



HAL
open science

La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification. Droit Social, 2005, 03, pp.303. halshs-02198615

HAL Id: halshs-02198615

<https://shs.hal.science/halshs-02198615v1>

Submitted on 14 Aug 2019

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.

La grève dans les rapports internationaux de travail : Questions de qualification

par

Etienne Pataut

Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise

VERSION DE TRAVAIL

Le double mouvement de mondialisation des activités économiques et d'intégration communautaire conduit à vouloir inventer de nouveaux mécanismes de droit social, adaptés à cette situation nouvelle¹. C'est ainsi, tout particulièrement, que l'Union européenne s'est vue confier un certain nombre de compétences permettant l'adoption de textes en la matière, qui ont permis l'émergence progressive d'un droit social spécifiquement communautaire.

Malgré leur territorialisme « instinctif »², et les profondes oppositions politiques qu'ils suscitent, les rapports collectifs de travail n'échappent pas à cette évolution. D'importants textes en la matière ont ainsi été adoptés, permettant l'émergence — encore bien embryonnaire, il est vrai — d'un droit communautaire des rapports collectifs de travail³. Les conflits collectifs, en revanche, restent largement en marge de ce mouvement. La raison en est d'abord politique : aucun accord n'a jamais été trouvé entre les États ne serait-ce que pour confier une compétence à la Communauté en la matière et l'article 137§6 CE exclut explicitement le droit de grève de la compétence communautaire en matière sociale. Et si le droit de grève est rangé parmi les droits consacrés par la Charte des droits sociaux fondamentaux, c'est avec une prudence caractéristique des difficultés posées par toute vision communautaire de la grève⁴. Il semble donc bien exclu, au moins à moyen terme, qu'un instrument communautaire contraignant vienne s'ajouter aux règles nationales des États membres. *A fortiori*, on ne s'étonnera guère que très peu de textes de l'Organisation Internationale du Travail évoquent la grève. Même si les objectifs de l'Union européenne et de l'OIT sont très différents, là où une organisation représentant une forte intégration régionale a échoué, ne saurait réussir une organisation mondiale unissant des pays de traditions juridiques très éloignées⁵.

L'absence d'harmonisation communautaire ne pose guère de difficultés pour l'encadrement légal des grèves nationales ; son manque est en revanche plus cruellement ressenti pour les grèves transnationales, qui déploient leurs effets dans plusieurs États. C'est particulièrement vrai pour ce qui est sans doute le mouvement transnational le plus fréquent : la grève de solidarité déclenchée simultanément dans plusieurs établissements, situés dans des États

¹ Sur l'ensemble de la question, v. part. M.A. Moreau et G. Trudeau, « Les normes de droit du travail confrontées à l'évolution de l'économie : de nouveaux enjeux pour l'espace régional », *JDI* 2000. 915.

² J.P. Laborde, « Les rapports collectifs de travail en droit international privé », *Trav. Com. Fr. DIP.* 1995-1998, p. 153, spéc. p. 154.

³ Sur l'ensemble de la question, v. P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2^e éd., 2002, pp. 343 et s.

⁴ Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, art. 13, al. 1 : « Le droit de recourir en cas de conflits d'intérêts à des actions collectives inclut le droit de grève, sous réserve des obligations résultant des réglementations nationales et des conventions collectives ».

⁵ J.M. Verdier, « Débats sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail », *Droit Social* 1994. 968.

différents, d'une même entreprise. La coïncidence de plusieurs grèves donnent à celles-ci une dimension à la fois unitaire et internationale, que le strict cloisonnement des systèmes juridiques ignore pourtant, pour n'y voir qu'une série de conflits nationaux. Voilà déjà bien longtemps qu'il a été remarqué que, pour ce type de conflit, seule une réglementation matérielle internationale pouvait reconstituer l'unité du conflit⁶. Force est de constater aujourd'hui que l'appel à élaborer de telles règles n'a pas été entendu.

Toutefois, pour être effectivement désarmé face à de tels mouvements de solidarité, le droit international privé classique n'en dispose pas moins d'instruments de coordination des systèmes juridiques d'une relative efficacité lorsqu'un conflit particulier présente des liens avec plusieurs États. De nombreux éléments d'extranéité peuvent en effet obliger à s'interroger sur l'éventualité de l'application d'une loi étrangère, ou sur la compétence d'un tribunal étranger. Il en est ainsi notamment de la nationalité ou de la résidence des grévistes, de la nationalité ou du siège de l'employeur, ou encore des éventuels effets de la grève sur le commerce entre plusieurs États. Dans ce cas, et en attendant l'émergence d'hypothétiques solutions matérielles communautaires ou internationales, c'est bien le droit international privé classique qui devra être sollicité, pour permettre de résoudre les questions de droit relatives à la grève. La mise en œuvre des techniques traditionnelles du droit international privé suppose toutefois d'avoir résolu la difficile question de la qualification de la grève (I) et de ses conséquences (II).

I. Qualification de la grève

En droit interne, l'opération de qualification permet de classer un ensemble de faits bruts dans une catégorie juridique régie par un régime juridique particulier. Il est par exemple d'une très grande importance de qualifier précisément un conflit collectif dans la mesure où, comme on l'a fait remarquer, « puisque la grève est un droit constitutionnellement reconnu et garanti, elle ne peut jamais être illicite. Ce qui est éventuellement illicite, ou même illégal, c'est autre chose ; c'est une action qui, n'entrant pas dans la définition du droit de grève, n'est précisément pas une grève »⁷.

La même exigence se retrouve en droit international privé. Une situation juridique quelconque, lorsqu'elle présente un élément d'extranéité, doit en effet être ramenée à une catégorie du droit international privé dans le but d'en déterminer le rattachement pertinent. Un accident de la circulation routière sera ainsi qualifié de délit, déclenchant par là l'application de la loi du lieu du délit. De même, en matière de compétence, la qualification permettra de désigner la règle pertinente de compétence internationale. L'opération de qualification à laquelle procède le droit international privé est donc partiellement autonome de la qualification du droit interne et soumise à des impératifs propres⁸.

Tel est bien le cas en matière de grève et l'opération de qualification permettra en effet de déterminer la catégorie et le rattachement et, partant, de déterminer à la fois la loi qui régira le mouvement collectif et le tribunal appelé à en connaître. Les immenses différences entre systèmes juridiques sur ce point rendent la question d'une importance pratique considérable et

⁶ A. Lyon-Caen, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP.* 1977. 271, spéc. p. 294 et 297. Constatant que « le droit international privé est désarmé », l'auteur appelait de ses vœux l'émergence d'une « réglementation substantielle propre aux relations internationales ».

⁷ P. Waquet, « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », *RJS.* 1995. 139. Sur l'ensemble de la question, v. p. ex. J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du Travail*, Dalloz, 22^e éd., 2004, pp. 1254 et s.

⁸ Sur la qualification en général, v. H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit International Privé*, LGDJ, 1993, 8^e éd., p. 474.

forcent à une certaine souplesse de la catégorie, permettant d'y faire entrer de nombreux mouvements collectifs qui ne pourraient être qualifiés de grève en droit interne français⁹.

Pourtant, malgré son importance, la question de la qualification de la grève en droit international privé n'avait jamais été tranchée avec certitude avant un arrêt récent de la Cour de justice qui vient de clore le débat en matière de compétence juridictionnelle (A). Cette question étant désormais réglée, il reste à se demander si la solution peut être transposée ensuite au conflit de lois (B).

A. Compétence juridictionnelle

Dans l'Europe communautaire, les règles de compétence internationale ont fait l'objet d'une unification de vaste envergure, réalisée par la Convention de Bruxelles de 1968, elle-même transformée en un règlement communautaire, couramment appelé règlement Bruxelles 1¹⁰. Applicable « en matière civile et commerciale », comme l'affirme l'article 1^{er}, le règlement a une envergure suffisante pour couvrir les litiges relatifs à la grève. En revanche, si l'applicabilité du règlement n'est guère discutable, son application peut donner lieu à plus d'hésitation.

Il faut tout d'abord remarquer que l'éventuelle spécificité de la grève ne trouve guère de place dans le cadre de la Convention de Bruxelles ou du règlement Bruxelles 1. Aucune règle de compétence protectrice particulière ne vient donner d'avantage juridictionnel aux participants au mouvement, aucune compétence exclusive ne vient assurer la compétence d'un tribunal particulier, et tout particulièrement celui du lieu du déroulement du conflit. Faute pour la Cour de justice de pouvoir créer de nouvelles règles de compétence, seules les règles générales peuvent donc être invoquées.

Particulièrement, deux règles de compétence sont susceptibles d'être mises en œuvre en matière de grève. La première, celle de l'article 2, rend compétentes les juridictions du tribunal de l'État membre dans lequel se trouve le domicile du défendeur¹¹. Il s'agit là de la règle fondamentale du règlement, qui ne peut être écartée qu'au cas où les juridictions d'un État bénéficieraient d'une compétence exclusive, inexistante en l'espèce, on vient de le voir. La seconde, celle de l'article 5-3, rend compétentes les juridictions du lieu où s'est produit le fait dommageable. Cette seconde règle n'est toutefois applicable qu'à la condition que l'action en cause soit considérée comme une action « en matière délictuelle ou quasi délictuelle ». La mettre en œuvre en matière de conflit collectif du travail suppose donc de qualifier un tel conflit de « délit » au sens du droit international privé. Une telle solution, pourtant, ne s'impose pas avec la force de l'évidence, au point que des juridictions danoises ont saisi d'un recours préjudiciel en interprétation la Cour de justice, donnant à celle-ci l'occasion de statuer pour la première fois sur la qualification d'une grève¹².

En l'espèce, les tribunaux danois étaient saisis par un armateur danois de l'appréciation de la validité d'un préavis d'une grève devant se dérouler dans un port suédois et visant à forcer l'armateur à accorder aux marins de l'un de ses navires le bénéfice d'une convention

⁹ Sur ce point, v. notamment les éléments de droit comparé fournis par M. Moreau, *La grève*, Economica, 1998, pp. 23 et s.

¹⁰ Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOCE*. L. 12 du 16 janvier 2001, p. 1.

¹¹ On notera, pour ne plus y revenir, que si le domicile du défendeur est situé en dehors du territoire communautaire, sont applicables les règles de compétence du droit international privé commun français. *Mutatis mutandis*, les développements menés au texte y sont transposables, sauf à rappeler l'existence de la compétence française fondée sur la nationalité des plaideurs (articles 14 et 15 du Code civil).

¹² CJCE, 5 février 2004, *DFDS Torline c. SEKO*, aff. C-18/02, *Rev. Crit. DIP*. 2004, 791 et la note, non encore publiée au *Recueil*.

collective. La crainte du conflit a alors conduit l'armateur à retirer son navire de son trajet commercial habituel, une liaison entre la Suède et l'Angleterre. Le préjudice subi par l'armateur le conduisit alors à saisir les juridictions danoises d'une action en dommages et intérêts dirigée contre le syndicat suédois, action dont le succès dépendait notamment du caractère licite ou non du mouvement collectif initié en Suède. Restait donc à savoir si les juridictions danoises pouvaient être saisies de cette question de licéité de la grève sur le fondement de l'article 5-3, en tant que tribunaux du lieu de réalisation du dommage. Or, en l'espèce, la particularité de l'organisation judiciaire danoise permettait à la question de se poser de façon très pure. Il semble en effet qu'en droit danois deux juridictions différentes doivent être saisies dans cette hypothèse. La première, l'*Arbejdsret*, ne statue que sur la licéité du mouvement. La seconde, le *Sø-og Handelsret*, qui est la juridiction de droit commun, statue ensuite sur l'action en dommages et intérêts. La question préjudicielle ayant été posée par la première de ces deux juridictions, c'est bien la seule question de la qualification de l'appréciation de la licéité de la grève qui est posée à la Cour et non celle de l'action en dommages et intérêts qui n'en est que la conséquence.

Même s'il est certain, on y reviendra, que le lien très fort entre les deux actions a pesé dans la réponse de la Cour, celle-ci adopte une position dénuée d'ambiguïté. Selon elle, l'action en licéité d'une grève est bien une action « en matière délictuelle » au sens de la Convention de Bruxelles (et, désormais, du règlement) et entre donc dans le champ d'application de l'article 5-3.

La conséquence de cette qualification est que le demandeur bénéficie désormais d'une option entre deux tribunaux : celui du lieu du délit et celui du tribunal du défendeur. La qualification imposée par la Cour de justice peut, certes, être discutée. On pourrait lui reprocher de nier la spécificité de la grève et d'être d'un libéralisme excessif en ce qu'elle permet une option de compétence qui ne fait guère de cas de l'impérativité propre de la réglementation de la grève.

Toutefois, faute de faire l'objet d'une règle de compétence particulière ou de pouvoir être assimilée à l'une des règles de compétence exclusive existante, la reconnaissance d'une éventuelle spécificité de la grève paraissait hors de portée d'une décision de la Cour de justice. La solution relèverait plutôt d'une éventuelle modification du texte du règlement Bruxelles 1, qui ne semble pas envisagée pour le moment. D'autant qu'en l'état actuel du texte, la solution retenue par la Cour n'est pas dénuée d'avantages pratiques.

La compétence du tribunal du domicile du défendeur, qui est la règle fondamentale du système de compétence, peut en effet être inadaptée à l'appréciation de la licéité d'un mouvement de grève, en cas de dissociation entre le domicile du défendeur et le lieu du déroulement du conflit. Tel sera le cas lorsque l'employeur recherche la responsabilité d'un travailleur domicilié dans un autre pays que celui dans lequel s'est déroulé la grève ou, mais l'hypothèse est plus improbable, d'un syndicat dont le siège ne se trouverait pas dans le pays de la grève. La compétence du domicile du défendeur conduirait dans ce cas à la saisine d'un tribunal éloigné des données du litige et peu conforme aux exigences de bonne administration de la justice. La qualification délictuelle, au contraire, permet la saisine du tribunal du pays du déroulement de la grève, puisque c'est dans ce pays que s'est produit le fait dommageable.

Partant, comme on le voit, la solution posée par la Cour de justice n'est pas dénuée d'avantages, particulièrement en ce qu'elle assure la compétence des tribunaux du lieu du déroulement de la grève, tant il semble que ce tribunal soit incontestablement le mieux placé pour apprécier l'éventuelle illicéité d'un mouvement collectif.

Cette dernière remarque n'est pas uniquement dictée par des considérations de commodité procédurale ou de bonne administration de la justice. Il est en effet tout à fait évident que la grève n'est pas un fait générateur de responsabilité civile comme les autres. La réglementation

de la grève est dotée d'une forte impérativité qui rend difficilement imaginable la saisine d'un autre tribunal et, surtout, l'application d'une autre loi. C'est ce que montre l'analyse de la transposition des directives de la Cour de justice au problème de la détermination du droit applicable.

B. Conflit de lois

Les quelques études françaises consacrées à la question des aspects internationaux de la grève s'accordent sur un point : l'applicabilité indiscutable de la loi du lieu de déroulement du conflit collectif, au sens le plus matériel du terme¹³. C'est cette loi qui va résoudre la question première, celle de la licéité de la grève, mais aussi toutes les questions relevant du régime juridique de la grève à proprement parler (possibilité de remplacement des grévistes, droit de lock-out, procédure de règlement de fin de conflit¹⁴, etc.).

Une difficulté, pourtant, subsiste : celle de la justification de l'applicabilité de cette loi.

L'hésitation est ici entre le recours à une règle de conflit traditionnelle, qui désignerait comme applicable la loi du lieu de la grève, et l'indifférence au mécanisme du conflit de lois par le biais du recours à la technique des lois de police.

L'analyse en termes de loi de police, soutenue par certains¹⁵, s'appuie sur l'importance du droit de grève dans l'ordre juridique français. Droit fondamental de nature constitutionnelle, désormais consacré par différents instruments internationaux, le droit de grève fait l'objet d'une réglementation extrêmement rigoureuse en droit interne dont il est aisé de déduire qu'elle constitue bien une loi « dont l'observation est nécessaire à la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays », caractéristique des lois de police du droit international privé¹⁶.

Cette analyse peut aussi se prévaloir de la traditionnelle impérativité des règles françaises en matière de rapports collectifs de travail reconnue avec constance depuis l'arrêt de la *Compagnie des Wagons Lits*¹⁷. Il est vrai que l'importante série jurisprudentielle en la matière concerne non pas les conflits collectifs mais la représentation collective. L'importance du droit de grève permet toutefois de penser que la solution serait aisément transposable aux conflits collectifs, au prix d'une légère adaptation du champ d'application spatial de la règle française. Si, en effet, les règles de représentation des salariés sont impérativement applicables à toutes les entreprises exerçant les fonctions d'employeur en France, celles sur les conflits collectifs s'appliqueront pour leur part à l'ensemble des mouvements qui se déroulent sur le territoire français.

¹³ A. Lyon-Caen, *article précité*, p. 277 ; J.P. Laborde, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit Social* 2001. 715, spéc. p. 716.

¹⁴ On notera que la possible qualification contractuelle de l'accord de fin de conflit pourrait faire pencher, en droit international privé, vers une autonomie de cet accord qui pourrait alors être soumis à une loi différente de la grève elle-même (v. sur ces difficultés de qualification en droit interne, M. Moreau, « Les règlements de fin de conflit », *Dr. Soc.* 2001. 139). L'incertitude de la qualification de droit interne rend toutefois très improbable l'utilisation en droit international d'une qualification contractuelle.

¹⁵ A. Lyon-Caen, *article précité*, p. 278. Plus nettement encore, v. G. et A. Lyon-Caen, *Droit Social International et Européen*, Précis Dalloz, 8^e éd., 1993, n°72.

¹⁶ Cette célèbre définition vient de Francescakis : « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *Rev. Crit. DIP.* 1966. 1. Sur les lois de police en général, v. H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit International Privé*, précité, n° 254, p. 427.

¹⁷ CE, 29 juin 1973, *Compagnie Internationale des Wagons Lits*, *Rev. Crit. DIP.* 1974. 344, concl. Questiaux et 273, chr. Francescakis, *JDI* 1975. 538, note Simon-Depitre, *Dr. Soc.* 1976. 50, obs. Savatier, *Rev. Soc.* 1976. 663, note Bismuth, *Grands Arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n°53. La solution a plusieurs fois été répétée depuis : v. par ex., encore récemment, Soc, 14 janvier 2004, *JCP.* 2004. I. 177, obs. F. Bousez, *RJS.* 2004, n° 326. Sur l'ensemble de la question, v. M.A. Moreau, « La représentation des salariés travaillant en France pour le compte d'une société établie à l'étranger », *Dr. Soc.* 2001. 639.

D'autres au contraire soulignent les différences entre l'organisation permanente des rapports collectifs et la grève, qui ne serait finalement qu'une « action toujours ponctuelle », qu'un « fait du monde du travail »¹⁸, qui serait donc régi par la loi du lieu de la survenance de ce fait. Il s'agirait donc d'une applicabilité particulière de la loi du lieu du délit. Cette seconde analyse peut désormais se prévaloir de la Cour de justice ; la solution donnée par celle-ci pour la compétence se transpose en effet au conflit de lois, tant la divergence de qualification entre compétence juridictionnelle et conflit de lois est rare et source d'infinies difficultés¹⁹.

La supériorité institutionnelle de la Cour de justice devrait donc conduire à estimer que le débat est désormais tranché et que le caractère impératif de la réglementation de la grève en droit interne devrait céder lorsque celle-ci comporte des éléments la rattachant à plusieurs États.

Il faut toutefois souligner que l'opposition est plus apparente que réelle. D'une part, en effet, loi de la grève et *lex loci delicti* vont presque toujours coïncider, ce qui rend la distinction finalement dénuée d'enjeu pratique. D'autre part, et surtout, l'impérativité de la loi française en matière de grève n'est pas théoriquement incompatible avec une qualification délictuelle. L'application impérative d'une loi de police du for conduit certes à se désintéresser de la détermination du conflit de lois. Mais c'est bien une règle de conflit qui déterminera la loi applicable lorsque la règle impérative française n'impose pas son application²⁰. Il en est bien ainsi en matière de grève : si, aux yeux de l'ordre juridique français, l'application impérative de la loi française s'impose dès que la grève se déroule sur le territoire français, le recours aux mécanismes traditionnels de détermination de la loi applicable s'impose dès lors que le mouvement se déroule sur un territoire étranger.

On fait pourtant valoir que la qualification de loi de police aurait pour conséquence regrettable qu'un juge français qui devrait trancher la question de la licéité d'une grève se déroulant à l'étranger se verrait dispensé d'appliquer la loi étrangère du lieu de déroulement de la grève²¹. Le raisonnement est ici fondé sur le fait que le juge du for n'est jamais obligé d'appliquer une loi de police étrangère, comme le montre l'exemple traditionnel de l'article 7-1 de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui autorise sans l'imposer l'application des lois de police étrangères.

L'argument, pourtant, est contestable. A supposer même que la loi étrangère se qualifie elle-même de loi de police, son application ne posera aucune difficulté au juge français, puisque cette loi sera aussi la loi du lieu du délit. En réalité, l'application d'une loi de police étrangère ne pose de difficulté que si la loi qui prétend imposer son application n'appartient pas à la *lex causae*, en ce sens qu'elle appartient à un autre ordre juridique que celui de la loi étrangère désignée par le processus conflictuel normal. Partant, si la grève se déroule à l'étranger, l'applicabilité de la loi du lieu du mouvement s'imposera non pas parce que cette règle est impérative, ce qui est indifférent, mais parce qu'elle est celle du lieu du délit. C'est pour cette raison qu'il n'y a en réalité aucune difficulté à concilier les deux analyses : affirmer que la loi française sur la grève est une loi impérative n'empêche nullement de faire entrer l'ensemble des conflits collectifs dans la vaste catégorie des délits.

Une telle analyse, combinant qualification délictuelle classique et impérativité de la réglementation des conflits collectifs permet de rendre compte de la spécificité de la grève,

¹⁸ J.P. Laborde, « Conflits collectifs... », précité, p. 717.

¹⁹ Ces difficultés se sont posées, en droit français, à propos de l'action directe en responsabilité dans une chaîne de vente, d'une nature contractuelle en droit français, mais qualifiée de délictuelle par la Cour de justice : CJCE, *Jakob Handte*, 17 juin 1992, *Rev. Crit. DIP* 1992. 726, note Gaudemet-Tallon, *JDI* 1993. 469, obs. Bischoff.

²⁰ H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit International Privé*, précité, n° 254.

²¹ J.P. Laborde, *ibid.*

tant il est certain que la grève n'est pas un fait générateur comme les autres. Tout particulièrement, on peut douter qu'un juge français accepterait de reconnaître en France un jugement étranger ayant porté sur une grève se déroulant en France une appréciation qui divergerait de celle imposée par le droit français. L'hypothèse n'est pas nécessairement d'école, puisque la décision de la Cour de justice, en ne reconnaissant aucune spécificité à la grève, permet la compétence du tribunal du domicile du défendeur. Il devient donc concevable que ce tribunal soit amené à statuer sur la licéité d'une grève qui ne s'est pas déroulée sur son propre territoire. Si les exigences propres de la compétence peuvent justifier cette solution, le caractère impératif de la loi française permettrait en revanche, au nom du contrôle de la loi appliquée ou de l'ordre public²², de s'opposer à la décision étrangère qui n'aurait pas adoptée la solution imposée par le droit français.

On le voit, l'application de la loi du lieu de déroulement du conflit à la grève ne semble guère contestable. Il reste maintenant à savoir si l'application de cette loi doit aussi s'étendre aux conséquences du mouvement.

II. Qualification des conséquences de la grève

Le régime juridique propre à la grève ne s'étend pas nécessairement aux conséquences de celle-ci. La question n'a guère d'importance en droit interne, puisque toutes les conséquences de la grève seront soumises à des règles issues d'un même droit, permettant de donner une certaine cohérence d'ensemble aux solutions mises en œuvre. Tel n'est pas nécessairement le cas en droit international privé, en revanche, puisque, dans ce cas, la soumission de questions juridiques à une loi propre peut conduire à des difficultés inattendues de coordination.

La difficulté, sérieuse, est déjà bien connue en matière de contrat de travail (A). L'éventuelle mise en jeu de la responsabilité civile, en revanche, semble moins explorée (B).

A. Grève et contrat de travail

Quant au conflit de lois, il est traditionnel d'affirmer que les effets de la grève sur le contrat de travail relèvent de la loi du contrat. C'est bien en effet la loi du contrat de travail qui doit dire dans quelle mesure le contrat est suspendu du fait du déroulement d'un conflit et si l'employeur peut invoquer la participation de son salarié au conflit pour prendre une mesure de licenciement. Il reste que, dans toutes ces situations, l'impact sur le contrat dépendra, au moins en partie, de la réglementation de la grève. La détermination du caractère licite ou illicite du mouvement collectif, par exemple, précèdera l'appréciation de la validité du licenciement. La loi de la grève devra donc être consultée pour déterminer avec précision le régime juridique de celle-ci.

Partant, l'appréciation de l'impact d'une grève sur le contrat de travail nécessite de coordonner la loi de la grève et la loi du contrat, coordination qui ne se réalise que très difficilement, tant il est difficile de démêler ce qui, en la matière, relève du rapport collectif et ce qui relève du rapport individuel²³. Pour résoudre la difficulté, on propose parfois d'en appeler au mécanisme de l'application de la loi la plus favorable, qui conduira à ne préférer la loi du contrat que si celle-ci est plus avantageuse pour le travailleur que ne l'est la loi de la grève²⁴. Si la proposition est habile et protectrice des intérêts du travailleur, elle ne permet pas

²² Le contrôle de la loi appliquée, qui est une condition de reconnaissance des décisions en droit international privé commun (Civ. 1, 7 janvier 1964, Munzer, *Rev. Crit. DIP*. 1964. 344, note Batiffol, *JDI*. 1964. 302, note Goldman, *JCP*. 1964. II. 13590, note M. Ancel, *Grands Arrêts*, n°41), est en revanche exclu par le règlement Bruxelles I, obligeant à recourir à la contrariété à l'ordre public.

²³ V. p. ex. G. et A. Lyon-Caen, *op. cit.*, n°72. Pour une tentative de détermination précise du domaine respectif de chaque loi, v. A. Lyon-Caen, *article précité*, pp. 277 et s.

²⁴ En ce sens, v. A. Lyon-Caen, *article précité*, p. 279. *Adde*, JP. Laborde, « Conflits collectifs... », *précité*, p. 718.

pour autant de résoudre l'importante difficulté théorique posée par la coordination des deux lois en présence.

Face à ces hésitations, l'interprète n'est guère guidé, pour dire le moins, par une ferme jurisprudence. Les plus célèbres arrêts en la matière, ceux rendus dans l'affaire *Spie Batignolles*²⁵, ne sont pas en effet d'une grande aide pour déterminer les domaines respectifs de chacune des lois. L'affaire concernait des salariés français détachés par leur entreprise, française elle aussi, en Afrique du Sud, à une époque où la grève y était illicite. Leur participation à un mouvement collectif leur valut d'être licenciés, licenciement ensuite validé par la Cour de cassation au nom d'un engagement pris par ces salariés de respecter les lois du pays dans lequel ils étaient détachés. Unanimement critiqués par la doctrine de l'époque, on voit parfois dans ces arrêts « comme la trace d'une atmosphère, ou d'un état d'esprit qui, pour toutes sortes de raison, n'est plus du tout celui d'aujourd'hui »²⁶. Ces arrêts n'ont toutefois jamais été remis en cause par une jurisprudence postérieure, faute d'arrêt significatif en la matière.

Toutefois, même si la frontière en est mouvante, la séparation entre les deux qualifications est assez nette. Partant, elle permet au moins de résoudre assez simplement la question de compétence. Incontestablement, en effet, le litige portant sur les conséquences du déroulement d'une grève sur un contrat de travail sera considéré comme un litige portant sur un contrat de travail au sens du droit international privé. La qualification permet de déclencher l'application d'une série de règles protectrices du travailleurs, règles qui ont récemment été codifiées dans le règlement Bruxelles I (articles 18 et s.). Il en résulte, à grands traits, que le travailleur pourra, à son choix saisir le tribunal du domicile de l'employeur ou le tribunal du lieu d'exécution habituel du travail (ou du lieu d'embauche, à défaut d'exécution habituelle du travail). L'employeur, pour sa part, ne pourra saisir que le tribunal du domicile du défendeur. Enfin, le travailleur est protégé contre d'éventuelles clauses attributives de juridictions, puisque celles-ci sont interdites, sauf si elles sont postérieures à la naissance du différend ou qu'elles ne bénéficient qu'au seul travailleur. Les règles du droit international privé commun, qui ne trouvent plus que rarement à s'appliquer, sont un peu plus incertaines²⁷ mais la protection du travailleur résultera, pour l'essentiel, de la projection dans l'ordre international des exigences procédurales posées par l'article R. 517-1 du Code du travail²⁸.

En réalité, comme on le voit, la qualification délictuelle de la grève n'a, en matière de compétence, guère d'importance, puisqu'elle sera absorbée par la qualification contractuelle. Elle ne subsistera donc que pour la détermination de la loi applicable, puisque chaque loi (celle du contrat et celle du lieu de déroulement de la grève) possède un domaine propre, même si celui-ci reste encore aujourd'hui mal déterminé.

La solution est très différente en matière d'action en responsabilité civile.

B. Grève et responsabilité civile

L'action en responsabilité civile pour fait de grève est incontestablement une action délictuelle. La solution ne fait guère de doute pour le droit français, qui, après une intense

²⁵ Soc. 16 juin 1983 et Soc. 26 octobre 1983, *Rev. Crit. DIP.* 1985. 85, note Simon-Depitre (1^{ère} espèce), *D.* 1984. IR. 362, note A. Lyon-Caen, *JDI.* 1984. 332, note Rodière. Sur la jurisprudence antérieure, v. G. et A. Lyon-Caen, *op. cit.*, n°73.

²⁶ J.P. Laborde, « Conflits collectifs... », *précité*, p. 718.

²⁷ V. tout particulièrement, en matière de clause attributive de juridiction, le contestable arrêt récemment rendu par la Cour de cassation : Soc. 21 janvier 2004, *RJS.* 2004, n°441, p. 304, *Rev. Crit. DIP.* 2004. 644, note F. Jault-Seséke.

²⁸ Sur l'ensemble de la question, v. not. P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, *précité*, pp. 506 et s.

discussion doctrinale et un projet de loi finalement censuré par le Conseil constitutionnel²⁹, soumet désormais l'action aux règles traditionnelles de l'article 1382 du Code civil³⁰. Une telle qualification est désormais confortée par le droit communautaire, puisqu'il est certain que l'indivisibilité entre l'action en licéité de la grève et l'action en responsabilité pour dommages de grève a pesé d'un grand poids dans la décision de la Cour de justice, qui a souligné la nécessité de concentrer les deux actions (séparées en droit danois) devant les tribunaux d'un même pays. Partant, c'est avant tout parce que la seconde action, l'action en responsabilité, semblait incontestablement délictuelle à la Cour, que la première, l'action en licéité, devait l'être elle aussi.

L'unité des qualifications présente ici des avantages, en termes de simplicité et de cohérence du litige. Particulièrement, l'utilisation de la catégorie délictuelle pour les deux actions permettra de s'assurer qu'un seul tribunal³¹, celui du domicile du défendeur ou celui du fait dommageable, sera saisi de l'ensemble du litige. En revanche, une telle qualification exclut qu'un régime de compétence particulier, de protection du travailleur ou, le cas échéant, des syndicats, soit mis en œuvre. Enfin, l'unité des qualifications permettra aussi, à première vue en tout cas, d'assurer la compétence d'une seule loi, celle du lieu du délit.

Il n'en demeure pas moins que cette apparente unité ne doit pas dissimuler d'importantes différences car, encore une fois, la grève est un fait générateur de responsabilité d'un très net particularisme. La singularité des mécanismes de régulation des conflits collectifs, l'exercice à travers ce conflit d'un droit fondamental reconnu aux travailleurs, tout cela donne à la grève une spécificité marquée qui ne manque pas de se répercuter sur l'action en responsabilité civile. C'est ainsi que, comme on a pu le remarquer, « la notion de faute, telle qu'elle est conçue en droit commun, est inutilisable en matière de grève »³², dans la mesure où l'existence et la nature de la faute dépendent en effet très largement des limites posées par le droit du travail au droit de grève. De la même façon, l'appréciation du lien de causalité résultera d'une prise en considération des exigences propres du droit du travail qui font de l'action en responsabilité pour dommage de grève une action singulière, irréductible au régime général de la responsabilité pour faute³³.

Dans cette mesure, le régime actuel de la responsabilité résulte bien d'un « compromis entre le droit des conflits collectifs du travail et le droit de la responsabilité civile »³⁴, en quoi d'ailleurs l'action en responsabilité pour dommage de grève participe bien de l'éternel débat sur l'éventuelle autonomie du droit du travail par rapport au droit civil.

Une telle analyse a plusieurs conséquences en droit international privé. La première, la moins surprenante, est qu'il reviendra à l'ordre juridique désigné par la règle de conflit de lois de procéder à sa propre répartition entre les règles du droit du travail et les règles du droit de la responsabilité civile. Si, par exemple, la loi désignée par la règle de conflit française a mis en place un régime particulier de responsabilité pour dommage de grève relevant du droit du travail, comme le droit français l'a un temps envisagé, c'est bien ce régime particulier qu'il faudra appliquer et non les règles de la responsabilité civile délictuelle. Il n'y a là aucune

²⁹ Cons. Const. 22 octobre 1982, *D.* 1983. 189, note Luchaire, *Dr. Soc.* 1983. 162, note Hamon.

³⁰ La solution résulte de deux arrêts de la Cour de cassation qui n'ont jamais été remis en question : *Soc.*, 9 novembre 1982, *D.* 1982. 621 et 1983. 531, note Sinay, *JCP.* 1983. II. 19995, *Dr. Soc.* 1983. 175, note Savatier. Sur l'ensemble de la question, v. p. ex. J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammeaud, *Droit du travail*, Dalloz, 22^e éd., 2004, pp. 1297 et s.

³¹ Ou, au moins, les tribunaux d'un même pays lorsque, comme au Danemark, l'action en licéité de la grève et l'action en responsabilité sont confiées à deux juridictions différentes.

³² G. Wiederkehr, « Grève et responsabilité civile », *Mélanges Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 169, spéc. p. 171.

³³ G. Wiederkehr, *article précité*, p. 177.

³⁴ G. Viney, « Responsabilité civile et relations collectives de travail », *Dr. Soc.* 1988. 416.

atteinte au principe selon lequel la qualification doit se faire en application des règles du for, mais bien une application cohérente de la loi étrangère désignée.

La seconde conséquence, beaucoup plus importante, porte sur la difficulté de localiser ce délit original, tout particulièrement en cas de dissociation du fait générateur et du dommage. La dissociation entre les différents éléments d'un délit est en effet l'une des difficultés récurrentes du droit international privé et concerne tant la détermination de la compétence que le conflit de lois. Elle prend un relief particulier dans le cadre des actions en responsabilité pour fait de grève.

Pour les délits en général, en matière de compétence, la Cour de justice a très tôt admis que le demandeur bénéficiait d'une option étendue de compétence, puisqu'il peut choisir de saisir, outre le tribunal du domicile du défendeur, celui du fait générateur comme celui du dommage³⁵. Tel était précisément le cas dans l'affaire *DFDS*, puisque l'employeur invoquait la compétence particulière de l'article 5-3 pour rendre compétentes les juridictions danoises, en tant que juridiction de l'État du pavillon du navire et de l'établissement de l'employeur, où, selon lui, était subie la perte économique. L'intérêt de l'employeur était ici assez net, puisqu'une localisation du dommage au Danemark lui permettait de saisir les juridictions de son propre domicile.

La Cour de justice n'a pourtant pas été sensible à l'argumentation, en considérant tout d'abord que, faute d'avoir été réalisé à bord du navire, le dommage ne se localisait pas nécessairement dans l'État du pavillon. Quant à la localisation du dommage économique, la jurisprudence antérieure de la Cour de justice a résisté à une lecture par trop extensive de l'article 5-3, qui aurait comme conséquence critiquable de conduire à l'émergence d'un véritable *forum actoris*, for du domicile du demandeur, en principe considéré comme exorbitant par la Convention de Bruxelles. Elle a ainsi eu l'occasion d'affirmer que lorsque le dommage patrimonial était consécutif à un dommage initial subi dans un autre État contractant, seules les juridictions du lieu de ce dommage initial étaient compétentes³⁶. Récemment, elle a encore ajouté qu'en cas de préjudice financier, le lieu du fait dommageable ne pouvait se comprendre comme le lieu du domicile du demandeur où serait localisé le centre de son patrimoine³⁷. La Cour de justice a donc une position restrictive qui permet de penser que les hypothèses de dissociation entre les différents éléments du délit seront relativement rares.

Pourtant, pour être rares, ces hypothèses n'en sont pas moins envisageables, par exemple lorsqu'une grève porte atteinte à la circulation de marchandises d'un pays à l'autre³⁸. Dans ce cas, le risque n'est pas tant de favoriser indûment un *forum actoris* critiquable que de permettre la saisine de juridictions qui ne sont pas celles du lieu du déroulement du conflit collectif. L'analyse unitaire de l'action en responsabilité et de l'appréciation de la licéité de la grève conduira en effet dans cette hypothèse à la saisine d'une juridiction unique, qui appréciera à la fois la licéité d'une grève qui ne s'est pas déroulée sur son territoire et les conséquences de cette analyse sur les mécanismes de responsabilité civile.

Il est vrai que, de toute façon, la compétence d'autres tribunaux que ceux du lieu de situation de la grève sont susceptibles d'être saisis puisqu'en toute hypothèse, les juridictions du domicile du défendeur resteront compétentes. Il n'en demeure pas moins que la saisine des tribunaux du lieu de réalisation du dommage risque fort de conduire à l'application de cette même loi, ce qui semble difficilement acceptable.

³⁵ CJCE, *Mines de Potasse d'Alsace*, 30 novembre 1976, *D.* 1977. 613, note Droz, *Rev. Crit. DIP.* 1977. 563, note Bourel, *JDI.* 1977. 728, note Huet.

³⁶ CJCE, 19 septembre 1995, *Marinari*, *JDI.* 1996. 562, note Bischoff.

³⁷ CJCE, 10 juin 2004, *Kronhofer*, C-168/02, non encore publié au *Recueil*.

³⁸ Pour une hypothèse proche, v. CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger*, C-112/00, *Recueil* 2003. I. 5659.

En matière de loi applicable, en effet, la dissociation entre fait générateur et dommage pose des difficultés encore plus aiguës qu'en matière de compétence. Alors en effet qu'il est toujours possible d'assouplir la règle de compétence en élargissant l'option du demandeur, il est en revanche impératif de choisir une seule loi applicable, puisqu'un même délit ne saurait être simultanément régi par deux lois différentes. Entre la loi du fait générateur et la loi du dommage, il faut donc choisir. Pourtant, malgré une jurisprudence touffue, la difficulté n'est toujours pas tranchée avec certitude en droit français³⁹.

Quoi qu'il en soit de ces difficultés propres au droit international privé général, il faut ici se demander si la spécificité de l'action en responsabilité pour dommage de grève ne pourrait faire pencher la balance en faveur d'une application rigoureuse de la seule loi du fait générateur. L'approche unitaire qui permet d'englober dans une même catégorie l'appréciation de la grève et la responsabilité pour fait de grève ne doit pas en effet masquer la forte impérativité de la réglementation de la grève. Cette impérativité, on l'a vu, conduit à n'envisager qu'avec un très grand scepticisme la possibilité qu'une décision rendue en application d'une autre loi que celle du lieu de déroulement de la grève puisse être reconnue dans ce pays. Elle incite donc à appliquer systématiquement à la question de l'appréciation du conflit la loi du lieu de déroulement de celui-ci.

Partant, si l'on peut accepter d'englober dans une même qualification les deux actions, l'action en licéité de la grève et l'action en responsabilité, ce n'est qu'à condition de s'assurer de la compétence d'une seule loi, celle du lieu du déroulement du conflit. Il semble nécessaire, en matière de conflit de lois au moins, de faire systématiquement prévaloir le lieu du fait générateur, celui du déroulement du conflit collectif, sur le lieu du dommage. Ce n'est qu'à cette condition que l'on pourra concilier la qualification délictuelle et la spécificité des conflits collectifs.

Nécessaire en matière de conflit de lois, la démarche paraît alors s'imposer en matière de compétence, dans le but d'assurer une unité des qualifications de compétence législative et de compétence juridictionnelle qui, pour n'être pas soumises aux mêmes impératifs, n'en est pas moins fortement souhaitable.

Une telle approche n'est pas très difficile à mettre en œuvre. En matière de compétence, tout d'abord, la Cour de justice a déjà accepté que la structure particulière de certains délits conduise à des solutions originales. Ainsi en matière d'atteinte à la vie privée par voie de presse. Dans une telle situation, en effet, la très large diffusion de la presse conduit à une dissociation systématique entre le fait générateur (localisé au lieu de publication) et le dommage (localisé dans les multiples lieux de diffusion). Le risque était donc, en la matière, que la compétence systématique des tribunaux des lieux de dommage conduise à une compétence complètement ouverte, permettant potentiellement la saisine de tous les tribunaux du monde. Aussi la Cour de justice a-t-elle posé une exception aux principes qu'elle avait elle-même élaborés, en décidant dans un célèbre arrêt *Fiona Shevill* que la compétence du tribunal du fait générateur n'avait pas la même ampleur que celle des tribunaux des différents lieux de réalisation du dommage⁴⁰.

En matière de conflit de lois, ensuite, la solution pourrait s'insérer dans le futur règlement européen sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, dit règlement Rome II, actuellement en discussion⁴¹. Si en effet le règlement fait prévaloir à titre de principe la loi du dommage, il n'en permet pas moins l'application de la loi du fait générateur lorsque celle-ci

³⁹ Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit International Privé*, Dalloz, 8^e éd., pp. 534 s.

⁴⁰ CJCE, 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, *Rev. crit. DIP* 1996. 487, note Lagarde, *JDI* 1996. 543, obs. Huet, *D.* 1996. 61, note Parléani.

⁴¹ Texte au *JDI* 2003. 32.

paraît plus adaptée (article 3). Surtout, le projet de règlement isole un certain nombre de délits pour lesquels le rattachement de principe semble inadapté, et y substitue un autre rattachement, propre au délit en cause. Il semble aisé de transposer cette méthode à l'action en responsabilité pour dommage de grève, qui présente une incontestable particularité tendant à faire prévaloir le lieu du déroulement de la grève sur tout autre critère de rattachement.

La prépondérance de ce critère de rattachement, qui n'est que le reflet de la prépondérance de l'ordre juridique du lieu de déroulement de la grève, permettrait alors de se satisfaire d'une qualification délictuelle commune qui ne porterait atteinte ni à la particularité de la grève ni à l'impérativité propre de sa réglementation.

Ainsi, il semble bien que, au prix de quelques adaptations, l'utilisation des qualifications classiques du droit international privé permette de saisir avec une certaine efficacité la grève dans les rapports internationaux de travail. Les adaptations nécessaires permettront de tenir compte de la particularité de la grève et, partant, de réconcilier les impératifs substantiels véhiculés par la réglementation de la grève et la traditionnelle neutralité du droit international privé. Il est vrai que le recours aux règles du droit international privé n'est la plupart du temps qu'un pis-aller, masquant difficilement le manque, au moins au sein de l'Europe communautaire, d'une réglementation matérielle uniforme. Celle-ci semblant toutefois, au moins à court terme, totalement exclue, il semble que toute perspective de multiplication des conflits collectifs transnationaux s'accompagne d'une perspective parallèle de développement des instruments traditionnels de coordination des systèmes juridiques nationaux que fournit le droit international privé.