déclenchement de la grève ne soit pas entravé par des mécanismes conventionnels d'attente ou de conciliation préalables au déclenchement de l'arrêt de travail.

Dans un arrêt du 7 juin 1995, la Cour de cassation¹ a décidé qu'une convention collective ne peut pas avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu ; seule la loi peut créer un délai de préavis s'imposant à eux.

Il est bien évident que le principe de liberté qui vaut pour la grève en général vaut aussi pour ce qui concerne les modes de déclenchement des arrêts collectifs de travail. Le droit de grève est un droit individuel qui s'exerce collectivement : édicter des règles applicables au déclenchement de la grève ne peut se faire qu'en saisissant la dimension collective de la grève, ce qui supposerait la mise en place de procédures ou d'un formalisme dont le caractère individuel du droit de grève ne peut s'accommoder que sous la contrainte d'un intérêt supérieur, comme dans les services publics. De plus, il serait peu logique de permettre aux délégués syndicaux de négocier l'exercice d'un droit qui n'appartient qu'aux salariés.

La Cour de cassation ne s'y trompe pas, puisqu'elle sanctionne l'entrave au déclenchement de la grève, même sous la forme de procédures d'attente librement négociées entre les représentants des salariés et des employeurs. Encore la sanction consiste-t-elle, en pareil cas, à l'inopposabilité des dispositions en cause. Il n'existe pas en droit français de délit d'atteinte au droit de grève, et il ne s'agit pas d'une atteinte à la liberté syndicale², puisque la participation à une grève n'est pas une activité syndicale.

¹ Soc. 7 juin 1995, Transports Sérout, Dr. soc. 1996.37, obs. C.Radé ; R.J.S.8-9/95, obs. Deprez ; Soc. 12 mars 1996, Berthelot c/ Société Laiterie Coopérative de l'Abbaye, Dr. soc.1996.541.

² Art. L.481-2 s. C.trav.

Il est intéressant de voir que la jurisprudence de la Cour de cassation a parfois été plus nuancée¹. Notamment, elle admettait la validité de telles clauses, dans la mesure où celles-ci ne conduisaient pas à entraver le droit de grève en équivalant à le paralyser. Par exemple, elle admettait la validité des clauses de préavis à condition que le délai d'attente soit réduit à quelques jours seulement, et elle jugeait que la responsabilité des salariés ne pouvait être recherchée que dans l'hypothèse où ceux-ci avaient agi sciemment en contravention aux dispositions de la convention collective, ce qui entraînait que seuls pouvaient être sanctionnés les salariés qui avaient été avertis ou dont les fonctions impliquaient la connaissance de la clause conventionnelle de préavis².

Aujourd'hui, la Cour de cassation rend ces clauses inapplicables, dans le souci de protéger les droits fondamentaux des salariés. Cette solution doit être approuvée, car la jurisprudence antérieure, bien que mesurée, allait au-delà de ce que permettait la législation sur la grève. Il est vrai que les clauses de préavis ne font pas totalement obstacle au déclenchement de la grève, et qu'elles se contentent en quelque sorte de "réglementer" le déclenchement de la grève. Mais si le législateur n'est pas intervenu pour réglementer le droit de grève, on voit mal comment les syndicats pourraient le faire en concluant des accords dont la place dans la hiérarchie des normes est nécessairement inférieure à celle de la loi.

Il reste qu'il n'est pas toujours facile de dire à partir de quel moment une grève peut être considérée comme déclenchée par les travailleurs d'une entreprise. L'absence de formalisme imposé par la réglementation applicable aux entreprises de droit privé empêche que le début de la grève soit fixé de manière objective, et la jurisprudence a dû préciser que la grève ne commence qu'avec la cessation du travail par les salariés, ce qui implique par exemple que le travail antérieur à cette cessation du travail soit rémunéré³. En effet, pendant ce temps les salariés ne sont pas inactifs, même si par exemple les machines sur lesquelles ils travaillent sont improductives, leur remise en marche supposant un certain délai.

¹ V. Soc. 27 févr. 1974, Bull.Civ.V, n°140 ; Soc.15 févr. 1965, JCP 1965.II.14212, note H.Sinay ; Soc. 21 mars 1973, Bull. Civ. V, n°175.

² V. M.Boitel, "Validité des clauses des conventions collectives restreignant l'exercice du droit de grève ? Haro sur les meneurs", Dr. ouvrier 1961.3.

³ Soc. 6 juin 1989, Bull.V, n°426 ; D. 1989.IR. p. 176 ; Soc. 4 juillet 1989, Bull.Civ.V, n°496.

B - La variété des modalités de l'entrée dans la grève

A chaque grève, ses particularités. Il ne fait pas de doute que les choses se présentent différemment d'une entreprise à l'autre, d'un conflit collectif à l'autre. Les modalités de l'entrée dans la grève varient nécessairement selon les circonstances, et il est difficile de tracer un schéma général. Néanmoins, certaines règles ont progressivement été affirmées par la jurisprudence.

Ainsi, la répétition d'arrêts de travail de courte durée ne constitue pas, en principe, un abus du droit de grève, à condition que ces arrêts de travail aient chacun la nature de grève licite. Il ne peut y avoir, dans ce cas, abus du droit de grève, que si le but de ces grèves courtes et répétées est de désorganiser l'entreprise. Il en est de même en matière de grèves tournantes, qui consistent à déclencher des arrêts de travail par échelonnements successifs. La jurisprudence en admet la régularité si le but n'est pas de désorganiser l'entreprise¹.

La Cour de cassation écarte donc l'abus du droit de grève dans l'hypothèse où l'entreprise n'a pas été désorganisée, seule la production l'ayant été², même si l'exploitation a été rendue très onéreuse et plus difficile du fait de l'arrêt de travail³. Plus particulièrement, la Cour a jugé par exemple que l'arrêt inopiné du travail par plusieurs caissières dans un hypermarché, à un moment de grande affluence, qui avait entraîné de nombreux vols, était licite puisque la cessation du travail était complète, et que l'employeur pouvait prévoir l'arrêt de travail et prendre les mesures nécessaires afin d'en pallier les conséquences dommageables⁴.

En revanche, dans les services publics, la grève tournante est interdite par l'article L.521-4 du Code du travail qui dispose que l'heure de cessation du travail doit être la même pour tout le monde. Dans un même établissement, ou entre différents services d'une entreprise, ou encore entre différents établissements, le déclenchement de la grève doit en principe se réaliser pour tous les grévistes selon les mêmes modalités.

On peut en définitive distinguer diverses techniques possibles d'encadrement du déclenchement de la grève. Il y a, d'une part, celles qui visent à régler directement l'exercice du droit de grève, et d'autre part, la mise en place de procédures d'attente ou de

¹ Soc. 18 avr. 1963, Bull.Civ. IV, n°316 ; Soc. 9 nov. 1978, Bull.civ. V, n°754 ; v. aussi Soc. 10 oct. 1990, Bull.Civ.V, n°434.

² Soc. 7 avr. 1993, Bull.Civ.V, n°111.

³ Soc. 18 janv. 1995, Bull.Civ.V, n°232.

⁴ Soc. 13 mars 1980, Bull.Civ. V, n°251.

règlement préalable. Cette problématique peut effectivement conduire, dans la pratique, à limiter le droit de grève sans donner l'air d'y toucher. Hormis les domaines limités dans lesquels le législateur est intervenu, ce problème relève essentiellement d'un rapport de forces. Cela conduit la jurisprudence à jouer ici un rôle régulateur, dans la recherche d'un équilibre compatible avec l'expression du droit de grève comme droit fondamental des travailleurs.