

COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER
HAUTE AUTORITÉ

COLLECTION DU DROIT DU TRAVAIL

2. - LE DROIT DU TRAVAIL DANS LA COMMUNAUTÉ

V

GRÈVE ET LOCK-OUT

par

G. BOLDT - P. DURAND
P. HORION - A. KAYSER
L. MENGONI - A. N. MOLENAAR

LUXEMBOURG 1961

COLLECTION DU DROIT DU TRAVAIL

1. PAUL DURAND :

La participation des travailleurs à l'organisation de la vie économique et sociale de France

2. AUTEURS DIVERS :

Le droit du travail dans la Communauté

Étude collective sur les aspects principaux du droit du travail dans les pays de la Communauté avec rapports de synthèse (voir le plan de l'œuvre sur la troisième page de couverture)

COLLECTION DU DROIT
DU TRAVAIL

2. - LE DROIT DU TRAVAIL DANS LA COMMUNAUTÉ

VOLUME V

LUXEMBOURG 1961

GRÈVE ET LOCK-OUT

par

G. BOLDT - P. DURAND
P. HORION - A. KAYSER
L. MENGONI - A. N. MOLENAAR

La grève et le lock-out constitue le cinquième volume de la série d'études sur Le droit du travail dans la Communauté, élaborées sous le patronage et la direction de la Haute Autorité de la C.E.C.A. Du point de vue chronologique, cependant, cette étude se présente comme la seconde publiée dans le cadre de cette collection faisant suite au volume XI consacré à La protection des travailleurs en cas de perte de l'emploi.

Bien que sous une nouvelle présentation, l'étude se rattache essentiellement à celles déjà élaborées par le groupe des « spécialistes du droit du travail », qui fonctionne depuis 1955 auprès de la Haute Autorité, et elle a été conçue et réalisée selon la méthode désormais habituelle à ce groupe de travail. Six rapports nationaux examinent, à la lumière de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence des six pays, les principaux problèmes que posent les conflits du travail : les éléments fondamentaux des comportements par lesquels se traduisent la grève et le lock-out, le caractère licite ou illicite des différentes formes de conflits collectifs, les effets juridiques de la grève et du lock-out sur le contrat de travail et les rapports en matière d'assurance, etc. Les tendances communes, ainsi que les analogies et les différences observées dans les divers systèmes juridiques sont soulignées dans le rapport de synthèse du professeur Horion.

La nouvelle présentation adoptée explique le retard apporté à la publication de cet ouvrage, terminé fin 1959. En dépit de ce délai, la Haute Autorité estime que cette étude présente un intérêt concret et d'actualité. Par ailleurs, les additifs et les compléments apportés par les auteurs ont permis de mettre l'ouvrage à jour dans ses points essentiels, si bien qu'il conserve toute sa valeur documentaire.

I N D E X G É N É R A L

	Page
Paul HORION	Rapport de synthèse 7
Gerhard BOLDT	La grève et le lock-out en droit allemand 81
Paul HORION	La grève et le lock-out en droit belge 153
Paul DURAND	La grève et le lock-out en droit français 197
Luigi MENGONI	La grève et le lock-out en droit italien 245
Armand KAYSER	La grève et le lock-out en droit luxembourgeois 321
A. N. MOLENAAR	La grève et le lock-out en droit néerlandais 351

RAPPORT DE SYNTHÈSE

PAR

PAUL HORION

Professeur à l'université de Liège

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	13
<i>Chapitre I</i> Des théories de la grève et du lock-out	13
<i>Chapitre II</i> De l'interdiction de la grève au droit de grève	15
Section I L'interdiction générale de la grève au début du XIX ^e siècle	15
Section II La reconnaissance positive du droit de grève	16
<i>Chapitre III</i> Les sources du droit de grève	19
Section I Les Constitutions	19
Section II Les lois et les décrets	20
Section III La jurisprudence	22
Section IV Les conventions collectives du travail	23
PREMIÈRE PARTIE : LA GRÈVE	25
<i>Chapitre I</i> Définition de la grève	25
Section I Généralités	25
Section II Caractère collectif et concerté de la grève	27
Section III Caractère revendicatif	28
Section IV Grèves et autres arrêts de travail	30
Section V Grèves et actions ne constituant pas des arrêts de travail	
§ 1. Grève perlée	33
§ 2. Refus partiel d'exécution	34
§ 3. Grève du zèle	34
§ 4. Grève à rebours ou travail arbitraire	35
§ 5. Grève sur le tas	35
Section VI Grève des fonctionnaires publics	36
<i>Chapitre II</i> Limites et réglementation du droit de grève	37
Section I Titulaires et nature du droit de grève	37
Section II Limitations légales du droit de grève	38
§ 1. Interdiction de la grève aux fonctionnaires publics ou à certains d'entre eux	38
§ 2. Réquisitions	40
§ 3. Illicéité de la grève purement politique	41
§ 4. Grève tendant à des fins professionnelles ou à des avantages sociaux dépendant des pouvoirs publics	41
§ 5. Grève de solidarité	42

	Page
Section III	Réglementation légale du droit de grève 43
	§ 1. Intervention et représentativité d'un syndicat 43
	§ 2. Grève et procédure de conciliation 44
	§ 3. Préavis de grève 44
Section IV	Réglementation jurisprudentielle de la grève 45
Section V	Réglementation conventionnelle de la grève 48
	§ 1. Réglementation expresse 48
	§ 2. Réglementation implicite 49
Section VI	Interdictions spéciales de grève 49
<i>Chapitre III</i>	Les effets de la grève 50
Section I	Effets sur les contrats de travail des grévistes 50
	§ 1. La grève constitue-t-elle une faute contractuelle ? 50
	§ 2. Du droit au salaire 51
	§ 3. Dissolution du contrat 52
	§ 4. De l'influence de la grève sur la durée du contrat 53
	§ 5. La grève et les lois allemandes de protection spéciale contre le licenciement de certains travailleurs 54
Section II	Effets sur les contrats de travail des non-grévistes 55
Section III	Effets sur l'application des lois sociales 56
	§ 1. Jours fériés payés 56
	§ 2. Vacances annuelles payées 57
	§ 3. Allocations familiales 59
	§ 4. Accidents du travail et maladies professionnelles 59
	§ 5. Assurances concernant la maladie, l'invalidité, la vieillesse et le décès prématuré 61
	§ 6. Assurance-chômage 61
	§ 7. Services de placement 62
	§ 8. Comités d'entreprise 62
<i>Chapitre IV</i>	Les responsabilités mises en jeu par la grève 63
Section I	Responsabilités des grévistes, des instigateurs et des syndicats 63
Section II	Responsabilités des employeurs 65
	§ 1. A l'égard des clients et autres cocontractants 65
	§ 2. A l'égard des salariés non grévistes 66
<i>Chapitre V</i>	La grève et le droit pénal 66
Section I	Objet du chapitre 66
Section II	Délit d'entrave à la liberté du travail 67

	Page
Section III Dispositions remplaçant le ci-devant délit d'entrave à la liberté du travail	68
Section IV Dispositions du droit pénal allemand	69
Section V Occupation d'usine et violation de domicile	69
DEUXIÈME PARTIE : LE LOCK-OUT	71
Section I Définition du lock-out. Le lock-out peut être le fait d'un seul employeur	71
Section II Lock-out et autres cas de fermeture de l'établissement	72
Section III Lock-out et règle morale	73
Section IV Lock-out et Constitution	73
Section V Le lock-out constitue-t-il une faute contractuelle ?	74
Section VI Le lock-out entraîne-t-il la rupture des contrats individuels ?	75
Section VII Lock-out et assurances sociales	76
CONCLUSIONS	77

INTRODUCTION

CHAPITRE I

DES THÉORIES DE LA GRÈVE ET DU LOCK-OUT

1. L'étude du régime juridique de la grève et du lock-out dans les six États des Communautés européennes nous amène à constater d'abord que, dans chacun de ces six États, les pouvoirs publics ont, au cours de l'époque contemporaine, successivement, et parfois avec alternance, prohibé, autorisé et enfin réglementé les grèves et les lock-out ou limité leur licéité.

Les limitations et réglementations dont il est question en dernier lieu n'ont quelquefois que des effets d'ordre civil sur les rapports entre employeurs et salariés, tandis qu'ailleurs elles sont assorties à la fois de sanctions pénales et civiles.

La définition même de la grève est dans plusieurs pays différente dans les dispositions légales qui l'ont interdite et dans les lois qui postérieurement ont reconnu le droit de grève, en ont fixé les limites et l'ont réglementé.

Souvent, des dispositions légales et réglementaires traitent parallèlement de la grève et du lock-out. Cependant, il n'en est pas toujours ainsi. La Constitution française de 1946 et la Constitution italienne affirment le principe du droit de grève et sont muettes quant au lock-out. Il en résulte que les doctrines française et italienne distinguent fondamentalement la théorie de la grève et la théorie du lock-out. En *Allemagne*, il y a, en tout cas, certaines différences et notamment une théorie particulière du lock-out défensif.

Un fait impose partout que les solutions à donner aux difficultés soulevées par la grève et par le lock-out ne peuvent pas être en toutes matières parallèles : c'est que la grève est toujours due à l'initiative collective d'un groupe de salariés ou de plusieurs salariés, tandis que le lock-out peut être aussi bien dû à l'initiative d'un seul employeur que d'une collectivité d'employeurs. Aussi, nous traiterons séparément la théorie de la grève et la théorie du lock-out. Deux parties distinctes seront consacrées l'une à la grève, l'autre au lock-out.

a) *La grève*

Au cours d'un bref historique du droit de la grève, nous insisterons particulièrement sur ce qui était prohibé par les codes et les lois qui, il y a un siècle, punissaient partout les coalitions d'ouvriers et qui a été ainsi rendu licite par les lois abrogatoires de la seconde partie du XIX^e siècle.

D'aucuns ont pu voir un peu trop rapidement dans ces abrogations la naissance du *droit* de grève, alors qu'il ne s'agissait que de la suppression de l'incrimination pénale de la grève, que de la *faculté* licite de grève.

Nous terminerons ces rétroactes par l'indication des dispositions constitutionnelles et légales qui proclament le droit de grève et nous arriverons ainsi à l'exposé des sources actuelles du droit de la grève.

Ce n'est qu'après l'étude de ces sources qu'il nous sera possible de définir la grève et d'indiquer ainsi quel est le phénomène exact qui fait l'objet des dispositions légales qui le réglementent et des décisions de jurisprudence.

C'est en partant de ces données bien assises que nous pourrons exposer successivement la limitation et la réglementation du droit de grève, les effets de la grève sur les relations individuelles du travail et sur l'application des lois sociales et les responsabilités mises en jeu par la grève.

Le dernier chapitre sera consacré aux rapports du droit pénal et de la grève.

b) *Le lock-out*

Au sujet du lock-out, nous serons brefs, d'abord parce que les dispositions légales et les décisions de jurisprudence concernant spécifiquement le lock-out sont très nettement moins nombreuses qu'en ce qui concerne la grève, ensuite parce que nous n'y exposerons pas en détail les règles qui sont identiques pour la grève et le lock-out.

CHAPITRE II

DE L'INTERDICTION DE LA GRÈVE AU DROIT DE GRÈVE

*Section I**L'INTERDICTION GÉNÉRALE DE LA GRÈVE
AU DÉBUT DU XIX^e SIÈCLE*

2. Le Code pénal français de 1810, reprenant à cet égard des lois de la Première République, a consacré ses articles 414 et suivants aux coalitions formées soit entre les maîtres, soit entre les ouvriers. Le principe de l'interdiction absolue de la grève est établi par l'article 415; il punit « toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps le travail... ».

Après 1815, le Code pénal de 1810 est resté en vigueur en *Belgique*, en *France*, en *Italie*, au *Luxembourg*, aux *Pays-Bas*. L'article 415 a été abrogé en 1853 en *Toscane*, en 1864 en *France*, en 1866 en *Belgique*, en 1872 aux *Pays-Bas*, en 1879 au *Luxembourg*. A elle seule, la grève n'était plus un délit, mais en *Belgique*, en *France*, en *Italie* (à partir de 1890), au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, des dispositions partiellement compensatoires furent introduites dans le Code pénal. Elles punissaient de peines graves des actes de pression tendant à entraver la liberté du travail.

En *Prusse*, la loi pénale a interdit la grève, le lock-out et la tenue de listes noires jusqu'en 1869. Le code industriel de la Confédération de l'*Allemagne du Nord* (1869) a introduit la liberté d'association et abrogé toutes les interdictions et dispositions pénales frappant les personnes exerçant une activité professionnelle, les auxiliaires industriels, les compagnons ou les ouvriers d'usine en raison d'ententes et de coalitions en vue d'obtenir des conditions de salaire et de travail plus favorables, notamment par l'arrêt du travail et le licenciement des ouvriers.

Ainsi, dans les six pays, c'est depuis trois quarts de siècle que l'interdiction pénale des coalitions ouvrières a été abolie.

Il faut cependant noter que les grands États ont connu chacun naguère des périodes de suspension de la liberté de grève. Il en a été ainsi :

En *Italie*, sous le régime fasciste de 1926 à 1944;

en *Allemagne*, sous le régime national-socialiste de 1933 à 1945;

en *France*, sous le gouvernement de Vichy, de 1940 à 1944.

Ces régimes se sont caractérisés dans leur principe et dès leur origine par l'interdiction de la grève. Ces dispositions sont disparues en même temps que ces régimes eux-mêmes.

Section II

LA RECONNAISSANCE POSITIVE DU DROIT DE GRÈVE

3. C'est à une époque nettement plus récente que dans chacun des six États, allant au-delà de la simple suppression de l'interdiction des coalitions, nous trouvons trace de la reconnaissance positive du droit de grève par les pouvoirs publics.

En *France*, nous trouvons déjà un élément au cours de l'entre-deux-guerres : les juridictions arbitrales des conflits collectifs du travail ont décidé que la grève entraînait simplement la suspension et non la rupture du contrat de travail en partant de l'existence d'un droit de grève et en faisant de pareille suspension la conséquence normale de son exercice, mais c'est la Constitution du 27 octobre 1946 qui a explicitement reconnu le droit de grève. Son préambule décide que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».

En *Italie*, l'article 40 de la Constitution de 1948 a repris le texte du préambule de la Constitution française.

En *Allemagne*, la Constitution de Weimar 1919 reconnaissait déjà expressément le droit d'association, mais ne disposait explicitement rien quant au droit de grève. Un décret du 10 novembre 1920 réglementant l'exercice du droit de grève dans les industries de l'électricité et du gaz impliquait cependant tacitement qu'en elle-même la grève n'était pas illicite.

La Constitution de la Bundesrepublik de Bonn reconnaît aux citoyens, comme celle de Weimar, le droit de constituer des *groupements*. On admet, selon le point de vue prédominant, qu'elle ne protège que l'accord de coalition et non les moyens utilisés ou les objectifs poursuivis. Mais il y a aussi un accord général de la doctrine et de la jurisprudence sur ce qu'elle implique la liberté du conflit de travail. Cette liberté résulte tant de l'article 2 de la Constitution, qui protège l'épanouissement de la personnalité humaine, que de la prédite disposition.

En *Allemagne*, il faut tenir compte aussi de la loi fédérale sur l'organisation des entreprises, des Constitutions des Länder et de la jurisprudence qui procède du principe du droit à la grève.

Au *Luxembourg*, une délimitation et, implicitement, une affirmation positive du droit de grève résulte déjà de l'arrêté grand-ducal du 23 janvier 1936 qui punit ceux qui provoquent des cessations du travail sans avoir saisi préalablement le Conseil national du travail, arrêté dont les dispositions ont en grande partie fait place aux règles contenues dans l'arrêté-loi du 6 octobre 1945 concernant l'Office national de conciliation.

Enfin, une addition apportée en 1948 à la Constitution luxembourgeoise porte que « la loi garantit les libertés syndicales ». La liberté de grève est comprise dans cette disposition.

En *Belgique*, aucune disposition constitutionnelle ne protège le droit de grève et aucune loi n'a pour objet d'affirmer et de définir le droit de grève. Néanmoins, la grève est entrée dans les mœurs, et des lois et arrêtés en délimitent et en réglementent partiellement les effets; nous citerons ainsi la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, qui vise les mesures à prendre en cas de cessation collective et volontaire du travail ou en cas de licenciement collectif du personnel, et de nombreux arrêtés royaux qui immunisent les périodes de grève ou de lock-out pour le calcul des prestations sociales.

Aux *Pays-Bas*, enfin, si la grève a cessé de constituer en elle-même un délit depuis 1872, aucune disposition constitutionnelle, légale ou réglementaire ne reconnaît expressément ou implicitement le droit de grève. Sans doute peut-on faire mention d'une loi de 1903, qui édicte des sanctions pénales en cas d'abandon de poste par les fonctionnaires de l'État, les agents des chemins de fer, et d'une loi de 1923 sur les conflits du travail, qui donne un droit d'enquête au gouvernement; mais le terme « grève » n'est inscrit dans aucune de ces dispositions et aucune règle légale ne légitime la grève.

Ainsi, au cours des dernières décennies, des dispositions constitutionnelles ou simplement légales ont eu pour effet, dans la plupart des pays de la Communauté, d'affirmer positivement le droit de grève. Seuls les *Pays-Bas* semblent faire exception.

Qu'il s'agisse de règles constitutionnelles ou simplement légales, de dispositions expresses ou déduites implicitement, mais avec certitude, elles ont toutes pour effet d'affirmer un droit. Or, affirmer un droit, c'est nécessairement le délimiter. Comme l'observe Calamandrei, très judicieusement cité dans le rapport italien : « Le droit est, par sa nature même, énonciateur de ses limites et, par conséquent, du moment où la grève a accepté de devenir un droit, elle

s'est nécessairement pliée à ce que des conditions ou des restrictions soient fixées à son exercice. »

Il en résulte inéluctablement que la notion de grève n'est pas la même dans les dispositions légales qui, à l'origine, prohibaient les coalitions d'ouvriers, et dans les dispositions récentes qui, positivement, ont affirmé et organisé le droit de grève.

La notion de grève fondée exclusivement sur les lois abrogatoires des interdictions, l'étendue de ce qui est toléré, de ce qui n'est plus puni par les lois pénales est extrêmement large. La notion de la grève, droit affirmé par des Constitutions ou des lois récentes, droit opposable aux tiers, droit délimité et organisé, est nettement plus restreinte. Aussi, on peut se demander : Qu'est-ce qui est une grève et qu'est-ce qui est un événement concrètement analogue, mais juridiquement étranger à cette notion, qu'est-ce qui est une grève licite et légitime ou une grève qui n'est ni licite ni légitime ? Ces questions peuvent très opportunément se poser systématiquement en droit allemand, français, italien ou luxembourgeois ; elles sont sans objet ou, en tout cas, présentent un intérêt beaucoup moindre en droit de la *Belgique* ou des *Pays-Bas*.

En *Belgique*, le législateur s'est en toute conscience, et de façon jusqu'ici persistante, abstenu de définir la grève et d'en proclamer positivement le droit, et il n'y a aucun doute que cette abstention prolongée soit due à la crainte d'en limiter inconsidérément l'exercice légitime.

Aux *Pays-Bas*, le climat moral et social est différent et il semble bien que la carence d'éléments législatifs positifs soit due au souci de n'en reconnaître en aucun cas la légitimité inconditionnelle : si la grève y est un fait pénalement toléré, c'est, en tout cas, un fait anormal.

La définition positive de la grève régie par les règles légales en vigueur à l'heure actuelle sera dès lors profondément différente d'un pays à l'autre, et, avant d'aborder ce problème, il importe de donner préalablement une synthèse des sources actuelles du droit de la grève.

CHAPITRE III

LES SOURCES DU DROIT DE GRÈVE

Section I

LES CONSTITUTIONS

4. En France et en Italie, la Constitution proclame le principe du droit de grève. Le préambule de la Constitution française de 1946, auquel une référence est faite par la nouvelle Constitution du 4 octobre 1958, dispose que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». L'article 40 de la Constitution italienne de 1948 reproduit la même règle.

Ces deux Constitutions donnent donc pouvoir au législateur de définir et de délimiter la grève. Faisant de la grève une notion de droit positif, ces dispositions constitutionnelles semblent bien la soumettre aux principes généraux de droit, et notamment aux principes généraux du droit des obligations et des contrats tels qu'ils résultent des lois préexistantes. Aussi, en l'absence de dispositions légales *ad hoc*, s'est-il formé une jurisprudence restrictive fondée sur les principes généraux de l'ordre juridique antérieur (sauf abrogations de lois incompatibles). La légitimité de cette jurisprudence est cependant sujette, dans les deux pays, à de profondes controverses doctrinales.

Ajoutons aussi que, dans les deux États, les tribunaux se sont fondés sur la raison d'être et sur les travaux préparatoires de ces dispositions constitutionnelles pour en délimiter la portée.

Au Luxembourg, une addition apportée en 1948 à l'article 11 de la Constitution dispose que la loi garantit les libertés syndicales. Le droit de grève, étant inhérent aux libertés syndicales, se trouve consacré à ce titre.

En Allemagne, l'article 159 de la Constitution de Weimar a reconnu expressément la liberté d'association. L'article 9, alinéa 3, de la loi fondamentale de Bonn reproduit presque textuellement l'article 159 de la Constitution de Weimar. Il est ainsi libellé : « Le droit de constituer des groupements pour préserver et promouvoir les conditions de travail et les conditions économiques est garanti à tout individu et à toutes les professions. Toutes conventions restreignant ce droit ou tendant à en empêcher l'exercice sont réputées

nulles et non avenues. Toutes mesures ayant le même objet sont considérées comme illégales. »

Selon l'opinion dominante tant en jurisprudence qu'en doctrine, cette disposition constitutionnelle ne protège que l'accord d'association et non les moyens utilisés ou les objectifs poursuivis par l'association.

Aucune disposition de la Constitution fédérale n'a donc trait au droit de grève, au droit de cesser le travail en lui-même. Mais aucune disposition constitutionnelle ne fait obstacle à la liberté de conflit du travail, c'est-à-dire de grève ou de lock-out. La liberté de grève et la liberté de lock-out existent donc en principe. On peut d'autant plus l'affirmer que l'article 9 de la loi fondamentale vise spécifiquement la liberté d'association en matière d'associations professionnelles de patrons ou de salariés. Si les moyens d'action normaux de ces associations professionnelles ne sont pas explicitement définis et protégés par la Constitution, il serait cependant difficile de contester qu'à tout le moins ils sont tacitement impliqués, mais dans la mesure que le législateur peut déterminer en toute liberté.

Certaines Constitutions de Länder se réfèrent expressément aux droits fondamentaux énumérés et protégés par la loi fondamentale fédérale, tandis que d'autres Constitutions de Länder garantissent expressément le droit de grève sans aucune réserve (Berlin, Brême, Hesse) ou le reconnaissent dans le cadre de la législation (Rhénanie-Palatinat).

En *Belgique* et aux *Pays-Bas*, aucune disposition constitutionnelle n'a trait à la grève ou au lock-out.

Section II

LES LOIS ET LES DÉCRETS

5. En *France*, nous l'avons vu, la Constitution prévoit une réglementation de l'exercice du droit de grève. Néanmoins, jusqu'à ce jour, aucune loi n'est intervenue à ce sujet. Mais, s'il n'y a pas un statut organique de la grève, nous trouvons des dispositions légales éparses qui traitent de quelques points.

L'effet de la grève sur les contrats de travail est déterminé par la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives; l'interdiction de la grève est comminée par la loi du 27 décembre 1947 à l'égard des compagnies républicaines de sécurité, par la loi du 28 septembre 1948 à l'égard du personnel de la police et par l'ordon-

nance du 6 août 1958 sur les services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

La loi du 11 juillet 1938 a trait à l'organisation de la nation en temps de guerre et donne le droit de réquisition des personnes.

En *Italie*, la situation est analogue. Malgré le prescrit constitutionnel, aucune loi n'a été promulguée en vue de réglementer l'exercice du droit de grève. Des lois et des décrets traitent cependant d'un point ou de l'autre. Nous ne prendrons guère en considération que la situation postérieure à la chute du fascisme, car les dispositions antérieures, et notamment certains articles du Code pénal de 1930, semblent bien incompatibles avec le régime et tacitement abrogés. Il y a cependant controverse sur ce point, tout au moins en doctrine. Notons, toutefois, qu'on applique encore un décret ancien, remontant d'ailleurs à une autre période démocratique : le décret royal du 30 décembre 1923 relatif à la grève des fonctionnaires.

Au *Luxembourg*, un arrêté grand-ducal, mis en vigueur en vertu de pouvoirs spéciaux, traite spécifiquement de la grève : l'arrêté grand-ducal du 23 janvier 1936 punit toute personne qui a provoqué un arrêt de travail sans saisir préalablement le Conseil national du travail. Il faut, actuellement, se référer à l'arrêté grand-ducal du 6 octobre 1945 concernant l'Office national de conciliation qui remplace l'ancien Conseil national du travail. Notons, d'autre part, l'article 38 du statut du personnel des Chemins de fer luxembourgeois.

En *Allemagne*, nous trouvons des dispositions qui ont des effets sur le droit de la grève dans la loi du conseil de contrôle n° 35 du 20 août 1946 concernant la conciliation, dans la loi relative à l'organisation des entreprises (spécialement le paragraphe 49), dans la loi relative à la représentation du personnel (spécialement le paragraphe 55), dans la loi relative au placement des travailleurs et l'assurance-chômage (spécialement le paragraphe 84).

Aux *Pays-Bas*, il n'y a pas de texte constitutionnel qui traite des problèmes posés par la grève. La grève est mentionnée expressément dans l'article 6 de la loi sur le placement de 1930, qui prescrit que le service de l'emploi cesse de fonctionner pendant une grève et un lock-out, et la loi sur l'assurance-chômage de 1949 donne des règles sur l'influence de la grève et du lock-out sur les indemnités de chômage. Notons enfin des additions apportées en 1903 au Code pénal en vue de prohiber les suspensions de travail des salariés des chemins de fer et des fonctionnaires et aussi l'influence que peut

avoir l'arrêté extraordinaire de 1945 relatif à l'intervention des conciliateurs d'État dans le domaine des conditions de salaire et de travail.

En *Belgique*, non plus, il n'y a ni texte constitutionnel, ni texte légal qui donne un statut de la grève, si ce n'est la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix. Aucune loi ne définit la grève et n'en détermine positivement les effets; par contre, en matière de sécurité sociale, de nombreuses dispositions ont expressément trait aux cas de grève et de lock-out ⁽¹⁾.

Bien entendu, nous n'avons cité que des lois qui concernent spécifiquement les conflits du travail. Qu'en vue de résoudre des problèmes concrets qui sont posés par suite de pareils conflits, des tribunaux aient fait appel aux principes généraux du droit, et notamment à des dispositions du Code civil, c'est là un fait qui se constate dans les six pays. C'est là le rôle de la jurisprudence, nous allons en parler dans la section suivante. De même, nous avons omis de citer ici des dispositions relatives à des faits commis à l'occasion des grèves, mais bien distincts des grèves, par exemple les dispositions des Codes pénaux qui punissent certains délits perpétrés dans le contexte d'une grève.

Section III

LA JURISPRUDENCE

6. La jurisprudence des tribunaux est partout et en toutes matières une source de droit. En vue d'appliquer les dispositions légales et réglementaires à des cas individuels, les tribunaux les interprètent et façonnent ainsi des normes détaillées d'application à des cas précis.

Il faut noter que, dans certains États, la jurisprudence présente dans notre matière une importance particulière.

En *Allemagne*, la loi fondamentale ne proclame pas le droit de grève, mais la reconnaissance du droit de grève est bien dans

⁽¹⁾ En Belgique, c'est systématiquement que le droit belge connaît dans les divers domaines de la sécurité sociale (*sensu lato*) de nombreuses dispositions légales ou réglementaires qui visent expressément les périodes de grève ou de lock-out pour faire en sorte que pareils événements ne diminuent pas les prestations. Citons par exemple : l'article 6 des lois coordonnées concernant les accidents du travail et l'article 41 des lois coordonnées concernant les allocations familiales pour salariés, modifié par la loi du 2 mai 1958. Il y en a beaucoup d'autres, nous les citerons dans la suite.

l'esprit du moment politique et social. Se posent, dès lors, les questions : Qu'est-ce que la grève et à quelles conditions la grève est-elle licite? Il y a une théorie de la grève licite qui a été créée de toutes pièces par une jurisprudence vraiment prétorienne, car si des arrêts déclarent interpréter concrètement et appliquer le paragraphe 823 du Code civil (BGB), ils font produire à cette disposition large et floue des effets dans un domaine que jusque-là les civilistes semblent bien ne pas avoir eu en vue. Ils en déduisent des règles nuancées et compliquées; cette construction est l'œuvre exclusive du juge qui a été préparée par des travaux très importants de la doctrine.

En *France* et en *Italie*, les cours et tribunaux suppléent à la carence du législateur. Partant d'un texte constitutionnel, ils l'interprètent, ils en définissent l'objet et en délimitent l'application. Faute de loi qui réglemente l'exercice du droit de grève, c'est toute une jurisprudence qui en détermine les limites et en libelle les restrictions, le plus souvent en se basant sur des lois générales antérieures, notamment celles qui ont trait aux principes généraux des obligations et des contrats.

En *Belgique*, où aucune règle légale ne définit la grève et n'en détermine les effets, le point de savoir si la grève constitue ou non une faute contractuelle, et si elle rompt le contrat de travail ou en suspend simplement l'exécution, a jusqu'ici fait exclusivement l'objet de décisions jurisprudentielles; mais ces décisions sont relativement peu nombreuses, il s'agit presque toujours de décisions de première instance, rarement d'appel et jamais de cassation.

Aux *Pays-Bas*, en l'absence de textes législatifs, la jurisprudence fait également œuvre originale quant aux conséquences de la grève, et notamment à ses effets de droit civil.

Au *Luxembourg*, si la Constitution dispose que la loi garantit les libertés syndicales, c'est la jurisprudence qui a constaté que la liberté de grève en fait partie.

Section IV

LES CONVENTIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL

7. Dans plusieurs États, des conventions collectives intervenues sur le plan de la profession entre syndicats ouvriers et associations patronales contiennent des dispositions relatives aux grèves et aux

lock-out, par exemple aux procédures de conciliation qui doivent les précéder ou à la durée du préavis qui doit les annoncer.

Nous trouvons, notamment, pareilles conventions collectives en *Allemagne*, en *Belgique*, en *France*.

En *Italie*, la doctrine et la jurisprudence qui ont interprété la convention collective relative aux licenciements dans l'industrie considèrent qu'il résulte implicitement de cette convention qu'une grève ne peut être déclenchée avant que la procédure de conciliation prévue par la convention n'ait eu lieu.

PREMIÈRE PARTIE : LA GRÈVE

CHAPITRE I

DÉFINITION DE LA GRÈVE

Section I

GÉNÉRALITÉS

8. C'est certainement le rapport *belge* qui donne de la grève la définition la plus extensive : Abstention collective et concertée, par un groupe de salariés, de l'exécution du travail dans le but immédiat d'enrayer la marche d'une ou de plusieurs entreprises, en vue de faire pression soit sur les employeurs, soit sur des tiers.

De cette définition résultent cependant trois limitations : a) la grève est l'acte de travailleurs subordonnés; b) la grève est un acte collectif et concerté; c) la grève a pour but immédiat d'enrayer pour faire pression. Mais il n'y en a pas d'autres, car en *Belgique* la définition de la grève ne peut se fonder que sur la suppression du délit de coalition : coalition pour faire cesser en même temps de travailler, et ce dans n'importe quel but, celui d'encherir les travaux n'étant qu'un exemple.

Le rapport *néerlandais* donne une définition qui dans son esprit est aussi large, tout au plus ajoute-t-il que les grévistes ont l'intention de reprendre le travail. Aux *Pays-Bas*, comme en *Belgique*, aucune disposition ne définit positivement la grève et n'en fixe les principes; ainsi s'explique le caractère large de la notion. Mais les deux rapports donnent un son bien différent. Actuellement encore, la grève est toujours aux *Pays-Bas* une faute civile; aussi l'extension du concept est-elle affirmée d'un ton réprobateur. Il n'y a guère, la situation était la même en *Belgique*; mais au cours des dernières décennies, elle s'est insensiblement, mais certainement modifiée, empiriquement, par de petites choses : décisions de juridictions de première instance et nombreuses dispositions légales et réglementaires qui maintiennent des avantages sociaux malgré l'état de grève. Donner une définition large de la grève en *Belgique* produit des résultats inverses de ce qu'ils seraient aux *Pays-Bas*.

Dans les quatre autres pays, le constituant ou le législateur sont intervenus positivement; et si incomplète que soit leur œuvre

(tout au moins dans certains États), on peut en déduire une définition plus précise de la grève.

Partout, il y a tendance à délimiter la notion de grève par la nature des fins poursuivies.

Le rapporteur *italien* nous expose que la jurisprudence tend à ne voir une grève au sens de la Constitution que là où il y a intention de défendre un intérêt professionnel collectif des travailleurs contre un ou plusieurs employeurs, c'est-à-dire de résoudre un conflit collectif du travail. Mais il ajoute que, selon l'opinion de la majorité de la doctrine, le but politique n'exclut pas la notion de grève, mais influe seulement sur le point de savoir si la grève est ou n'est pas légitime.

Le rapport *allemand* ajoute que, pour qu'il y ait grève, il faut qu'il y ait 1) acte collectif et méthodique de travailleurs sur le plan professionnel, 2) en vue d'atteindre un objectif de lutte, 3) avec la volonté de poursuivre le travail dès que le conflit aura pris fin.

Quant au point de savoir si la coalition poursuivant un but politique est une grève, le droit allemand y voit une grève, mais une grève de caractère illicite parce que contraire au droit.

En ce qui concerne le *Luxembourg*, les travaux préparatoires de la réforme constitutionnelle de 1948 nous informent de ce que les libertés syndicales comprennent « dans la forme syndicale spéciale le droit de grève pour appuyer les justes revendications professionnelles des travailleurs » et que « le droit de grève a un caractère économique, il n'a pas un caractère politique ».

La grève implicitement protégée par la Constitution est donc délimitée d'après les fins poursuivies.

En *France*, les éléments suivants délimitent la notion de la grève protégée par la Constitution : 1) être motivée par des revendications susceptibles de bénéficier à l'ensemble ou à une partie du personnel; 2) trouver un appui dans un groupe suffisamment représentatif de l'opinion ouvrière; 3) être décidée à titre temporaire, alors que les grévistes étaient juridiquement tenus d'accomplir leurs prestations de travail.

Nous remarquons que l'élément par lequel on tend principalement à restreindre la notion de grève dans tous les pays où la Constitution ou la loi sont intervenues positivement est la fin poursuivie par les grévistes. En clair, il s'agit d'exclure la grève politique ou, tout au moins, la grève purement politique. S'agit-il en cas de grève politique d'une voie de fait autre que la grève, d'une grève

illégitime, illicite ou socialement inadéquate, d'une grève qui constitue une faute grave? Il y a là des distinctions doctrinales intéressantes; nous reprendrons les problèmes posés par la grève politique dans des développements ultérieurs.

Section II

CARACTÈRE COLLECTIF ET CONCERTÉ DE LA GRÈVE

9. Dans plusieurs pays, on insiste sur le caractère collectif et concerté de la grève.

Pour qu'un conflit de travail doive être traité en droit collectif et ne puisse être adéquatement traité que selon les normes du droit collectif, il faut, nous dit le rapport allemand, qu'il résulte d'une communauté d'action délibérée et solidaire. L'arrêt du travail par un travailleur isolé ne doit se voir attribuer aucune importance au regard de l'action de grève. Ce qui est déterminant, c'est la communauté d'action délibérée et solidaire qui, dans le cas de la grève syndicale, réside dans l'observation de la décision de la grève. Lors d'une grève, ce n'est pas l'individu qui agit, mais les grévistes en tant que groupe. Le groupe des grévistes pourrait cependant ne pas être très nombreux; ainsi, il y a grève si les travailleurs, même en nombre réduit, occupant des postes-clés dans l'entreprise, cessent leur travail délibérément et de façon concertée, provoquant ainsi l'arrêt de la production dans l'exploitation. Il s'agit d'une action d'ensemble d'un groupe dans lequel chaque travailleur en tant qu'individu n'existe plus.

Nous trouvons une résonance analogue en droit français. La doctrine n'enseigne-t-elle pas que l'interruption de travail ne peut être qualifiée de grève lorsqu'elle répond à une décision individuelle d'un salarié? Elle mérite cette qualification si elle trouve son fondement dans l'action ouvrière. Il s'agit moins d'apprécier le caractère collectif d'après le nombre des participants que d'après l'accord entre l'acte des salariés et l'opinion ouvrière. Ainsi, il y aura grève lorsque l'interruption est décidée par un syndicat (qu'il soit représentatif ou ne le soit pas) ou lorsque cet acte émane d'une partie appréciable du personnel. Une grève peut être valablement décidée ou continuée par une minorité, malgré le vote contraire de la majorité. La grève n'est-elle que le fait d'une fraction relativement minime du personnel, il faut encore tenir compte de l'appui que les grévistes obtiennent de leurs com-

pagnons restés au travail. Dans un établissement donné, la grève peut être le fait d'un très petit nombre de salariés. L'essentiel est de déterminer qui a décidé le mouvement : est-ce une collectivité ou est-ce un individu ?

Quant à l'*Italie*, on y insiste aussi sur ce que le but de la grève ne résulte pas de la juxtaposition de plusieurs fins individuelles de même nature, mais sur ce qu'il s'agit d'un but formellement unique qui reflète la réalisation d'un intérêt collectif indivisible supérieur à l'intérêt individuel des divers travailleurs qui participent à la grève. L'accord et le but qui y est inclus réduisent la grève à un acte homogène.

En *Italie* comme en *Allemagne*, la grève ne peut jamais être le fait d'un travailleur isolé. Il en est ainsi en *Italie* parce qu'on y considère que la grève appartient à la catégorie des actes réels. Ils n'existent que dans la mesure où ils sont exécutés. La suspension effective du travail doit donc être le fait de plusieurs travailleurs. En *France*, au contraire, il semble qu'il puisse y avoir dans un établissement grève de la part d'un seul travailleur, seul syndiqué qui dans l'entreprise suivrait la consigne syndicale.

La décision de reprendre le travail formulée par une collectivité ou par un nombre important d'individus n'entraîne pas nécessairement la fin de l'état de grève pour les dissidents qui continuent la lutte.

Section III

CARACTÈRE REVENDICATIF

10. C'est surtout en droit allemand, en droit français et en droit luxembourgeois que, dans la définition même de la grève, on insiste sur son but revendicatif ⁽¹⁾. Il faut, suivant les formules de certains auteurs, qu'elle soit motivée par des revendications susceptibles de bénéficier à l'ensemble ou à une partie du personnel ou par des revendications à caractère professionnel, nous dit le rapporteur français; par des revendications à caractère économique, lisons-nous dans le rapport luxembourgeois et, pour l'*Italie*, le rapport invoque sensiblement la même idée en nous parlant d'intérêt professionnel collectif des travailleurs.

(1) Le but revendicatif comprend le but défensif : grève dans le but d'empêcher les employeurs de retirer ou de diminuer des avantages.

Cet élément vise en tout cas à écarter la grève purement politique (grève pour modifier la forme du gouvernement, pour mettre fin à une expédition militaire, etc.). Mais les rapporteurs français et italien nous disent que le but purement politique n'écarte pas la notion même de grève, mais rend la grève illicite. Les travailleurs qui y prennent part commettent une faute que certains droits qualifient même de faute lourde. Nous reprendrons ultérieurement la question sur ce terrain qui nous paraît le plus adéquat (ci-dessous chapitre IV, section II, paragraphes 3 et 4).

Mais notons, dès à présent, que les travaux préparatoires de la Constitution luxembourgeoise énoncent formellement que la grève à caractère politique ne fait pas l'objet du droit de grève. Comme le fait remarquer le rapport luxembourgeois, le vrai problème, c'est de rechercher à partir de quand une grève est politique; justifie-t-elle cette qualification lorsqu'elle porte sur des taux de salaires ou des conditions de travail qui impliquent des modifications législatives ou réglementaires? Il estime douteuse la licéité d'une pareille grève.

En *France*, la Cour de cassation, fidèle à une conception étroite de la grève, refuse de voir dans la grève politique une véritable grève et l'exclut de la protection donnée aux grévistes par la loi du 2 février 1950 (Civ., sect. soc., 20 novembre 1952, *Dr. soc.*, 1953, 99).

Mais le caractère revendicatif de la grève pose une autre question : Pour qu'il y ait grève, à l'égard de qui le mouvement doit-il être revendicatif?

A l'égard du patron des grévistes? A l'égard d'autres patrons? A l'égard des pouvoirs publics?

11. Indépendamment de la question des grèves tendant à des modifications des législations et des réglementations sociales, que nous avons effleurée, nous voici placés devant le problème des grèves de solidarité.

Des ouvriers d'un établissement partent-ils en grève sans rien réclamer pour eux-mêmes, mais pour obtenir la réintégration d'un compagnon de travail? Ils défendent la juste application dans l'établissement du principe de la stabilité de l'emploi. Nul ne doutera qu'il s'agit bien d'une grève; mais peut-être, dans certains Etats, dira-t-on qu'il y a grève inadéquate ou illicite. C'est un autre problème.

Moins évidente est peut-être la situation lorsque des salariés d'une entreprise prennent part à un mouvement de grève unique-

ment pour appuyer les revendications de leurs collègues d'une autre entreprise.

En France, la doctrine considère, en général, que la grève de solidarité a pour objet la défense d'intérêts professionnels. Elle diffère par là de la grève politique et on ne peut donc lui dénier la qualification de grève. Il n'en résulte cependant pas que toute grève de solidarité soit licite. On verra même que la doctrine incline à penser qu'il est exceptionnel qu'une grève de solidarité n'ait d'autre conséquence que la simple suspension du contrat de travail. C'est sur ces terrains exclusivement que, pour les six pays, nous traiterons de la grève de solidarité.

Section IV

GRÈVES ET AUTRES ARRÊTS DE TRAVAIL

12. Dans la définition qu'il donne de la grève, le rapport français précise qu'il s'agit d'une interruption de travail motivée par des revendications. Dès lors, il est bien naturel qu'il ajoute que la grève est une interruption de travail décidée sans l'assentiment de l'employeur et alors que les grévistes étaient juridiquement tenus d'accomplir la prestation de travail.

En conséquence, il exclut de la notion de grève :

- a) Les interruptions de travail légitimées par un consentement tacite de l'employeur ou par les usages (comme ce fut longtemps le cas du 1^{er} mai);
- b) Le refus, même collectif, d'accomplir des heures supplémentaires *lorsque le salarié n'y est pas obligé*. Il faut bien remarquer qu'une décision de l'autorité publique qui permet à un patron de faire effectuer des heures supplémentaires n'a pas nécessairement, et dans tous les cas, pour effet d'obliger les salariés à fournir ces prestations supplémentaires;
- c) Les interruptions que des salariés justifient en invoquant l'*exceptio non adimpleti contractus* lorsque la grève répond à l'inexécution des obligations de l'employeur. Il y a lieu d'apprécier non si l'abandon de travail constitue une faute lourde au sens attribué à ces termes dans le contexte d'une grève, mais exclusivement s'il y a inexécution des obligations patronales.

Aux Pays-Bas, la grève n'a jamais été justifiée par l'*exceptio non adimpleti contractus*. Lorsqu'il est arrivé, assez rarement, que

des employeurs n'observaient pas les conditions de travail convenues, des tribunaux ont considéré l'action des grévistes comme légitime, en invoquant une notion très large de force majeure libératoire.

Le rapport allemand précisant que la grève est un arrêt du travail en vue d'atteindre un objectif de lutte, les trois cas d'abandon de travail que nous venons d'énumérer semblent, en général, devoir être exclus du concept allemand de la grève. Les autres rapports n'envisagent en aucune matière ces interruptions de travail, mais les principes généraux des obligations étant les mêmes en *Belgique*, en *Italie* et au *Luxembourg* qu'en *France*, tout porte à étendre à ces pays les observations du rapporteur français.

Le droit italien considère le refus, même collectif, d'accomplir des heures supplémentaires *quand il y a obligation de les accomplir* comme une grève perlée, c'est-à-dire comme un acte illicite qui ne constitue pas une véritable grève et qui donne à l'employeur le droit de congédier le travailleur.

13. La jurisprudence italienne exclut de la notion de grève la grève intermittente et la grève tournante. Par grève intermittente, on entend des interruptions de travail successives, mais connexes, car elles résultent d'un plan d'ensemble. On parle de grève tournante lorsque, par suite d'un concert préalable, ces interruptions successives ont lieu alternativement dans les diverses parties d'une entreprise. Dans tous les cas, ces interruptions sont reliées par un accord unique visant à une fin unique.

Un tel comportement cause à l'entreprise un dommage plus grave que celui qui résulterait d'un état continu de grève. L'entreprise subit non seulement le dommage résultant du manque à gagner (*lucrum cessans*) du fait de l'interruption de l'activité, mais également d'une perte (*damnum emergens*) provoquée par la *désorganisation* de l'entreprise, par le gaspillage d'énergie et de matières premières, par la détérioration des machines. Aussi considère-t-on que cette seconde espèce de dommages n'est pas légitimée par l'article 40 de la Constitution italienne, parce que le comportement qui la détermine n'entre pas dans les prévisions constitutionnelles. La participation à une grève intermittente ou tournante constitue donc dans chaque cas une faute contractuelle.

Arrêts de travail causés par une force majeure

14. Un ouvrier n'est en grève et ne peut subir les effets du droit de la grève que si c'est volontairement qu'il s'abstient d'accom-

plier des prestations auxquelles il était tenu. La volonté revendicative ou la volonté de lutte qui caractérise la grève implique la volonté tout court.

Un salarié peut donc échapper à la qualification et à l'état de gréviste en justifiant de l'obstacle absolu qui l'a empêché d'accomplir ses prestations : obstacle dans son chef ou obstacle dans le chef de l'entreprise.

Obstacle dans son chef s'il est atteint d'une incapacité de travail due à un accident, à une maladie ou au repos d'accouchement. La qualité d'ouvrier malade prime donc la qualité d'ouvrier gréviste. Cependant, si l'incapacité de travail survient alors que l'intéressé était déjà volontairement en grève, il lui sera bien malaisé d'établir que c'est à cause de la maladie qu'il continue à ne pas travailler.

Ne sont pas non plus des grévistes les salariés qui veulent se rendre au travail et le manifestent, mais en sont empêchés, soit lorsque des piquets de grève ou la police empêchent de façon efficace l'accès de l'établissement, soit qu'ils ne peuvent être mis au travail parce que les équipes sont désorganisées, ou encore que les machines sont paralysées ou que les matières premières manquent.

Il en est de même des travailleurs qui s'abstiennent de reprendre le travail uniquement parce que, sans faute de leur part, ils étaient dans l'ignorance de la reprise du travail.

Section V

GRÈVES ET ACTIONS NE CONSTITUANT PAS DES ARRÊTS DE TRAVAIL

15. Nous allons grouper dans cette section diverses manifestations collectives et concertées des travailleurs qui, dans certains pays tout au moins, portent le nom de grève quoiqu'elles soient bien distinctes des arrêts de travail : grève perlée, refus partiel d'exécution, grève du zèle, grève à rebours et aussi grève sur le tas.

Ces diverses manifestations ne se sont pas répandues partout.

Des cas de grève perlée se sont produits en France, en Italie et en Belgique. On en a connu aux Pays-Bas. C'est pratiquement inconnu en Allemagne et au Luxembourg. Les refus partiels d'exécution n'ont partout constitué qu'un phénomène très exceptionnel.

La grève du zèle et la grève à rebours sont rares partout.

Quant à la grève sur le tas, on en a connu des exemples dans tous les pays, au cours de l'entre-deux-guerres, surtout pendant des périodes de récession et de chômage.

§ 1. GRÈVE PERLÉE

16. On donne souvent dans les pays de langue française ou italienne le nom de grève perlée à deux catégories d'actes : la première consistant en un simple ralentissement du travail, la seconde marquée par l'exécution du travail volontairement défectueuse. Cette ambiguïté est regrettable. Les actes de mauvaise exécution volontaires, qui, notons-le, sont très rares dans tous les pays, ne rentrent pas dans la définition de la grève telle qu'elle est donnée dans la plupart des États. Ils constituent donc toujours des fautes contractuelles graves et, dans certaines circonstances même, des délits.

Le fait de travailler au ralenti constitue-t-il une véritable grève susceptible d'être légitime ou une grève perlée toujours condamnable ?

En *France*, les milieux patronaux ont fait un effort vigoureux pour exclure de la notion de grève cette forme de l'action ouvrière, et leur analyse a été acceptée par la Cour de cassation : Il n'y a pas arrêt de travail lorsque le travail est exécuté au ralenti ; le droit de grève n'autorise pas le salarié à exécuter son travail dans des conditions autres que celles prévues à son contrat ou pratiquées dans la profession.

En *Italie*, le ralentissement volontaire de l'activité productive est considéré comme la violation d'une obligation contractuelle.

En *Italie* a été controversé le point de savoir si était couverte par le droit de grève la limitation de l'exécution à la seule prestation principale de travail, sans les opérations accessoires qui lui sont matériellement connexes ; mais la doctrine prédominante et la jurisprudence ont également condamné cette forme de grève perlée. L'exécution exacte de l'obligation comprend l'exécution d'une série de suites, de devoirs complémentaires qui doivent être appréciés en bonne foi.

Sous n'importe quelle forme, la « grève perlée » est une notion distincte de la grève et étrangère au droit de la grève. Elle ne constitue pas une abstention de l'exécution du travail, mais une exécution du travail volontairement défectueuse.

Aux *Pays-Bas*, le travail au ralenti est considéré comme un défaut de prestations, une faute contractuelle.

En *Allemagne*, aucun phénomène n'est connu sous le nom de « grève perlée ». Il faut fondamentalement distinguer le ralentissement du travail et la mauvaise exécution du travail. Le ralentissement du travail est considéré comme une grève par la doctrine prédominante. S'agit-il d'une grève légitime? Tout dépend des circonstances comme pour les autres catégories de grève. Quant à des actes concertés de mauvaise exécution du travail, ils ne constituent pas des grèves.

§ 2. REFUS PARTIEL D'EXÉCUTION

17. Des actes d'inexécution partielle du contrat de travail *motivés par l'existence d'un conflit collectif du travail* rentrent-ils dans la notion de grève? Par exemple : Un salarié continue l'exécution du contrat de travail, mais il refuse d'accomplir un acte déterminé ou de se conformer à certains ordres de l'employeur (ainsi : porter des convocations au personnel chargé d'assurer les services de sécurité). La jurisprudence française considère que si l'acte dont l'exécution est demandée rentre dans les attributions du salarié, son refus constitue une faute professionnelle qui l'expose à une sanction disciplinaire.

Nous avons vu qu'en droit italien la limitation de l'exécution à la seule prestation principale du travail n'est pas couverte par le droit de grève. Ici la restriction donnée au droit de grève est plus grande encore puisqu'on en écarte des refus spécifiquement motivés par un conflit collectif de travail.

§ 3. GRÈVE DU ZÈLE

18. Dans la grève du zèle, les salariés sont au travail, mais ils exécutent leur grève du zèle avec une extrême minutie, limitant en réalité leurs prestations utiles de travail. Il ne s'agit donc pas d'une grève, mais d'une exécution du travail intentionnellement contraire à la convention. Il n'y a ni en *France*, ni en *Italie* de décisions de jurisprudence concernant cette forme de l'action ouvrière. Le rapport italien conclut, en toute logique nous semble-t-il : « Il n'est pas difficile de reconnaître également dans ce cas une violation de l'obligation de bonne foi qui préside à l'exécution des contrats. L'application du règlement doit se faire selon une interprétation de bonne foi, qui en respecte l'esprit et qui, par consé-

quent, favorise la réalisation des buts essentiels que se propose le règlement. »

§ 4. GRÈVE À REBOURS OU TRAVAIL ARBITRAIRE

19. Il s'agit ici de l'initiative de salariés en lutte qui continuent l'activité productive malgré l'opposition du patron qui a décidé la fermeture de l'établissement ou la cessation du travail. Les juristes italiens se sont préoccupés de cette situation. A l'évidence, pareils agissements ne rentrent pas dans la notion de grève. Il n'y a pas abstention de travail, il y a, au contraire, continuation de faits matériels de travail en dehors du cadre contractuel, notamment parce que cette continuation s'effectue en dehors d'un des éléments essentiels qui caractérise le contrat de travail : la direction patronale.

A plus forte raison encore, en est-il ainsi lorsque des travailleurs non engagés, et spécialement des travailleurs que l'employeur refuse d'engager, se rendent au lieu de travail et, *invito domino*, exécutent certains travaux, fussent-ils utiles.

En *Allemagne*, on ne connaît pas de cas de grève à rebours.

§ 5. GRÈVE SUR LE TAS

20. En ce cas, des salariés se rendent au lieu de travail ou y restent et, tout en s'abstenant de travailler, se maintiennent sur place malgré l'opposition de l'employeur.

Il y a lieu d'envisager en bref cette action ouvrière, car les travailleurs ne s'abstiennent pas entièrement des actes qui constituent l'exécution du contrat de travail et ne renoncent pas totalement aux prérogatives qui en résultent. S'ils ont pénétré dans l'établissement, c'est en vertu du contrat de travail; aussi, en droit français, n'y a-t-il pas violation de domicile. Mais ils ne s'y maintiennent pas aux fins voulues par le contrat; ils restent sur place, au contraire, pour s'assurer de la suspension de la production, pour empêcher l'introduction d'une main-d'œuvre de remplacement.

En pareille hypothèse, il y a certainement grève. La question est de savoir si cette grève est accompagnée d'actes illicites ou abusifs et si ces actes n'affectent pas la nature de la grève, si bien qu'elle en devient répréhensible.

En droit allemand et en droit néerlandais, il y a violation de domicile lorsque, malgré l'opposition de l'employeur, les grévistes pénètrent dans l'usine ou lorsqu'ils se maintiennent sur place.

Section VI

GRÈVE DES FONCTIONNAIRES PUBLICS

21. Jadis, le droit de grève était partout dénié aux fonctionnaires publics et même aux agents les plus modestes des pouvoirs et des établissements publics. Il s'agissait là d'un dogme tellement absolu qu'on pouvait même se demander si l'abstention de prestation de ces fonctionnaires et agents n'était pas un acte révolutionnaire, une rébellion d'une telle gravité qu'elle dépassait la notion même de la grève.

Actuellement, les Constitutions française et italienne ont reconnu le droit de grève sans exprimer aucune restriction à l'égard de la fonction publique. En *France*, le Conseil d'État reconnaît le droit de grève aux fonctionnaires (sauf dans les cas où la loi ou le gouvernement l'interdit expressément). En *Italie*, il semble résulter implicitement de deux arrêts de la Cour de cassation que l'article 330 du Code pénal qui punit l'abandon collectif des bureaux ou des services publics n'est plus applicable. La Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 333 du Code pénal relatif à l'abandon individuel des bureaux n'est plus applicable en cas de grève. La jurisprudence du Conseil d'État est nuancée et même flottante. La grande majorité de la doctrine est nettement opposée à l'extension du droit de grève à la relation de service public.

En *Allemagne*, il y a interdiction générale de grève pour les fonctionnaires publics, mais cette interdiction ne vaut pas pour les employés et les travailleurs manuels des services publics; le rapport allemand voit dans la grève de fonctionnaires une véritable grève; elle est illégitime parce que contraire aux obligations professionnelles.

Aux *Pays-Bas*, l'abandon de poste par un fonctionnaire de l'État, d'un établissement public ou d'une régie communale ou par un agent des chemins de fer constitue un délit. En *Belgique*, les arrêtés royaux relatifs au statut des agents de l'État disposent qu'ils ne peuvent suspendre l'exercice de leurs fonctions sans autorisation préalable. Au *Luxembourg*, le droit de grève des fonctionnaires reste contesté.

La grève des fonctionnaires et agents des pouvoirs et des établissements publics est une véritable grève. Nous examinerons plus loin si, et dans quelle mesure, elle est licite.

CHAPITRE II

LIMITES ET RÉGLEMENTATION DU DROIT DE GRÈVE

*Section I**TITULAIRES ET NATURE DU DROIT DE GRÈVE*

21. Nous avons vu que la grève consiste essentiellement dans une abstention de travail. Dès que, dans un État, on parle non seulement de liberté de grève (simple suppression des sanctions pénales), mais de droit de grève, il s'agit d'un droit opposable à quelqu'un : à la partie adverse. L'employeur doit subir la grève, le tout est de déterminer dans quelle mesure et selon quelles modalités.

Jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, l'exercice de la grève s'analysait généralement en tenant compte uniquement des rapports individuels entre chaque employeur et chaque salarié. Il s'agissait d'une abstention injustifiée des prestations promises, d'une faute contractuelle grave impliquant la rupture du contrat de travail.

Au cours des dernières décennies, des Constitutions ont proclamé le droit de grève; et s'il n'est pas expressément reconnu comme tel par la Constitution de la république fédérale d'Allemagne, il fait partie du climat des libertés politiques et sociales qui caractérisent la république de Bonn. Or, ce droit concerne un phénomène collectif.

On ne peut donc s'étonner de ce que les juristes italiens se soient demandé qui est titulaire du droit de grève : le groupement ouvrier ou chaque salarié individuellement, ou les deux? Selon la jurisprudence et la doctrine prédominantes en *Italie*, les titulaires du droit de grève sont uniquement les travailleurs individuels. Il s'agit d'un droit individuel accordé pour la défense d'un intérêt collectif et, par conséquent, uniquement susceptible d'être exercé collectivement. Le droit de grève n'est collectif qu'en ce qui concerne son exercice et non quant à ses titulaires.

Chaque travailleur a ainsi le droit de prendre individuellement attitude. Chacun d'eux peut suspendre ses prestations de travail pour motif de conflit collectif; et cet acte de grève, étant considéré comme un droit par les Constitutions ou par les conceptions morales et politiques dominantes, ne peut être tenu pour une faute

contractuelle. Telle semble bien être la conception commune en *Allemagne*, en *France*, en *Italie* et au *Luxembourg*.

En *France*, la loi du 11 février 1950, qui est considérée comme interprétative de la Constitution, dispose que « la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié ». En lui-même, l'acte de grève ne constitue pas une faute qui engendre la rupture du contrat ou permet à l'employeur de le résilier.

En *Italie* également, l'acte de grève ne justifie pas la rupture du contrat et il semble bien que ce soit dans ce pays que la protection des grévistes soit le plus complètement assurée à cet égard. Ainsi que nous le précisons plus loin, la grève suspend le pouvoir de licenciement, sauf le seul cas de faute lourde. Elle suspend également les délais-congés notifiés soit avant, soit pendant le conflit.

En *Allemagne*, d'après la conception actuellement dominante, le droit collectif prime le droit individuel. Aussi, la participation de chaque travailleur à une grève syndicale légitime, sans dénonciation préalable de sa part, ne constitue pas un refus de travailler contraire au contrat et ne donne donc aucune raison de licenciement sans préavis. C'est en cela que consiste le droit de grève.

Mais le rapport allemand ajoute immédiatement que si les conflits du travail sont permis dans certaines limites par l'ordre fondamental de liberté et d'esprit social de la République fédérale, selon la doctrine et la jurisprudence, ils sont indésirables et constituent le dernier recours des partenaires sociaux parce qu'ils entraînent des dommages économiques et portent atteinte à la paix sociale. De ces dernières considérations doit résulter que la grève n'est pas toujours licite. Aussi, nous verrons que la jurisprudence allemande a une tendance à proposer une série de conditions importantes pour qu'une grève soit reconnue légitime et les abstentions de travail non fautives.

Section II

LIMITATIONS LÉGALES DU DROIT DE GRÈVE

§ 1. INTERDICTION DE LA GRÈVE AUX FONCTIONNAIRES PUBLICS OU À CERTAINS D'ENTRE EUX

23. En *Allemagne*, en *Belgique*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, il y a interdiction générale de grève pour les fonctionnaires publics.

Les abstentions de travail sont contraires aux statuts de ces agents, aux notions de fidélité et de continuité du service qu'ils impliquent. Le fait de participer à une grève justifie des peines disciplinaires et même le renvoi de l'agent.

En *Allemagne*, cette interdiction ne vise pas les employés et ouvriers des services publics. Il semble en être également ainsi au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*.

En *Italie*, la Constitution a reconnu le droit de grève sans exprimer aucune restriction à l'égard de la fonction publique. Il semble résulter implicitement de deux arrêts de la Cour de cassation que l'article 330 du Code pénal qui punit l'abandon collectif des bureaux ou des services publics n'est plus applicable, et la Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 333 du Code pénal relatif à l'abandon individuel des bureaux n'est plus applicable en cas de grève. Mais plus délicate et plus controversée est l'influence de la Constitution sur le droit administratif et disciplinaire. Le statut des agents des pouvoirs publics et des établissements publics comporte-t-il l'interdiction de la grève? L'autorité a-t-elle, de ce chef, le droit de prononcer des peines disciplinaires? La jurisprudence du Conseil d'État n'est pas très nette, elle semble plutôt orientée en faveur de la non-application de peines disciplinaires à l'égard d'agents qui ne sont pas fonctionnaires (soit des agents de grade inférieur, soit des agents sous contrat) qui ont pris part à une grève à caractère économique. La grande majorité de la doctrine est nettement opposée à l'extension du droit de grève aux rapports de service public.

Précisons cependant qu'il y a lieu de traiter à part les employés des pouvoirs et des établissements publics qui sont engagés par contrat et ne sont pas, par cet engagement, soumis à un statut de droit public. Sans aucun doute, ils possèdent le droit de grève.

En *France*, le Conseil d'État reconnaît le droit de grève aux fonctionnaires (sauf dans les cas où la loi ou le gouvernement l'interdit expressément) et la doctrine n'est pas, en général, opposée à cette nouvelle conception. Il faut donc examiner les dispositions légales spéciales qui interdisent la grève à certaines catégories de fonctionnaires.

Des lois interdisent sous des sanctions pénales la grève à quelques catégories de fonctionnaires : la loi du 27 décembre 1947 aux effectifs des compagnies républicaines de sécurité, la loi du 28 septembre 1948 aux membres de la police, l'ordonnance du 6 août 1958 aux gardiens de prison.

Le gouvernement a, d'autre part, interdit à certaines catégories de fonctionnaires, par exemple les chefs de bureau des préfectures, de recourir à la grève, sous peine de sanctions disciplinaires. Le Conseil d'État, comme la Cour de cassation, a admis que le gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, peut fixer lui-même la nature et les limitations apportées au droit de grève.

La légalité de la grève, le contrôle de la juridiction administrative sur les interdictions portées par le gouvernement et sur les sanctions appliquées marquent une différence capitale entre le nouveau droit de la grève dans les services publics et le droit antérieur.

Notons enfin que la cessation du travail entraîne une réduction proportionnelle du traitement. Sur ce point, il n'y a pas de différence entre le secteur public et le secteur privé.

§ 2. RÉQUISITIONS

24. En *France*, en *Belgique* et au *Luxembourg*, des dispositions légales permettent aux autorités publiques de réquisitionner des personnes et de les obliger à travailler sous menace de sanctions pénales.

En *France*, la loi du 11 juillet 1938, prorogée par la loi du 28 février 1950, permet au gouvernement de procéder en tout temps et en n'importe quelles circonstances à des réquisitions de personnes, même pour travailler dans des entreprises privées; mais ce droit est limité à deux égards : il ne peut être exercé que dans les entreprises ou services indispensables pour assurer les besoins du pays, et il ne peut porter que sur le personnel nécessaire à la marche du service.

En *Belgique*, la loi du 19 août 1948 sur les prestations d'intérêt public en temps de paix dispose que les *commissions paritaires* sont appelées à déterminer les mesures, prestations et services à assurer et, ensuite, à réquisitionner des personnes.

Au *Luxembourg*, la loi du 28 septembre 1938 donne au ministre le droit de réquisitionner des personnes en cas d'existence d'un conflit international de nature à compromettre la sécurité de l'Etat.

En *Belgique* et au *Luxembourg*, des dispositions légales spéciales permettent à l'administration des Mines de réquisitionner des personnes en cas de danger imminent dans une mine.

En *Allemagne*, les pouvoirs publics n'ont pas le pouvoir de

réquisition, mais les règlements de grève des syndicats peuvent imposer à leurs membres des prestations, des travaux d'urgence.

§ 3. ILLICÉITÉ DE LA GRÈVE PUREMENT POLITIQUE

25. Le droit de grève, reconnu explicitement ou implicitement dans le régime constitutionnel d'*Allemagne*, de *France*, d'*Italie* ou du *Luxembourg*, ne concerne certainement pas les grèves concertées dans un but exclusivement politique, par exemple en vue de changer la forme du gouvernement ou de protester contre des mesures militaires.

Partout, l'illicéité de la grève politique est justifiée par le fait qu'on ne peut faire pression sur l'État ou influencer la volonté de ses organes en dehors des formes constitutionnelles.

Il n'y a pas de sanctions pénales, mais la participation à une grève politique est considérée comme une faute lourde qui expose les grévistes à des sanctions civiles (dommages et intérêts, renvoi).

En *Belgique* et aux *Pays-Bas*, la question ne s'est guère posée devant les tribunaux.

§ 4. GRÈVE TENDANT À DES FINS PROFESSIONNELLES OU À DES AVANTAGES SOCIAUX DÉPENDANT DES POUVOIRS PUBLICS

26. De nombreux auteurs donnent également la qualification de grève politique à des grèves qui tendent à faire pression sur les pouvoirs publics en vue d'obtenir la modification de dispositions légales ou réglementaires concernant des questions professionnelles ou sociales.

Bien qu'il s'agisse d'une grève poursuivant des buts professionnels ou sociaux, le droit allemand considère qu'il y a grève politique et, par conséquent, illicite parce que la revendication ne peut être satisfaite par les employeurs. Ce ne sont pas les employeurs, mais le Parlement ou le gouvernement qui ont le pouvoir de modifier la règle existante. La solution est identique en droit italien et en droit luxembourgeois. Dans ces trois États, ce que l'on répute illicite, c'est une grève qui n'est pas dirigée contre l'employeur. On ne fait pas la grève contre la loi.

Aux *Pays-Bas*, une grève tendant à obtenir des salaires supérieurs aux taux fixés par les conciliateurs d'État a été déclarée illicite (ordonnance du président du tribunal de Rotterdam, 1948). Il doit en être de même dans le cas d'une grève dirigée soit contre les

clauses d'une convention collective déclarée obligatoire, soit contre une ordonnance d'un organisme de droit public créé en vertu de la loi sur l'organisation professionnelle.

La solution pourrait être différente en droit français. En *France*, une grève a pour but légitime la défense des intérêts professionnels; il n'est pas indispensable à sa licéité qu'elle soit dirigée contre un employeur. Ainsi, le rapport français admet que la grève n'est pas politique si, même contre une décision de l'autorité publique, elle vise des fins directement professionnelles : « Dans les périodes d'économie dirigée et lorsque l'État fixe lui-même un taux des salaires, la grève est dirigée non plus contre l'employeur, mais contre l'autorité publique. La distinction de la grève politique et de la grève professionnelle demeure cependant possible, en recherchant si la manifestation pouvait avoir pour *conséquence directe* d'obtenir une modification des conditions de travail. » La grève présente un caractère politique lorsqu'il n'y a qu'un lien trop distant entre la manifestation et les intérêts de groupe.

Il est possible qu'en *Belgique* pareille distinction soit entérinée dans un proche avenir. En effet, dans la proposition de loi déposée à la Chambre par le député socialiste Major, et ensuite transformée et votée par la majorité sociale-chrétienne du Sénat le 5 mars 1954, on décide qu'une grève sera considérée comme licite et ne rompra pas le contrat de travail, à diverses conditions, dont la première est ainsi libellée : « le conflit doit viser des revendications sociales ou professionnelles ». On ne nous dit donc pas qu'il ne doit pas être politique ou qu'il ne doit pas être dirigé contre les pouvoirs publics.

§ 5. GRÈVE DE SOLIDARITÉ

27. Nous dirons qu'il y a grève de solidarité lorsqu'un groupe de salariés décide d'abandonner le travail, sans revendiquer quoi que ce soit pour aucun de ses membres, mais uniquement en vue d'aider le mouvement déclenché par d'autres salariés, notamment des travailleurs de la même entreprise, des travailleurs de la même branche professionnelle.

En *Allemagne*, on considère que la grève de solidarité se justifie sur le plan de l'éthique sociale et est socialement adéquate.

Pour la *France* et l'*Italie*, certains auteurs proposent de distinguer entre les grèves de solidarité susceptibles d'intéresser directement la condition des salariés d'une même entreprise et les autres cas de grève de solidarité. Dans le premier cas, la grève de solidarité

est licite et les contrats de travail sont simplement suspendus; dans le second cas, elle constitue une faute lourde. Cette proposition est logique puisqu'en *France* on tient compte de l'élément revendicatif pour qu'il y ait grève ou tout au moins grève licite.

Pour le Grand-Duché, le rapporteur luxembourgeois nous invite à une distinction analogue, mais il semble admettre plus largement les cas de grève de solidarité licite. Il déclare licite la grève à laquelle participent des travailleurs de toute une branche professionnelle au sujet des conditions de travail dans une ou plusieurs entreprises seulement, tout au moins lorsqu'il s'agit de l'égalisation des conditions de travail.

Section III

RÉGLEMENTATION LÉGALE DU DROIT DE GRÈVE

§ 1. INTERVENTION ET REPRÉSENTATIVITÉ D'UN SYNDICAT

28. Pour qu'une grève soit licite, faut-il qu'elle ait été décidée par un syndicat et non par un certain nombre d'individus? Faut-il que le syndicat soit représentatif?

Ces questions sont posées par certains rapports.

En *France* et en *Italie*, on admet qu'une interruption de travail est une grève et que cette grève est licite, soit lorsqu'elle a été décidée par un syndicat, représentatif ou non représentatif, soit lorsqu'elle a été concertée par une partie appréciable du personnel. En *Italie* comme en *France*, il est certain que la proclamation de la grève par le syndicat n'est pas une condition de légitimité de la grève.

En droit allemand, au contraire, la grève sauvage est illicite. Illicite en tout cas si elle est contraire aux obligations que ses participants ont contractées envers leur syndicat, ou aux obligations qui résultent de conventions collectives par l'intermédiaire de leur syndicat. Mais le rapporteur allemand ajoute qu'il y a controverse sur le point de savoir si les conséquences du caractère illicite de pareil conflit du travail ne se produisent que dans les relations internes du syndicat et de ses membres. Sous cette réserve, en tout cas, la situation est la même en *Belgique*, vu les dispositions de la loi du 24 mai 1921 sur la liberté d'association.

De plus, le rapport allemand nous fait part de ce qu'une grève sauvage est illicite pour une autre raison que le fait d'être socialement inadéquate. Elle est illicite parce que seules les parties aptes à négocier les conventions collectives ont la possibilité de conduire

le conflit du travail. Il s'agit d'une thèse défendue notamment par M. le président et professeur Nipperdey qui est bien entérinée par la jurisprudence. Nous en reprendrons l'examen quand nous traiterons de la réglementation jurisprudentielle du droit de la grève.

§ 2. GRÈVE ET PROCÉDURE DE CONCILIATION

29. En *Allemagne*, en *Belgique*, en *Italie* et aux *Pays-Bas*, il n'y a pas obligation légale ⁽²⁾ pour les initiateurs d'une grève de recourir préalablement à une procédure de conciliation. Pareille démarche est souhaitée, mais elle n'est pas obligatoire.

Dans le *grand-duché de Luxembourg*, on connaît la procédure de conciliation obligatoire. Aux termes des arrêtés grand-ducaux du 25 janvier 1936 et du 6 octobre 1945, l'exercice du droit de grève doit être effectivement précédé de négociations préalables devant l'Office national de conciliation. Les parties ne reprennent leur liberté d'action qu'en cas de non-conciliation dûment constatée par un procès-verbal que la commission paritaire de l'Office doit dresser lorsque le président a jugé que les moyens de conciliation étaient épuisés. Toute grève déclenchée avant l'établissement du procès-verbal est illégale.

En *France*, l'article 5 de la loi du 11 février 1950 décide que tous les conflits collectifs du travail doivent être obligatoirement et immédiatement soumis aux procédures de conciliation. La loi actuellement en vigueur ne dispose pas que la procédure de conciliation doit avoir lieu avant la grève ou le lock-out. Cette règle est dépourvue de sanction, sinon une amende en cas de non-comparution devant la commission de conciliation.

§ 3. PRÉAVIS DE GRÈVE

30. Dans aucun des six États de la Communauté, la loi ne subordonne actuellement la licéité de la grève à la notification préalable d'un préavis de grève. Il peut donc y avoir grève immédiatement déclenchée, « grève-surprise », sans que le caractère brusque constitue en lui-même une faute donnant droit à réparations ou à résiliation.

Nous noterons cependant :

a) Qu'au *Luxembourg* l'obligation d'une procédure préalable de

(2) Quant aux obligations conventionnelles, voir plus loin nos 34 et 35.

conciliation aboutit indirectement à prohiber la grève-surprise ⁽³⁾;

b) Qu'en *Belgique* la question du préavis de grève a été posée aux juges et au législateur.

Les tribunaux belges, ayant souvent explicitement ou implicitement assimilé la grève à une rupture du contrat, ont condamné des grévistes à des indemnités pour défaut de préavis. Aussi est-il souvent arrivé, au cours de l'entre-deux-guerres, qu'en vue d'éviter pareil risque les syndicats aient spontanément donné un préavis de grève qui équivalait en fait au préavis de rupture. Cela ne souffrait guère de difficultés à une époque où le délai-congé était bref et n'était pas d'ordre public : sept jours pour les ouvriers, à moins qu'un délai (souvent plus court) ne soit fixé par l'usage, le règlement d'atelier ou la convention. La situation est modifiée depuis 1954; mais d'autre part, nous le verrons, la thèse de la simple suspension a pris place dans la jurisprudence.

Quant au législateur, nous devons noter qu'un projet de loi voté par le Sénat institue un préavis de grève spécial et réduit.

En *Allemagne*, en *Belgique*, en *France*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, des préavis de grève peuvent être imposés par des conventions collectives. En *France*, toutefois, c'est controversé. Il pourrait en être de même en *Italie*, mais, en pratique, pareilles clauses ne semblent pas y avoir été convenues. Nous traiterons plus loin de la réglementation conventionnelle de la grève.

Section IV

RÉGLEMENTATION JURISPRUDENTIELLE DE LA GRÈVE

31. Dans les États où, comme en *Allemagne*, il est reconnu que la grève est, en principe, tolérée parce qu'elle fait partie du climat de liberté qui caractérise le régime en vigueur et dans ceux où, comme en *France* ou en *Italie*, la Constitution proclame le droit de grève, la jurisprudence s'est appliquée, dans le silence de la loi, à fixer les limites du droit de grève.

C'est certainement en *Allemagne* où la jurisprudence — complétée, il faut le dire, par la doctrine — a l'attitude la plus hardie. Son œuvre ne part pas d'une législation spéciale à la grève, ni même de dispositions générales du droit du travail, mais bien de principes

⁽³⁾ Il arrive également qu'il en soit ainsi en *Allemagne*, lorsqu'une convention collective prescrit une procédure préalable de conciliation (voir ci-après n° 34).

généraux du droit inscrits par exemple dans la loi fondamentale, dans le Code civil et dans le Code pénal.

Quant aux principes généraux énoncés dans le Code civil, la jurisprudence applique actuellement le paragraphe 823 BGB qui décide qu'est illicite l'acte par lequel quelqu'un, par un fait contraire au droit, porte atteinte, intentionnellement ou par négligence, au droit d'autrui. Un arrêt prononcé le 28 janvier 1955 par le « Bundesarbeitsgericht » s'est pour la première fois fondé sur cette disposition.

Il a déclaré que la grève porte atteinte au droit au fonctionnement effectif de l'entreprise et qu'en l'espèce (il s'agissait d'une grève tendant à faire pression sur le législateur) la grève constituait un fait contraire au droit.

La grève est tolérée par l'ordre juridique, mais elle ne l'est que pour autant qu'elle soit conforme aux « règles du jeu » des conflits collectifs du travail, règles du jeu, droit des rapports collectifs du travail, qui, à défaut de normes législatives, peuvent être fixés par les tribunaux eux-mêmes.

Un conflit que les tribunaux déclarent ainsi ne pas être conforme aux « règles du jeu » tels qu'ils les conçoivent est déclaré *socialment inadéquat*.

32. Dans quelles conditions un conflit de travail est-il socialement adéquat? Le rapport allemand nous donne ici les huit thèses du professeur Nipperdey. L'honorable professeur étant président du « Bundesarbeitsgericht »; son opinion ne peut manquer d'avoir une influence considérable sur la jurisprudence.

Selon ces thèses, le conflit de travail doit, pour être socialement adéquat, réunir les conditions suivantes :

1° Avoir pour objet de régler des conditions de travail *sensu lato* (y compris des questions d'organisation de l'entreprise).

2° Être dirigé contre le partenaire social.

Ces deux premières conditions excluent la grève politique, y compris la grève tendant à faire pression sur les pouvoirs publics dans un but professionnel ou social.

3° Être dirigé par une partie apte à négocier une convention collective et contre une partie apte à négocier une convention collective.

Ceci exclut la grève sauvage.

4° Avoir un objet ressortissant au droit collectif, à l'opposé d'un objet susceptible d'être réglé *uniquement* par un contrat individuel de travail tel que obtention ou maintien d'un salaire supé-

rieur au salaire minimum fixé par la convention collective en vigueur.

- 5° Ne pas violer les dispositions *légales* en matière de relations collectives du travail, par exemple celles qui concernent les conventions collectives du travail et l'organisation des entreprises. Rappelons que la loi relative à l'organisation des entreprises interdit tout conflit de travail entre employeurs et comité d'entreprise.
- 6° Constituer l'*ultima ratio*. Ainsi est socialement inadéquat un conflit qui porte sur une réclamation qui peut donner lieu à une action judiciaire ou encore à une démarche en se fondant sur les dispositions de la loi relative à l'organisation des entreprises.
- 7° Le conflit de travail et les divers actes engendrés par lui doivent être francs et loyaux. Ainsi, des actes de propagande mensongère, de sabotage, de violence ou de menaces qui sont le fait des dirigeants du conflit ou qui sont ordonnés ou simplement tolérés par eux rendent le conflit socialement inadéquat.
- 8° Lorsqu'un conflit a un caractère socialement inadéquat, la partie adverse peut se défendre légitimement, même par des procédés qui, s'ils étaient employés par la partie offensive, devraient être réputés socialement inadéquats.

Le rapporteur allemand, tout en fondant essentiellement son exposé sur l'arrêt du « Bundesarbeitsgericht » du 28 janvier 1955, indique que cet arrêt n'a pas recueilli une approbation générale.

33. Nous avons insisté sur le rôle créateur — voire prétorien — de la jurisprudence allemande (ou de la jurisprudence complétée par une respectable doctrine), parce que c'est de toutes pièces, et sans aucune base légale tirée de textes ayant trait au droit du travail, qu'elle a élaboré une théorie et une réglementation de la grève.

Dans plusieurs autres États, la Constitution proclame le droit de grève ou reconnaît les libertés syndicales, mais aucune loi ne les régit. Il en est ainsi en *Italie*. Ailleurs, des lois n'interviennent que brièvement et seulement sur l'un ou l'autre point : en *France* (faute lourde) et au *Luxembourg* (conciliation obligatoire). La jurisprudence y joue également un rôle important. Elle part d'une notion inscrite, mais non explicitée dans la Constitution ou dans la loi et, sur cette seule base, a la charge de définir ce qu'est la grève et d'en délimiter le cadre en tenant compte des buts poursuivis et des moyens employés. En *France*, elle concrète ce qu'il faut entendre par faute lourde. De tout cela résulte une importante contribution

jurisprudentielle dans la limitation et la réglementation de la grève. Nous en avons parlé dans les sections précédentes.

En *Belgique* et aux *Pays-Bas*, le rôle de la jurisprudence s'est cantonné dans la détermination des effets civils et administratifs de la grève.

Section V

RÉGLEMENTATION CONVENTIONNELLE DE LA GRÈVE

§ 1. RÉGLEMENTATION EXPRESSE

34. Dans tous les États où le droit de grève est reconnu, il est admis que ce droit n'est pas susceptible de renonciation et que ni une convention collective, ni un contrat individuel ne pourraient contenir une clause valable qui interdit la grève.

Par contre, les conventions collectives peuvent limiter le droit de grève.

En *Allemagne*, les conventions collectives *peuvent* établir des procédures de conciliation. Ces procédures de conciliation sont obligatoires pour les associations professionnelles signataires. Le droit de grève peut être limité par ces procédures. Il peut être aussi limité par une clause expresse de paix sociale pendant une durée déterminée.

En *France*, les conventions collectives *doivent* contenir une clause relative à la procédure de conciliation.

Dans des conventions collectives, on trouve des clauses relatives à l'arbitrage (rarement), à une procédure de conciliation, à des préavis de grève. Les limitations du droit de grève qui résultent de ces clauses sont licites. La violation de ces clauses par les grévistes est constitutive de faute lourde; notons cependant que la question est controversée.

En *Italie*, est nulle toute clause contractuelle de renonciation au droit de grève, même pour une période limitée; si, dans un contrat individuel, la grève était considérée comme condition résolutoire, cette condition, étant illicite, entacherait de nullité le contrat tout entier. Par contre, les conventions qui limitent seulement l'exercice du droit sont valables. Ces clauses peuvent être de deux sortes : stipulations fixant certaines modalités (par exemple, préavis de grève), stipulations qui interdisent la grève pendant un certain temps pour faire valoir certaines revendications.

Au *Luxembourg*, il semble bien que les conventions collectives peuvent limiter le droit de grève.

§ 2. RÉGLEMENTATION IMPLICITE

35. Une convention collective intervient dans une branche professionnelle et ne contient aucune clause relative à la grève. Ne résulte-t-il pas néanmoins du fait que les parties ont réglé pour un temps donné un certain nombre de questions de travail et de salaire que, tacitement, elles ont convenu que, pour la durée de la convention et au sujet des points réglés par elle, il ne pourrait pas y avoir de conflit collectif?

En *Allemagne*, il est admis que, même en l'absence d'une clause particulière à cet égard, il y a pour la durée de la convention, et au sujet des questions qu'elle règle, une obligation tacite et relative de paix sociale. Aussi, est illégitime une grève qui tend à obtenir une modification de la convention collective avant son expiration et, même, une grève qui tend à imposer une interprétation de la convention collective.

L'obligation de respecter la paix sociale s'impose non seulement aux associations signataires, mais aussi à leurs membres.

La situation est sensiblement la même aux *Pays-Bas* et au *Luxembourg*.

En *France* et en *Italie*, il y a interdiction implicite de déclencher une grève pendant le cours d'une procédure conventionnelle de conciliation.

Section VI

INTERDICTIONS SPÉCIALES DE GRÈVE

36. Le droit allemand apporte certaines limitations au droit de grève pour les membres des comités d'entreprise et pour les salariés membres des conseils de surveillance, selon les distinctions suivantes :

1° Il est interdit aux *comités d'entreprise* d'appliquer l'un à l'égard de l'autre des mesures liées au conflit du travail. En aucune manière, le comité d'entreprise ne peut prendre l'initiative d'une grève, mais les membres du comité d'entreprise peuvent, à titre individuel, prendre part à une grève déclenchée par le syndicat, même lorsque cette grève se situe au niveau de l'entreprise;

certain auteurs soutiennent même qu'ils pourraient en assumer la direction de la grève, mais seraient cependant astreints à une certaine réserve.

- 2° *Les représentants des travailleurs au sein des conseils de surveillance* qui sont travailleurs de l'entreprise peuvent prendre part à une grève en se bornant aux abstentions de travail, sans prendre aucune direction ni participer à aucune propagande. Quant au directeur du travail dans une entreprise assujettie aux lois sur la cogestion, cela va à l'encontre même de sa position de prendre part à une grève, car il représente l'entreprise et y remplit les fonctions d'employeur.

CHAPITRE III

LES EFFETS DE LA GRÈVE

Section I

EFFETS SUR LES CONTRATS DE TRAVAIL DES GRÉVISTES

§ 1. LA GRÈVE CONSTITUE-T-ELLE UNE FAUTE CONTRACTUELLE?

37. Dans les États où soit la Constitution, soit les principes généraux du régime politique reconnaissent le droit de grève, le fait pour un salarié de participer à une grève, c'est-à-dire de s'abstenir de fournir ses prestations malgré les clauses de son contrat, n'est pas, à lui seul, considéré comme une faute contractuelle. L'essence du droit de grève, c'est précisément le droit de s'abstenir des prestations contractuellement promises à l'employeur. La grève constitue, dès lors, une suspension légitime de l'exécution du contrat de travail. Il en est ainsi en *Allemagne*, en *France*, au *Luxembourg*, en *Italie*.

Par contre, certaines circonstances qui colorent la grève elle-même ou qui s'ajoutent à la grève constituent des fautes contractuelles, et même parfois des fautes contractuelles tellement graves qu'elles entraînent la rupture du contrat.

En *Allemagne*, il y a faute contractuelle s'il y a participation à une grève illégitime ou illicite. Rappelons qu'il y a grève illégitime si elle est déclenchée en violation des conventions collectives, si elle est contraire aux obligations professionnelles spéciales des fonction-

naires, si elle est contraire à la loi, par exemple en cas de grève déclenchée par un comité d'entreprise; il y a grève illicite lorsqu'il y a conflit de travail socialement inadéquat, ainsi en cas de grève politique, en cas de grève sauvage, en cas de grève pour un objectif pouvant être l'objet d'une action judiciaire, etc.

En *France*, il y a faute contractuelle si, par les buts qu'elle poursuit ou par les circonstances qui s'y rattachent, la grève constitue une faute lourde. Se rend coupable d'une faute lourde un salarié qui participe à une grève politique, à une grève déclenchée en violation d'une convention collective, celui qui refuse de répondre à un ordre individuel de réquisition, celui qui se rend coupable d'occupation d'usine avec violences, celui qui, à l'occasion de la grève, commet des actes de sabotage et, de façon plus générale, des manquements propres à justifier la rupture du contrat. La faute lourde doit être établie dans le chef de chaque salarié individuellement.

Précisons que le seul fait que le conflit, cause de la grève, n'a pas été soumis à une procédure *légale* de conciliation ne constitue pas une faute lourde lorsque cette procédure légale n'était pas imposée par une convention collective.

En *Italie* et au *Luxembourg*, la situation est la même qu'en *France*. La grève constitue une faute contractuelle lorsque, par exemple, il s'agit d'une grève politique, d'une grève en violation d'une convention collective, d'une grève sur le tas. Notons, cependant, que le *Luxembourg* connaît une procédure légale obligatoire de conciliation; aussi y a-t-il grève fautive chaque fois qu'il y a grève qui n'a pas fait l'objet de cette procédure.

En *Belgique*, la grosse majorité de la jurisprudence décide que la grève constitue une faute contractuelle qui entraîne la rupture du contrat aux torts du salarié. Nous notons cependant quelques décisions récentes qui admettent qu'à eux seuls des faits de grève ne constituent pas une faute contractuelle.

Aux *Pays-Bas*, sur le plan des relations individuelles, la grève est toujours analysée comme une carence de prestations. En principe, il s'agit donc d'une faute contractuelle.

§ 2. DU DROIT AU SALAIRE

38. Nous venons de voir que la grève suspendait l'exécution du contrat de travail. Dans la plupart des États, il n'en résulte pas d'autres conséquences, sauf circonstances spéciales ou additionnelles. Sauf pareilles circonstances, la grève ne constitue pas une

faute contractuelle. Le salarié ne fournit pas ses prestations de travail et on ne peut le lui reprocher.

Par contre, dans aucun pays, le gréviste ne conserve le droit au salaire pendant la période de grève. Il en est partout ainsi, non parce que la grève constitue une faute, mais en raison du caractère synallagmatique du contrat. Pas de travail, pas de salaire.

En raison de l'absence de prestations, le gréviste n'acquiert pas le droit au salaire afférent directement aux journées de grève, mais, en principe, il n'acquiert pas non plus le droit à des accessoires du salaire, même à des accessoires payables ultérieurement.

La question se pose ainsi pour les indemnités de déplacement, les primes d'assiduité ou de production, les gratifications de fin d'année, le treizième mois. Dans quelle mesure le droit à ces prestations complémentaires est-il maintenu malgré la grève? Y a-t-il matière à ventilation? Dans tous les pays, il y a des problèmes et leur solution peut dépendre des dispositions des conventions collectives et des contrats individuels qui instituent ces avantages. Il faut donc voir prime par prime (*).

Par contre, les salaires gagnés avant le début de la grève restent dus.

§ 3. DISSOLUTION DU CONTRAT

39. Jadis, la grève était partout réputée faute grave permettant au patron de considérer que le salarié avait rompu le contrat.

A l'heure actuelle, dans tous les États où la Constitution ou les principes généraux du régime politique reconnaissent le droit de grève, la grève par elle-même, et à elle seule, n'est plus une faute contractuelle et ne permet plus d'en déduire la rupture du contrat.

Mais qu'en est-il lorsqu'en raison des circonstances la grève constitue une faute : une faute lourde ou un acte socialement inadéquat? En pareil cas, la grève permet à l'employeur de résilier le contrat sans préavis. Telle est la solution en *Allemagne*, en *France*, au *Luxembourg*. De plus, en *Allemagne*, nous le verrons, la grève, même non fautive, permet à l'employeur de procéder à un lock-out défensif.

Le rapport français précise que, bien qu'il y ait eu, naguère, controverse à ce sujet, la faute lourde commise au cours de la grève

(*) Notons que le rapport allemand précise que le droit aux primes, gratifications, etc., est supprimé dans la mesure où elles se rapportent à une période de grève et généralement à une période de résistance passive.

n'entraîne pas automatiquement la rupture du contrat; il faut que l'employeur manifeste la volonté de résilier.

Le rapport italien note que l'employeur peut résilier s'il y a une faute grave, mais que le simple fait d'avoir participé à une grève illégitime ne justifie pas la sanction la plus forte qu'est le congé. Sauf le cas de faute lourde, il n'y a matière qu'à dommages et intérêts ou à sanctions mineures. Notons cependant que la notion de faute lourde n'est pas très restrictive. Par exemple, il suffirait, pour qu'il y ait faute lourde, que le patron ait insisté sur le caractère illégitime de la grève.

En *Belgique*, la jurisprudence la plus abondante a décidé qu'il y avait rupture de plein droit; mais quelques décisions ont admis que la grève donne simplement à l'employeur le droit de notifier un congé et d'obtenir des dommages et intérêts.

Aux *Pays-Bas*, la grève est toujours considérée comme un manquement contractuel. Aussi la grève donne-t-elle, en général, à l'employeur le droit de résilier le contrat; la rupture n'est cependant pas automatique.

§ 4. DE L'INFLUENCE DE LA GRÈVE SUR LA DURÉE DU CONTRAT

40. Nous avons vu que, dans la plupart des États, la grève légitime ou illégitime ne fait, par elle-même, que suspendre l'exécution des obligations qui résultent du contrat de louage de services. A-t-elle une influence sur la durée du contrat? En cas de contrat à terme, la durée du contrat est-elle suspendue? En cas de contrat conclu pour une durée indéfinie, les délais de préavis sont-ils suspendus?

I. Contrat conclu jusqu'à une date déterminée ou pour une durée déterminée : la durée du contrat n'est pas suspendue par la grève et le terme fixé n'est pas reculé.

II. Contrat conclu pour une durée indéfinie.

1. La continuité du contrat n'est pas interrompue par le fait de la grève. L'ancienneté du salarié dans l'établissement s'accroît pendant la grève aussi si le délai légal ou conventionnel de préavis est fonction de cette ancienneté; il pourra devenir plus long malgré l'état de grève. Il en sera ainsi si, au moment de la notification du congé, une étape d'ancienneté est franchie. C'est une solution générale; elle doit être appliquée en Allemagne lorsque est intervenu un accord interdisant des mesures de représailles.

2. Pour le cas de rupture *avec préavis*, il y a lieu de rechercher

si un congé peut être signifié au cours d'une grève et si le délai-congé court pendant une grève.

Un congé avec préavis peut être notifié par chacune des deux parties au cours d'une grève. Notons cependant, spécialement pour les États où un congé donné avec préavis doit être néanmoins motivé, qu'un congé ne peut être motivé par la grève.

Le délai-congé notifié soit avant, soit pendant la grève court-il pendant la durée de celle-ci? En *Allemagne*, en *Belgique*, au *Luxembourg*, aux *Pays-Bas*, il court; en *Italie*, il ne court pas; en *France*, il ne s'est pas jusqu'ici formé de jurisprudence. Une partie de la doctrine suggère une distinction : le délai-congé ne court pas si le préavis est donné en raison de la grève; il court s'il est donné pour d'autres motifs.

En *Italie* et en *Allemagne*, si le licenciement est motivé par la grève, il est, de ce fait, nul et non avenue. En *France*, il est considéré comme un cas de rupture abusive du contrat de travail.

3. Pendant la durée de la grève, chacune des deux parties a le droit de donner à l'autre un congé *sans préavis* pour motif grave.

Bien entendu, en cas de grève licite, l'employeur ne peut donner ce congé brusque que pour un motif bien distinct du déclenchement de la grève (*Allemagne, France, Italie*)⁽⁵⁾.

§ 5. LA GRÈVE ET LES LOIS ALLEMANDES DE PROTECTION SPÉCIALE CONTRE LE LICENCIEMENT EN FAVEUR DE CERTAINS TRAVAILLEURS

41. En *Allemagne*, comme dans d'autres pays, des lois particulières protègent certaines catégories de salariés contre le licenciement. Des lois allemandes concernent notamment les membres des comités d'entreprise, les grands mutilés, les femmes enceintes et les jeunes mères. Des problèmes spéciaux au droit allemand sont posés du fait que ces protections spéciales sont levées dans le contexte d'une grève et, plus spécialement encore, du fait que le droit allemand permet aux employeurs de répondre à une grève par des mesures qui comportent la dissolution des contrats, mais qui ne sont pas des licenciements qualifiés comme tels.

Les mesures spéciales de protection édictées au profit des membres des comités d'entreprise ne sont pas applicables aux licenciements et aux mesures prises dans le cadre des conflits économiques entre employeurs et travailleurs. Ainsi, par exemple, les membres

(5) Notons cependant qu'en *Allemagne*, si la grève ne peut motiver un licenciement, elle peut justifier le lock-out défensif qui rompt les contrats.

des comités d'entreprise qui font l'objet d'un lock-out en réponse à une grève n'ont pas le droit d'être réembauchés par priorité.

Les grands mutilés et les femmes enceintes doivent être réembauchés à l'issue du conflit.

Section II

EFFETS SUR LES CONTRATS DE TRAVAIL DES NON-GRÉVISTES

42. Le fait qu'une partie du personnel d'une entreprise participe volontairement à un mouvement de grève libère-t-il l'employeur de ses obligations à l'égard des salariés qui ne font pas grève?

En *France*, en *Belgique*, en *Italie*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, il doit être répondu à cette question en partant de la notion de force majeure libératoire telle qu'elle est fixée par le Code civil. Le patron a l'obligation de faire travailler les travailleurs qui se présentent et de leur payer le salaire, à moins qu'il ne prouve qu'il en est empêché de façon absolue par un événement imprévisible et complètement étranger à sa volonté. En *France* et en *Italie*, la notion de force majeure n'est admise que de façon très restrictive.

Du fait que l'empêchement doit être complètement étranger à la volonté de l'employeur, l'employeur n'est pas libéré si la grève est due à sa faute, par exemple est provoquée par une faute contractuelle que le patron a commise à l'égard de ses salariés.

Le rapport italien précise qu'on ne pourrait considérer comme une faute le fait que l'employeur n'accepte pas les revendications économiques des grévistes. Aux *Pays-Bas*, une décision de la cour d'appel d'Amsterdam a admis la libération de l'employeur en constatant qu'il n'était pas obligé de céder à des revendications déraisonnables.

Il semble bien que partout, à l'heure actuelle, la jurisprudence soit disposée à admettre que des risques excessifs de molestations, de déprédations ou de représailles (à l'égard desquels l'employeur n'a pu prendre aucune mesure préventive), libèrent l'employeur de ses obligations, de même qu'ils libèrent les salariés qui veulent se rendre au travail et n'y arrivent pas; mais on a l'impression qu'il n'y a que peu de décisions à citer en cette matière.

43. En *Allemagne*, les travailleurs non grévistes ne sont pas tenus de faire des travaux qui jusque-là étaient effectués par les grévistes

et qui leur sont confiés du seul fait de la grève, *alors qu'ils n'entrent pas dans le cadre de leur activité habituelle*; il y a cependant exception pour des travaux d'urgence tendant à éviter des accidents, des destructions, des dommages disproportionnés pour l'établissement ou exigés par les intérêts généraux de la collectivité. Les syndicats sont obligés de libérer leurs adhérents grévistes en vue d'exécuter ces travaux. Des non-grévistes ne peuvent, par contre, refuser des travaux que les grévistes avaient exécutés partiellement lorsque ces travaux entrent dans le cadre de leur activité habituelle. Un refus constituerait alors un soutien illégitime aux grévistes.

Section III

EFFETS SUR L'APPLICATION DES LOIS SOCIALES

§ 1. JOURS FÉRIÉS PAYÉS

44. Certains États connaissent un régime légal assurant aux salariés un congé pendant les jours fériés avec maintien du salaire habituel (ou tout au moins d'un salaire moyen).

En *Italie* et en *France*, si un jour férié tombe pendant une période de grève, le salaire n'est pas dû aux grévistes parce que la suspension des prestations n'est pas indépendante de la volonté du salarié.

Au *Luxembourg*, en vue du calcul du droit au congé et au salaire du jour férié, les jours de grève sont comptés comme jours de travail, parce qu'une grève légitime ne peut entraîner ni suspension ni déchéance.

En *Belgique*, le droit au salaire du jour férié est subordonné à certaines conditions d'assiduité; mais, en vue du calcul du droit au salaire, les journées de grève sont, sous certaines conditions, assimilées à des journées de travail effectif.

D'autre part, lorsqu'un jour férié tombe au cours d'une période de grève, le gréviste et le travailleur mis en chômage par suite de la grève n'ont pas droit au salaire, car la loi ne donne droit qu'au salaire *perdu* en raison du caractère férié du jour considéré.

Le salarié qui continue à travailler malgré la grève a droit au salaire du jour férié.

§ 2. VACANCES ANNUELLES PAYÉES

45. Dans les six États, des lois assurent aux travailleurs salariés le bénéfice de congés annuels payés, à la fois droit à des périodes de repos et droit patrimonial à des salaires ou pécules pour ces jours de repos. Le but originaire et principal est d'assurer un repos physique au salarié, mais le droit au salaire ou pécule du congé s'affirme de plus en plus comme un droit indépendant du congé lui-même. Ainsi, en *Belgique*, en *France* et en *Italie*, par exemple, le salaire ou pécule est dû aux héritiers en cas de décès du travailleur avant le congé.

En *Belgique* et en *Italie*, le salaire ou pécule du congé a nettement le caractère de salaire différé : il est dû même en cas de dissolution du contrat, quelle qu'en soit la cause.

En *Allemagne*, le droit au congé et au salaire du congé découle de l'obligation patronale de veiller au bien-être du salarié. Sur le plan fédéral, cette obligation est affirmée par la jurisprudence ou insérée dans des conventions collectives. Dans certains États, elle fait l'objet de dispositions légales.

En *Belgique*, le financement des pécules de vacances dus aux travailleurs manuels est assuré par des cotisations que les employeurs doivent verser à une caisse de vacances. Elles font partie des cotisations globales de sécurité sociale. Dans les cinq autres pays, le droit des congés annuels fait exclusivement partie du droit du travail : l'employeur doit le salaire ou pécule directement à chaque travailleur.

Le plus souvent, le droit au congé et au salaire du congé dépend de la longueur des services accomplis chez un même employeur. Ce n'est qu'en *Belgique* que, systématiquement, il se calcule en fonction des prestations accomplies chez un ou plusieurs employeurs au cours de l'année qui précède.

46. En général, le droit aux vacances annuelles et aux indemnités de congé y afférentes, acquis par les prestations *effectivement* fournies avant le déclenchement d'une grève, n'est pas affecté par cet événement. En *Allemagne*, cependant, le salaire qui était normalement échu pendant une période de grève ne sera payable qu'après la fin de la grève.

Aux *Pays-Bas*, les droits acquis sur la base du contrat antérieur à la grève sont maintenus; mais il y a des conventions collectives qui prévoient que la rupture du contrat entraîne la perte des droits acquis au congé.

47. Le point de savoir si, en vue du calcul du droit au congé et au pécule, les périodes de grève sont assimilées à des périodes de travail effectif donne lieu à des solutions diverses.

En *France* et en *Italie*, les jours de grève ne comptent pas pour le calcul de la durée du congé; il semble bien qu'il en est de même aux *Pays-Bas* et au *Luxembourg*.

La grève diminue proportionnellement le droit au congé payé, mais ne le supprime pas; cela résulte des dispositions légales relatives aux vacances annuelles.

En *Italie*, on tient compte de la période de grève pour calculer l'ancienneté qui donne lieu à un supplément de congé.

Aux *Pays-Bas*, si l'employeur rompt le contrat en invoquant la grève, puis réembauche le gréviste, un droit à des vacances naît de ce *nouveau* contrat : droit à des vacances d'après les prestations fournies à la suite de ce nouvel embauchage; il pourrait cependant en être autrement si le nouvel embauchage avait lieu dans un délai bref et avec effet rétroactif, constituant ainsi la simple continuation du contrat précédent.

Au *Luxembourg*, le droit aux vacances consiste en une libération du travail avec conservation du salaire; aussi le congé fixé à une date touchée par une grève devrait être reporté jusqu'à la fin de la grève; une grève illégale qui aurait entraîné la résiliation du contrat pourrait faire perdre le droit au congé et au salaire du congé.

En *Allemagne*, le congé dû est accordé effectivement à la fin d'une grève licite. Si, à l'issue de la grève, une interdiction générale de mesures de représailles et de mesures préjudiciables a été convenue, le travailleur conserve son droit au congé complet. Si tel n'est pas le cas, le congé peut être raccourci proportionnellement à la durée de la grève. En cas de lock-out qui conduit à la rupture des relations de travail, on décide qu'une certaine indemnité de congé doit être payée dans la mesure où le droit au congé est né avant le lock-out; mais elle ne doit être payée qu'à la fin du conflit.

En *Belgique*, il résulte de l'arrêté royal du 5 avril 1958 sur les vacances annuelles que les jours de grève sont, à certaines conditions, assimilés à des journées de travail effectif en vue du calcul du congé et du pécule; les droits acquis antérieurement à la grève ne sont pas affectés par cet événement. Les pécules arrivés à échéance au cours d'une période de grève sont payables à leur date normale. Les vacances annuelles ne sont pas reportées après la fin de la grève.

§ 3. ALLOCATIONS FAMILIALES

48. Dans les six pays, les allocations familiales légales étaient, à l'origine, servies à l'occasion du travail fourni. Le droit aux allocations familiales était le corollaire du droit au salaire. Ce principe est intégralement maintenu en *Italie* et aux *Pays-Bas*. Dans les autres États, des lois et des règlements plus récents ont élargi le droit aux allocations familiales. C'est ainsi qu'en *France* et en *Belgique* elles sont maintenues en faveur des enfants de chômeurs et de pensionnés et en faveur des orphelins et qu'en *France*, en *Belgique* et au *Luxembourg* il y a des régimes d'allocations familiales pour travailleurs indépendants.

Les allocations familiales légales continuent à être servies malgré l'état de grève en *Allemagne*, en *Belgique*, en *France*. Au *Luxembourg*, la question est controversée.

Aux *Pays-Bas*, il n'y a pas d'allocations familiales pendant les grèves. En *Italie*, les allocations familiales sont également perdues pendant la grève, avec certains tempéraments cependant pour des grèves de très courte durée.

§ 4. ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

49. I. Un accident survenu dans l'établissement à un salarié en grève donne-t-il lieu aux indemnités légales pour accident du travail?

Les lois française, italienne et luxembourgeoise concernent les accidents survenus à l'occasion du travail; la loi belge, les accidents survenus par le fait de l'exécution du contrat de travail; les lois allemande et néerlandaise, les accidents connexes avec l'emploi survenus en période d'assurance. Partout, donc, pour que l'accident donne lieu aux indemnités légales, il faut qu'il ait un rapport avec le travail ou avec l'exécution d'un contrat de travail.

Dès lors, il est possible que si un accident survient à un ouvrier au moment du déclenchement d'une grève, alors qu'il quitte l'usine dans un délai normal, il y ait accident du travail. Par contre, si, au cours de la grève, le gréviste pénètre dans l'usine sans que ce soit dans l'intention de reprendre le travail et y est victime d'un accident, ce sinistre ne donne pas lieu aux indemnités légales.

En *Belgique*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, si un gréviste est victime d'un accident alors qu'au cours d'une grève il se rend à l'établissement pour y percevoir des salaires relatifs à des journées

antérieures à la grève, il aura droit aux indemnités légales, que l'accident soit survenu pendant le trajet aller ou pendant le trajet retour. Il en est autrement en *Allemagne*. En *France* et en *Italie*, la question n'a pas été jusqu'à présent tranchée par la jurisprudence, mais il semble que la solution doive être négative.

50. II. Les périodes de grève influencent-elles les indemnités dues aux victimes d'accidents du travail ou de maladie professionnelle?

En *Allemagne* et au *Luxembourg*, les indemnités et rentes sont basées sur le salaire journalier moyen gagné par la victime elle-même ou par un ouvrier de la même catégorie professionnelle à l'époque de l'accident. Dès lors, le fait qu'il y a eu grève auparavant ne peut avoir d'influence sur les réparations.

Aux *Pays-Bas*, les indemnités temporaires sont calculées d'après le salaire journalier moyen de la même catégorie, les rentes d'après le salaire journalier moyen que la victime a perçu pour les jours *ouverts* pendant l'année qui précède l'accident. Dès lors, la grève n'a aucune influence sur le montant des réparations.

En *Belgique*, les indemnités, allocations et rentes sont basées sur les rémunérations effectivement gagnées par la victime au cours des 365 jours qui précèdent l'accident. Pour les périodes de grève, il est tenu compte d'une rémunération fictive égale au produit de la rémunération journalière moyenne de l'intéressé par le nombre de journées de chômage. Les périodes de grève n'ont donc pas d'influence défavorable sur les indemnités.

En *Italie*, les indemnités et rentes sont, en principe, basées sur les rémunérations effectivement gagnées par la victime au cours des douze mois qui ont précédé l'accident. Si, au cours des douze derniers mois, il est intervenu une ou plusieurs périodes de grève, l'indemnité ou la rente due à la victime doit être calculée sur la base de 300 fois le salaire journalier moyen. Ce salaire journalier moyen étant le sixième du salaire hebdomadaire effectivement et normalement gagné, des périodes de grève peuvent avoir une influence défavorable sur l'indemnité.

En *France*, le salaire de base n'est pas complété par un salaire fictif pour les périodes de grève. La grève a donc une influence défavorable très nette sur les réparations.

§ 5. ASSURANCES CONCERNANT LA MALADIE, L'INVALIDITÉ,
LA VIEILLESSE ET LE DÉCÈS PRÉMATURÉ ⁽⁶⁾

51. En *Allemagne* et au *Luxembourg*, les périodes de grève ne comptent ni pour le stage, ni pour la conservation des droits. Toutefois, le gréviste peut parer à ces inconvénients en versant volontairement des cotisations au titre d'assurance continue.

En *France*, les diverses prestations de sécurité sociale ne sont dues qu'aux assurés qui ont été préalablement et effectivement occupés pendant un certain temps; dès lors, la grève peut retarder le début du droit aux prestations.

En *Belgique*, les effets de la grève sont les mêmes que dans les États précités en ce qui concerne l'assurance-maladie et invalidité; mais ils ne produisent aucune conséquence défavorable quant à l'assurance-décès prématuré. Divers arrêtés royaux assimilent les journées de grève et de lock-out aux journées de travail effectif en vue de l'établissement des droits.

Aux *Pays-Bas*, l'assurance-maladie ne court pas pendant la grève; de plus, une période de grève peut retarder l'octroi de la rente d'invalidité ou en diminuer le montant, parce que pendant cette période des cotisations ne sont pas versées. D'autre part, la grève ne produit, en principe, aucun effet sur l'application de la loi relative à l'assurance-vieillesse. Cependant, il peut arriver que la pension soit diminuée par suite de la grève lorsque aucune cotisation n'a été versée pendant la grève et que l'inspecteur des contributions décide que l'intéressé a été fautivement négligent.

En *Italie*, les journées de grève et de lock-out n'engendrent aucune conséquence défavorable sur les prestations de ces assurances.

§ 6. ASSURANCE-CHÔMAGE

52. I. C'est un principe généralement admis que les grévistes ne sont pas assimilés à des chômeurs involontaires et ne peuvent pas recevoir des indemnités à ce titre. Cependant, les réglementations belge et néerlandaise prévoient des dérogations à ce principe. Aux *Pays-Bas*, la direction de la caisse peut décider d'accorder des indemnités aux grévistes. Elle ne l'a fait qu'au profit d'ouvriers qui ne participaient pas volontairement au mouvement de grève,

⁽⁶⁾ Rappelons que nous avons traité des allocations familiales au n° 48 ci-dessus. En *Allemagne*, en *Belgique* et en *France*, les allocations familiales légales continuent à être servies malgré l'état de grève.

mais étaient mis par la grève dans l'impossibilité de travailler. En *Belgique*, le comité de gestion de l'Office peut assimiler des grévistes à des chômeurs involontaires lorsque, par son attitude, l'employeur rend la conciliation difficile ou impossible.

En *Italie*, un ouvrier placé dans l'impossibilité de travailler par suite d'une grève à laquelle il ne participe pas peut obtenir les allocations de chômage pendant 30 jours.

53. II. En *Allemagne*, en *France*, en *Italie* et au *Luxembourg*, les périodes de grève ne comptent ni pour le stage, ni pour la conservation des droits. En *Belgique*, les journées de grève sont assimilées à des journées de travail pour la période de stage; ainsi la grève n'a pas d'effet sur le droit aux allocations de chômage à une autre époque.

§ 7. SERVICES DE PLACEMENT

54. Nous noterons quelques prescriptions qui ont pour but de maintenir dans une stricte neutralité l'activité des services officiels de placement.

En *France*, les services de la main-d'œuvre qui convoquent un travailleur en vue de lui signaler un emploi vacant doivent lui faire connaître l'existence d'un conflit du travail dans l'entreprise où un emploi lui est proposé. Il en est de même au *Luxembourg*.

Aux *Pays-Bas*, le service de l'emploi, lorsqu'il est averti de l'existence d'un conflit de travail, cesse de fonctionner pour l'établissement qui est le siège du conflit et pour les travailleurs impliqués dans le conflit. La solution inverse est admise en *Italie*. Cependant, les chômeurs ne perdent pas leur allocation de chômage s'ils refusent une offre d'emploi émanant de ladite entreprise.

En *Allemagne*, un chômeur a une raison valable de refuser une proposition de placement lorsque les postes offerts sont devenus libres du fait d'une grève ou d'un lock-out.

§ 8. COMITÉS D'ENTREPRISE

55. Il est malaisé de se rendre compte si dans les divers États la grève peut avoir une influence sur l'électorat ou l'éligibilité aux comités d'entreprise.

En *Allemagne*, en *Belgique*, en *France* et au *Luxembourg*, les législations emploient, en vue de déterminer les conditions d'électorat et d'éligibilité, des termes tels que *avoir travaillé* dans l'entre-

prise depuis..., avoir... *de présence*, ou avoir été occupé pendant..., qui semblent se référer à une durée des prestations *effectives*. Une interprétation exégétique permettrait d'affirmer que les périodes de grève ne comptent pas pour la détermination de ces conditions, mais il ne semble pas que la pratique soit aussi stricte. En *Italie* (commissions internes) et aux *Pays-Bas*, les conditions d'électorat ou d'éligibilité sont basées sur la durée des *services*, ce qui est plus souple et ne pose guère de problèmes.

56. Notons qu'en *Allemagne* la protection des membres des comités d'entreprise à l'égard du licenciement est suspendue en cas de grève et, d'autre part, qu'à l'issue d'une grève qui a entraîné un lock-out les membres d'un comité d'entreprise ne conservent leurs fonctions que si l'employeur a réembauché le même personnel, tout au moins dans sa majeure partie.

CHAPITRE IV

LES RESPONSABILITÉS MISES EN JEU PAR LA GRÈVE

Section I

RESPONSABILITÉS DES GRÉVISTES, DES INSTIGATEURS ET DES SYNDICATS

57. Nous avons vu que les grèves constituent, d'après des critères plus ou moins différents dans chacun des six États, des actes légitimes ou tolérés par la loi ou des actes illicites, des actes constitutifs de faute contractuelle ou des actes qui n'ont pas ce caractère.

Dès lors, se trouve-t-on devant une grève qui, au regard du droit du pays considéré, ne constitue ni une faute contractuelle, ni une faute quasi délictuelle; il en résulte à l'évidence que les grévistes n'encourent aucune responsabilité. Si, au contraire, la grève constitue un acte illégitime, illicite ou une violation de contrat, les grévistes sont susceptibles de devoir des dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice qu'ils causent.

Ils sont susceptibles de devoir des dommages et intérêts à leurs employeurs et même — en cas de grève contraire à la loi et constituant une faute quasi délictuelle — d'en devoir également aux autres salariés qu'ils ont empêchés de travailler, et aux clients et

cocontractants des employeurs. Notons cependant qu'en Italie ce dernier point est sujet à controverses.

Ainsi, en *France*, la grève constitue normalement l'exercice d'un droit reconnu par la Constitution; mais les grévistes pourront néanmoins être tenus à des dommages et intérêts si la grève constitue une faute lourde (par exemple une grève purement politique) ou encore en raison d'actes illicites (par exemple des violences) qui accompagnent la grève.

En ce qui concerne l'*Italie*, le rapporteur fait deux observations intéressantes : d'une part, même dans le cas où la grève est légitime, les grévistes sont responsables si, au moment de l'abandon du travail, ils n'ont pas pris les précautions normalement requises par la situation; d'autre part, dans le cas d'une grève illégitime, des dommages et intérêts sont dus, mais en vue de l'évaluation du préjudice, il y a lieu de défalquer le montant des avantages que la situation apporte à l'employeur, par exemple la dispense de payer une indemnité d'ancienneté à un employé dont le contrat a été rompu par suite de la grève.

58. Les tiers, dirigeants de syndicats ou hommes politiques, par exemple, qui incitent à la grève encourent-ils une responsabilité? Ici encore, il faut distinguer entre la grève légitime et la grève qui constitue une faute contractuelle ou quasi délictuelle. Ce n'est qu'en ce qui concerne les secondes, et dans la mesure où ils ont incité à commettre une faute, qu'ils exposent leur responsabilité.

59. Quant aux syndicats ouvriers, le problème de leur responsabilité est influencé par leur statut juridique qui est très variable d'un pays à l'autre. Dans certains États, ils exposent leur responsabilité s'ils incitent leurs membres à une grève illicite. En ce qui concerne les *Pays-Bas*, le rapporteur fait toutefois remarquer que la responsabilité de plein droit des syndicats est controversée, mais personnellement il n'hésite pas à l'admettre lorsque la grève est contraire aux clauses d'une convention collective par exemple, une clause qui crée une procédure obligatoire d'arbitrage.

60. En *Allemagne*, si les travailleurs d'un établissement prennent part à une grève, on estime que le syndicat est tenu de mettre des membres du personnel en grève à la disposition de l'entreprise en vue d'assurer les travaux d'entretien, faute de quoi le syndicat assume la responsabilité du dommage qui pourrait en résulter.

*Section II**RESPONSABILITÉS DES EMPLOYEURS*

§ 1. À L'ÉGARD DES CLIENTS ET AUTRES COCONTRACTANTS

61. Un chef d'entreprise expose-t-il sa responsabilité lorsque, par suite d'une grève, il ne livre pas à un client les travaux, produits ou marchandises qu'il s'est engagé à lui fournir?

En *Allemagne*, en *Belgique*, en *France*, en *Italie* et au *Luxembourg*, on répond à cette question en faisant appel au principe de la libération du débiteur par la force majeure. Les événements de grève libèrent le débiteur s'ils ont constitué un obstacle absolu et imprévisible, empêchant complètement le débiteur d'accomplir son obligation, et ce en dehors de toute faute de sa part.

Si, dans tous ces pays, on est parti de l'application de la notion stricte de force majeure, on constate que partout, sauf peut-être en *Belgique*, au cours des dernières décennies, les tribunaux ont admis plus largement la force majeure libératoire. Notons aussi qu'il y a eu moins de procès, les patrons, clients d'autres patrons dont le personnel était en grève, étant plus compréhensifs et moins rigoureux à l'égard de leurs collègues en difficultés.

A l'origine, lorsqu'une grève n'était pas générale, par exemple qu'elle était limitée à un seul établissement, si bien qu'un employeur pouvait commander ailleurs les travaux ou les produits qu'il avait promis, ou encore embaucher de la main-d'œuvre de remplacement, les tribunaux n'admettaient pas la libération par force majeure. Actuellement, en *France* et en *Italie*, ils sont plus disposés à l'admettre. En *France*, des décisions tiennent compte de la notion de solidarité ouvrière ou, encore, de ce que si la grève était prévisible pour le patron débiteur elle l'était aussi pour le patron créancier. En *Italie*, on admet assez facilement qu'il y a grève constituant un cas de force majeure dès que la grève n'est pas limitée à une seule entreprise; d'autre part, on admet que, pour être libératoire, il n'est pas indispensable que l'événement de force majeure ait été imprévisible; enfin, il y a force majeure même si le patron peut trouver de la main-d'œuvre de remplacement, mais que l'emploi de ces dissidents représente un risque de représailles graves.

La jurisprudence *italienne* la plus récente indique que la suspension du travail n'est pas imputable à l'employeur par le seul

fait que les revendications ouvrières étaient raisonnables ou qu'il lui était matériellement possible de les satisfaire. En refusant d'y donner suite, il ne commet pas une faute. On n'admet plus guère que la grève soit due à la faute de l'employeur que lorsqu'il l'a lui-même provoquée en violant les conditions de travail résultant de conventions antérieures et effectivement en cours.

Aux *Pays-Bas*, les tribunaux semblent admettre assez difficilement que les employeurs soient libérés par la force majeure; c'est ainsi, par exemple, que les tribunaux n'admettent pas sa libération lorsqu'ils estiment que les revendications des grévistes étaient raisonnables. Il y a là un risque normal de l'entreprise.

Notons enfin qu'à l'égard de ses clients et autres cocontractants les employeurs ne sont pas civilement responsables du fait des grévistes; en effet, dès qu'il y a état de grève, les salariés ne sont plus dans l'exercice de leurs fonctions.

§ 2. À L'ÉGARD DES SALARIÉS NON GRÉVISTES

62. Une partie du personnel d'un établissement ne suit pas l'ordre de grève et manifeste son intention de continuer le travail. Dans quelle mesure l'état de grève libère-t-il l'employeur de son obligation de recevoir au travail et de payer la rémunération?

La réponse est dominée par les mêmes principes. Ici également, il s'agit de la libération de l'employeur à l'égard de ses cocontractants. L'employeur se heurte-t-il à un obstacle absolu, indépendant de sa volonté et empêchant complètement l'exécution de son obligation? S'il en est ainsi, il est libéré.

Nous avons traité de cette question au chapitre III, section II.

CHAPITRE V

LA GRÈVE ET LE DROIT PÉNAL

Section I

OBJET DU CHAPITRE

63. Sauf quelques cas exceptionnels que nous indiquerons ci-après, la grève ne constitue plus, en elle-même, un délit dans aucun des États de la Communauté. Mais, nulle part, cela ne veut dire que les grévistes soient privilégiés et qu'ils ne soient pas punissables lors-

qu'à l'occasion d'une grève ils commettent une infraction de droit commun. Partout, ils s'exposent à des sanctions pénales, de même que les autres citoyens, s'ils commettent des infractions contre l'autorité publique (rébellion, outrages), contre d'autres personnes (coups, menaces de mort, injures, etc.) ou contre les biens (destruction de machine par exemple). Il en est de même lorsque, même par suite du simple fait de l'abandon brusque du travail, des grévistes commettent l'infraction d'homicide ou de lésion par imprudence.

Il sortirait évidemment de l'objet de cette étude de donner une énumération de tous les délits de droit commun qui pourraient être commis à l'occasion des grèves, et cette prospection est sans intérêt dès qu'il est constant qu'en raison de ces infractions les ouvriers qui dirigent une grève ou qui y participent ne sont pas punis de peines plus sévères que si ces mêmes infractions avaient été commises par eux-mêmes ou par d'autres personnes en dehors du contexte d'un conflit social.

Cette remarque nous amène à une première limitation de l'objet de ce chapitre. Il en est une seconde. Nous avons vu que, dans certains États, des lois imposent sous des sanctions pénales l'interruption des fonctions aux agents de l'autorité publique ou à certains d'entre eux (?) ou donnent aux autorités publiques un droit de réquisition, également sous menace de pareilles sanctions. Nous n'avons rien à ajouter. Il ne sera donc pas question dans ce chapitre des délits de coalition de fonctionnaires ou encore d'infractions en matière de réquisitions.

Section II

DÉLIT D'ENTRAVE À LA LIBERTÉ DU TRAVAIL

64. Le Code pénal français connaît le délit d'entrave à la liberté du travail. Les articles 414 et 415 érigent ces entraves en infractions lorsque les moyens utilisés sont des violences ou des voies de fait contre les personnes ou contre les biens, des menaces ou des manœuvres frauduleuses, même de simples fausses nouvelles, que l'objet de ces moyens est de contraindre d'autres salariés à participer à un arrêt collectif du travail et que le but poursuivi est d'influencer

(?) Rappelons qu'aux *Pays-Bas* une loi de 1903 punit spécialement la grève des agents des chemins de fer.

les salaires (ou, de façon plus générale, les conditions de travail) ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail.

Lorsque ces actes sont commis dans les buts que nous venons de préciser, ils sont punissables, alors même que s'ils étaient commis en d'autres circonstances ils ne constitueraient pas des infractions (menace de coups simples par exemple).

Des dispositions de ce genre ont été également en vigueur en *Belgique*, au *Luxembourg* et en *Italie*. Elles y ont été abrogées, mais cependant remplacées par des incriminations moins graves.

Aux *Pays-Bas*, l'article 284 du Code pénal punit les violences et les menaces tendant à des contraintes en général. Pour l'*Allemagne*, voir la section IV ci-après.

Section III

DISPOSITIONS REMPLAÇANT LE CI-DEVANT DÉLIT D'ENTRAVE À LA LIBERTÉ DU TRAVAIL

65. I. En *Belgique*, toute trace de délit d'atteinte à la liberté du travail est disparue du Code pénal depuis 1921, mais a été créé le délit d'atteinte à la liberté d'association.

Est punissable celui qui, méchamment, dans le but de porter atteinte à la liberté (positive ou négative) d'association, se rend coupable de violences, de menaces ou de voies de fait, fait craindre la perte d'un emploi ou tout autre dommage ou encore subordonne la conclusion, l'exécution ou même, en respectant les préavis d'usage, la continuation d'un contrat de travail ou d'emploi, soit à l'affiliation, soit à la non-affiliation d'une ou plusieurs personnes à une association.

66. II. Au *Luxembourg*, c'est en 1936 seulement que le délit d'atteinte à la liberté du travail a été supprimé; mais depuis cette date, le *Grand-Duché* connaît un délit qui vise la provocation à la grève illicite : est punissable celui qui aura provoqué un arrêt ou une cessation de travail sans avoir auparavant saisi le Conseil national du travail, actuellement l'Office national de conciliation.

67. III. En *Italie*, où, comme chacun sait, la grève était sévèrement punie sous le régime fasciste, la Constitution de 1948 a aboli toutes les dispositions pénales qui auraient comme effet de restreindre le droit de grève. Nous trouvons cependant dans le Code

pénal une disposition encore applicable qui fait de la grève une circonstance aggravante : la détérioration volontaire de biens constitue un délit en toutes circonstances ; mais si cette détérioration est commise à l'occasion d'une grève, il y a circonstance aggravante et applicabilité d'une peine plus élevée. La validité de cette disposition a été entérinée par la Cour constitutionnelle.

D'autre part, est punissable le retrait des instruments de travail en vue d'empêcher des « jaunes » de travailler.

Section IV

DISPOSITIONS DU DROIT PÉNAL ALLEMAND

68. Le droit pénal allemand ne connaît pas de dispositions visant spécifiquement la grève et le lock-out. Mais il est indispensable de faire mention de deux articles conçus en termes très généraux, mais concrètement susceptibles d'application à l'occasion de grèves :

L'article 125 du Code pénal punit non seulement les personnes qui, faisant partie d'un attroupement, auront exercé des violences ou des déprédations, mais aussi chacun des participants à l'attroupement d'une foule qui, en commun, aura exercé des violences ou des déprédations. Cette disposition est susceptible d'être appliquée aux piquets de grève et aux attroupements de grévistes. Les meneurs peuvent être frappés d'une peine particulièrement sévère.

L'article 240 punit quiconque aura illicitement, par la violence ou par la menace d'un mal sensible, contraint un individu à commettre une action ou à s'en abstenir, ou à tolérer qu'elle soit commise. Aussi, les différents membres du comité directeur d'un syndicat sont punissables s'ils menacent de déclencher une grève illicite présentant les caractéristiques de la contrainte. L'acte de contrainte peut être constitué par l'extériorisation de l'ordre de grève, par l'invitation à cesser le travail. Les piquets de grève peuvent aussi se rendre coupables d'acte de contrainte illicite.

Section V

OCCUPATION D'USINE ET VIOLATION DE DOMICILE

69. Au cours d'une grève, les ouvriers occupent-ils l'usine ou le chantier ?

Le point de savoir s'il y a délit dépend, en droit *français*, du fait

que les ouvriers se maintiennent dans les lieux de travail alors qu'ils y avaient pénétré licitement ou si, les ayant quittés, ils y reviennent au cours de la grève. Dans ce deuxième cas, il y a délit s'ils s'y introduisent à l'aide de violences ou de menaces. Il y a délit de violation de domicile, car, en droit pénal français, on entend par domicile non seulement des lieux à usage d'habitation, mais aussi les locaux dans lesquels on exerce une profession.

En *Italie*, il y a violation de domicile même si c'est sans violence et sans menace que les grévistes (ou simplement les piquets de grève) se sont introduits à l'intérieur de l'établissement.

En *Allemagne* et aux *Pays-Bas*, le délit de violation de domicile est plus large encore, car il consiste à pénétrer illégalement ou à séjourner sans autorisation dans les lieux protégés qui comprennent les lieux de travail.

En *Belgique*, par contre, il n'y a délit de violation de domicile que s'il y a violation de lieux qui servent à l'*habitation* (maison, appartement, chambre ou logement habités ou leurs dépendances). Dès lors, il ne peut y avoir de poursuites de ce chef si les lieux violés sont des bureaux, des ateliers ou des chantiers et non l'habitation du patron ou celle de ses préposés.

DEUXIÈME PARTIE : LE LOCK-OUT

Section I

DÉFINITION DU LOCK-OUT

LE LOCK-OUT PEUT ÊTRE LE FAIT D'UN SEUL EMPLOYEUR

70. Le lock-out est l'abstention d'un ou de plusieurs employeurs de faire ou de laisser travailler un groupe de salariés et de leur payer la rémunération dans un but de pression. Les lock-out sont très rares en Belgique, en France, en Italie, au Luxembourg et aux Pays-Bas. En Allemagne, les employeurs attachent une grande importance à la reconnaissance du droit au lock-out, mais, en fait, ils ont jusqu'à présent hésité à recourir à ce moyen de pression et les lock-out ont été rares.

Pendant longtemps, le lock-out a été partout considéré comme étant simplement l'inverse de la grève des salariés : la grève des patrons, à tel point que doctrine et jurisprudence mettaient les deux phénomènes sur le même pied et tendaient à leur reconnaître les mêmes effets.

Pendant, la définition même du lock-out indique qu'il ne peut y avoir un parallélisme absolu entre la grève et le lock-out et que leurs conséquences ne peuvent être en tout identiques. Il est, en effet, unanimement admis que le lock-out peut être le fait d'un seul employeur et les lock-out décrétés par un seul patron ont été plus nombreux que les lock-out décidés par une collectivité d'employeurs.

Si le lock-out est un phénomène collectif par ses effets, s'il atteint nécessairement plusieurs salariés, un groupe de salariés, peut-être tous les salariés d'une ou de plusieurs entreprises, il peut être (et il est souvent) le fait d'une seule volonté. L'employeur qui, *individuellement*, décrète un lock-out ne peut, en aucune manière, alléguer la contrainte morale, l'obligation, la force majeure provenant d'une collectivité dont il dépend.

De plus, depuis la deuxième guerre mondiale, deux États de la Communauté connaissent des dispositions constitutionnelles qui proclament le droit de grève, mais sont silencieuses quant au lock-out, ce qui a pour conséquence qu'en France et en Italie les règles juridiques applicables dans les deux cas sont certainement différentes à plusieurs points de vue.

Enfin, les juristes allemands consacrent au « lock-out défensif » (c'est-à-dire au lock-out qui répond à une grève des travailleurs)

des développements propres, si bien que pour le droit de la République fédérale également il y a lieu de traiter séparément le lock-out.

Néanmoins, agissant en cela comme les rapporteurs nationaux, notre exposé sera bref. Nous n'indiquerons que ce qui différencie les limites, la réglementation et les effets du lock-out, d'une part, et de la grève, d'autre part.

En bien des matières, il tombe sous le sens, et le lecteur le comprendra aisément, que les règles sont identiques dans les deux situations; ainsi : suspensions du travail dans un but politique, conflits du travail de solidarité, effets en ce qui concerne les règles techniques de certaines assurances sociales, etc. De ces points, nous ne parlerons pas.

Section II

LOCK-OUT ET AUTRES CAS DE FERMETURE DE L'ÉTABLISSEMENT

71. Il y a lock-out lorsqu'un ou plusieurs employeurs ferment l'établissement ou le chantier dans un but de pression. En dehors de cette intention, nous nous trouvons devant un phénomène distinct avec lequel le lock-out ne peut être confondu.

Il n'y a donc pas lock-out lorsque l'employeur se refuse à recevoir les salariés au travail parce que ceux-ci n'exécutent pas leurs obligations contractuelles, ne les exécutent que partiellement ou les exécutent de façon fautive et dommageable, et justifie son attitude en invoquant l'*exceptio non adimpleti contractus*.

Il n'y a pas de lock-out lorsque l'employeur se refuse à recevoir les salariés au travail par suite d'un événement de force majeure, force majeure qui, à certaines conditions, peut provenir de la grève d'autres salariés.

Il n'y a pas de lock-out, enfin, lorsque l'employeur ferme momentanément l'établissement ou le chantier par suite de la décision qu'il a librement prise de renouveler ou de transformer son matériel ou ses installations.

Dans ces trois cas, l'attitude patronale devra être jugée en fonction d'autres règles que celles qui concernent le lock-out.

*Section III**LOCK-OUT ET RÈGLE MORALE*

72. *Le rapport français* insiste sur ce que les différences morales entre la décision de grève et la décision de lock-out justifient des traitements différents.

La grève a une valeur éthique parce qu'elle suppose un sacrifice parfois cruel des travailleurs pour obtenir une amélioration de leurs conditions. Le lock-out apparaît, au contraire, comme un abus de la prépondérance économique de l'employeur qui prive ses salariés de leurs moyens d'existence.

La grève ne prive de leurs salaires que les travailleurs qui participent au mouvement et qui acceptent ainsi cette perte. Le lock-out frappe, au contraire, tous les membres du personnel qui en sont victimes, même s'ils ne sont pas en conflit avec l'employeur.

Le rapport italien contient des appréciations analogues, mais il en fait mention dans un cadre et à des fins plus précis : justifier les conséquences civiles de ce que la Constitution proclame le droit de grève et non le droit de lock-out, établir que le lock-out constitue toujours une faute contractuelle de l'employeur.

En droit allemand, il n'est pas question de pareille différence et de la justification de pareille différence. Au contraire, le lock-out défensif, qui entraîne de plein droit la rupture des contrats individuels, est considéré comme une arme légitime en mains de l'employeur qui subit une grève même licite et justifiée.

*Section IV**LOCK-OUT ET CONSTITUTION*

73. La Constitution française de 1946 et la Constitution italienne reconnaissent le droit de grève, mais ne disposent rien en ce qui concerne le droit de lock-out.

Du silence constitutionnel, on ne peut déduire, dans aucun de ces deux États, qu'en principe le lock-out soit pénalement illicite. De plus, en Italie, selon l'opinion prédominante, le lock-out n'est plus punissable aux termes de l'article 502 du Code pénal de 1930. Les employeurs jouissent de la faculté de lock-out, mais, aux sentiments d'une partie de la doctrine, cette liberté, qui n'est pas garantie par la Constitution, pourrait leur être retirée par une simple loi.

En *Italie*, comme en *France*, le fait que la Constitution proclame le droit de grève et ne dit rien quant au lock-out a contribué à orienter la doctrine vers une certaine différence de traitement juridique entre le lock-out et la grève, en rompant de façon certaine le principe de réciprocité des situations juridiques des parties au contrat.

Section V

LE LOCK-OUT CONSTITUE-T-IL UNE FAUTE CONTRACTUELLE?

74. En *Allemagne*, le lock-out revendicatif suspend l'exécution du contrat individuel de travail ou rompt ledit contrat. Cela dépend des circonstances. Nous reviendrons sur ce point. Le lock-out défensif rompt le contrat. Mais, dans tous les cas, le lock-out entraîne suspension de l'obligation de payer le salaire, et ce sans contrepartie. Le lock-out ne constitue donc pas une faute contractuelle, il ne fait pas naître le droit à des dommages et intérêts.

En *France*, en l'absence d'une solution nette de la jurisprudence, la doctrine se montre réservée sur les conséquences juridiques du lock-out. On a soutenu que le lock-out ne peut, en règle générale, s'analyser qu'en une résiliation du contrat de travail par l'employeur; l'employeur doit être tenu d'observer les obligations qui pèsent sur lui, et notamment celle du préavis; il doit verser les indemnités que le droit du travail impose à l'auteur de la rupture. Si l'employeur veut simplement suspendre l'exécution du contrat de travail, en maintenant les salariés à son service, il doit verser à son personnel les salaires qui lui seraient normalement dus. En aucune manière, la décision de lock-out ne libère l'employeur de ses obligations contractuelles; s'il omet de les exécuter volontairement, il sera condamné.

En *Italie*, le lock-out constitue une faute contractuelle qui expose la responsabilité pécuniaire de l'employeur. Alors que la grève échappe en principe aux règles communes qui régissent l'exécution des contrats, le lock-out reste soumis à ces mêmes règles.

Il ne libère pas de l'exécution de ses obligations contractuelles l'employeur qui le décrète.

Les travailleurs victimes d'un lock-out peuvent considérer le lock-out comme une juste cause de résiliation du contrat aux termes de l'article 2119 du Code civil italien.

Aux *Pays-Bas*, le lock-out ne libère pas l'employeur de ses obligations contractuelles, notamment celle de payer la rémunération.

Section VI

LE LOCK-OUT ENTRAÎNE-T-IL LA RUPTURE
DES CONTRATS INDIVIDUELS?

75. La question de savoir si le fait du lock-out entraîne simplement la suspension de l'exécution des contrats individuels ou consomme leur rupture se pose différemment qu'en matière de grève. Nous allons voir que partout il est admis que la solution de la rupture doit être adoptée, mais pour des motifs très différents.

En *Allemagne*, le lock-out revendicatif entraîne dans certains cas la rupture des contrats individuels, mais, en général, on se borne à en déduire une simple suspension; par contre, le lock-out défensif entraîne la rupture du contrat, même à l'égard des non-grévistes.

Le droit allemand pose en axiome l'égalité des armes dans les conflits collectifs du travail et la liberté dans le choix des moyens de lutte. Dès lors, si les travailleurs font grève, l'employeur peut, par réciprocité, décider le lock-out; mais comme la suspension de l'exécution des contrats individuels résulte déjà de l'état de grève, le lock-out ne peut plus produire qu'un effet distinct : celui de rompre les contrats; le lock-out défensif consomme donc la rupture des contrats dès que le patron le veut.

En fait, cette solution permet de constater que le droit allemand n'admet la grève que dans certaines conditions; le salarié ne commet pas un fait illicite, *mais il doit en supporter tous les risques*. Le rapport allemand nous dit : « Grâce au lock-out défensif, l'employeur peut ainsi montrer constamment et de façon nette aux grévistes les risques inhérents à toute grève. »

Il s'agit donc d'une rupture sans aucune indemnité au profit des travailleurs.

Ce mode de rupture est bien distinct de la rupture par licenciement; selon l'opinion dominante, les dispositions légales sur les cas de protection en matière de licenciement, les priorités de réembauchage ne jouent qu'en ce qui concerne les grands mutilés et les femmes enceintes.

En *France* et en *Italie*, le lock-out décidé au cours d'une grève n'est pas considéré comme pouvant entraîner la rupture du contrat, la grève s'accompagnant normalement d'une protection de l'emploi pendant la durée du conflit.

En *Italie*, le lock-out défensif n'est pas admis, étant donné cependant qu'on estime que le lock-out peut être justifié comme l'exercice

de l'*exceptio non adimpleti contractus* dans le seul cas où les travailleurs font preuve de non-collaboration.

Aux *Pays-Bas*, le lock-out n'entraîne pas la dissolution du contrat de louage de services, mais donne aux salariés le droit de résiliation immédiate.

En *France*, la solution de la rupture est justifiée principalement par le fait que l'employeur ne peut à la fois priver ses ouvriers de ses moyens d'existence et les maintenir dans des liens contractuels qui feraient obstacle à ce qu'ils s'engagent ailleurs.

En *Belgique*, il n'y a pas de jurisprudence et il n'y a guère de doctrine concernant les effets du lock-out. Notons cependant qu'on pourrait voir une orientation vers la thèse de la rupture dans une décision judiciaire qui vient d'être prononcée dans une autre matière : Lorsque, par suite de circonstances économiques, le patron déclare suspendre le travail sans déterminer la durée (ou tout au moins la durée maximum) de cette suspension, il y a rupture du contrat et cette rupture donne lieu à indemnité (C.P.A. Liège, 9 février 1957, *Pas.*, 1957, III, 95).

Section VII

LOCK-OUT ET ASSURANCES SOCIALES

76. Signalons qu'en *France* le décret du 16 avril 1957 a décidé que les services de main-d'œuvre pourraient, avec l'autorisation du ministre du travail, verser aux travailleurs, victimes d'un lock-out de plus de trois jours, les allocations de chômage; mais il semble que ce texte soit demeuré inappliqué.

CONCLUSIONS

77. Au XIX^e siècle, la participation volontaire à une grève a constitué un délit dans chacun des six États des Communautés européennes. Au cours des premières années du XX^e siècle au plus tard, les faits de grève considérés en eux-mêmes ont cessé d'être punissables. Dès lors, partout la grève a constitué une faculté licite à laquelle les ouvriers pouvaient avoir recours à leurs risques et périls, c'est-à-dire au risque de s'exposer à des dommages et intérêts, au risque de se voir privés de leur emploi, au risque de voir diminuer leur droit à des avantages sociaux. Généralement, les tribunaux considéraient que la participation volontaire à une grève était une attitude tellement incompatible avec un contrat de travail qu'ils considéraient que, par lui-même, l'acte de grève rompait le contrat de travail.

Depuis trente ou quarante ans, il y a partout une évolution vers la reconnaissance du droit de grève, droit opposable aux employeurs, droit dont l'exercice normal n'expose le salarié ni à indemnité, ni à préjudice. Cette évolution a eu lieu selon un rythme distinct, compte tenu surtout de ce que l'*Allemagne*, l'*Italie* et même, pendant la période d'armistice, la *France* ont connu des périodes de régime totalitaire. Cette évolution s'est surtout manifestée par des techniques très différentes d'un État à l'autre. Cependant, sous des réserves d'ailleurs importantes, elle a abouti à des résultats plus semblables qu'on ne serait tenté de le croire à première vue.

De quoi s'agit-il concrètement? Faire en sorte que le salarié subisse un préjudice aussi peu étendu que possible par suite de sa participation volontaire à une grève. Il subit en tout cas une perte : le droit à la rémunération lui est partout enlevé pendant la période de grève et il n'est pas question qu'il en soit autrement. Restent les préjudices résultant de dommages et intérêts ou indemnités dus à l'employeur, de la perte de l'emploi et de la diminution ou de la perte d'avantages sociaux.

Le droit de grève est explicitement proclamé par les Constitutions de *France* et d'*Italie*; il l'est implicitement, sous l'expression de droit syndical, dans la Constitution du grand-duché de Luxembourg.

En *France* et en *Italie*, les tribunaux partent de ce précepte constitutionnel pour en déduire que, dans des circonstances normales, la grève ne constitue pas une faute contractuelle, n'expose pas le gréviste à des dommages et intérêts, ne rompt pas le contrat de travail et ne permet pas au patron de le résilier aux torts de l'ouvrier. Il en est de même au *grand-duché de Luxembourg*, sous réserve

cependant que dans ce pays l'innocence de la grève est subordonnée à un préliminaire obligatoire de conciliation.

En *Allemagne*, le droit de grève n'est pas formellement reconnu par la Constitution, mais on admet généralement qu'il découle de l'esprit de liberté et de démocratie qui caractérise la Bundesrepublik. Dans la République fédérale également, le postulat du droit de grève entraîne en principe les mêmes effets qu'en *France* et en *Italie*. Remarquons cependant que la stabilité de l'emploi des grévistes est mise en péril par la reconnaissance aux employeurs du droit de décréter un lock-out défensif qui comporte la résiliation des contrats individuels sans indemnité, avec comme seul correctif l'offre d'un réembauchage exercé discrétionnairement, sauf abus de droit dûment établi.

En *Belgique*, on peut simplement constater que la jurisprudence a été, au cours de la dernière décennie, plus disposée qu'auparavant à admettre que la grève suspend simplement le contrat de travail et ne le rompt pas.

Par contre, dans les États où le droit de grève est solennellement reconnu, cette reconnaissance s'accompagne d'un régime jurisprudentiel et, parfois, légal de définition restrictive ou de limitation de la grève ou de réglementation des modalités de la grève. Partout, la grève politique est exclue des actes licites, tout au moins si on entend par là une grève qui poursuit des fins extraprofessionnelles, extraéconomiques, des buts spécifiquement politiques : forme du gouvernement, défense nationale, etc. Quant aux grèves qui concernent la politique des salaires ou des réglementations étatiques des conditions de travail et de salaires, la situation est diverse. En *Allemagne* et en *Italie*, pareille grève est certainement illégitime par le seul fait qu'elle porte atteinte à l'autorité établie. En *France*, elle semble légitime, bien que ce soit sujet à controverse.

Au sujet de l'effet de la grève sur les prestations dues en vertu de lois sociales, il faut distinguer :

En matière d'indemnités dues aux victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, les périodes de grèves n'ont plus, en général, pour effet de diminuer les indemnités.

En matière d'assurances sociales, d'allocations familiales, de vacances annuelles payées, il faut signaler spécialement les nombreuses dispositions légales ou réglementaires mises en vigueur en *Belgique* au cours de la dernière décennie dans le but d'empêcher que les périodes de grève n'entraînent la diminution des prestations sociales. Des dispositions de ce genre n'existent guère dans les

autres États; notons cependant qu'en *France* le droit aux allocations familiales n'est pas atteint par les faits de grève, qu'il en est de même en *Allemagne* pour les allocations familiales légales et qu'en *Italie* les prestations de l'assurance à l'égard de la maladie et de l'invalidité ne subissent aucune diminution du fait des grèves.

En *France* et en *Italie*, le lock-out, même défensif, est considéré soit comme une rupture illégitime et dommageable des contrats de travail, soit comme une suspension des contrats de travail devant s'accompagner du versement des salaires. Il est vraisemblable qu'en *Belgique* le lock-out pourrait également être jugé constituer une rupture des contrats de travail aux torts de l'employeur, mais il n'y a aucune jurisprudence en la matière. La situation est différente en *Allemagne*, où le droit au lock-out est égal au droit de grève.

Aux *Pays-Bas*, on ne constate aucune évolution; peut-être est-ce simplement dû au fait de l'excellent climat social qui règne dans ce pays depuis la seconde guerre mondiale. L'esprit de coopération dont employeurs et salariés ont fait preuve dans la Fondation du travail tend à supprimer les conflits collectifs du travail. Les grèves sont si peu nombreuses qu'on n'a guère besoin d'une réglementation légale. Les auteurs se partagent entre deux tendances. Certains proposent la reconnaissance légale du droit de grève et sa réglementation.

Partout, il est généralement reconnu que la grève a une valeur éthique parce qu'elle suppose un sacrifice parfois cruel des travailleurs pour obtenir une amélioration de leur condition. Le sacrifice du salaire et le sentiment de solidarité qui la caractérisent en font un phénomène éminemment respectable. Partout existe la faculté de grève, sous réserve de limitations assez larges il est vrai. Dans certains États, il y a reconnaissance du droit de grève; ailleurs, un ensemble de dispositions qui sauvegardent les intérêts des grévistes.

LA GRÈVE ET LE LOCK-OUT
EN DROIT ALLEMAND

PAR

GERHARD BOLDT

*Professeur, juge fédéral près le Tribunal du travail
de la république fédérale d'Allemagne
Cassel-Munster*

TABLE DES MATIÈRES

	Page
<i>Chapitre I</i> Introduction générale au droit des conflits du travail . . .	85
<i>Chapitre II</i> Évolution historique des conflits du travail et du droit des conflits du travail	86
Section I Histoire des conflits du travail	86
Section II Histoire du droit des conflits du travail	89
<i>Chapitre III</i> Sources du droit des conflits du travail	91
Section I Conflits du travail et législation fédérale	91
Section II Conflits du travail et Constitutions des Länder	93
Section III Conflits du travail et jurisprudence	94
<i>Chapitre IV</i> Moyens de lutte dans les conflits du travail	96
Section I La grève	96
§ 1. Définition de la grève	96
§ 2. Formes de grèves	97
Section II Le lock-out	99
§ 1. Définition du lock-out	99
§ 2. Formes de lock-out	101
Section III Le boycottage	102
§ 1. Définition du boycottage	103
§ 2. Formes de boycottage	103
<i>Chapitre V</i> Les conflits du travail — grève notamment —, leur caractè- re, leur valeur juridique et leur place dans le système juridique	103
Section I Caractère des conflits du travail	103
Section II Conflits du travail légitimes	109
Section III Conflits du travail illégaux	109
§ 1. Conflits du travail contraires aux conventions col- lectives	110
§ 2. Conflits du travail contraires aux obligations pro- fessionnelles	112
§ 3. Conflits du travail contraires aux règles de l'orga- nisation professionnelle	112
§ 4. Conflits du travail contraires à la loi	114
§ 5. Les conflits du travail en tant qu'actes illicites	116
<i>Chapitre VI</i> Les conflits du travail et leurs effets	121

Section I	Effets sur les relations de travail	121
	§ 1. Effets sur le maintien du contrat de travail	121
	§ 2. Effets sur l'obligation de verser le salaire	123
	§ 3. Effets sur le droit aux congés	126
	§ 4. Obligation d'effectuer un travail en période de grève	127
	§ 5. Effets sur la protection en matière de licenciement	128
	§ 6. Effets sur le réembauchage du travailleur à l'issue des conflits du travail	129
Section II	Effets en matière d'assurances	132
	§ 1. Généralités	132
	§ 2. Effets en matière d'assurance-maladie	134
	§ 3. Effets en matière d'assurance-accidents	135
	§ 4. Effets en matière d'assurance-chômage	135
	§ 5. Effets en matière d'assurance-pension	136
	§ 6. Effets sur les allocations enfants légales	136
Section III	Effets sur les organes de représentation des travailleurs	136
	§ 1. Effets sur les organes relevant de la législation sur l'organisation des entreprises	136
	§ 2. Effets sur la position des représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration	138
	§ 3. Effets sur la position du directeur du travail	140
Section IV	Effets sur le travail administratif des services de la main-d'œuvre	141
Section V	Effets sur les relations des employeurs et des syndicats avec les pouvoirs publics et organismes de droit public	142
<i>Chapitre VII</i>	Conflits du travail et conciliation	143
<i>Chapitre VIII</i>	Conflits du travail et droit pénal	145
<i>Annexe</i>	Bibliographie choisie	147
<i>Addendum</i>	149

CHAPITRE I

INTRODUCTION GÉNÉRALE AU DROIT DES CONFLITS DU TRAVAIL

1. *Par conflit du travail, on entend une perturbation de la paix sociale par les parties en présence dans le monde du travail au moyen de mesures collectives de lutte en vue de réaliser, par la pression qu'elles exercent, un objectif immédiat ou éloigné déterminé* ⁽¹⁾. Les moyens de lutte sont la grève, le lock-out et le boycottage.

2. Jusqu'à présent, il n'existe pas en Allemagne de réglementation législative détaillée et homogène du droit des conflits du travail. Le caractère licite de ces conflits en tant que tels résulte, il est vrai, de l'évolution historique et de certaines dispositions de la loi fondamentale ainsi que d'autres lois. Mais, en dehors de cela, on ne connaît pas de réglementation législative uniforme du droit des conflits du travail. Il n'est donc pas étonnant que les problèmes issus de ce droit fassent l'objet d'appréciations nettement divergentes et que de nombreuses théories aient été développées, selon les opinions et le point de vue de ceux qui se sont livrés à une étude détaillée de ce phénomène. Ceci a d'ailleurs entraîné la publication, sur ce sujet, d'un nombre d'ouvrages à peu près incalculable ⁽²⁾. Dans le présent rapport, destiné en particulier à l'information générale des milieux intéressés des autres États membres de la Communauté charbon-acier, il ne saurait être question d'exposer dans le détail ces diverses théories et encore moins de développer une nouvelle doctrine; il s'agit simplement de brosser à grands traits un tableau aussi compréhensible que possible du droit allemand des conflits du travail. Notre exposé repose dans une large mesure sur l'arrêt fondamental rendu le 28 janvier 1955 ⁽³⁾ par la séance plénière (*Grosser Senat*) du Tribunal fédéral du travail, qui a formulé des idées nouvelles sur l'appréciation juridique des conflits

(1) De même Bulla, *Arbeitskampf, II, Der Streik* (Conflits du travail, II, La grève), in *Arbeitsrecht-Blätter* (Forkel, Stuttgart); Hueck-Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts* (Manuel de droit du travail), 6^e éd., 1957, t. 2, p. 604; Kaskel-Dersch, *Arbeitsrecht*, (Droit du travail), 5^e éd., 1957, p. 306 et suiv.; Nikisch, *Arbeitsrecht* (Droit du travail), 1^{re} éd., 1951, p. 270.

(2) On trouvera une liste des ouvrages essentiels dans Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 604. Cf. également la bibliographie choisie figurant à la fin du présent rapport.

(3) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, t. 1, p. 291 et suiv., désignées ci-après simplement par l'expression « arrêt de la séance plénière ».

du travail et sur les conséquences juridiques de la grève et du lock-out, contribuant ainsi à clarifier considérablement le problème du droit des conflits du travail (4).

CHAPITRE II

ÉVOLUTION HISTORIQUE DES CONFLITS DU TRAVAIL ET DU DROIT DES CONFLITS DU TRAVAIL

Section I

HISTOIRE DES CONFLITS DU TRAVAIL

3. *L'histoire de la grève* remonte au xiv^e siècle. La première grève connue date de 1329, lorsque des ceinturiers, c'est-à-dire les artisans armant de bandes métalliques les ceintures et les baudriers, eurent recours à l'arrêt du travail à Breslau comme moyen de revendication. En 1351, les compagnons tisserands de Spire cessèrent le travail et restèrent en grève jusqu'en 1362. Dans de nombreux cas, les autorités infligèrent des peines exemplaires aux grévistes (5).

4. A cette époque, ce sont en particulier les mineurs qui ont été maintes fois à l'origine de conflits du travail. Au début du xv^e siècle surtout, il y eut à plusieurs reprises des désordres graves et des grèves. La situation économique et sociale des mineurs était alors loin d'être satisfaisante. Dans les puits et les galeries sans lumière, humides et remplis d'air vicié, le dur travail de la mine engendrait des infirmités précoces et, partant, l'incapacité de travailler. En outre, la rémunération du travail était minime et la durée du travail souvent prolongée à l'extrême.

Les événements les plus marquants de cette époque furent les suivants : le départ des mineurs de Kuttenberg en Bohême, en 1413, les désordres provoqués par les mineurs dans la vallée de

(4) On a en outre utilisé *in extenso* dans la suite du texte les développements figurant dans la 5^e partie du tome 2 du *Manuel de droit du travail* de Hueck-Nipperdey, ouvrage fondamental cité à la note 1, où l'exposé consacré au droit des conflits du travail (p. 604 et suiv.) occupe une large place et tient compte des notions les plus récentes; les opinions d'autres auteurs, dont les points de vue sont parfois divergents, ainsi que les décisions judiciaires en cette matière ont également été prises en considération.

(5) Pour de plus amples détails sur l'histoire de la grève, cf. notamment Grote, *Der Streik, Taktik und Strategie* (La Grève, tactique et stratégie), Cologne 1952, p. 20 et suiv.

l'Inn en raison de la réduction des jours fériés en 1490, la grève de Kuttenberg en 1496 et les arrêts de travail des mineurs du Schneeberg provoqués par des réductions de salaires en 1496 et en 1498, ainsi que la grande révolte de Joachimstal en Bohême en 1525, provoquée par des conflits de salaires et qui put être apaisée par la sentence d'un tribunal arbitral ⁽⁶⁾. Ces grèves furent en partie acharnées et conduites avec beaucoup d'opiniâtreté.

5. Le lock-out lui aussi était déjà connu, mais il avait une importance sensiblement moindre que la grève.

6. A cette époque, les corporations devinrent un foyer actif de *coalitions*. L'existence des corporations rendant difficile l'accès à la maîtrise, les compagnons qui se voyaient interdire la profession de maître s'unirent pour constituer des groupements particuliers de compagnons. La puissance des corporations et des groupements de compagnons a été limitée par les ordonnances de police de l'Empire de 1530, 1548 et 1577. De cette époque datent également divers arrêtés pris par les Conseils des villes, des règlements de l'artisanat et des ordonnances des princes régnants interdisant tous conflits du travail. Toutefois, la première interdiction générale de la grève ne fut prononcée que dans l'ordonnance sur les corporations de l'Empire datant de 1731, qui passa progressivement dans les législations locales. L'influence de la Révolution française ne changea rien à cette interdiction, pas plus que la Révolution de 1848. Les coalitions sont de nouveau interdites dans le Code industriel (*Gewerbeordnung*) prussien de 1845 et dans la loi générale prussienne sur les mines de 1865. La grève, le lock-out et l'établissement de listes noires faisaient l'objet d'une interdiction générale. Il faut attendre le Code industriel de la Confédération de l'Allemagne du Nord, du 21 juin 1869, pour que soit introduite la *liberté de coalition* et que soient abrogées « toutes interdictions et dispositions pénales frappant les personnes exerçant une activité professionnelle, les commis, les compagnons ou les ouvriers d'usine en raison d'ententes et de coalitions visant à obtenir des conditions de salaires et de travail favorables, en particulier par l'arrêt du travail ou par le licenciement des ouvriers ».

⁽⁶⁾ Boldt, *Das Recht des Bergmanns* (Le Droit du mineur), 2^e éd., Recklinghausen 1948, p. 22; Müller-Erbach, *Das Bergrecht Preussens und des weiteren Deutschlands* (Le Droit minier en Prusse et dans le reste de l'Allemagne), Stuttgart 1917, p. 25.

7. Après la promulgation du Code industriel de 1869, de nombreuses grèves eurent lieu, notamment dans l'industrie minière. Les plus importantes furent les grèves des mineurs de la Ruhr en 1889, 1892 et 1905 (7).

8. Le succès de ces grèves, comme d'ailleurs de celles qui survinrent dans d'autres branches de l'industrie, est essentiellement dû au fait que de plus en plus les travailleurs usèrent de la liberté de coalition admise par le code industriel et se groupèrent au sein d'associations et d'organisations de lutte. Les syndicats, qui prirent un développement rapide en nombre et en importance, reconnurent bientôt la nécessité de réglementer la grève par des textes spéciaux — les « *règlements de grève* » — qui furent ensuite introduits partout au cours des années.

9. De nombreuses grèves sont également à signaler sous le régime de la *république de Weimar*. C'est ainsi qu'en 1920 eurent lieu 8.800 conflits du travail auxquels participèrent 8.324.700 personnes, qui représentèrent un total de 54.207.000 jours de conflit. Parmi les grèves qui sont entrées dans l'histoire de la république de Weimar, il convient de citer en particulier deux grèves politiques : la grève générale déclenchée à l'occasion du putsch de Kapp, le 13 mai 1920, ainsi que la grève d'avertissement organisée lors de l'assassinat de Rathenau, ministre des affaires étrangères du Reich, le 4 juin 1922.

10. *De 1933 à 1945*, il n'y eut pas de conflits du travail : les syndicats et les organisations d'employeurs étaient interdits, et les salaires et autres conditions de travail fixés par les pouvoirs publics — les curateurs du travail (*Reichstreuhänder der Arbeit*) — par voie de règlements tarifaires imposés d'office.

11. *Après 1945*, il n'y eut pratiquement aucune grève, ni aucun lock-out en raison de la crise générale. Ce n'est que lorsque des

(7) Pour plus amples informations, cf. Hué, *Die Bergarbeiter, Historische Darstellung der Bergarbeiter-Verhältnisse von der ältesten bis in die neueste Zeit* (Les Mineurs, exposé historique de la condition des mineurs depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours), Stuttgart 1913, t. 2, p. 354 et suiv.; Imbusch, *Arbeitsverhältnis und Arbeiterorganisation im deutschen Bergbau* (Les Relations de travail et l'Organisation des travailleurs dans l'industrie minière allemande), Essen 1908, p. 229 et suiv.; Lehmkuhler, *Streik als soziale Krise des Großbetriebes* (La grève : crise sociale de la grande entreprise). Etude historique et sociologique sur les charbonnages de la Ruhr, in *Soziale Welt, 1951-1952*, p. 143 et suiv.; Müller-Erbach, *op. cit.*, p. 384 et suiv.

syndicats se furent reconstitués et eurent consolidé leur position que la grève redevint de plus en plus le moyen de lutte approprié pour faire aboutir les revendications syndicales et sociales. Quelques chiffres tirés de ces dernières années caractériseront l'importance de la grève dans la République fédérale.

Année	Travailleurs participants	Entreprises touchées	Journées de travail perdues
1951	174 325	1 528	1 592 892
1952	84 097	2 529	442 877
1953	50 625	1 395	1 488 218
1954	115 899	538	1 586 523
1955	597 353	866	846 647
1956	52 467	301	1 580 247
1957	45 134	86	1 069 602
1958	202 437	1 483	780 559 ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Cf. *Annuaire statistique de la république fédérale d'Allemagne*, années 1953 et suiv. *J.O. fédéral* 1959, p. 201 et suiv., Sarre comprise depuis 1957.

12. Au cours des mêmes années, on ne signale de la part des employeurs aucune opération notable de lock-out.

Section II

HISTOIRE DU DROIT DES CONFLITS DU TRAVAIL

13. Il a déjà été mentionné ci-dessus qu'avant la promulgation du Code industriel du Reich du 21 juin 1869 une interdiction générale frappait la grève, le lock-out, le boycottage et les listes noires. L'article 152 du Code industriel a atténué cette interdiction. Les arrêts de travail et les licenciements devinrent des moyens de lutte autorisés, l'État n'accordant toutefois pas de protection légale aux intéressés à cet égard.

14. *La Constitution de Weimar* du 11 août 1919 a reconnu expressément la liberté d'association dans son article 159 et l'a placée sous la protection de la Constitution. Par contre, c'est délibérément qu'elle ne garantit ni le droit de grève, ni d'ailleurs le droit pour

les employeurs de procéder au *lock-out* (8). Le décret du 10 novembre 1929 (J.O. du Reich, p. 1865), pris en vertu de l'article 48 de la Constitution de Weimar, disposa même que, dans les entreprises de distribution de gaz, d'eau et d'électricité, le *lock-out* et la grève n'étaient licites que si la commission de conciliation compétente avait rendu une sentence arbitrale et si un délai de trois jours au moins s'était écoulé depuis la publication de la sentence. Quiconque incitait autrui à un *lock-out* ou à un arrêt de travail illicites ou s'en rendait lui-même coupable était passible d'une peine d'emprisonnement ou d'une amende. D'autre part, le décret du 1^{er} février 1922 (J.O. du Reich, p. 187) interdit expressément aux fonctionnaires des Chemins de fer allemands tout arrêt ou refus du travail leur incombant (9). Mais il résulte également de ces prescriptions que, sur le plan juridique, le législateur ne considérait pas la grève en tant que telle comme illicite. L'idée que le conflit du travail est inéluctable comme moyen permettant de régler les conflits d'intérêts sociaux et économiques, dans les limites générales fixées par la législation, finit par s'imposer progressivement. Toutefois, c'est à la jurisprudence et à la doctrine que fut laissé le soin d'établir, sur la base des principes juridiques généraux, les limites et directives intéressant les conflits du travail.

15. Après l'accession au pouvoir du national-socialisme en 1933, les dispositions du paragraphe 152 du Code industriel furent abrogées par l'alinéa 2 de l'article 62 de la loi du 20 janvier 1934 portant organisation du travail national. De même, l'article 159 de la Constitution de Weimar ne fut pas appliqué. Bien qu'il n'existât aucune réglementation législative expresse à cet égard, la grève était réputée illégale, parce qu'on y voyait une incitation malveillante à la révolte pour les travailleurs d'une entreprise. On estimait qu'il incombait aux « curateurs du travail du Reich » de veiller au maintien de la paix sociale.

16. Après 1945, certaines *Constitutions des Länder* ont repris le principe de la liberté de coalition en s'appuyant le plus souvent sur la réglementation de la Constitution de Weimar ou en la

(8) Cf. *Procès-verbaux de la commission constitutionnelle*, p. 390; v. aussi Anschütz, *Die Verfassung des deutschen Reiches* (La Constitution du Reich allemand), 10^e éd., Berlin 1929, art. 159, note 5; Giese, *Die Reichsverfassung* (La Constitution du Reich), 6^e éd., Berlin 1925, art. 159, note 2. Poetsch-Heffter, *Handkommentar der Reichsverfassung* (Manuel-Commentaire de la Constitution du Reich), 3^e éd., Berlin 1928, art. 159, note 3. (9) Pour tous les autres fonctionnaires, cette interdiction découlait déjà des dispositions générales du statut des fonctionnaires.

repreuant purement et simplement. D'autres Constitutions renvoient d'une manière générale à la loi fondamentale. D'autres encore reconnaissent expressément le droit de grève.

17. L'alinéa 3 de l'article 9 de la *loi fondamentale de Bonn* a repris presque textuellement les dispositions de l'article 159 de la Constitution de Weimar. La disposition prévue pour être insérée dans la loi fondamentale et selon laquelle « le droit de grève est reconnu par la loi » a été supprimée au cours des débats du Conseil parlementaire, parce qu'on ne voyait pas la possibilité d'insérer le droit de grève dans une formule constitutionnelle générale ⁽¹⁰⁾. Les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 9 de la loi fondamentale de Bonn ne concernent donc pas le *droit de grève* en tant que tel, mais tout simplement la *liberté de coalition*, comme l'ancienne disposition correspondante de l'article 159 de la Constitution de Weimar.

Pour plus de détails en ce qui concerne la situation juridique actuelle, il y a lieu de se reporter aux chapitres suivants.

CHAPITRE III

SOURCES DU DROIT DES CONFLITS DU TRAVAIL

Section I

CONFLITS DU TRAVAIL ET LÉGISLATION FÉDÉRALE

18. L'alinéa 3 de l'article 9 de la loi fondamentale de Bonn est libellé comme suit : « Le droit de constituer des groupements pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques est garanti à tous et à toutes les professions. Les conventions qui auraient pour but de limiter ce droit ou d'en entraver l'exercice sont nulles, et les mesures tendant à cet effet illégales. »

19. L'opinion dominante déduite de ce texte par la doctrine et la jurisprudence ⁽¹¹⁾, compte tenu de la genèse et de l'esprit de

⁽¹⁰⁾ Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 102; von Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz* (La Loi fondamentale de Bonn), 2^e éd., Berlin et Francfort 1957, t. 1, art. 9, note VII, 1.

⁽¹¹⁾ Cf. à ce sujet les considérations figurant dans l'arrêt de la *séance plénière* du 28 janvier 1955, p. 298 et suiv., ainsi que les précisions fournies par Hueck-Nipperdey, *loc. cit.*, p. 102, note 34, et Meisinger, *Grundlagen und Grenzen der gewerkschaftlichen Machtmittel, Recht der Arbeit* (Bases et limites des moyens d'action des syndicats, in Droit du travail), 1956, p. 401 et suiv.

cette prescription, est que cette disposition constitutionnelle ne protège que *l'accord de coalition* et non les moyens ou l'objectif des coalitions. Seule la liberté de former des coalitions se trouve garantie dans la loi constitutionnelle de Bonn comme droit fondamental, en tant que véritable expression juridique du principe de liberté. La disposition susmentionnée ne permet pas, en revanche, de conclure que la liberté de lutte n'existerait en aucune manière. Le principe de cette liberté existe effectivement pour autant que les lois, au nombre desquelles il convient de compter également la loi fondamentale elle-même, n'ont pas fixé de limites à ce droit. C'est ce qui résulte, d'une part, des événements qui ont précédé la promulgation de la loi fondamentale et, d'autre part, de la règle de l'État constitutionnel à tendance sociale et libérale, telle qu'elle a été posée par la loi fondamentale (art. 18, 20, 21 et 28), ainsi que du principe du libre développement de la personnalité (art. 2, al. 1, de la loi fondamentale). En outre, certaines lois considèrent expressément comme licites les conflits du travail. C'est ainsi qu'on peut lire au paragraphe 49, aliéna 2, 3^e phrase, de la loi relative à l'organisation des entreprises (*Betriebsverfassungsgesetz*) en date du 11 octobre 1952 et au paragraphe 55, aliéna 2, 3^e phrase, de la loi du 5 août 1955 relative à la représentation du personnel (*Personalvertretungsgesetz*)⁽¹²⁾: « Les conflits du travail entre les parties aptes à négocier des conventions collectives n'en sont pas affectées (c'est-à-dire qu'ils ne sont pas affectés par l'obligation légale faite à l'employeur et au conseil d'entreprise de maintenir la paix sociale dans l'entreprise). » Enfin, le principe de la liberté des conflits du travail est conforme aux notions fondamentales dont s'inspire notre structure sociale et économique et parmi lesquelles figure le libre jeu des forces économiques⁽¹³⁾.

20. Il résulte de ces principes que seuls sont autorisés en droit les conflits du travail qui demeurent *dans le cadre de la législation générale*. Dans ces conditions, l'État est tenu de rester neutre vis-à-vis des conflits du travail. Il ne peut donc les restreindre, ni les interdire d'une façon générale⁽¹⁴⁾.

(12) La « loi sur l'organisation des entreprises » (*Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG*), du 11 octobre 1952, régleme la représentation du personnel sur le plan de l'entreprise; la « loi sur la représentation du personnel » (*Personalvertretungsgesetz*), du 5 août 1955, régleme la représentation du personnel des administrations publiques (n.d.t.).

(13) Cf. Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 615.

(14) Une autre question est de savoir si l'Etat peut, par exemple pour sauvegarder des intérêts impérieux de la collectivité, restreindre ou interdire la grève et le lock-out dans certaines entreprises d'importance vitale et si ces mesures peuvent être prises par une

Section II

CONFLITS DU TRAVAIL ET CONSTITUTIONS DES LÄNDER

21. Dans les Constitutions des Länder, le droit de déclencher des conflits du travail est mentionné en termes variés. La Constitution du Land de *Rhénanie-Palatinat* (alinéa 2 de l'article 66) reconnaît le droit de grève « dans le cadre des lois », alors que les Constitutions de *Berlin*, de *Brême* et de *Hesse* garantissent le droit de grève sans cette réserve. C'est ainsi qu'on peut lire à l'article 18, alinéa 3, de la Constitution de *Berlin* : « Le droit de grève est garanti. » L'article 51, alinéa 3, de la Constitution de *Brême* est libellé comme suit : « Le droit de grève des groupements économiques est reconnu. » Enfin, l'article 29, alinéa 4, de la Constitution de *Hesse* dispose : « Le droit de grève est reconnu si les syndicats déclenchent la grève. » Se référant à l'allusion au droit de grève figurant dans ces Constitutions, la plupart des auteurs en ont déduit à juste titre que, dans ces Länder, la liberté de grève ne saurait être limitée ou supprimée par une simple loi du Land, que ce soit d'une façon générale ou à l'égard d'entreprises déterminées. Mais, même dans les cas où les Constitutions des Länder reconnaissent inconditionnellement le droit de grève, les grévistes sont naturellement tenus de respecter la législation générale.

22. Les Constitutions de *Bade-Wurtemberg*, *Bavière*, *Basse-Saxe*, *Rhénanie-du-Nord - Westphalie* et *Schleswig-Holstein* ne contiennent aucune mention expresse de la liberté de grève; elles se réfèrent, au contraire, d'une façon générale aux droits fondamentaux — et, partant, à l'alinéa 3 de l'article 9 de la loi fondamentale (liberté de coalition) — tels qu'ils sont définis dans la loi fondamentale de Bonn. La Constitution de *Hambourg* ne mentionne même pas la loi fondamentale à cet égard. Dans tous ces Länder, la liberté générale de grève existe donc dans le cadre juridique imposé dans la République fédérale par la loi fondamentale.

23. Comme pour la grève et pour les mêmes raisons, le principe de la *liberté de conflits* existe également pour le *lock-out*, bien que

simple loi; cf. à ce sujet l'arrêt de la séance plénière, p. 298, ainsi que Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 105; Siebrecht, *Das Recht im Arbeitskampf* (Le Droit dans les conflits du travail), p. 24, 29, et Osswald, *Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen* (La Grève et les limites qui lui sont imposées par le droit pénal), p. 90.

le droit de procéder au lock-out ne soit reconnu (*expressis verbis*) par aucune Constitution. Certes, la Constitution du Land de Hesse déclare le lock-out illégal à l'alinéa 5 de l'article 29. Mais la doctrine est unanime à considérer cette disposition comme inefficace, étant donné qu'elle viole le droit fondamental de l'égalité devant la loi (alinéa 1 de l'article 3 de la loi fondamentale de Bonn)⁽¹⁵⁾.

Section III

CONFLITS DU TRAVAIL ET JURISPRUDENCE

24. La jurisprudence a également joué un rôle essentiel dans l'évolution du droit des conflits du travail. Divisée tout d'abord sur certaines questions, il semble maintenant que celle-ci soit en passe de définir une doctrine uniforme quant au droit des conflits du travail.

25. Sur le plan du droit civil, cette évolution nouvelle du droit des conflits du travail a été amorcée par un certain nombre d'arrêts rendus par divers tribunaux du travail des Länder et par la Cour suprême de la république fédérale d'Allemagne (*Bundesgerichtshof*). A l'origine de ces actions judiciaires se trouve la grève déclenchée en mai 1952 par les typographes de presse en vue de faire aboutir certaines revendications syndicales en relation avec la loi relative à l'organisation des entreprises, alors en discussion devant le « Bundestag ». Cette grève avait entraîné un certain nombre de procès intentés par les entreprises touchées par la grève ou les associations d'employeurs dont elles étaient membres, qui motivèrent leurs demandes d'indemnisation en arguant du caractère *politique* et, partant, illégal de cette grève. Il s'agissait, en effet, d'exercer une pression sur les députés du « Bundestag » pour aboutir, dans la loi relative à l'organisation des entreprises, à une réglementation autre que celle qui était prévue. Dans ces procès,

⁽¹⁵⁾ Forsthoff-Hueck, *Die politischen Streikaktionen des Deutschen Gewerkschaftsbundes anlässlich der parlamentarischen Beratung des Betriebsverfassungsgesetzes in ihrer verfassungs- und zivilrechtlichen Bedeutung — Zwei Rechtsgutachten* (Les grèves politiques déclenchées par la Confédération des syndicats allemands à l'occasion de la discussion devant le Parlement de la loi relative à l'organisation des entreprises et leur importance au regard du droit constitutionnel et du droit civil — deux avis juridiques), p. 15; Huber, *Wirtschafts- und Verwaltungsrecht* (Droit économique et administratif), 2^e éd., Tubingue 1954, p. 415; Nikisch, *Die privatrechtlichen Wirkungen des sogenannten Streikrechts — Rechtsgutachten* (Les effets, au regard du droit privé, de ce qu'il est convenu d'appeler le droit de grève — avis juridique), p. 10; Siebrecht, *op. cit.*, p. 25 et suiv.

les tribunaux, dérogeant à la doctrine antérieure de la Cour suprême du Reich et du Tribunal du travail du Reich, se rallièrent à la thèse défendue dans leurs avis juridiques par Nipperdey ⁽¹⁶⁾ et Hueck ⁽¹⁷⁾, selon laquelle un conflit du travail constitue, s'il est « socialement injustifié » (*sozialinadäquat*) ⁽¹⁸⁾, une intervention illégale dans une entreprise installée et effectivement exploitée, au sens de l'expression « tout autre droit » mentionnée à l'alinéa 1 de l'article 823 du Code civil allemand ⁽¹⁹⁾. L'ancienne doctrine condamnait les conflits du travail en tant qu'actes illicites en se fondant presque exclusivement sur la disposition de l'article 826 du Code civil allemand, d'après laquelle il y a acte illicite entraînant l'obligation de réparer le dommage lorsqu'un préjudice pécuniaire est causé intentionnellement à un tiers par des agissements contraires aux bonnes mœurs ⁽²⁰⁾.

26. Cette évolution récente repose par ailleurs sur l'arrêt fondamental de la séance plénière du Tribunal fédéral du travail du 28 janvier 1955, déjà cité à plusieurs reprises. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral du travail a défini des principes nouveaux en matière de droit des conflits du travail ⁽²¹⁾. Bien que cet arrêt n'ait pas recueilli l'approbation générale ⁽²²⁾, il est possible d'admettre

⁽¹⁶⁾ Nipperdey, *Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27. bis 29. Mai 1952 entstanden sind (Rechtsgutachten)*, (Les actions en réparation des dommages causés par la grève des typographies de la presse organisée du 27 au 29 mai 1952 par les syndicats contre le projet de loi sur l'organisation des entreprises, avis juridique), p. 42.

⁽¹⁷⁾ Cf. note 14.

⁽¹⁸⁾ Pour de plus amples précisions sur cette notion, voir ci-dessus section E, IV.

⁽¹⁹⁾ Cf. les précisions fournies par Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 633, notes 10 à 13, ainsi que les arrêts de la Cour suprême en matière civile, 14, 347; opinion contraire à cet arrêt : Bötticher, *Zum Begriff des Arbeitskampfs, Recht der Arbeit* (De la notion de conflit du travail, in *Droit du travail*), 1955, p. 81 et suiv.

⁽²⁰⁾ Récemment, Bötticher, *Zur Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen, Betriebs-Berater* (De l'illégalité des conflits du travail, in *Le Conseiller de l'entreprise*), 1957, p. 621 et suiv., prend de nouveau nettement position pour que le conflit du travail soit apprécié conformément à l'article 826 du Code civil allemand; cf. également Schnorr, *Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des Par. 826 Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Arbeit* (La grève, acte illicite au sens du paragraphe 826 du Code civil allemand, in *Droit du travail*), 1955, p. 223 et suiv., et Begemann, *Der Streik und das Recht am Gewerbebetrieb* (La grève et le Droit du chef d'entreprise), Cologne 1958.

⁽²¹⁾ Ils découlent en partie de l'idée développée pour la première fois par Bulla, *Das zweiseitige kollektive Wesen des Arbeitskampfes* (Le caractère collectif et bilatéral des conflits du travail), in *Festschrift für H. C. Nipperdey*, Munich et Berlin 1955, p. 163 et suiv.

⁽²²⁾ Bötticher, *op. cit.*, p. 621 et suiv.; Brandner, *Streik und gewerkschaftliche Autonomie, Betriebs-Berater* (Grève et autonomie syndicale, in *Le Conseiller de l'entreprise*), 1957, p. 1281; Frey, *Aussperrung und Wiederbeschäftigung, Arbeit und Recht* (Lock-out et réemploi, in *Le Travail et le Droit*), 1955, p. 231 et suiv.; Hoeningner, *Die sogenannte Abwehraussperrung* (Le lock-out dit défensif), *Betriebs-Berater*, 1955, p. 704 et suiv.; du même auteur, *Streik und Arbeitsvertrag — Versuch einer Synthese von Individualrecht und Kollektivrecht* (Grève et contrat de travail — Essai de synthèse du régime des rela-

que les principes posés par le Tribunal fédéral du travail constitueront la base d'une jurisprudence uniforme.

CHAPITRE IV

MOYENS DE LUTTE DANS LES CONFLITS DU TRAVAIL

27. On s'efforcera maintenant de *définir* les divers moyens de lutte dans les conflits du travail. La *définition* d'un moyen de lutte dans les conflits du travail doit être distinguée très nettement de la question de sa *légalité* dans chaque cas d'espèce. Tout conflit du travail théoriquement *possible* n'est pas pour autant *admissible* en droit ⁽²³⁾.

Section I

LA GRÈVE

§ 1. DÉFINITION DE LA GRÈVE

28. La grève est l'arrêt collectif et concerté du travail par un certain nombre de travailleurs d'une même profession ou d'une même entreprise en vue d'atteindre un objectif de lutte, avec la volonté de reprendre le travail dès que l'objectif sera atteint ou que le conflit aura pris fin ⁽²⁴⁾.

29. Il s'ensuit qu'il ne peut y avoir grève que s'il s'agit d'un *arrêt du travail*. On considère également comme grève le simple *ralentissement* du travail. C'est pourquoi il convient de qualifier de grève ce que l'on appelle la *résistance passive*, au cours de laquelle les travailleurs font seulement semblant de continuer à travailler et travaillent en réalité avec une lenteur telle ou un

tions individuelles et du régime des relations collectives du travail), *Betriebs-Berater*, 1955, p. 37 et suiv.; Molitor, *Zur Streikentscheidung des Bundesarbeitsgerichts* (De l'arrêt du Tribunal fédéral du travail relatif à la grève), *Betriebs-Berater*, 1955, p. 454 et suiv.; Nikisch, *Streik und Aussperrung in der Sicht des Bundesarbeitsgerichts, Juristenzeitung* (Grève et lock-out vus par le Tribunal fédéral du travail, in *Revue des juristes*), 1955, p. 440 et suiv.

⁽²³⁾ Pour la question de la légalité des conflits du travail, voir ci-dessous, 67 et suiv.

⁽²⁴⁾ Cf. Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 610 et suiv.; Ohl, *Verfassung und Streikrecht, Der Arbeitgeber* (Constitution et droit de grève, in *L'Employeur*), 1958, p. 36 et suiv., déplore que cette définition tienne trop peu compte de l'objectif de la grève. Ohl définit la grève comme suit : « Refus collectif de caractère provisoire d'effectuer un travail par un nombre relativement élevé de travailleurs d'une entreprise, d'une profession ou d'un district, afin d'appuyer, en empêchant toute production, une certaine revendication (adressée aux employeurs ou à l'État). Voir par ailleurs Sitzler in *AR-Blattei* (Jurisclasseur du droit du travail), Forkel, Stuttgart, sous D, Conflits du travail, II, Grève.

respect si excessif des prescriptions de service que leur attitude équivaut pratiquement à un refus de travail.

30. L'arrêt du travail doit constituer une *mesure collective*. On ne peut donc parler de grève que si un certain nombre de travailleurs cessent le travail en *commun* et de *façon concertée*. Un arrêt de travail d'un ouvrier isolé n'est donc pas une grève; il peut, le cas échéant, constituer une violation d'un contrat individuel. En revanche, il y a grève si des travailleurs — même en nombre réduit — occupant des postes-clés dans l'entreprise cessent leur travail délibérément et de façon concertée, provoquant ainsi l'arrêt de la production dans l'exploitation.

31. En règle générale, la *grève* n'équivaut *pas* à une *dénonciation* des contrats de travail par les travailleurs, car l'arrêt du travail comme moyen de lutte implique l'intention de reprendre le travail une fois atteints les objectifs de la lutte. Il n'est nullement nécessaire que cette volonté des travailleurs soit déclarée expressément; elle résulte de la nature même des choses. On peut toutefois également envisager que les travailleurs, au début ou au cours de la grève, dénoncent expressément leur contrat. Dans un cas de ce genre, extrêmement rare dans la pratique, les relations de travail ne se poursuivent pas automatiquement après la fin de la grève; il y a alors lieu de conclure de nouveaux contrats. La résolution des contrats de travail intervient cependant lorsque l'employeur répond à une grève licite par un *lock-out défensif* ou à une grève contraire à la convention collective ou illicite par des licenciements ⁽²⁵⁾.

§ 2. FORMES DE GRÈVES

32. On distingue ici la « grève organisée » (*organisierter Streik*) et la « grève non organisée » ou « sauvage » (*wilder Streik*). Il y a *grève organisée* lorsque la décision ou l'ordre de grève émane d'un syndicat et que celui-ci assume la conduite de la grève. Si tel n'est pas le cas, il s'agit d'une *grève sauvage*.

33. Dans le cas d'une *grève totale*, tous les travailleurs d'un service, d'une entreprise, ou de tout un secteur économique sont en grève. Dans le cas d'une *grève partielle*, seule une certaine partie,

(25) Cf. ci-dessous 38 et suiv.

qu'on peut délimiter avec précision, des travailleurs d'un service ou d'une entreprise cessent de travailler. Il y a également grève partielle lorsque l'action des travailleurs, quoique dirigée contre un secteur économique tout entier, par exemple contre tous les chefs d'entreprises groupés dans une association d'employeurs, ne touche cependant qu'une partie des services des entreprises ⁽²⁶⁾.

34. Il y a *grève relevant du droit du travail* (*arbeitsrechtlicher Streik*) lorsque l'enjeu de la lutte est l'amélioration ou le maintien des conditions de travail. Une telle grève peut également viser une certaine mesure d'ordre interne, par exemple le licenciement ou le réembauchage d'un travailleur.

35. Dans les deux cas précités, les travailleurs font grève dans leur *intérêt direct*, ce qui n'est pas le cas dans la *grève de solidarité*. En pareil cas, les travailleurs entendent soutenir d'autres groupes de travailleurs en intensifiant la pression exercée par la grève de ces derniers.

36. L'arrêt du travail peut également revêtir la forme d'une *grève d'avertissement* (*Warnstreik* ou *Demonstrationsstreik*), par laquelle les travailleurs tiennent à souligner leur attitude à l'égard de certaines questions.

37. Il convient enfin de mentionner ici la *grève politique* ⁽²⁷⁾. L'interruption du travail est ici un moyen de pression utilisé pour imposer certaines mesures aux autorités. La grève politique a donc un *objectif politique*. La partie adverse n'est pas l'employeur, mais l'État. La grève politique a trait à des affaires déjà réglées par l'État ou relevant de sa compétence et soustraites, de ce fait, à la décision autonome des travailleurs et des employeurs ⁽²⁸⁾.

⁽²⁶⁾ Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 611; Nikisch, *Arbeitsrecht* (Le Droit du travail), p. 273; Siebrecht, *op. cit.*, p. 15.

⁽²⁷⁾ En ce qui concerne la grève politique, voir notamment Kaiser, *Der politische Streik* (La Grève politique), Berlin 1955; par ailleurs, pour la question de la compatibilité de la grève politique avec la Constitution, cf. Ohl, *op. cit.*, p. 37; voir encore Osswald, *Der politische Streik*, in *Arbeitsrecht-Blätter* (La grève politique, in Jurisclasseur du droit du travail), Forkel, Stuttgart, sous D, Conflits du travail, II, Grève, A, Grève politique, comportant une abondante bibliographie, et Tillmann, *Politischer Streik und Verfassung* (Grève politique et Constitution), Bonn 1958.

⁽²⁸⁾ En ce qui concerne la licéité de la grève politique, voir ci-dessous 84.

Section II

LE LOCK-OUT

§ 1. DÉFINITION DU LOCK-OUT

38. Le *lock-out* est le fait pour l'employeur d'interdire systématiquement à un *assez grand nombre* de travailleurs l'accès à leur lieu de travail, en vue d'atteindre un certain objectif ⁽²⁹⁾.

39. Le *lock-out* constitue lui aussi une *mesure collective*, non pas essentiellement parce que, du côté des employeurs, l'action doit être menée par un groupe — car l'employeur isolé peut lui aussi ordonner le *lock-out* —, mais parce que le *groupe adverse*, celui des travailleurs, est visé en tant que tel ⁽³⁰⁾. Le *lock-out* ne peut, par conséquent, être appliqué à l'encontre d'un travailleur isolé, tout comme il est impossible à un tel travailleur de faire grève ⁽³¹⁾. Le *lock-out* doit donc être une mesure intéressant un assez grand nombre de travailleurs, et il doit être appliqué systématiquement en vertu d'une décision uniforme. En cas de grève, il n'est pas nécessaire que le *lock-out* soit limité aux travailleurs prenant part à la grève : il peut également être appliqué aux travailleurs qui n'y participent pas, soit pour cause de maladie ou de congé, soit parce qu'ils ne veulent pas faire grève, par exemple s'ils sont membres d'un autre syndicat ⁽³²⁾.

40. Le *lock-out* étant une mesure collective, il n'est pas nécessaire qu'elle soit notifiée à chaque travailleur isolément. Si, par

⁽²⁹⁾ Bulla, *Arbeitsrecht-Blattei* (Jurisclasseur du droit du travail), Forkel, Stuttgart, sous D, Conflits du travail, III, *Lock-out*; d'après Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 611, et d'après l'arrêt du Tribunal fédéral du travail, t. 1, p. 316, la volonté de l'employeur de réembaucher les travailleurs touchés par le *lock-out* après la fin du conflit est également nécessaire. Cette conception semble de toute manière contestable si l'on admet avec la séance plénière du Tribunal fédéral du travail, ainsi qu'il sera exposé plus en détail dans le texte, que le *lock-out* peut avoir pour but aussi bien la suspension que la résiliation totale de la relation de travail. Dans le second cas, la volonté de l'employeur de réembaucher les travailleurs touchés par le *lock-out* après la fin du conflit n'est pas nécessaire; la volonté de l'employeur peut être au contraire d'embaucher un personnel entièrement nouveau. Il semble donc plus exact de dire, avec Siebrecht, *op. cit.*, que l'employeur a la volonté de *poursuivre l'exploitation après la fin du conflit*. Mais ce n'est pas encore là une condition théorique absolue, car on peut imaginer que l'employeur embauche de nouveaux travailleurs *au cours* du *lock-out* et poursuive avec eux l'exploitation.

⁽³⁰⁾ Arrêts du Tribunal fédéral du travail, t. 1, p. 309.

⁽³¹⁾ Tribunal fédéral du travail, in *Arbeitsrechtliche Praxis* (Recueil des décisions des tribunaux du travail), n° 3, au sujet de l'article 9 de la loi fondamentale, Conflits du travail.

⁽³²⁾ Tribunal fédéral du travail, in *Arbeitsrechtliche Praxis* (Recueil des décisions des tribunaux du travail), n° 6, au sujet de l'article 9 de la loi fondamentale, Conflits du travail.

exemple, le lock-out est dirigé contre des travailleurs en grève, une communication au comité de grève est suffisante.

41. Le lock-out peut avoir un double objet : ou bien la *résiliation* collective de la relation de travail, ou simplement la *suspension* de l'obligation de travailler et de l'obligation de verser le salaire. La notion juridique de la *résolution collective* en tant qu'acte de résiliation *sui generis* des contrats de travail a été introduit pour la première fois par l'arrêt déjà mentionné à plusieurs reprises de la séance plénière du Tribunal fédéral du travail en date du 28 janvier 1955. On en a en particulier un exemple lorsque le lock-out constitue une *mesure défensive* à l'égard de grévistes, attendu que, du fait de la grève, l'obligation de travailler et celle de payer le salaire sont de toute façon suspendues.

42. Même en cas de *résiliation collective* de la relation de travail par le fait du lock-out, l'employeur peut avoir la volonté de *réembaucher* les travailleurs lock-outés une fois atteint l'objectif du conflit ou une fois le conflit terminé. Cette question ne peut toutefois être tranchée que selon les cas d'espèce. Il n'est pas nécessaire que cette volonté soit déclarée expressément : elle peut résulter des circonstances. Juridiquement, il s'agit alors de l'invitation adressée aux travailleurs, le conflit terminé, de faire à l'employeur une offre de renouvellement des contrats de travail. L'acceptation de cette offre est laissée à la discrétion de l'employeur, qui ne peut toutefois faire un usage abusif de son droit ⁽³³⁾. En fait, une clause de réembauchage est normalement insérée à l'issue du conflit dans les conventions collectives qui sont alors conclues entre les parties intéressées.

43. Le droit de l'employeur de *licencier* des travailleurs isolés, avec ou même sans préavis, n'est en principe pas affecté par le lock-out. On ne saurait cependant considérer comme licite un licenciement reposant sur des motifs qui justifient un lock-out, étant donné que le moyen juridique du lock-out a été précisément créé à cet effet. Mais s'il s'agit d'une grève contraire à la convention collective ou illicite, l'employeur peut en tout état de cause licencier sans préavis, sans faire usage du lock-out ⁽³⁴⁾.

⁽³³⁾ *Tribunal fédéral du travail*, t. 1, p. 316. Pour la question du réembauchage, voir ci-dessous chapitre VI, section I, § 6.

⁽³⁴⁾ Osthold, *Zulässigkeit der ordentlichen Kündigung während eines Streiks, Betrieb* (Légalité du licenciement avec préavis pendant une grève, in *L'Entreprise*), 1958, p. 341.

§ 2. FORMES DE LOCK-OUT

44. On distingue trois formes de lock-out : le lock-out offensif (*Aggressivaussperrung*), le lock-out défensif (*Abwehraussperrung*) et le lock-out de solidarité (*Sympathieaussperrung*).

45. Le lock-out offensif ⁽³⁵⁾ a pour objet de faire aboutir les revendications de l'employeur vis-à-vis des travailleurs. Il est extrêmement rare en Allemagne. Le lock-out offensif peut entraîner la *rupture* des relations de travail, mais également leur simple suspension ⁽³⁶⁾. C'est ce que la séance plénière du Tribunal fédéral du travail, dans l'arrêt plusieurs fois mentionné, déduit des principes, développés progressivement, de l'« égalité des armes » dans les conflits du travail et de la « liberté dans le choix des moyens de lutte ».

46. Le *lock-out défensif* constitue un moyen de défense contre une grève légitime ou illégitime, déclenchée antérieurement par les travailleurs ⁽³⁷⁾. Ce moyen de lutte a été substitué par le Tribunal fédéral du travail au licenciement individuel sans préavis pour refus opiniâtre de travailler, reconnu possible jusqu'alors par la doctrine et la jurisprudence. De par sa nature même, le lock-out défensif entraîne toujours la *rupture* collective immédiate des con-

⁽³⁵⁾ En ce qui concerne la distinction faite par rapport au licenciement collectif, voir *Tribunal fédéral du travail*, t. 3, p. 266 et suiv., *Arbeitsrechtliche Praxis* (Recueil des décisions des tribunaux du travail), n° 4, concernant l'article 56 de la loi relative à l'organisation des entreprises, avec note de Küchenhoff au sujet de la distinction à faire par rapport à la dénonciation du contrat pour modification de ses clauses, cf. *Tribunal fédéral du travail*, *Arbeitsrechtliche Praxis* (Recueil des décisions des tribunaux du travail), n° 3, au sujet du paragraphe 615 du Code civil allemand, risque d'entreprise.

⁽³⁶⁾ Voir, en ce sens, *Tribunal fédéral du travail*, t. 1, p. 311; Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 12; Reichel, *Anmerkung zum Beschluß des Großen Senates des Bundesarbeitsgerichts*, *Bundesarbeitsblatt* (Note relative à l'arrêt de la séance plénière du Tribunal fédéral du travail, in *Revue fédérale du travail*), 1955, p. 510 et suiv.; Siebrecht, *op. cit.*, p. 19 et suiv.; par contre, Frey, in : *Schadenersatzpflicht bei rechtswidrigem Streik*, *Arbeit und Recht* (L'obligation de réparation du préjudice dans le cas d'une grève illicite, in *Le Travail et le Droit*), 1955, p. 231, estime que la rupture pure et simple des relations de travail est illicite dans le cas d'un lock-out offensif; opinion différente également chez Hoeninger, *op. cit.*, in *Betriebs-Berater*, 1955, p. 705; Molitor, *op. cit.*, *Betriebs-Berater*, 1955, p. 455.

⁽³⁷⁾ Bovensiepen, *Die Zulässigkeit von Abwehrstreiks*, *Arbeit und Recht* (La licéité des grèves défensives, in *Le Travail et le Droit*), 1957, p. 193 et suiv.; en sens contraire : Hessel, *Die Zulässigkeit von Abwehrstreiks (eine Entgegnung)*, *Arbeit und Recht* (La licéité des grèves défensives (réplique), in *Le Travail et le Droit*), 1958, p. 47 et suiv.; Meissinger, *Die Streikabwehraussperrung der Arbeitgeber in rechtlicher Betrachtung*, *Der Betrieb* (Considérations juridiques sur le lock-out comme moyen de défense des employeurs contre la grève, in *L'Entreprise*), 1956, p. 1085; voir par ailleurs Nikisch, *Aussperrung und Wiedereinstellung*, *Recht der Arbeit* (Lock-out et réembauchage, in *Le Droit du travail*), 1956, p. 325 et suiv.

trats de travail, les grévistes ayant, par leur participation à la grève, déjà suspendu de leur côté les relations de travail, de sorte que l'employeur n'est plus tenu de verser les salaires (38). « Grâce au lock-out défensif, l'employeur est en mesure de montrer clairement aux grévistes les risques inhérents à toute grève (39). »

47. De même que pour la grève de solidarité, les employeurs qui ont recours au *lock-out de solidarité* ne recherchent pas directement leurs propres intérêts. Le lock-out de solidarité vise simplement à renforcer la pression exercée sur les travailleurs d'autres entreprises déjà lock-outés. Cette forme de lock-out n'est licite que s'il existe déjà un « lock-out principal ». Le lock-out de solidarité se limite pratiquement à une *suspension* des relations de travail.

Section III

LE BOYCOTTAGE

§ 1. DÉFINITION DU BOYCOTTAGE

48. Le boycottage est l'isolement professionnel systématique d'un adversaire par refus de conclure avec lui des contrats ou par incitation des tiers à un tel refus, à l'effet d'atteindre un objectif de lutte bien déterminée (40). Dans le domaine des conflits du travail, le boycottage est relativement rare. Il est utilisé le plus souvent comme *moyen de lutte subsidiaire*, pour renforcer l'efficacité d'une grève ou d'un lock-out.

(38) Cette conception, défendue par le Tribunal fédéral du travail et Hueck-Nipperdey *op. cit.*, p. 169, est combattue notamment par : Frey, *op. cit. Arbeit und Recht* (Le Travail et le Droit), 1955, p. 231 et suiv.; Hoeningner, *op. cit., Betriebs-Berater* (Le Conseiller de l'entreprise), 1955, p. 704 et suiv.; Nikisch, *Juristenzeitung* (Revue des juristes), 1955, p. 440 et suiv.; du même auteur, *op. cit., Recht der Arbeit* (Le Droit du travail), 1956, p. 325. Se sont déclarés en principe favorables à cette conception : Meisinger, *Streik und Arbeitsvertrag* (Grève et contrat de travail), *Neue Juristische Wochenschrift* (Nouvelle Revue juridique hebdomadaire), 1955, p. 972 et suiv.; du même auteur, *op. cit., Betrieb* (L'Entreprise), 1956, p. 1085 et suiv.; Molitor, *op. cit., Betriebs-Berater* (Le Conseiller de l'entreprise), 1955, p. 454 et suiv.; Siebrecht, *op. cit.*, p. 109 et suiv.

(39) Citation empruntée à l'arrêt de la séance plénière du Tribunal fédéral du travail, en date du 28 janvier 1955.

(40) Bulla, *Boykott und Sperre* (Boycottage et refus d'embauche), *Arbeitsrecht-Blätter* (Jurisclasseur du droit du travail), Forkel, Stuttgart, sous D, Conflits du travail, IV, Boycottage, refus d'embaucher; Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 613; Siebrecht, *op. cit.*, p. 20 et suiv.

§ 2. FORMES DE BOYCOTTAGE

49. Le boycottage peut émaner de *l'employeur*. Si les employeurs boycottent un ou plusieurs travailleurs, il y a *boycottage à l'embauchage* ou « *liste noire* ».

50. Il y a *boycottage de la part des travailleurs* ou *boycottage des offres de travail* (*Arbeiter- ou Zuzugssperre*) lorsque les travailleurs boycottent un employeur. Dans ce cas, les travailleurs refusent de conclure des contrats de travail avec l'employeur visé. Le boycottage des offres de travail est ordonné pour empêcher les employeurs ayant recours au lock-out de continuer l'exploitation avec de la main-d'œuvre extérieure à l'entreprise.

51. Une autre forme du boycottage est le *boycottage des ventes*. Dans ce cas, les travailleurs sont invités à ne pas acheter les produits fabriqués ou vendus par l'employeur frappé par le boycottage.

CHAPITRE V

LES CONFLITS DU TRAVAIL — GRÈVE NOTAMMENT —,
LEUR CARACTÈRE, LEUR VALEUR JURIDIQUE ET LEUR PLACE
DANS LE SYSTÈME JURIDIQUE

52. Si, dans l'étude qui est faite plus loin du caractère, de l'importance juridique et de la place des conflits du travail dans le système juridique, les explications sont principalement consacrées à la grève, c'est que les autres moyens de lutte sociale ont une importance pratique moindre. Mais ce qui est dit de la grève s'applique également au lock-out et au boycottage, tout au moins par analogie.

Section I

CARACTÈRE DES CONFLITS DU TRAVAIL

53. La question relative au *caractère du conflit du travail*, notamment de la grève, a longtemps préoccupé les théoriciens et les praticiens du droit du travail en Allemagne. Ce n'est que tout récemment que l'arrêt de la séance plénière du Tribunal fédéral

du travail, déjà cité à plusieurs reprises, a clarifié quelque peu la situation. Auparavant, deux conceptions s'affrontaient.

54. Selon la conception naguère encore dominante ⁽⁴¹⁾, les travailleurs qui cessent le travail sans avoir régulièrement dénoncé leurs relations de travail *peuvent être licenciés sans préavis pour rupture du contrat de travail* ou pour refus systématique et persistant d'exécuter leur travail. D'après cette conception, ni l'alinéa 3 de l'article 9 de la loi fondamentale (principe de la liberté de coalition), ni les dispositions des diverses Constitutions des Länder sur le droit de grève, ni les décisions prises par les fédérations syndicales, ni la prépondérance du régime des relations collectives du travail ne suppriment le caractère illégal de l'arrêt du travail, l'exercice de la liberté de lutte devant se maintenir dans les limites générales du droit tracées non seulement par les lois, mais aussi par les liens d'ordre *contractuel*.

55. D'après la conception opposée, le régime des relations collectives prime le régime des relations individuelles. Selon cette conception, la participation de chaque travailleur à une grève syndicale légitime, sans dénonciation préalable de sa part, ne constitue *pas un refus de travail contraire au contrat* et ne constitue donc pas un motif valable de licenciement sans préavis ⁽⁴²⁾.

56. La nouvelle interprétation qui aujourd'hui gagne manifestement du terrain ⁽⁴³⁾ considère comme élément décisif du conflit du travail qui soit conforme sous tous ses aspects au droit (et par conséquent légitime) *l'arrêt du travail pratiqué en commun et systématiquement* par un assez grand nombre de travailleurs et non critiquable du point de vue du régime des relations collectives. Par analogie, les mesures légitimes de lutte prises par les employeurs

⁽⁴¹⁾ Cf. la bibliographie établie par le Tribunal fédéral du travail, in *Tribunal fédéral du travail*, t. 1, p. 295.

⁽⁴²⁾ Cf. la bibliographie établie par le Tribunal fédéral du travail, in *Tribunal fédéral du travail*, t. 1, p. 296.

⁽⁴³⁾ Hueck, *Probleme des Streikrechts, Recht der Arbeit* (Problèmes du droit du travail, in *Le Droit du travail*), 1956, p. 201 et suiv.; Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 615 et suiv.; Krüger, *Streik und Aussperrung als Rechtfertigung des Arbeitsvertragsbruches, Betriebsberater* (La grève et le lock-out en tant que justification de la rupture du contrat de travail, in *Le Conseiller de l'entreprise*), 1955, p. 613; du même auteur, *Ein Jahr Bundesarbeitsgericht, Recht der Arbeit* (Une année de jurisprudence du Tribunal fédéral du travail, in *Le Droit du travail*), 1955, p. 251 et suiv.; Meissinger, *Streik und Arbeitsvertrag, Neue juristische Wochenschrift* (Grève et contrat de travail, in *Nouvelle Revue juridique hebdomadaire*), 1955, p. 972 et suiv.; Siebrecht, *op. cit.*, p. 43 et suiv.

— notamment le lock-out — ne sont, dans les mêmes conditions, ni illicites ni contraires au contrat de travail.

57. Pour étayer cette thèse ⁽⁴⁴⁾, on allègue que les conflits du travail, bien qu'en général indésirables parce qu'ils entraînent des dommages économiques et portent atteinte à la paix sociale, qu'il convient de sauvegarder dans l'intérêt de la collectivité, sont tolérés, dans certaines limites, découlant de notre régime constitutionnel, à tendance libérale et sociale. Ceci résulte du principe de la *liberté des conflits du travail*, à savoir de la liberté de faire grève et de pratiquer le lock-out ⁽⁴⁵⁾. Dans ce cas, la *décision de faire grève* ⁽⁴⁶⁾ prise par le syndicat et son invitation à l'arrêt du travail constituent *l'acte de lutte autonome* décisif, qui doit être apprécié juridiquement comme tel s'il se traduit effectivement par l'arrêt du travail. Dès lors, on est amené, si l'on suit l'interprétation de la séance plénière du Tribunal fédéral du travail, à ne juger la grève sous l'angle de sa légalité ou de son illégalité que comme une *action collective*, et cela sans considérer si les divers actes qui la constituent, c'est-à-dire les arrêts de travail, sont accomplis après dénonciation des relations de travail ou sans dénonciation.

58. Le *conflit du travail*, en tant qu'il constitue un tout, ne doit pas être traité d'après le régime des relations collectives autrement que d'après le régime des relations individuelles. D'après la séance plénière du Tribunal fédéral du travail ⁽⁴⁷⁾, une synthèse est impossible, il faut au contraire que l'une des conceptions juridiques l'emporte. L'appréciation juridique de la grève et, d'une manière générale, d'un conflit du travail doit se faire de façon uniforme, compte tenu du caractère collectif de l'acte. En d'autres termes, l'arrêt du travail en tant qu'acte individuel ne doit se voir attribuer aucune importance juridique au regard de la grève elle-même.

Ce qui est déterminant, c'est la *communauté d'action délibérée et solidaire* qui, dans le cas de la grève syndicale, réside dans l'*observation commune* de la décision de grève. Lors d'une grève, ce n'est pas l'individu qui agit, mais les grévistes en tant que groupe. « Ce ne sont pas les différents grévistes considérés individuellement qui cessent de travailler, mais c'est le groupe en tant que tel qui, par la grève, retire sa force de travail, et c'est au sein

⁽⁴⁴⁾ Arrêts du Tribunal fédéral du travail, t. 1, p. 300 et suiv.

⁽⁴⁵⁾ Voir ci-dessus 19 et suiv.

⁽⁴⁶⁾ Opinion critique à cet égard : Brandner, *op. cit.*, p. 1282.

⁽⁴⁷⁾ Tribunal fédéral du travail, t. 1, p. 303.

du groupe que chaque individu, en tant que membre, agit comme les autres membres du groupe. Les actes individuels comportant arrêt du travail constituent, du fait de la volonté collective, une action d'ensemble du groupe, dans lequel chaque travailleur en tant qu'individu n'existe plus » (48).

59. La grève est à la fois la *décision de lutte* et l'*état de lutte*, de même que l'*action collective* de tous les grévistes (49). Si l'action du travailleur ne doit pas être appréciée en tant qu'acte isolé, mais en tant qu'action collective du fait de son appartenance au groupe, il s'ensuit logiquement que seules s'opposent à l'action collective dans les conflits du travail les obligations collectives de comportement, qu'elles soient particulières (convention collective) ou générales (art. 823, 826 du Code civil allemand, c'est-à-dire les dispositions du droit civil concernant les actes illicites), mais non les obligations découlant du contrat de travail, attendu que celles-ci ne visent en principe que l'action individuelle. Si la grève et le droit de grève sont exclusivement des notions collectives, il s'ensuit que, si la grève en tant qu'acte collectif est licite, la participation à la grève ne saurait être considérée comme une violation du contrat individuel de travail et, par conséquent, comme acte contraire au contrat et au droit (50).

60. La conception qui dominait *jusqu'à présent* supposait de la part des grévistes une *dénonciation* des relations de travail qui, en fait, n'était nullement voulue. Une grève des travailleurs avec *observation* des délais-congés est pratiquement impossible dans la grande majorité des cas. Les délais de préavis légaux et conventionnels, qui sont souvent différents, empêcheraient en effet le déclenchement uniforme de la grève, qui est un élément tactique important, voire décisif pour le succès de la grève (51).

61. Selon la séance plénière du Tribunal fédéral du travail (52), les principes élaborés par elle sont également en harmonie avec le

(48) La séance plénière du Tribunal fédéral du travail reprend textuellement Bulla, *op. cit.*, p. 182, in *Tribunal fédéral du travail*, t. 1, p. 304.

(49) C'est pourquoi, il est correct d'employer comme synonymes les formules « grève dans l'industrie métallurgique » et « grève des ouvriers métallurgistes », *Tribunal fédéral du travail*, t. 1, p. 304.

(50) *Tribunal fédéral du travail*, *loc. cit.*

(51) Nikisch, *op. cit.*, avis juridique, p. 19, considère précisément ces délais, prévus par le régime des relations individuelles du travail, comme souhaitables en raison de leur effet retardateur de la lutte. Cette conception a été expressément rejetée par la séance plénière, *op. cit.*, p. 305.

(52) *Op. cit.*, p. 306.

principe de la « conformité à l'ordre social » (*sozialen Adäquanz*)⁽⁵³⁾. Le sens d'un comportement humain doit être recherché tout d'abord dans sa mission au sein de la collectivité. C'est pourquoi, le caractère illégitime d'un acte ne peut être déterminé que par la relation existant entre cet acte et les règles de la vie collective. Les actes conformes à ces règles sociales générales (par exemple : la concurrence dans le rendement, les restrictions courantes à la liberté dans les relations modernes, le traitement médical exécuté *lege artis*) sont socialement justifiés et de ce fait licites. Le sont au même titre tous les actes qui se situent dans le cadre des règles collectives traditionnelles d'éthique sociale.

62. La reconnaissance des conflits du travail comme moyens légitimes d'aboutir à des accords collectifs légaux, la neutralité de l'État en matière de conflits du travail, ainsi que le principe de l'égalité devant la loi entraînent pour l'État (c'est-à-dire pour la législation, l'administration et la justice) l'interdiction de traiter de façon différente les moyens de lutte dont disposent employeurs et travailleurs. C'est au contraire le *principe de l'« égalité des armes »* qui s'applique.

63. Toutefois, dans le cadre de la conformité à l'ordre social, le *principe de la liberté de lutte*, c'est-à-dire de la *liberté dans le choix et l'emploi des moyens de lutte*, est également applicable. C'est ce qui résulte aussi des principes généraux de l'État constitutionnel d'inspiration libérale et sociale, et notamment de la liberté générale de développement de la personnalité, ainsi que de l'ensemble de nos principes de droit économique et social. Parmi ces principes figure, entre autres, le *libre jeu des forces économiques*, qui équilibre les intérêts opposés de ceux qui participent à la vie économique et sociale. En ce qui concerne les rapports entre travailleurs et employeurs, cela signifie que chaque groupe peut, à la limite, refuser ses prestations à l'autre groupe pour l'obliger à un comportement déterminé et réaliser ainsi l'équilibre social et économique dans le domaine des conditions de travail. A cet égard, chaque groupe peut, dans les limites d'une lutte légitime, choisir le moyen de combat traditionnel et spécifique qui lui convient.

64. Ces principes sont également valables pour le *lock-out*, qui est considéré comme acte collectif non pas tellement parce qu'il émane

(53) Cf. à cet égard, pour plus amples détails, 92 ci-après.

d'un groupe — car l'employeur isolé peut également avoir recours au lock-out —, mais parce que c'est l'autre groupe qui est visé. De même, sur le plan du contrat de travail individuel, on ne peut rien opposer au lock-out en tant que fait ressortissant au droit des relations collectives s'il est légitime en tant que tel, c'est-à-dire licite à tous égards et s'il n'existe pas d'obligations de comportement contractuelles ou collectives générales pour y faire obstacle. Cela signifie que le *lock-out légitime au regard du régime des relations collectives n'exige pas, pour produire ses effets, la dénonciation des contrats de travail*, avec préavis — ce qui avait été admis jusqu'à présent — ou sans préavis. Le lock-out constitue plutôt un *acte de rupture sui generis de la relation de travail*, auquel ne s'opposent ni les règles relatives au licenciement avec préavis ainsi qu'aux délais de préavis, ni celles qui ont trait à l'état de demeure du créancier. Point n'est besoin que le lock-out soit limité — comme on l'a dit plus haut — aux travailleurs participant à la grève; il peut également s'étendre aux travailleurs en congé ou malades, qu'il s'agisse d'une grève organisée par un syndicat ou d'une grève sauvage ⁽⁵⁴⁾.

65. Il est loisible à l'employeur de choisir le moyen de lutte efficace dont il dispose. Le lock-out a pour objet de bien montrer au travailleur et de lui faire éventuellement endosser tout le risque du conflit, l'employeur ayant la possibilité, par le conflit, de rompre les relations de travail sans s'engager juridiquement à l'avance à les rétablir en tout état de cause à l'issue dudit conflit.

66. Ce qui vient d'être dit ne vaut, il est vrai, que pour les mesures de lutte *légitimes* prises pour atteindre des objectifs collectifs. Si l'employeur a, par exemple, pendant la durée de validité d'une convention collective, l'intention de ramener aux taux conventionnels les salaires qui leur sont supérieurs, il ne s'agit pas d'un objectif collectif au niveau de la convention collective. Dans ce cas, l'employeur ne peut pas recourir au lock-out; il ne peut atteindre son but que par une dénonciation du contrat en vue de la modification de ses clauses (*Änderungskündigung*) ⁽⁵⁵⁾, de sorte que les dispositions relatives à la protection contre le licenciement

⁽⁵⁴⁾ Cf. *Tribunal fédéral du travail, Recueil des décisions des tribunaux du travail* n° 6, concernant l'article 9 de la loi fondamentale — Conflits du travail.

⁽⁵⁵⁾ Au sujet de la distinction à faire entre le lock-out et la dénonciation pour modification du contrat, cf. *Tribunal fédéral du travail, Recueil des arrêts des tribunaux du travail* n° 3, concernant le paragraphe 615 du Code civil allemand, risque d'entreprise.

deviennent alors applicables ⁽⁵⁶⁾. Ces mesures se situent donc sur le plan des *contrats individuels de travail*.

Section II

CONFLITS DU TRAVAIL LÉGITIMES

67. Il résulte de la nature du conflit du travail, en tant que fait à considérer sur le plan du droit collectif, que la simple participation à la grève ne peut constituer une violation du contrat individuel de travail, ni, de ce fait, être qualifié de contraire au contrat et au droit si l'acte collectif est lui-même légitime. Par conséquent, la grève légitime, décidée par un syndicat et faite par les travailleurs sans dénonciation avec préavis pour améliorer les conditions de travail, ne donne pas le droit à l'employeur touché par la grève de licencier sans préavis pour violation du contrat de travail un ou plusieurs travailleurs pris isolément.

68. Est considéré comme *légitime* tout conflit de travail qui n'est pas contraire à la convention collective, ni au droit de la fonction publique, qui n'est pas illégal et qui ne constitue pas un acte illicite.

Section III

CONFLITS DU TRAVAIL ILLÉGAUX

69. Le conflit du travail est *illégal* lorsqu'il viole une *obligation concrète particulière* ou une *prescription générale de comportement* ⁽⁵⁷⁾. Selon Nipperdey, il convient d'entendre par obligation concrète la convention collective, les obligations des fonctionnaires et les obligations vis-à-vis du groupement. Les *prescriptions générales de comportement* sont fondées sur des dispositions légales particulières, telle l'interdiction pour les membres des conseils d'entreprise et des conseils du personnel de participer aux conflits du travail, sur les dispositions relatives aux actes illicites ou sur les lois pénales.

⁽⁵⁶⁾ Cf. à ce sujet le rapport sur la stabilité de l'emploi.

⁽⁵⁷⁾ Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 628.

70. Il convient donc de distinguer les formes suivantes de conflits du travail illégaux ⁽⁵⁸⁾.

§ 1. CONFLITS DU TRAVAIL CONTRAIRES AUX CONVENTIONS COLLECTIVES

71. Le *conflit du travail* est considéré comme *contraire à la convention collective* lorsqu'il viole l'obligation de paix, *relative* ou *absolue* ou l'obligation d'exécuter la convention collective (notamment l'obligation de l'appliquer).

72. Même en l'absence de tout accord particulier, il découle de toute convention collective l'engagement de ne pas prendre de mesures de lutte sociale durant la validité de ladite convention, de ne pas inciter autrui à en prendre et de ne pas soutenir de telles mesures pour autant qu'il s'agit de questions réglementées par la convention collective (*obligation relative de paix*). Il s'ensuit qu'une grève est contraire à la convention collective lorsqu'une des parties signataires soutient une interprétation objectivement fautive d'une clause de la convention et essaie de l'imposer au moyen d'un conflit du travail ou qu'une grève déclenchée au *cours même* de la durée de validité de la convention collective vise à obtenir, à l'*expiration* de la convention, une réglementation plus favorable des conditions de travail ⁽⁵⁹⁾.

73. Il découle par ailleurs de l'obligation relative de paix qu'une grève de *solidarité*, en tant que telle, *ne viole pas* cette obligation,

(58) Il convient de faire une distinction très nette entre l'illégalité d'un conflit du travail en tant que tel et celle des divers actes isolés commis à l'occasion d'un conflit. C'est ainsi que certains grévistes peuvent commettre des actes délictueux sans que le caractère licite du conflit du travail en soit affecté. Pour tenir compte de l'importance des deux catégories de problèmes que constituent « le conflit du travail en tant qu'acte illicite » et « le conflit du travail et le droit pénal », et eu égard à l'ampleur des explications nécessaires dans chaque cas, chacune de ces deux catégories sera étudiée dans une section à part, bien qu'en droit elles soient systématiquement classées sous la rubrique « Conflits du travail illégaux ».

(59) *Tribunal fédéral du travail, Recueil des arrêts des tribunaux du travail* n° 4, concernant l'article 56 de la loi relative à l'organisation des entreprises, avec une note de Küchenhoff; d'autre part, *Tribunal fédéral du travail, Recueil des arrêts des tribunaux du travail* n° 1, concernant l'article 1^{er} de la loi relative aux conventions collectives (Tarifvertragsgesetz), obligation de paix, avec une note de Tophoven, *Arbeitsrecht-Blätter* (Jurisclasseur du droit du travail), Forkel, Stuttgart, sous D, Conflits du travail, II, Grève, décision n° 6, avec une note approuvative de Hueck. S'il existe entre les parties à la convention un accord de conciliation stipulant qu'aucune mesure de lutte ne doit être prise pendant la durée des négociations, un *référéndum* sur l'opportunité d'une grève organisée pendant ce délai constitue une violation de l'obligation de paix et astreint le syndicat au paiement de dommages-intérêts (arrêt du 31 octobre 1958 du Tribunal fédéral du travail dans l'affaire de la grève des métallurgistes du Schleswig-Holstein AZR 632/57. Les considérants de cet arrêt n'étaient pas encore connus lorsqu'a été rédigée la présente étude).

du fait qu'elle ne tend pas à obtenir la modification des règles de la convention collective intéressant les grévistes. Cela n'exclut pas que la grève de solidarité peut être contraire à la convention collective pour d'autres motifs, par exemple lorsqu'elle vise en même temps des objectifs *propres* contraires à la convention collective. Les grèves politiques ne constituent donc pas par conséquent une violation de l'obligation relative de paix; elles sont néanmoins illégales pour d'autres motifs, qui seront exposés plus loin ⁽⁶⁰⁾.

74. Si les parties signataires de la convention collective se sont engagées par accord exprès à ne pas avoir recours à des mesures de lutte pour atteindre un objectif *quelconque* pendant la durée de validité de la convention, il s'agit d'une *obligation absolue de paix*. Tout conflit du travail engagé au mépris de cette obligation est, par conséquent, contraire à la convention.

75. Les parties à la convention collective sont également tenues d'exécuter l'*obligation qui leur incombe d'appliquer la convention*, c'est-à-dire que les parties doivent amener leurs membres à *observer la convention*; elles doivent donc veiller à ce que leurs membres se conforment à la convention collective et en exécutent les dispositions. C'est pourquoi, un syndicat ne doit soutenir aucune grève contraire à la convention, déclenchée sans son intervention, par exemple en accordant des secours aux grévistes. Il doit, au contraire, s'efforcer d'obtenir le plus tôt possible la fin du conflit.

76. Si une grève est contraire à la convention collective, le syndicat qui l'organise ou la favorise enfreint donc les règles de la partie créatrice d'obligations de cette convention et peut faire l'objet d'une action en *observation des dispositions de la convention* ou même en dommages-intérêts.

77. Le lien conventionnel ne se limite d'ailleurs pas aux relations mutuelles des organisations signataires; il peut également, le cas échéant, être à la base de demandes de dommages-intérêts présentées par les *divers membres* des parties contractantes. En effet, dans sa partie consacrée aux obligations, notamment à l'obligation de paix, la convention collective est favorable aux tiers, à savoir aux membres de l'autre partie signataire ⁽⁶¹⁾.

⁽⁶⁰⁾ Cf. 84.

⁽⁶¹⁾ Tribunal fédéral du travail, t. 3, p. 280.

78. En cas de violation de l'obligation de paix conventionnelle, les syndicats sont, aux termes du même arrêt du Tribunal fédéral du travail, également déclarés responsables du point de vue des conséquences juridiques pour leurs fonctionnaires agissant en qualité de préposés au sens du paragraphe 278 du Code civil allemand, sans que la loi leur offre la possibilité d'établir leur non-culpabilité.

§ 2. CONFLITS DU TRAVAIL CONTRAIRES AUX OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES

79. Il existe pour les *fonctionnaires publics* une *interdiction générale de grève*, car la liberté de grève est incompatible avec la relation de fidélité de droit public (alinéa 4 de l'article 33 de la loi fondamentale de Bonn) qui lie le fonctionnaire à l'État. Les fonctionnaires grévistes peuvent, par conséquent, être punis en vertu du droit disciplinaire de la République fédérale ou du Land compétent⁽⁶²⁾. L'interdiction ne s'applique toutefois pas aux *employés* de l'État.

§ 3. CONFLITS DU TRAVAIL
CONTRAIRES AUX RÈGLES DE L'ORGANISATION PROFESSIONNELLE⁽⁶³⁾

80. Le conflit du travail peut violer les *principes des organisations professionnelles* ou les *obligations* qu'elles imposent à leurs membres. C'est ainsi qu'une grève doit, d'après les statuts des syndicats et les prescriptions de leurs organisations centrales, respecter les règles des conflits du travail. Les syndicats allemands ont édicté à cet égard des directives particulières qui concernent le déclenchement et la conduite des conflits du travail⁽⁶⁴⁾. Les statuts du syndicat de l'industrie minière contiennent par exemple au paragraphe 12 un *règlement de grève* particulier. Celui-ci stipule d'abord qu'on ne peut recourir qu'en dernier ressort à un arrêt de travail pour faire aboutir des revendications syndicales, en parti-

(62) Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 629, et les notes 5 à 7; Kaiser, *op. cit.*, p. 23 et suiv.; par ailleurs Neumann-Duesberg, *Das Bundesbeamtengesetz und das Arbeitsleben des öffentlichen Dienstes, Recht der Arbeit* (La Loi relative aux fonctionnaires fédéraux et les Conditions de travail dans la fonction publique, in *Le droit du travail*, 1953, p. 366.

(63) L'inclusion de la grève contraire aux règles de l'organisation professionnelle dans la catégorie des conflits du travail illégaux a été combattue par Böttcher, *op. cit.*, *Betriebs-Berater* (Le Conseiller de l'entreprise), 1957, p. 621, lequel soutient en particulier que les relations avec l'autre partie sociale n'ont pas dans ces conflits du travail le caractère d'illégalité propre aux conflits du travail de cette catégorie. Cette thèse n'est toutefois pas convaincante en raison de la nature particulière du conflit du travail et de la situation particulière des employeurs et des travailleurs dans la vie publique.

(64) Cf. les directives formulées par le « Deutscher Gewerkschaftsbund » en 1949 et le « Deutsche Angestellten-Gewerkschaft » en 1950. Le texte en est reproduit dans la revue *Recht der Arbeit* (Droit du travail), 1950, p. 71, et 1951, p. 16.

culier en vue d'obtenir une amélioration des conditions de salaire et de travail ou d'empêcher une détérioration de ces conditions. La préparation, le déclenchement, l'organisation et la poursuite de toute grève locale ou débordant le cadre du district doivent être autorisés par le comité central du syndicat. Celui-ci peut autoriser une grève si toutes les possibilités de négociation dont on dispose par ailleurs se trouvent épuisées au terme de pourparlers sans résultats entre les parties, si la grève a des chances de succès d'après la situation économique du moment et que 75 % des électeurs se soient prononcés au scrutin secret en faveur d'une grève. Les mêmes conditions sont applicables pour la décision relative à la poursuite ou à la fin d'une grève. Toutefois, le comité central ou une conférence de fonctionnaires syndicaux convoqués par lui sont habilités à lancer, de leur propre initiative, un ordre de grève et à faire exécuter cet ordre sans référendum préalable lorsqu'il s'agit d'atteintes à l'existence même ou aux droits du syndicat ou d'atteintes au régime démocratique de l'État. Les décisions du comité central sont obligatoires pour les membres du syndicat. S'il y a arrêt de travail contrairement à la décision du comité central, les adhérents n'ont pas droit aux allocations versées dans certaines conditions en cas de grève autorisée par le comité central, ainsi qu'en cas de repréailles et de lock-out. En vertu des dispositions du règlement de grève, tout adhérent du syndicat est tenu d'exécuter pendant la durée du conflit les travaux d'urgence dont la nature et l'ampleur sont fixées par les directives du comité central. Tous les grévistes doivent se mettre à la disposition des organisateurs de la grève pour l'accomplissement de travaux d'urgence, pour la participation aux piquets de grève et pour tous autres services nécessaires dans l'intérêt de la grève. En cas de refus injustifié, le bénéfice de l'allocation peut leur être retiré.

Des dispositions analogues figurent également dans les statuts des autres syndicats.

Les infractions à ce genre de règlement de grève n'ont cependant de répercussion que dans un cadre interne. Mais elles peuvent, le cas échéant, rendre la grève socialement injustifiée, par exemple lorsque les grévistes, passant outre aux consignes du syndicat, se refusent à exécuter les travaux d'urgence et que le syndicat ne réussit pas à fournir pour l'exécution de tels travaux un nombre suffisant d'adhérents membres du personnel, de sorte qu'il en résulte un préjudice considérable pour la collectivité, l'entreprise

ou encore les travailleurs d'autres entreprises indirectement touchées par la grève.

§ 4. CONFLITS DU TRAVAIL CONTRAIRES À LA LOI

81. En vertu de la deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 49 de la loi relative à l'organisation des entreprises, il est interdit à l'employeur et au conseil d'entreprise d'appliquer l'un à l'égard de l'autre des mesures ressortissant aux conflits du travail. Cette interdiction répond à l'idée exprimée à la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 49 de la loi précitée, aux termes de laquelle l'employeur et le comité d'entreprise doivent s'abstenir de tout acte de nature à compromettre le travail et la paix de l'entreprise. Cette disposition signifie que ni l'employeur, ni le conseil d'entreprise ne peuvent déclencher des mesures de lutte pour contraindre ou amener de toute autre manière la partie adverse à conclure un accord d'entreprise⁽⁶⁵⁾. Les conflits du travail entre parties habilitées à contracter, à savoir le syndicat et l'employeur ou l'organisation patronale, ne sont toutefois pas affectés par cette disposition, même s'ils ne concernent qu'une seule entreprise. Une grève syndicale déclenchée pour obtenir la conclusion d'une convention d'entreprise est donc licite, bien qu'elle ne dépasse pas les limites d'un établissement ou d'une entreprise.

82. Le conseil d'entreprise qui engage un conflit du travail en violation de la prescription susvisée peut être *dissous* par le tribunal du travail à la demande de l'employeur, conformément à l'article 23 de la loi sur l'organisation des entreprises. Si certains de ses membres violent cette interdiction, ils peuvent être *destitués* par le tribunal du travail, mais ils peuvent aussi être *licenciés sans préavis* par l'employeur⁽⁶⁶⁾.

83. Est également illégal le conflit du travail contraire à la *Constitution*, dirigé contre le régime institué par la loi fondamentale de Bonn. Celui-ci ne peut être modifié — si tant est qu'il doive l'être — que par les seuls organes habilités à cet effet par la *Constitution* : le « Bundestag » (Diète fédérale) et le « Bundesrat » (Conseil fédéral). D'après la loi fondamentale, employeurs et tra-

(65) Dietz, *Betriebsverfassungsgesetz* (Loi sur l'organisation des entreprises), 2^e éd. § 49, note 13. Cf. à ce sujet 139 et suiv.

(66) Tribunal du travail de Land à Hamm, arrêt du 23 septembre 1955, in *Betriebs-Berater* (Le Conseiller de l'entreprise), 1956, p. 41.

vailleurs ne peuvent donc, eux non plus, exercer sur la formation de la volonté nationale d'autre influence que celle qui découle de *l'exercice de leurs droits et obligations de citoyens*. Il en va de même d'un conflit du travail dirigé contre la Constitution d'un Land.

84. Dans cet ordre d'idées, il convient de mentionner également la *grève politique* ⁽⁶⁷⁾. Selon la doctrine qui prévaut, la grève politique est illégale parce qu'elle n'est *pas dirigée directement contre l'employeur*, mais parce qu'on tente d'exercer grâce à elle une influence sur les institutions. L'adversaire est alors l'État et non plus la partie sociale adverse. Les employeurs touchés par la grève ne doivent et ne peuvent satisfaire les revendications de la grève politique. Étant donné que, d'après le régime libéral et social de la république fédérale d'Allemagne, le conflit du travail n'est licite et non illégal que s'il est dirigé contre les *employeurs* en vue d'améliorer ou de maintenir les conditions de travail, la grève politique est absolument interdite. Ce n'est que dans des cas *exceptionnels* — par exemple grève générale dirigée contre un *gouvernement anticonstitutionnel* (putsch de Kapp en 1920) — qu'un conflit du travail politique peut être licite. Sa justification réside alors dans la *situation critique* particulière de l'État qui ouvre du côté des grévistes un droit de résistance extra-légal ⁽⁶⁸⁾.

85. Au regard de ces principes, il convient également de considérer comme illégale la *grève politique d'avertissement*, car, bien que touchant directement l'employeur, elle est dirigée en réalité contre des tiers ou contre l'État.

86. Le cas précité mis à part, une grève dirigée contre l'État n'est donc juridiquement licite que dans la mesure où *l'État* lui-même est *l'employeur* et agit en tant que *propriétaire*. Mais, même dans ce cas, le droit de grève n'est pas reconnu aux fonctionnaires, comme

(67) Cf. 37.

(68) Cf. également Grote, *op. cit.*, p. 46 et suiv.; cf. également Forsthoff, *Gutachten zum Zeitungsstreik* (Avis juridique sur la grève des typographes), p. 17 et suiv.; Hueck, in *Festschrift für Herschel*, p. 38; Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 644; Niese, *Streik und Strafrecht* (Grève et Droit pénal); Siebrecht, *op. cit.*, p. 36 et suiv.; Schröder, *Betriebs-Berater* (Le Conseiller de l'entreprise), 1953, p. 1015; opinions différentes chez Abendroth, *Gutachten zum Zeitungsstreik* (Avis juridique sur la grève des typographes), p. 3 et suiv.; Bauer, *Juristenzeitung* (Revue des juristes), 53, 649; du même auteur, *Arbeit und Recht* (Le Travail et le Droit), p. 55, 65 et suiv.; Frey, *Arbeit und Recht* (Le Travail et le Droit), p. 55, 247; Alfred Weber, *Gewerkschaftliche Monatshefte* (Cahiers mensuels syndicaux), 52, p. 478.

on l'a dit plus haut au point 79, mais seulement aux *employés* et *ouvriers* de l'État.

§ 5. LES CONFLITS DU TRAVAIL EN TANT QU'ACTES ILLICITES

87. Parmi les conflits du travail illégaux, les plus importants sont peut-être ceux qui constituent un acte illicite. On consacra donc une section particulière à ce problème.

88. Il n'a jamais été contesté en droit allemand qu'un acte *isolé* commis au cours d'un conflit du travail puisse être illicite et entraîner l'obligation de verser des dommages-intérêts. Toutefois, les avis sont partagés sur la question de savoir en vertu de quelle règle juridique il convient de juger si le conflit du travail *en tant que tel* constitue un acte illicite et s'il doit être considéré comme légitime ou illégitime.

89. D'après la tendance qui dominait autrefois, l'appréciation juridique du conflit du travail comme acte illicite devait se faire d'après la disposition de l'article 826 du Code civil allemand. En vertu de cette disposition, quiconque cause intentionnellement un dommage à autrui par des agissements contraires aux bonnes mœurs est tenu de réparer le dommage causé. Toutefois, cette reconnaissance de responsabilité générale ne répondait qu'imparfaitement aux exigences de la réalité juridique des conflits du travail pour divers motifs qui ne peuvent être exposés ici ⁽⁶⁹⁾.

90. La nouvelle doctrine, qui s'est également imposée dans la jurisprudence ⁽⁷⁰⁾, reconnaît l'importance de l'article 823 du Code civil allemand pour le conflit du travail. D'après les dispositions de cet article, on se trouve en présence d'un acte illicite, entraînant la réparation obligatoire du préjudice causé lorsque quelqu'un, au mépris du droit, porte atteinte, intentionnellement ou par négligence, à la vie, à la personne, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'autrui. Il peut naturellement arriver qu'au cours d'un conflit du travail un acte *isolé* contraire au droit porte atteinte à la propriété, à la liberté ou à la santé

(69) Pour tous détails, voir Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 633 et suiv.; cf. également Doerk, *Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des Par. 826, Bürgerliches Gesetzbuch* (La grève en tant qu'acte illicite au sens de l'article 826 du Code civil allemand), Düsseldorf 1954.

(70) Cf. 25 ci-dessus.

d'autrui. Mais ce qui importe, en l'occurrence, c'est plutôt de savoir si et quand le conflit du travail viole *en tant que tel* l'article 823 du Code civil allemand. Cette question est beaucoup plus difficile à trancher. L'ancienne doctrine voyait déjà dans le *droit reconnu sur l'entreprise installée et effectivement exploitée* un « autre droit » au sens de l'article 823 du Code civil allemand, mais elle protégeait simplement *l'existence* de cette entreprise. Or, ce n'est que dans des cas tout à fait rares que le conflit du travail compromet *l'existence* de l'entreprise. Depuis quelque temps, une nouvelle conception ⁽⁷¹⁾ — développée initialement dans le domaine du droit de la concurrence et des marques de fabrique — a commencé à s'imposer, selon laquelle il suffit d'une *intervention directe dans le domaine* — et non plus simplement d'une atteinte à l'existence — de l'entreprise ⁽⁷²⁾. Tout acte portant atteinte à l'activité professionnelle d'un autre constitue une intervention directe dans le domaine de l'entreprise. C'est précisément une intervention de ce genre qui fait l'objet même de la grève. L'entreprise, ou plus exactement le domaine où s'exerce l'activité de production du chef d'entreprise, doit être paralysée, dans le dessein de réaliser ainsi les objectifs du conflit du travail. L'employeur ne pourra plus produire. Il subira donc un manque à gagner dans son exploitation, il perdra sa clientèle et devra, le cas échéant, après la fin de la grève, rechercher de nouveaux débouchés pour ses produits ⁽⁷³⁾.

91. Inversement, on reconnaît également comme « autre droit », au sens de l'article 823 du Code civil allemand, le *droit subjectif du travailleur à son emploi* dans le cas du *lock-out*. C'est surtout Nipperdey qui défend depuis quelque temps cette thèse. Il la justifie

(71) Toutefois, la question de savoir si l'entreprise installée constitue un « autre droit » au sens de l'article 823 du Code civil allemand est encore controversée par les auteurs. Cf. l'aperçu établi par Hefermehl, *Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts* (Le domaine d'application du droit de la concurrence), in *Festschrift für H. C. Nipperdey*, p. 285, notes 1 à 3; par ailleurs, Nikisch, *Anmerkung zu Landesarbeitsgericht Frankfurt* (Commentaire relatif à la décision du tribunal du travail du Land siégeant à Francfort) en date du 29 avril 1953, *Recht der Arbeit* (Le droit du travail), 1953, p. 359. Cf. ouvrage récent hostile à la doctrine nouvelle, Begemann, *Der Streik und das Recht am Gewerbebetrieb* (La grève et le droit reconnu sur l'entreprise), Cologne 1958.

(72) *Tribunal fédéral du travail et Recueil des arrêts des tribunaux du travail* n° 2 concernant l'article 9 de la loi fondamentale — Conflits du travail.

(73) Pour la question de l'obligation de réparer le dommage en cas de grève illégale, voir Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 636 et suiv., avec d'autres références; Frey, *Schadenersatzpflicht bei rechtswidrigem Streik, Arbeit und Recht* (L'obligation de réparer le dommage en cas de grève illégale, in *Le Travail et le Droit*, 1955, p. 361 et suiv.; Schnorr, *Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne von Par. 826, Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Arbeit* (La grève en tant qu'acte illicite au sens de l'article 826 du Code civil allemand, in *Le Droit du travail*), 1955, p. 225 et suiv.

par l'esprit dont s'inspire la protection en matière de licenciement et selon lequel il convient de garantir particulièrement au travailleur, considéré comme la partie économiquement la plus faible, son emploi qui constitue sa seule source de revenus. Ce n'est pas seulement l'activité professionnelle du chef d'entreprise qu'il convient de protéger; le principe constitutionnel général énoncé à l'alinéa premier de l'article 2 de la loi fondamentale ⁽⁷⁴⁾ doit également s'étendre à l'activité du travailleur à son poste de travail ⁽⁷⁵⁾.

92. On n'est en présence d'un acte illicite au sens de l'article 823 du Code civil allemand que si cet acte est *contraire au droit*, c'est-à-dire s'il n'est pas spécialement justifié pour une raison particulière. En ce qui concerne le droit de grève, cela revient à dire qu'une grève n'est contraire au droit qu'en cas de violation des *règles du jeu* applicables aux conflits du travail; car, en ce domaine, il ne doit et ne peut être question du *droit du plus fort*. C'est pour ces règles du jeu que l'on a forgé la notion de « justification sociale » (*soziale Adäquanz*) ⁽⁷⁶⁾. *La justification sociale équivaut donc à une légitimation du conflit du travail*. Si l'intervention que constitue le conflit du travail est la conséquence d'un comportement socialement justifié, le caractère illégal est du même coup exclu. En effet, l'auteur du préjudice a agi conformément à l'ordre social, lui-même influencé par le droit. De cette façon, *seule la grève socialement injustifiée viole le droit reconnu sur l'entreprise installée et effectivement exploitée, en tant qu' « autre droit » au sens de l'article 823 du Code civil allemand*, et oblige les syndicats ou les grévistes à réparer le préjudice si celui-ci est le résultat d'une faute. De même, le *lock-out* socialement injustifié constitue une intervention de l'employeur dans le droit du travailleur à son emploi et oblige l'employeur ou l'organisation

⁽⁷⁴⁾ L'alinéa premier de l'article 2 de la loi fondamentale dit textuellement : « Toute personne a droit au libre développement de sa personnalité dans la mesure où elle ne porte pas atteinte aux droits d'autrui et ne viole pas l'ordre constitutionnel ou la loi morale. »

⁽⁷⁵⁾ Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 637 et suiv.; en sens inverse, Bötticher, *op. cit.*, *Betriebs-Berater* (Le Conseiller de l'entreprise), 1957, p. 623.

⁽⁷⁶⁾ Voir également à cet égard la définition de la notion de « justification sociale » donnée par le Tribunal fédéral du travail. (*Tribunal fédéral du travail*, t. 1, p. 306). Cf. 61 ci-dessus. Cette notion dérive primitivement du droit pénal. Pour tous détails, voir Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 639, note 34. Nipperdey a eu le mérite de prouver, par son avis juridique sur la grève des typographes de la presse, que la doctrine de la justification sociale ne peut être limitée au droit pénal et qu'il convient de l'appliquer également comme principe juridique général en droit civil, notamment dans le droit relatif aux actes illicites et, par conséquent, en matière de conflits du travail. Cf. par ailleurs Nipperdey, *Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, Neue Juristische Wochenschrift* (Illégitimité, justification sociale, négligence, faute en droit civil, in Nouvelle Revue juridique hebdomadaire, 1957, p. 1777 et suiv.

d'employeurs ordonnant le lock-out à réparer le dommage en cas de comportement délictueux.

93. La question de savoir *dans quelles conditions un conflit du travail est socialement justifié* doit être jugée d'après ce qui est devenu au cours de l'histoire l'éthique sociale de la vie collective, notamment du monde du travail, et d'après les principes du droit des relations collectives du travail. Le rôle du conflit du travail, vu sous cet angle, a fait l'objet de *huit thèses* établies par Nipperdey et fondées sur les conceptions qui se sont récemment imposées, ou du moins élaborées, dans la doctrine et la jurisprudence ⁽⁷⁷⁾ :

1. *Le conflit du travail* a pour objet de régler les conditions de travail au sens large de cette expression.
2. Le conflit du travail doit, pour ne pas aller à l'encontre de ce principe fondamental, être dirigé *contre l'adversaire social*, c'est-à-dire contre la ou les autres parties signataires du contrat du travail et leurs organisations.
3. *Les parties impliquées dans le conflit du travail*, sous sa forme typique, sont les associations d'employeurs, ou les employeurs isolés, et les syndicats. Par conséquent, un groupe indéterminé de travailleurs, coalisés pour les besoins du moment, ne peut donc jamais être partie au conflit du travail. Cette conséquence est également conforme au système dit des « partenaires sociaux », reposant sur le principe de l'autonomie sociale (*soziale Selbstverwaltung*) inhérent à ce système.
4. Le conflit du travail doit avoir un *objectif ressortissant au droit des relations collectives*; en effet, si seules les parties aptes à négocier les conventions ont la possibilité de conduire des conflits du travail légitimes, elles ne peuvent poursuivre, par ces conflits, que des fins relevant objectivement de leur compétence, c'est-à-dire uniquement des réglementations collectives et non individuelles des conditions de travail (conflits de réglementation).
5. Le législateur a établi, en ce qui concerne le régime des relations collectives du travail, et notamment le droit des conventions collectives, certains *principes* que les parties sociales doivent reconnaître si elles revendiquent le droit d'être considérées comme organisations d'employeurs ou comme syndicats. C'est pourquoi les conflits du travail ne peuvent, à cet égard, viser aucun objectif violant les principes du droit collectif du travail.

(77) Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 641, avec d'autres références.

6. Le *conflit du travail* doit toujours être l'*ultima ratio*, exigence qui a son origine dans la conviction juridique générale qu'il est nécessaire de préserver la paix sociale, dans l'évolution historique, la volonté concordante des « partenaires sociaux » et les principes de l'État constitutionnel d'inspiration libérale et sociale ⁽⁷⁸⁾.
7. Le conflit du travail et les divers actes qu'il implique doivent être *francs et loyaux*.
8. D'après le principe de la légitime défense, une place particulière est accordée à la lutte destinée à riposter à une lutte collective socialement *injustifiée* menée par l'adversaire.

94. Si l'on admet ces thèses, il s'ensuit que la « grève sauvage », par exemple, ne saurait être socialement justifiée, attendu qu'elle n'est pas organisée par un syndicat. Mais elle peut fort bien trouver sa justification sociale si le syndicat l'approuve ultérieurement et déclare vouloir la poursuivre en tant que grève syndicale ⁽⁷⁹⁾.

95. Étant donné, d'autre part, qu'une grève ne peut être socialement justifiée que si elle a pour objet l'amélioration ou le maintien des *conditions de travail*, la *grève politique* est, elle aussi, socialement injustifiée, l'employeur n'étant pas en mesure de satisfaire les revendications des grévistes. Peu importe, en l'occurrence, s'il s'agit (comme par exemple lors de la grève des typographes de la presse en 1952) de revendications ayant trait à la mise au point d'une loi relative au droit du travail; en effet, seul le Parlement, et non pas l'employeur, a la possibilité d'édicter une telle loi. C'est seulement dans des cas *exceptionnels* que la grève politique peut se justifier, comme par exemple une *grève générale* dirigée contre un gouvernement anticonstitutionnel ⁽⁸⁰⁾. Cette justification ne résulte toutefois pas de considérations sociales, qui ne peuvent nullement exister, en l'occurrence, mais de la situation critique particulière de l'État, situation qui ouvre aux grévistes un *droit de résistance extra-légal*.

⁽⁷⁸⁾ Le Tribunal fédéral du travail a incidemment souligné ce principe dans son arrêt du 6 juillet 1956, *Arbeitsrechtliche Praxis* (Recueil des décisions des tribunaux du travail), n° 11, concernant l'article 11 de la loi de 1953 relative aux tribunaux du travail, avec note approbative de Bührig.

⁽⁷⁹⁾ Tribunal fédéral du travail, in *Arbeitsrechtliche Praxis* (Recueil des décisions des tribunaux du travail), n° 3, concernant l'article 9 de la loi fondamentale — Conflits du travail.

⁽⁸⁰⁾ Voir 84 ci-dessus.

96. Par contre, la *grève de solidarité* et le *lock-out de solidarité* sont, par principe, *socialement justifiés* quand ils ont pour but de soutenir un conflit du travail lui-même socialement justifié. Il est vrai que ces formes de lutte ne touchent pas directement, mais seulement indirectement ceux qu'elles visent. Néanmoins, les victimes directes de la grève ou du lock-out de solidarité ont la possibilité d'inciter ceux de leur camp à satisfaire les revendications formulées. Ce genre de conflit du travail se maintient donc dans les limites de ce qui est justifiable pour la vie du travail du point de vue de l'éthique sociale.

97. Si l'objectif fixé peut être atteint par la *voie judiciaire*, le conflit du travail sera en général socialement injustifié. Il s'ensuit que si une grève est déclenchée pour versement de salaires inférieurs aux taux conventionnels ou en vue d'obtenir le réembauchage d'un travailleur licencié, alors que celui-ci aurait pu intenter une action en vertu de la protection accordée en matière de licenciement, elle ne peut être considérée comme socialement justifiée, attendu que le but visé, s'il est objectivement fondé, peut être atteint par un recours aux tribunaux ou à la procédure de conciliation éventuellement prévue.

98. Soutenir que l'on est en présence d'un cas particulier lorsqu'il y a riposte, en cas de légitime défense, à un conflit collectif socialement injustifié déclenché par la partie adverse, revient à dire que cette riposte est socialement justifiée même si ses objectifs ne sont pas susceptibles d'être atteints dans le cadre du régime des relations collectives du travail.

CHAPITRE VI

LES CONFLITS DU TRAVAIL ET LEURS EFFETS

Section I

EFFETS SUR LA RELATION DE TRAVAIL

§ 1. EFFETS SUR LE MAINTIEN DU CONTRAT DE TRAVAIL

99. Il a été dit plus haut qu'un travailleur ne viole pas les obligations découlant de son contrat de travail en participant à une grève légitime; la légitimité de la grève le dégage de son obligation de

travailler. L'employeur n'est donc pas en droit de résilier sans préavis le contrat de travail individuel. Si, par contre, la grève est illégale (par exemple, contraire aux conventions collectives ou contraire à la loi sur l'organisation des entreprises), le travailleur n'est pas dégagé de l'obligation qui lui incombe de fournir la prestation de travail. Dans ce cas, l'employeur peut le licencier sans préavis pour faute lourde. Si, à l'occasion d'une grève légitime, un travailleur *isolé* va au-delà d'une simple participation à la grève, l'employeur peut dénoncer, avec ou sans préavis, la relation de travail en cause ⁽⁸¹⁾.

100. Mais du fait que la grève légitime entraîne simplement la suspension de la relation de travail, il résulte du même coup qu'un travailleur qui prend un autre emploi au cours de la grève sans avoir régulièrement dénoncé sa relation de travail antérieure, se rend coupable d'une rupture de contrat.

101. De même, toutes les mesures de lutte légitimes prises par l'employeur, le lock-out notamment, ne constituent pas des actes intéressant les contrats de travail individuels, mais plutôt des mesures qui sont inattaquables au regard du droit des relations collectives, sans être non plus illégitimes au regard du droit des relations individuelles du travail. Les mesures prises par l'employeur au cours du conflit du travail peuvent, comme on l'a dit plus haut, se borner à la suspension de son obligation de verser les salaires; mais l'employeur peut également avoir l'intention de provoquer par un lock-out la rupture collective des rapports de travail. Vis-à-vis des non-grévistes, le lock-out peut avoir uniquement pour effet de suspendre l'obligation de verser les salaires, comme par exemple dans le cas du lock-out de solidarité ou du lock-out agressif; mais il peut également se traduire par la rupture pure et simple des relations de travail. Cette rupture ne constitue pas un licenciement, mais une rupture *sui generis*. L'observation de délais-congés n'est donc pas nécessaire.

102. Le *lock-out défensif* ne peut, en principe, entraîner que la rupture et non la suspension des relations de travail des grévistes, car la suspension de l'obligation de verser les salaires résulte déjà du fait même de la grève ⁽⁸²⁾.

⁽⁸¹⁾ *Tribunal fédéral du travail*, t. 4, p. 41 et suiv.

⁽⁸²⁾ Cf. 41 ci-dessus.

103. Les apprentis ne peuvent pas participer à un conflit du travail; il est également impossible de leur appliquer le lock-out. Grève et lock-out seraient contraires à la nature et au caractère des relations d'apprentissage ⁽⁸³⁾. Si des apprentis participent néanmoins à la grève, l'employeur doit avoir le droit de résilier à une date anticipée pour faute lourde la relation d'apprentissage ⁽⁸⁴⁾.

§ 2. EFFETS SUR L'OBLIGATION DE VERSER LE SALAIRE

104. Étant donné que les grévistes n'effectuent aucune prestation de travail, les employeurs ne peuvent se trouver en demeure. Pendant la durée de la grève, il n'y a donc *pas lieu de verser salaires et traitements*, pas plus que les primes, gratifications et allocations sociales (par exemple, indemnité de ménage et allocations pour enfants) dues pendant la période correspondant à la grève. *L'obligation de verser le salaire cesse également dans le cas dit de la résistance passive (travail fictif ou grève du zèle)*, Le droit au salaire gagné *avant* la grève reste acquis ⁽⁸⁵⁾.

105. Si le *lock-out* est *légitime*, *l'obligation de verser le salaire cesse également*, étant donné que l'employeur ne se trouve pas en demeure. Peu importe à cet égard que l'employeur fasse usage de la possibilité de rompre purement et simplement les relations de travail ou seulement de celle de suspendre l'obligation de verser le salaire.

106. Dans le cas de *grèves partielles*, *l'obligation de verser ou non le salaire aux non-grévistes découle des principes relatifs au risque d'entreprise*, tels qu'ils ont été élaborés par la jurisprudence et la doctrine. Ceux-ci reposent sur les notions fondamentales générales du droit du travail et sur les principes de la structure économique, d'après lesquels, c'est uniquement *l'employeur* qui supporte le risque d'entreprise. Il est tenu, si le travail ne peut être effectué pour des raisons inhérentes à l'exploitation, de verser néanmoins le salaire, à moins qu'il n'en soit convenu autrement par les con-

⁽⁸³⁾ Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 618; Siebrecht, *op. cit.*, p. 56.

⁽⁸⁴⁾ Cf. également Wehr, *Die Aussperrung im legitimen Streik, Arbeit und Sozialpolitik* (Le lock-out dans la grève légitime, in *Travail et Politique sociale*), 1958, p. III. Nipperdey et Siebrecht, *op. cit.*, sont partisans d'admettre en pareil cas un lock-out défensif, ce qui ne semble pas tout à fait logique.

⁽⁸⁵⁾ *Tribunal fédéral du travail, Recueil des décisions des tribunaux du travail n° 4*, concernant l'article 9 de la loi fondamentale — Conflits du travail, avec note approbative de Hueck.

ventions collectives ou les contrats de travail individuels. Cela résulte du fait que l'employeur qui assure l'organisation et la structure de l'entreprise la dirige, en a la responsabilité et en perçoit les bénéfices, doit répondre vis-à-vis de ses travailleurs du maintien en activité de l'entreprise et de la fourniture des instruments de travail permettant aux travailleurs d'effectuer leur tâche et de gagner ainsi leur salaire. Ce principe ne s'applique toutefois pas si l'impossibilité d'employer les travailleurs est due *au comportement des travailleurs eux-mêmes* ou si une possibilité d'emploi ne peut être raisonnablement exigée ⁽⁸⁶⁾. Il n'en va pas seulement ainsi en cas de grève partielle non provoquée par l'employeur dans sa *propre* entreprise, mais également dans les cas où l'arrêt total ou partiel du travail de l'entreprise ou une entrave à son fonctionnement ne sont pas dus à une grève survenue dans l'entreprise, mais à la grève des travailleurs d'une autre entreprise. L'élément décisif est ici la *solidarité des travailleurs entre eux*, qui, comme le montre l'existence des syndicats, déborde le cadre de l'entreprise.

107. De même, le fait qu'une grève ait été déclenchée par un *seul* syndicat, lors que les non-grévistes appartiennent à un *autre* syndicat ou même ne sont pas syndiqués du tout, ne peut en rien modifier cet état de choses. D'une part, en effet, les syndicats ont la possibilité d'exercer une certaine influence les uns sur les autres, parce qu'ils sont en général affiliés à une organisation centrale ou au moins liés par une solidarité d'intérêts. D'autre part, il s'agit là des effets mêmes de l'association des travailleurs, effets qui, pour cette raison, leur sont nécessairement imputables d'une façon tout à fait générale. Par ailleurs, le succès d'une grève dans une entreprise profite souvent, comme l'expérience l'a montré, à d'autres travailleurs, si bien qu'il n'apparaît nullement justifié de distinguer, par exemple, s'il s'agit d'ouvriers ou d'employés ⁽⁸⁷⁾. Il n'est donc

⁽⁸⁶⁾ Telle est l'opinion dominante concernant la doctrine du risque d'entreprise. Cf. entre autres Hueck-Nipperdey, t. I, p. 297 et suiv.; Enneccerus-Lehmann, *Schuldrecht* (Le Droit des obligations), p. 590, note 7; Nikisch, *Arbeitsrecht* (Le Droit du travail), p. 497; Siebrecht, *op. cit.*, p. 48 et suiv. D'autres références sont fournies in *Tribunal fédéral du travail, Recueil des décisions des tribunaux du travail*, n° 2, concernant l'article 615 du Code civil allemand — Risque d'entreprise.

⁽⁸⁷⁾ Cf., en ce sens, *Tribunal fédéral du travail*, t. 3, p. 346, *Recueil des décisions des tribunaux du travail*, n° 2, concernant l'article 615 du Code civil allemand — Risque d'entreprise — avec une note approuvative de Hueck, *Arbeitsrecht-Blätter* (Jurisclasseur du droit du travail), Forkel, Stuttgart, sous D, Conflits du travail, II, Grève, décisions 7, avec note approuvative de Bulla; opinions différentes : Nikisch, *Arbeitsrecht* (Le Droit du travail), p. 498; Molitor, *Betriebs-Berater* (Le Conseiller de l'entreprise), 1953, p. 886. Cette décision a été confirmée par le Tribunal fédéral du travail in *Recueil des décisions des tribunaux du travail*, n° 3, concernant l'article 615 du Code civil allemand — Risque d'entreprise — avec une note approuvative de Hueck, de même que, dans un autre arrêt du

pas besoin, en pareil cas, d'avoir recours au lock-out pour faire cesser l'obligation de verser le salaire ⁽⁸⁸⁾.

108. Dans cet ordre d'idées, peu importe que la grève intéressant une autre entreprise soit *légitime* ou non en tant que telle. Bien mieux, ces principes sont également valables pour la *grève sauvage*. Dans ce cas aussi, l'employeur à qui la responsabilité de la grève n'est pas imputable n'est pas tenu de continuer à verser leur rémunération aux travailleurs non grévistes pour lesquels il n'existe aucune possibilité d'emploi ⁽⁸⁹⁾. Inversement, pour les mêmes motifs, l'employeur est tenu de verser leur salaire aux travailleurs si, en raison du lock-out appliqué dans une autre entreprise, il ne peut donner du travail à son personnel.

109. Ces principes ne sont valables que si la fermeture de l'entreprise *n'a pas été* provoquée par l'une des deux parties. Si c'est l'employeur qui est responsable de la grève, il est tenu de verser le salaire aux non-grévistes. Dans ce cas, sa responsabilité n'est toutefois pas engagée du seul fait qu'il n'a pas évité la grève en cédant aux revendications des travailleurs ⁽⁹⁰⁾.

110. L'obligation, pour l'employeur, de verser le salaire aux non-grévistes prend fin en cas de grève partielle non provoquée par une faute au moment où l'employeur *ne peut plus leur fournir de travail*, et non pas seulement à l'expiration des délais de préavis.

24 janvier 1958, 1 AZR 132/57, non encore publié et destiné à être reproduit dans l'ouvrage de référence du Tribunal fédéral du travail (Recueil des décisions des tribunaux du travail); de même Natzel, *Streik und Betriebsrisiko, Betrieb* (Grève et risque d'entreprise, in *L'Entreprise*), 1958, p. 572 et suiv.

⁽⁸⁸⁾ Cf. en ce sens les arrêts du Tribunal fédéral du travail cités dans la remarque préliminaire; opinion différente : Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 2, p. 61; Nipperdey est d'avis que l'employeur a la possibilité, conformément à l'arrêt de la séance plénière du Tribunal fédéral du travail, d'appliquer le lock-out aux travailleurs volontaires sans avoir besoin d'observer un délai de préavis, tout en étant libre d'avoir recours à la rupture pure et simple des relations de travail ou à leur suspension. On peut exiger de l'employeur qu'il fasse usage de ces possibilités. Dans ce cas, l'obligation de verser le salaire cesse, même à l'égard des travailleurs volontaires. Si l'employeur s'abstient, il se trouve en demeure et il est, par conséquent, obligé de verser le salaire. Cette conception de Nipperdey est combattue notamment par Hueck dans sa note relative au Tribunal fédéral du travail, *Recueil des décisions des tribunaux du travail*, n° 2, concernant l'article 615 du Code civil allemand — Risque d'entreprise.

⁽⁸⁹⁾ *Tribunal fédéral du travail, Recueil des décisions des tribunaux du travail*, n° 3, concernant l'article 615 du Code civil allemand — Risque d'entreprise.

⁽⁹⁰⁾ Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 1, p. 321, note 123. Appréciation critique sur le problème de la responsabilité chez Natzel, *loc. cit.*, avec d'autres références.

§ 3. EFFETS SUR LE DROIT AUX CONGÉS

111. En règle générale, l'employeur est tenu, en cas de rupture de la relation de travail, de payer une indemnité pour les *congés* qui n'auraient pas encore été accordés, si ces derniers ne peuvent plus l'être effectivement. Ce principe, qui repose sur le fait que le travailleur quitte définitivement l'entreprise, ne saurait toutefois s'appliquer dans le cas de grève. Ici, comme nous l'avons déjà vu, le travailleur, en principe, ne quitte pas l'entreprise : son activité est simplement suspendue. Après la reprise du travail, il redevient matériellement possible d'accorder le congé déjà acquis avant la grève. En cas de *lock-out*, il convient de distinguer s'il s'agit d'un lock-out suspensif ou d'un lock-out entraînant la rupture de la relation de travail. Dans le *premier cas*, la situation est la même que pour la grève. Dans le *second*, le travailleur lock-outé quitte définitivement l'entreprise. Mais alors, le droit à congé acquis avant le lock-out, et dont il n'a pas encore été fait usage, ne peut plus être honoré en nature, de sorte que le travailleur lock-outé en vue de la résiliation de sa relation de travail a, dès ce moment, droit au versement de l'indemnité de congé. A celui qui réclamerait une telle indemnité, on pourrait toutefois opposer l'*exceptio doli*, car le versement de l'indemnité au moment même du lock-out équivaudrait à une aide indirecte aux grévistes, laquelle ne peut raisonnablement être imposée à l'employeur. Si l'on suit ce raisonnement, il en résulte que les travailleurs lock-outés en vue de la résiliation de leur relation de travail n'ont droit à l'indemnité de congé qu'à la fin du conflit. Ce problème n'a pas encore fait jusqu'à présent l'objet d'un arrêt des instances judiciaires supérieures.

112. Si une interdiction générale de représailles et de sanctions a été convenue à l'issue de la grève, le travailleur conserve ses droits à la totalité du congé; les jours de grève ne peuvent donc être déduits de la durée du congé. Si, au contraire, aucune interdiction de ce genre n'a été convenue, le congé peut être réduit d'une durée correspondante à celle de la grève. Si la grève a duré par exemple un mois, le congé annuel peut être réduit de 1/12.

113. Étant donné qu'en cas de grève légitime les travailleurs n'ont, à juste titre, effectué aucun travail, la durée de la grève n'est pas prise en considération pour le calcul de la durée moyenne de travail si le montant de l'indemnité de congé est déterminé sur la base de

la durée moyenne du travail pendant une certaine période précédant le début des congés. A cet égard, une telle grève ne se distingue pas de la maladie, de l'arrêt temporaire de l'exploitation ou du congé non payé. Mais soulignons encore une fois que tel n'est pas le cas s'il s'agit d'une grève illégale ⁽⁹¹⁾.

§ 4. OBLIGATION D'EFFECTUER UN TRAVAIL EN PÉRIODE DE GRÈVE

114. Il convient de distinguer entre le *travail direct* et le *travail indirect effectué en période de grève*.

Il y a *travail direct en période de grève* lorsqu'un travailleur se voit imposer des travaux qui étaient *jusqu'à présent effectués par les grévistes* et qui lui sont confiés du seul fait de la grève, alors qu'ils *n'entrent pas* dans le cadre de son activité habituelle. Le travailleur n'est normalement *pas tenu* de se charger d'un tel travail, même si l'on peut, dans des cas spéciaux de nature différente, l'exiger de lui ⁽⁹²⁾. Le travail direct effectué en période de grève compromet directement les chances de succès de la grève. Il est donc contraire à la conception de la solidarité qui prévaut dans les milieux de travailleurs, de même qu'une atteinte à la solidarité patronale est inversement réprouvée par les employeurs. Cette conception fondamentale doit également être prise en considération dans la législation. Un travail direct en cas de grève ne peut donc en général être exigé que s'il fait l'objet d'un *accord* spécial ou si les intérêts vitaux de la *collectivité* ou le risque d'une destruction ou d'un dommage disproportionné pour l'établissement, dans le cas où le travail n'est pas effectué pendant la grève, font passer au second plan les considérations de solidarité. C'est le cas notamment pour les travaux dits « d'urgence ». Les syndicats doivent eux aussi être considérés comme tenus de laisser les membres du personnel en grève libres d'effectuer de tels travaux ⁽⁹³⁾. C'est pourquoi, les règlements de grève des syndicats contiennent en général des dispositions en ce sens ⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹¹⁾ *Tribunal fédéral du travail*, n° 3, p. 99; *Recueil des décisions des tribunaux du travail*, n° 12, concernant l'article 611 du Code civil allemand — Droit au congé — avec note approbative de Dersch.

⁽⁹²⁾ Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 1, p. 185; *Tribunal fédéral du travail*, *Recueil des décisions des tribunaux du travail*, n° 3, concernant le paragraphe 615 du Code civil allemand, 2^e éd., t. 1, p. 254 et suiv.

⁽⁹³⁾ Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 1, p. 195, note 23.

⁽⁹⁴⁾ Cf. 80 ci-dessus.

115. Il en va différemment de ce qu'on appelle le *travail indirect* effectué en période de grève. Les travailleurs ne prenant *pas part* à la grève ne peuvent pas refuser d'effectuer le travail qui leur incombe sous prétexte que d'autres travailleurs de la même entreprise sont en grève ou que leur entreprise a accepté des commandes dont l'exécution devait à l'origine être confiée aux entreprises touchées par la grève. Le refus de tels travaux, dits indirects, en période de grève est illicite, car il constituerait un soutien direct apporté aux grévistes en violation des obligations contractuelles ⁽⁹⁵⁾.

116. L'employeur peut, dans ce cas précis, avoir le droit de licencier le travailleur sans préavis pour refus opiniâtre de travailler et de réclamer des dommages et intérêts, conformément au paragraphe 628, alinéa 2, du Code civil allemand, aux termes duquel, en cas de rupture de la relation de travail du fait d'un comportement contraire au contrat de la part de l'autre partie, celle-ci est tenue de réparer le dommage causé par la cessation de la relation de travail.

§ 5. EFFETS SUR LA PROTECTION EN MATIÈRE DE LICENCIEMENT

117. En vertu du paragraphe 23 de la *loi relative à la protection en matière de licenciement*, les dispositions de ladite loi ne sont pas applicables aux dénonciations de contrat et licenciements qui ne constituent que des mesures prises dans le cadre de conflits économiques entre employeurs et travailleurs. Par analogie, les dispositions de la même loi relatives aux mesures spéciales prises en cas de licenciements collectifs, ne sont pas davantage applicables ⁽⁹⁶⁾.

118. Dans le cadre d'un conflit du travail, la *protection en matière de licenciement*, dont les *membres des conseils d'entreprise* bénéficient en vertu de la loi relative à la protection en matière de licenciement, est également *suspendue*. Si le conflit a entraîné la rupture de leur relation de travail — comme dans le cas du lock-out

⁽⁹⁵⁾ Nikisch, *loc. cit.*; Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 1, p. 186; Siebrecht, *op. cit.*, p. 49 et suiv.

⁽⁹⁶⁾ Hueck, *Kündigungsschutzgesetz* (Loi sur la protection en matière de licenciement), 3^e éd., § 23, note 3; Herschel-Steinmann, *Kündigungsschutzgesetz*, 1955, § 23, note 2. Sur la distinction à faire entre licenciement collectif et conflit du travail, cf. *Tribunal fédéral du travail*, t. 3, p. 266. De l'emploi du terme « licenciement » au paragraphe 23 de la loi sur la protection en matière de licenciement, il résulte que les dispositions de ladite loi ne s'appliquent pas non plus en cas de lock-out défensif entraînant le licenciement des travailleurs.

défensif —, ils n'ont de même aucun droit à être réembauchés par priorité à l'issue du conflit ⁽⁹⁷⁾.

119. *Les contrats de travail des grands mutilés* peuvent être résiliés sans préavis par des *mesures de lock-out* légitimes, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'approbation normalement obligatoire du service central d'assistance. Ils doivent toutefois être réembauchés à l'issue du conflit du travail lorsqu'ils ont quitté l'entreprise du seul fait d'une grève ou d'un lock-out (cf. § 19, alinéa 5, de la loi relative aux grands mutilés ⁽⁹⁸⁾).

120. La *protection spéciale accordée aux futures mères en matière de licenciement* est également suspendue en cas de conflit du travail, le lock-out ne constituant pas un licenciement au sens juridique du terme. Le sens et l'objet du paragraphe 9 de la loi relative à la protection des mères, qui interdit *formellement* le licenciement, permettent toutefois de conclure que l'emploi d'une future mère doit, autant que possible, lui être conservé en vue de lui garantir des moyens d'existence et que, de ce fait, le réembauchage à l'issue du conflit du travail n'est pas laissé à la discrétion du chef d'entreprise. Les futures mères ont donc toujours le droit d'être réembauchées à l'issue du conflit. En tout état de cause, le lock-out défensif a donc, à leur égard pour seul effet de *suspendre* le contrat de travail ⁽⁹⁹⁾.

§ 6. EFFETS SUR LE RÉEMBAUCHAGE DU TRAVAILLEUR
À L'ISSUE DES CONFLITS DU TRAVAIL

121. S'il s'agit d'une grève à laquelle l'employeur n'a pas riposté par un *lock-out défensif*, on peut conclure de ce qui précède qu'il n'y a pas rupture, mais seulement *suspension* des relations de travail. Les travailleurs demeurent dans ce cas membres du personnel et ont le droit d'être maintenus dans leur emploi.

⁽⁹⁷⁾ Siebrecht, *op. cit.*, p. 50, p. 104 et suiv.; cf. à cet égard Galperin-Siebert, *Betriebsverfassungsgesetz* (Loi sur l'organisation des entreprises), 3^e éd., § 22, notes 16 et suiv., § 24, note 12.

⁽⁹⁸⁾ Cf. Zigan, *Wiedereinstellungsanspruch eines wegen Teilnahme am Streik entlassenen Schwerbeschädigten*, *Betriebs-Berater* (Demande de réembauchage d'un grand mutilé licencié pour participation à la grève, in *Le Conseiller de l'entreprise*), 1952, p. 321. Cf. également note 93.

⁽⁹⁹⁾ Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 2, p. 624; Siebrecht, *op. cit.*, p. 55 et suiv.; dans un sens différent, Bulla, *Mutterschutzgesetz und Frauenarbeitsrecht, Kommentar* (Loi relative à la protection des mères et législation relative au travail des femmes, commentaire), Munich et Berlin 1954, § 9, note 26; Görner, *Der Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses nach dem Mutterschutzgesetz im Falle einer Aussperrung, Der Betrieb* (La protection du contrat de travail en vertu de la loi sur la protection des mères, en cas de lock-out, in *L'Entreprise*), 1956, p. 378; Nikisch, *Streik und Arbeitnehmer* (La grève et les travailleurs) *Betriebs-Berater*, 1952, p. 722.

122. Si le *conflit du travail* se termine par la conclusion, entre employeurs et travailleurs, d'un *accord* ayant le caractère d'une convention collective ou par une *sentence arbitrale* émanant d'un organe de conciliation stipulant une *obligation de réembauchage*, les obligations de l'employeur et des travailleurs découlent des dispositions dudit accord ou de ladite sentence. L'accord intervenu prévoit normalement une obligation de réembauchage et l'interdiction de mesures de représailles. Ce genre de clause a un caractère normatif, c'est-à-dire que chaque travailleur peut directement s'en prévaloir ⁽¹⁰⁰⁾.

123. En vertu de la clause de réembauchage, l'employeur est formellement tenu de réembaucher les travailleurs lock-outés, même lorsque le lock-out n'avait pas un effet purement suspensif, s'ils offrent de conclure un nouveau contrat de travail. Le contrat de travail doit alors être conclu aux mêmes conditions, les droits éventuellement acquis étant conservés ⁽¹⁰¹⁾.

124. Si le *contrat de travail est rompu* du fait d'un lock-out et que l'accord mettant fin au conflit ne contient *pas de clause de réembauchage*, le réembauchage du travailleur est laissé à l'*appréciation* de l'employeur ⁽¹⁰²⁾. Ni le principe de l'égalité de traitement, ni l'obligation d'assistance ne sont alors opposables, attendu que le lien juridique entre l'employeur et l'ex-travailleur n'existe plus ⁽¹⁰³⁾.

125. *L'interdiction de mesures de représailles*, qui fait fréquemment l'objet d'un accord à l'issue d'un conflit du travail, a égale-

⁽¹⁰⁰⁾ Endemann, *Rechtsfragen um die Wiedereinstellungsklausel nach Beendigung eines Streiks, Arbeit und Recht* (Problèmes juridiques relatifs à la clause de réembauchage à la fin d'une grève, in *Travail et Droit*), 1955, p. 10 et suiv.; Meissinger, *Wiedereinstellungsklausel nach Streikbeendigung* (La clause de réembauchage à la fin d'une grève), *Betrieb* (L'Entreprise), 1954, p. 886 et suiv.; du même auteur, *Die normative Wiedereinstellungsklausel* (La clause normative de réembauchage), *Betrieb*, 1955, p. 949; également Siebrecht, *op. cit.*, p. 100 et suiv.

⁽¹⁰¹⁾ Frey, *Aussperrung und Wiederbeschäftigung, Arbeit und Recht* (Lock-out et réembauchage, in *Travail et Droit*), 1955, p. 231 et suiv.; Kunkel, *Die Wiedereinstellungsklausel* (La clause de réembauchage), *AR-Blattei* (Forkel, Stuttgart), D, Conflit du travail, V, Clause de réembauchage.

⁽¹⁰²⁾ Ce cas a servi de base à la décision de la séance plénière du Tribunal fédéral du travail.

⁽¹⁰³⁾ *Tribunal fédéral du travail*, t. 1, p. 314 et suiv.; Bötticher, *Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, Recht der Arbeit* (Le Droit à l'égalité de traitement en droit du travail, in *Droit du travail*), 1953, p. 161 et suiv.; Galperin, *Der Grundsatz der Gleichbehandlung, Recht der Arbeit* (Le principe de l'égalité de traitement, in *Droit du travail*), 1953, p. 169 et suiv.; critique de cette thèse : Hinterdobler, *Gleichbehandlung bei Wiedereinstellung nach Streik? Betriebs-Berater* (Doit-il y avoir égalité de traitement en cas de réembauchage après une grève) in *Le Conseiller de l'entreprise*, 1955, p. 799; dans sa note concernant l'arrêt de la séance plénière, figurant dans le recueil des décisions en matière de droit du travail, 1956, p. 11 et suiv.; Nikisch se déclare également partisan d'une application prudente du principe de l'égalité de traitement.

ment un caractère normatif. Elle comporte normalement une *interdiction de licenciement* pour participation à la grève. L'extension à donner à la notion de participation est controversée. Selon un des points de vue en présence ⁽¹⁰⁴⁾, ce terme désigne seulement la « simple » participation à la grève, c'est-à-dire la participation à ce qui est juridiquement nécessaire pour qu'il y ait grève, par exemple le vote préalable et la cessation concertée et simultanée du travail. Ne constituent plus une « simple » participation à la grève : la participation au piquet de grève, la distribution des tracts, l'incitation à la grève, la participation à la direction de la grève, etc. D'autres ⁽¹⁰⁵⁾ soutiennent en revanche la thèse opposée et estiment que seul les actes illicites commis pendant la grève débordent le cadre de la « participation ». Les instances judiciaires supérieures n'ont encore rendu aucun arrêt sur ce point.

126. Entre également dans le cadre du lock-out offensif, pour autant qu'il entraîne la rupture de la relation de travail, l'*invitation* adressée au travailleur de *présenter une offre de renouvellement du contrat de travail* à l'issue du conflit. L'employeur n'est toutefois pas tenu, dans ce cas, d'accepter cette offre.

127. Selon la thèse soutenue par la séance plénière du Tribunal fédéral du travail et, après elle, par Nipperdey ⁽¹⁰⁶⁾, l'*invitation* et la présentation de l'offre doivent être interprétées de *bonne foi*, c'est-à-dire qu'elles doivent être considérées comme acceptées lorsqu'elles ne sont pas immédiatement rejetées. Les invitations faites par l'employeur doivent en outre être interprétées comme contenant également la promesse implicite de ce dernier de ne pas abuser manifestement de son pouvoir de chef d'entreprise en ce qui concerne l'acceptation ou la non-acceptation des offres. L'employeur ne doit pas, par un abus manifeste, ruiner les chances des travailleurs d'être réembauchés dans l'entreprise ⁽¹⁰⁷⁾.

128. L'existence d'un *abus de pouvoir* se détermine sur la base des principes régissant l'ensemble des systèmes juridique et économique. Il n'y a pas abus de pouvoir lorsque les employeurs

⁽¹⁰⁴⁾ Entre autres Siebrecht, *op. cit.*, et Dietz, *Recueil de décisions en matière de droit du travail*, 1954, p. 89, de même : Tribunal du travail du Land siégeant à Hamm, in *Le Conseiller de l'entreprise*, 1954, p. 317.

⁽¹⁰⁵⁾ Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 2, p. 626, note 87, et Tribunal du travail du Land de Brême, in *Le Conseiller de l'entreprise*, 1953, p. 536.

⁽¹⁰⁶⁾ *Op. cit.*, p. 620 et suiv.

⁽¹⁰⁷⁾ Hinterdobler, *op. cit.*, s'élève également contre une telle interprétation.

embauchent d'autres travailleurs, prennent des mesures de rationalisation, suppriment des services, etc. Il n'y en a pas davantage lorsque, en cas de réembauchage, les employeurs ne se réfèrent pas, pour éviter un licenciement socialement injustifié en dépit des impératifs techniques, aux critères de sélection visés au paragraphe 1, alinéa 3, de la loi relative à la protection en matière de licenciement, étant donné que ces critères ne s'appliquent qu'aux licenciements.

Section II

EFFETS EN MATIÈRE D'ASSURANCES

§ 1. GÉNÉRALITÉS

129. En matière de *sécurité sociale*, la situation juridique n'est absolument pas la même qu'en droit du travail. La *notion d'emploi du point de vue de la sécurité sociale* ne correspond pas à celle du contrat de travail. Ce dernier constitue, en effet, une *relation bilatérale de droit privé* entre l'employeur et le travailleur et régit les relations de droit privé entre les *deux* parties. L'emploi assujéti à la sécurité sociale repose, par contre, sur une *relation trilatérale de droit public* entre l'employeur, le travailleur et la sécurité sociale et règle l'assujettissement à l'assurance obligatoire pour les travailleurs qui doivent être protégés. D'un point de vue purement extérieur, ces deux relations de droit coïncident fréquemment, mais elles peuvent, dans des cas particuliers, comporter des suites juridiques différentes. En matière de sécurité sociale, le législateur se fonde sur l'*existence du pouvoir que possède en fait l'employeur de disposer* de la capacité de travail du travailleur. C'est cet élément *de fait* qui caractérise l'emploi envisagé du point de vue de la sécurité sociale. Ses caractéristiques résident dans le fait qu'un travailleur effectue pour un employeur un travail destiné à autrui, qu'il perçoit à ce titre une rémunération et qu'en raison de cette relation d'emploi employeur et travailleur ont à acquitter des cotisations de sécurité sociale, en échange desquelles le travailleur reçoit les prestations de la sécurité sociale en cas de survenance du risque assuré. S'agissant d'un travail destiné à autrui, l'employeur possède le « *pouvoir de disposer* » du travailleur ou de sa capacité de travail dans la mesure où il lui appartient de fixer les modalités d'exécution du travail. Le *pouvoir de disposition de l'employeur* a pour

contrepartie le fait, tout aussi essentiel, que le *travailleur se tient à la disposition de son employeur*.

130. Le besoin pour l'assuré d'être protégé n'est reconnu que pendant la durée du contrat d'emploi. Mais le bénéfice de l'assurance doit, autant que possible, être maintenu en cas « d'interruptions » de l'emploi. C'est pourquoi, en matière de sécurité sociale, emploi n'est pas absolument synonyme de prestation effective de travail et, dans les cas où l'emploi assujéti à la sécurité sociale est interrompu par une période de non-activité, la relation d'emploi peut subsister, par exemple en cas de congé payé ou non payé, d'absentéisme, de maladie ainsi que d'arrêt temporaire de l'exploitation. Mais il est requis, dans tous ces cas, que la fin de l'interruption soit *prévisible*, que les intéressés aient la volonté de *poursuivre* la relation d'emploi après l'interruption et que l'*employeur conserve* en principe le pouvoir de disposer du travailleur. Le fait que la rémunération soit payée pendant la durée de l'interruption ne doit pas être considéré comme une exigence absolue; ce qui importe, c'est que soient effectués, avant et après l'interruption, *des versements de salaire* permettant le paiement des cotisations de sécurité sociale. Or, en cas de grève, l'employeur *perd* son « pouvoir de disposition » sur les grévistes, car le travailleur qui se met en grève se soustrait précisément au pouvoir de disposition de l'employeur et cesse de se tenir prêt au travail. Du point de vue de la sécurité sociale, la grève a donc pour effet de mettre un terme à la relation d'emploi.

131. Le fait que la grève soit reconnue en droit du travail comme mesure de lutte collective légitime n'a pas non plus pour effet de maintenir en vigueur la relation d'emploi au regard de la sécurité sociale. *Le droit de la sécurité sociale ne fait aucune place aux répercussions de mesures collectives prises par les employeurs et les travailleurs* ⁽¹⁰⁸⁾. *Du point de vue de la sécurité sociale, la relation de travail cesse au moment où commence la grève, c'est-à-dire lorsque disparaît le « pouvoir de disposition »* ⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ Il en irait peut-être autrement d'une grève qui aurait été déclenchée pour une période bien délimitée à l'avance. Le Tribunal fédéral du travail n'a pas encore eu à statuer sur un cas de ce genre.

⁽¹⁰⁹⁾ *Bundessozialgericht* (Tribunal fédéral des affaires sociales), *Arbeitsrechtliche Praxis* (Recueil des décisions des tribunaux du travail), n° 1, concernant le paragraphe 99 de la loi relative au placement des travailleurs et à l'assurance-chômage, avec note de Bulla. Contre cet arrêt, cf. en particulier Hessel, *Streik und Arbeitsverhältnis, Betriebs-Berater* (Grève et contrat de travail, in *Le Conseiller de l'entreprise*), 1956, p. 598, qui s'élève contre le fait de considérer la relation de travail du double point de vue du droit du travail et du droit de la sécurité sociale. Dans son arrêt du 27 janvier 1956, *Betriebs-Berater*, 1956, p. 997, le Tribunal fédéral pour les affaires sociales s'en est tenu à la thèse exposée dans le premier arrêt.

132. *Après la fin de la grève, c'est donc normalement une nouvelle relation qui s'instaure en matière de sécurité sociale.* S'il est conclu entre l'employeur et le syndical un accord prévoyant le réembauchage des travailleurs lock-outés, il ne s'ensuit pas que la relation de droit public qui existe du point de vue de la sécurité sociale, et qui a pris fin du fait du conflit, soit considérée comme étant toujours en vigueur. Employeurs et travailleurs ne sont pas en effet habilités à modifier par leurs accords de droit privé les liens de droit public de la sécurité sociale.

§ 2. EFFETS EN MATIÈRE D'ASSURANCE-MALADIE

133. C'est pourquoi, *en période de grève*, le travailleur et les membres de sa famille assurés avec lui perdent *intégralement le bénéfice de l'assurance-maladie*, à moins que le travailleur ne continue pendant cette période de s'assurer *volontairement*. En effet, le paragraphe 165, alinéa 2, du Code des assurances du Reich prévoit également de façon expresse que les travailleurs doivent être employés contre rémunération. Toutefois, l'assuré dont la relation d'emploi au regard de la sécurité sociale a cessé du fait de sa participation à la grève conserve les droits déjà acquis à des *prestations normales inférieures* prévues au paragraphe 214 du Code des assurances du Reich, si les conditions fixées par le Code se trouvent remplies ⁽¹¹⁰⁾.

134. Une *assurance volontaire* est possible dans un délai de trois semaines après la cessation du travail ou le lock-out (§ 313 du Code des assurances du Reich). La qualité d'adhérent à l'assurance volontaire prend effet, lorsqu'elle est demandée dans le délai de trois semaines exigé en vertu du paragraphe 313 du Code des assurances du Reich, le jour civil qui suit la date de radiation de l'assurance-maladie. A compter de ce jour, l'assuré volontaire doit acquitter intégralement tant la cotisation patronale que sa cotisation de travailleur.

(110) Le paragraphe 214, alinéa 1, du Code des assurances du Reich dispose : « Si des assurés radiés pour cause de chômage ont totalisé, au cours des douze mois précédents, vingt-six semaines d'assurance au moins ou ont accompli immédiatement avant le début du chômage une période d'assurance de six semaines, ils conservent le droit aux prestations normales de la caisse en cas de survenance du risque pendant la période de chômage et dans les trois semaines postérieures à la radiation. La caisse est tenue de délivrer sur demande au bénéficiaire une attestation de son droit aux prestations. Par prestations normales, il faut entendre les prestations accordées par les caisses de maladie en vertu du paragraphe 179, alinéas 1 et 2, sous forme de prestations-maladie, d'allocation de maternité, d'indemnité de décès et d'allocations familiales.

§ 3. EFFETS SUR L'ASSURANCE-ACCIDENTS

135. Les considérations générales développées au paragraphe 1 (129 et suivants) s'appliquent de la même manière à l'assurance-accidents. En vertu du paragraphe 16, alinéa 2, du Code des assurances du Reich, la condition requise pour l'assurance est que les assujettis soient « employés » contre rémunération. Cette disposition fait ainsi clairement appel à la notion d'emploi et, du même coup, à celle de prestation effective de service et de travail.

§ 4. EFFETS EN MATIÈRE D'ASSURANCE-CHÔMAGE

136. En vertu du paragraphe 84, alinéa 1, de la loi relative au placement des travailleurs et à l'assurance-chômage, il est interdit d'intervenir dans les conflits du travail par l'octroi d'une indemnité de chômage. Si le chômage résulte d'une grève ou d'un lock-out déclenchés à l'intérieur du pays, le droit à l'indemnité de chômage est, en conséquence, suspendu pendant la durée de la grève ou du lock-out. Si le chômage est le résultat d'un conflit du travail survenu dans une partie de l'entreprise ou d'un lock-out ou d'une grève affectant une certaine catégorie de travailleurs de l'entreprise ou d'un conflit du travail survenu en dehors de l'entreprise, ou de la branche professionnelle ou du lieu de travail ou de résidence du chômeur, il peut toutefois être accordé, si les autres conditions sont remplies, aux travailleurs qui ne participent *pas* au conflit, une indemnité de chômage destinée à éviter les cas de rigueur inévitables. La décision à cet égard est prise par la commission administrative de l'Office du travail du Land ou, le cas échéant, par le conseil d'administration de l'Institut fédéral de placement et d'assurance-chômage.

137. Tandis que précédemment la durée et le montant de l'allocation de chômage étaient fonction de la durée de l'emploi après la fin de la grève, la période d'emploi avant la grève n'entrant, de ce fait, pas en ligne de compte pour le calcul, une récente modification de la loi relative au placement des travailleurs et à l'assurance-chômage, intervenue le 27 juillet 1957, prévoit que, pour la conservation des droits découlant de la période d'affiliation, il suffit que le travailleur n'ait pas reçu de prestations de la sécurité sociale durant une période de deux ans. Il n'est pas nécessaire que les périodes d'emploi assujetti à la sécurité sociale au cours de ces deux ans soient

consécutives. Les périodes antérieures de plus de trois ans à la déclaration de chômage ne peuvent toutefois être prises en considération.

§ 5. EFFETS EN MATIÈRE D'ASSURANCE-PENSION

138. Il en va de même pour l'assurance-pension. Celle-ci se fonde également sur la notion d'emploi contre rémunération (§ 1227 du Code des assurances du Reich).

§ 6. EFFETS EN MATIÈRE D'ALLOCATIONS-ENFANTS LÉGALES

139. Les mêmes dispositions étaient primitivement également valables pour l'attribution des allocations légales pour enfants, accordées en vertu de la loi du 13 novembre 1954 sur les allocations-enfants. Toutefois, le paragraphe 3, alinéa 3, de la loi du 7 janvier 1955, modifiant le régime des allocations pour enfants, précise désormais que le droit aux allocations est reconnu à quiconque qui, du fait d'une grève, ne reçoit ni allocation de chômage, ni assistance-chômage en vertu du paragraphe 84 de la loi relative au placement des travailleurs et à l'assistance-chômage ⁽¹¹¹⁾. L'allocation pour enfants ne doit toutefois être versée qu'après la fin de la grève ⁽¹¹²⁾.

Section III

EFFETS SUR LES ORGANES DE REPRÉSENTATION
DES TRAVAILLEURS

§ 1. EFFETS SUR LES ORGANES RELEVANT DE LA LÉGISLATION
SUR L'ORGANISATION DES ENTREPRISES

140. Il a déjà été signalé ⁽¹¹³⁾ qu'en vertu de la disposition expresse du paragraphe 49, alinéa 2, de la loi sur l'organisation des entre-

⁽¹¹¹⁾ En ce qui concerne la situation juridique antérieure, cf. Lauterbach-Wickenhagen, *De Kindergeldgesetzgebung* (La législation en matière d'allocations pour enfants), § 4, note 12.; Tribunal fédéral pour les affaires sociales, juridiction sociale, 1955, p. 300; en sens contraire : Witting-Meier, *Kindergeldgesetz* (Loi sur les allocations pour enfants), § 4, note 8; cf. en ce qui concerne la réglementation actuelle, la circulaire de la Fédération des caisses d'allocations familiales en date du 17 septembre 1958, in *Betrieb* (L'Entreprise), 1958, p. 1130.

⁽¹¹²⁾ Käss, *Das Kindergeldgesetz* (La Loi sur les allocations pour enfants), Francfort s/Main, 1959, ad § 4, note 7, au sujet de l'avis formulé par la commission des affaires sociales du « Bundestag »; cf. également Schieckel, *Das Kindergeldgesetz* (La loi sur les allocations pour enfants), Munich 1957, § 1, p. 21.

⁽¹¹³⁾ Cf. 81 ci-dessus; également Filling-Kraegeloh, *Betriebsverfassungsgesetz* (Loi sur l'organisation des entreprises), 4^e éd., § 49, note 16; Galperin-Siebert, *Betriebsverfassungsgesetz*, 3^e éd., § 49, note 18, etc.

prises, l'employeur et le conseil d'entreprise ne doivent pas entrer en conflit sur le plan de l'entreprise. Les conseils d'entreprise qui contreviennent à cette interdiction peuvent être dissous sur demande de l'employeur par le tribunal du travail en vertu du paragraphe 23 de la loi sur l'organisation des entreprises. Lorsque des membres du conseil d'entreprise contreviennent individuellement à cette interdiction, ils peuvent être relevés de leurs fonctions en vertu de la même disposition. L'employeur peut également les licencier sans préavis ⁽¹¹⁴⁾.

141. *Cette obligation de neutralité imposée au conseil d'entreprise ne concerne toutefois que la grève légitime.* De l'obligation absolue de paix et du devoir de coopération confiante imposé à l'employeur et au conseil d'entreprise par le paragraphe 49, alinéa 1, de la loi relative à l'organisation des entreprises, il résulte que le conseil d'entreprise doit, en cas de conflit du travail *illégitime*, s'employer à *rétablir sans délai le calme à l'intérieur de l'entreprise* et à obtenir la reprise immédiate du travail ⁽¹¹⁵⁾.

142. Tout cela n'exclut pas cependant que des membres du conseil d'entreprise participent, *à titre individuel*, en qualité de syndicalistes, à un conflit du travail légitime, dont ils peuvent même assumer la direction ⁽¹¹⁶⁾.

143. Les grévistes membres des conseils d'entreprise ont par ailleurs le même statut juridique que les autres grévistes ⁽¹¹⁷⁾. Ainsi qu'il a déjà été signalé ⁽¹¹⁸⁾, la protection spéciale en matière de licenciement dont bénéficient les membres du conseil d'entreprise est suspendue pendant la durée du conflit de travail. En cas de lock-out entraînant la résiliation du contrat de travail, ces membres n'ont pas davantage droit à être réembauchés par priorité à l'issue du conflit.

144. Si la totalité ou la majorité du personnel est réembauchée après un lock-out, la plupart des auteurs estiment que les membres

⁽¹¹⁴⁾ Cf. 82 ci-dessus.

⁽¹¹⁵⁾ Siebrecht, *op. cit.*, p. 52.

⁽¹¹⁶⁾ Dietz, *Betriebsverfassungsgesetz* (Loi sur l'organisation des entreprises), 2^e éd., 1955, § 49, note 19; Galperin-Siebert, *Betriebsverfassungsgesetz*, 2^e éd., 1958, § 49; note 21; Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 2, p. 650, note 74. Cf. ci-dessus 53.

⁽¹¹⁷⁾ Cf. Galperin-Siebert, *loc. cit.*, § 49, note 22; Erdmann, *Blätter für Steuerrecht usw.* (Fascicules de droit fiscal, etc.), 1950, p. 60; Nikisch, *Betriebs-Berater* (Le Conseiller de l'entreprise), 1952, p. 721 et suiv.

⁽¹¹⁸⁾ Cf. 118 ci-dessus.

du comité d'entreprise sont rétablis dans leur fonction à l'issue du conflit, attendu que l'on considère dans ce cas que la rupture définitive du contrat n'était pas voulue ⁽¹¹⁹⁾. Si, au contraire, la composition du personnel est sensiblement différente après le conflit, les anciens membres du conseil réembauchés ne conservent pas leur fonction et le conseil d'entreprise doit être *entièrement* renouvelé ⁽¹²⁰⁾.

§ 2. EFFETS SUR LA POSITION DES REPRÉSENTANTS DES TRAVAILLEURS
AU SEIN DU CONSEIL D'ADMINISTRATION ⁽¹²¹⁾

145. Il incombe aux membres du conseil d'administration des sociétés de capitaux, du fait de leur appartenance à cet organe de la société, une obligation de fidélité en vertu de laquelle ils sont tenus de s'abstenir de toute action pouvant porter préjudice à l'entreprise. A cette *obligation de fidélité fondée sur le droit des sociétés* sont également soumis les représentants des travailleurs au sein du con-

⁽¹¹⁹⁾ La situation juridique apparaît pour le moins douteuse.

⁽¹²⁰⁾ En ce qui concerne le problème de la participation à la grève, cf. également Frey, *Aktive Streikteilnahme des Betriebsrates, Arbeit und Recht* (Participation active du comité d'entreprise à la grève, in *Travail et Droit*), 1954, p. 22 et suiv.; Galperin, *op. cit.*, § 24, note 12; Meissinger, *Das Betriebsratsamt nach dem Streik, Betrieb* (La fonction de membre du comité d'entreprise après la grève, in *L'Entreprise*), 1955, p. 725 et suiv.; Siebrecht, *op. cit.*, p. 104 et suiv.

⁽¹²¹⁾ Le problème relatif à la position des représentants des travailleurs au conseil d'administration, en cas de grève, a donné lieu à de vives discussions dans la littérature : Damköhler, *Die Treuepflicht der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, Die Mitbestimmung* (L'obligation de fidélité des représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration, in *La Cogestion*), 1956, p. 81 et suiv.; Guizelli, *Zur Frage der Haftung eines Arbeitnehmervertreters im Aufsichtsrat, Arbeit und Recht* (Responsabilité des représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration, in *Travail et Droit*), 1956, p. 132 et suiv.; Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 2, p. 627; Kühlwein, *Die Verantwortlichkeit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, Neue Juristische Wochenszeitung* (La responsabilité des représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration, in *Nouvelle Revue juridique hebdomadaire*), 1954, p. 621 et suiv.; Meissinger, *Streikbeteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, Betrieb* (Participation à la grève des représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration, in *L'Entreprise*), 1956, p. 688 et suiv.; du même auteur, *Streikende Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, Betrieb* (La grève des représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration, in *L'Entreprise*), 1957, p. 236 et suiv., 259 et suiv.; Nipperdey, *Die Rechte der Aktiengesellschaft gegen pflichtwidrig handelnde Aufsichtsratsmitglieder, Die Aktiengesellschaft* (Les droits de la société anonyme vis-à-vis des membres du conseil d'administration auteurs d'actions déloyales, in *La Société anonyme*), 1958, p. 62; Radke, *Die Treuepflicht der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bei Streik, Neue Juristische Wochenszeitung* (L'obligation de fidélité des représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration en cas de grève, in *Nouvelle Revue juridique hebdomadaire*), 1956, p. 1581; Schilling, *Die Mitbestimmung im Lichte des Gesellschaftsrechts, Recht der Arbeit* (La cogestion à la lumière du droit des sociétés, in *Droit du travail*), 1954, p. 441 et suiv.; Schmidt, in *Hachenburg GmbH-Gesetz* (Loi sur les S. A. R. L.), commentaire § 52, annexe 1, note 15; Siebrecht, *op. cit.*, p. 53 et suiv., 105, 106; Wagner, *Kann ein Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat gekündigt werden, Der Arbeitgeber* (Peut-on donner congé à un représentant des travailleurs au sein du conseil d'administration? in *L'Employeur*), 1954, p. 813 et suiv.

seil d'administration, qu'ils soient proposés ou désignés par les syndicats conformément aux dispositions légales relatives à la cogestion en raison de leur appartenance au personnel de l'entreprise, ou qu'ils le soient en tant que représentants des intérêts des travailleurs. En outre, en ce qui concerne les *membres du conseil d'administration* qui sont en même temps des *travailleurs* de l'entreprise, ils sont particulièrement liés à la société en vertu de leur obligation de fidélité imposée par le droit du travail. D'autre part, il est dans la nature des choses que les représentants des travailleurs au conseil d'administration défendent, dans le cadre des intérêts généraux de l'entreprise, les intérêts particuliers du « travail » face au « capital ».

146. Étant donné cette situation ambiguë, tous les représentants des travailleurs au conseil d'administration se trouvent fatalement engagés, en cas de grève, dans un *conflit d'intérêts*. D'une part, en raison de leur *obligation de fidélité prévue par le droit des sociétés*, ils sont tenus de s'abstenir de tout acte dommageable à l'entreprise, la grève constituant de par sa nature même l'un de ces actes; d'autre part, on ne saurait les empêcher, en tant que membres du personnel, d'être solidaires des autres travailleurs. La solution à ce conflit d'intérêts ne peut être recherchée que dans le domaine du *droit des sociétés*. De la simple participation à une grève d'un représentant des travailleurs au sein du conseil d'administration, on ne saurait conclure à une infraction à l'obligation de fidélité résultant, du point de vue du droit des sociétés, de l'appartenance au conseil d'administration. Mais on peut sans doute admettre qu'il y a infraction à l'obligation de fidélité lorsque le représentant des travailleurs dépasse le stade de la simple participation à la grève pour prendre une part active au conflit du travail, par exemple en participant aux piquets de grève ou à la direction de la grève. Dans de tels cas, le représentant des travailleurs peut être tenu, d'après les dispositions du droit des sociétés, à la réparation du dommage causé lorsqu'il existe une relation de cause à effet entre son action et le dommage intervenu du fait de la grève ⁽¹²²⁾.

147. L'appartenance au conseil d'administration n'exclut pas automatiquement le licenciement sans préavis d'un gréviste représentant des travailleurs à la suite d'une infraction à l'obligation de fidélité

⁽¹²²⁾ Cf. Tribunal supérieur du Land à Munich, 19 septembre 1956, *Betriebs-Berater* (Le Conseiller de l'entreprise), 1956, p. 995.

prévue par le droit du travail. S'il s'agit de travailleurs qui, en vertu des dispositions légales, doivent obligatoirement appartenir à un établissement de l'entreprise ⁽¹²³⁾, le licenciement sans préavis met fin *ipso facto* au mandat de membre du conseil d'administration. Pour les membres du conseil d'administration qui sont membres du personnel, mais pour lesquels l'appartenance à l'établissement n'est pas une condition *sine qua non* de leur admission au conseil d'administration, la validité du mandat de membre du conseil subsiste par contre même en cas de licenciement sans préavis.

Les mêmes principes sont également applicables en cas de lock-out défensif.

Ces effets divers sur la fonction de membre du conseil d'administration exercée par des représentants des travailleurs issus du personnel peuvent au premier abord sembler insolites, mais ils sont la conséquence nécessaire des dispositions légales, qui subordonnent désormais le mandat d'un nombre déterminé de représentants des travailleurs au conseil d'administration à la qualité de membre du personnel.

148. Dans le cas où un membre du conseil d'administration licencié ou lock-outé à l'occasion d'une grève est réembauché à l'issue du conflit, il est admis qu'il soit rétabli dans ses fonctions, et cela visiblement parce qu'en fait la rupture définitive de la relation de travail n'était pas voulue ⁽¹²⁴⁾.

§ 3. EFFETS SUR LA POSITION DU DIRECTEUR DE TRAVAIL

149. Dans les entreprises régies par la loi sur la cogestion, il ne saurait être question, pour des raisons purement juridiques, que le *directeur du travail* participe à une grève ⁽¹²⁵⁾. Le directeur du travail fait en effet partie du *comité de direction à égalité de droits avec les autres membres*, et il est le *représentant légal* du comité au même titre que les autres membres. Son statut ne saurait être affecté par le

(123) Le paragraphe 76, alinéa 2, de la loi sur l'organisation des entreprises, le paragraphe 6, alinéa 1, de la loi relative à la cogestion dans les secteurs du charbon et de l'acier, et le paragraphe 6, alinéa 1, de la loi complémentaire sur la cogestion dans les secteurs du charbon et de l'acier, prévoient qu'une proportion déterminée des représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration doivent être membres du personnel.

(124) Cf. Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 898, note 56 b; Siebrecht, *op. cit.*, p. 106. La question est pour le moins douteuse.

(125) Au sujet du statut juridique du directeur du travail, voir notre précédent rapport sur « La représentation des travailleurs sur le plan de l'entreprise en droit allemand », Luxembourg, 1959.

fait qu'il est élu sous l'influence prépondérante de l'employeur ⁽¹²⁶⁾. Mais, d'un point de vue purement objectif, sa mission de représentant du facteur humain au sein de la direction de l'entreprise lui impose un rôle de médiateur entre le personnel et les dirigeants de l'entreprise. Il ne pourrait être en mesure de jouer ce rôle si, en prenant part à la grève, il se rangeait dans le camp des grévistes, prenant ainsi position contre l'entreprise.

Section IV

EFFETS SUR LE TRAVAIL ADMINISTRATIF DES SERVICES DE LA MAIN-D'ŒUVRE

150. En ce qui concerne l'incidence des conflits du travail sur le placement des travailleurs et l'assurance-chômage, le principe applicable est celui de la *neutralité de l'État* ⁽¹²⁷⁾. C'est pourquoi le paragraphe 84 de la loi relative au placement des travailleurs et à l'assurance-chômage stipule expressément que l'on ne peut pas intervenir dans les conflits du travail par l'octroi d'allocations de chômage. Si le chômage est provoqué par une grève ou un lock-out se déroulant à l'intérieur du pays, *le droit à l'allocation de chômage se trouve suspendu* pendant la durée de la grève ou du lock-out. Si le chômage est provoqué par un conflit du travail dans une partie de l'entreprise ou par le lock-out ou la grève d'un certain groupe de travailleurs de l'entreprise ou par un conflit du travail survenu en dehors de l'entreprise, du milieu professionnel, ou encore du lieu de travail ou du domicile du chômeur, une allocation de chômage peut être accordée aux travailleurs qui *ne prennent pas part* à la lutte, lorsqu'ils remplissent les autres conditions requises pour éviter toute rigueur inéquitable. Il incombe à la commission administrative de l'Office du travail du Land de décider si et à partir de quel moment il y a rigueur inéquitable. Si les incidences d'une grève ou d'un lock-out s'étendent au-delà de la circonscription de l'Office du travail du Land, la décision est alors prise par le conseil d'administration de l'Institut fédéral pour le placement des travailleurs et l'assurance-chômage.

⁽¹²⁶⁾ Cf. § 13 de la loi sur la cogestion et § 13 de la loi complémentaire sur la cogestion.

⁽¹²⁷⁾ Cf. également à ce sujet Bulla, *Neutralität der Arbeitsverwaltung im Arbeitskampf, Recht der Arbeit* (Neutralité de l'administration dans les conflits du travail, in *Droit du travail*), 1951, p. 209 et suiv.; Kaiser, *op. cit.*, p. 11; Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 2, p. 624.

*Section V**EFFETS**SUR LES RELATIONS DES EMPLOYEURS ET DES SYNDICATS
AVEC LES POUVOIRS PUBLICS
AINSI QUE LES ORGANISMES DE DROIT PUBLIC*

151. En cas de chômage important, le ministre fédéral du travail et des affaires sociales peut, en vertu du paragraphe 52 de la loi relative au placement des travailleurs et à l'assurance-chômage, prendre, après consultation du conseil d'administration de l'Institut fédéral pour le placement des travailleurs et l'assurance-chômage, un arrêté précisant que les employeurs devront déclarer au bureau de la main-d'œuvre compétent les postes de travail et de formation vacants dans leurs entreprises. Ces dispositions ne s'appliquent toutefois pas aux emplois devenus libres par suite d'un conflit du travail.

152. Conformément au paragraphe 41 de la loi relative au placement des travailleurs et à l'assurance-chômage, l'employeur est tenu et les syndicats ont la faculté *d'aviser* par écrit le bureau de la main-d'œuvre compétent pour l'entreprise du début et de la fin d'un conflit du travail. Lorsque l'avis est communiqué, l'office de placement doit mettre la personne en quête de travail ainsi que l'employeur au courant du conflit du travail et ne procéder au placement que s'il est demandé en dépit de ce fait. Si l'employeur omet de faire la notification prescrite indiquant le début ou la fin d'un conflit du travail, cette irrégularité peut être sanctionnée par une amende.

153. L'employeur est tenu de faire radier individuellement dans les trois jours auprès des *caisses de maladie* compétentes les travailleurs en grève ou lock-outés (§ 317 du Code des assurances du Reich). Cette déclaration ne doit pas être considérée en *elle-même* comme un lock-out (129). Après la fin du conflit du travail, il y a lieu d'aviser le bureau de la main-d'œuvre. Les travailleurs réembauchés doivent alors être déclarés nommément à la caisse de maladie.

(128) *Tribunal du travail* (Recueil des décisions des tribunaux du travail), n° 3, concernant l'article 9 de la loi fondamentale — Conflits du travail.

154. Au cours des conflits du travail, tous les autres services publics doivent également adopter une attitude *neutre*. Cela vaut notamment pour la *police*. Celle-ci ne peut intervenir au cours d'un conflit du travail que si ce conflit compromet la sécurité ou l'ordre publics ⁽¹²⁹⁾. Il n'y a pas obligation pour l'employeur ou les syndicats de *déclarer* à la police le début d'un conflit du travail.

CHAPITRE VII

CONFLITS DU TRAVAIL ET CONCILIATION

155. La République fédérale applique toujours pour la *procédure de règlement à l'amiable et de conciliation* dans les conflits du travail la *loi du Conseil de contrôle n° 35* du 20 août 1946, ainsi que les règlements d'application pris dans ce domaine par les différents Länder. Depuis assez longtemps déjà, la question a été posée de savoir si la loi du Conseil de contrôle répondait encore aux besoins de l'économie ou si elle devait être remplacée par une loi fédérale.

156. D'après cette loi du Conseil de contrôle, les syndicats et les associations d'employeurs intéressés peuvent convenir, en vue de prévenir ou d'aplanir les différends dans le domaine du travail, de procédures susceptibles d'être spécifiées dans une convention collective. La procédure de conciliation n'est donc pas imposée; à plus forte raison, il n'est pas prévu d'arbitrage obligatoire de l'État. En conséquence, d'après la situation juridique actuelle, c'est aux parties contractantes qu'il appartient de fixer ou non une procédure de conciliation dans la convention collective.

157. Certes, il existe entre la Confédération des syndicats allemands et l'Union fédérale des associations d'employeurs un *accord en matière de conciliation* en date du 17 septembre 1954 — un accord correspondant a été conclu également avec le Syndicat allemand des employés — qui toutefois ne formule essentiellement que des *recommandations* sur le caractère de la procédure à l'intention des associations adhérentes. De plus, certaines associations d'employeurs ne sont pas rattachées à l'Union fédérale et les recommandations de l'accord de conciliation susvisé ne leur sont donc pas appli-

(129) Voir également à ce sujet Helfritz, *Streik und öffentliche Ordnung* (La grève et l'ordre public), in *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht* (Recherches et comptes rendus de droit public), Munich 1955, p. 549 et suiv.

cables. De même, il existe des syndicats — d'importance restreinte, il est vrai — qui ne sont affiliés ni à la Confédération des syndicats allemands, ni au Syndicat allemand des employés ⁽¹³⁰⁾.

158. Au « Bundestag » actuel, le groupe libéral-démocrate a déposé, le 29 octobre 1957, un projet de loi tendant à compléter la loi sur les conventions collectives (Actes parlementaires, feuillet 8), qui n'a pas encore été discuté en séance plénière. Ce projet tient compte du désir des employeurs et des travailleurs d'éviter un arbitrage par l'État des conflits du travail. D'autre part, il complète la loi sur les conventions collectives en prévoyant que des accords sur la création d'organes de conciliation et sur la procédure de conciliation doivent être obligatoirement insérés dans les conventions collectives.

159. En cas de divergences de vues sur la conclusion d'une nouvelle convention collective, chaque partie doit avoir le droit de faire appel à l'organe de conciliation. D'après le projet en cause, le recours au référendum, à la grève, au lock-out ou à d'autres mesures de lutte n'est licite qu'après un délai de quatorze jours à compter de la date de publication des résultats de la procédure de conciliation.

160. La future compétence de l'organe de conciliation en matière d'informations et de réserve d'avis qualifiés et son droit de consulter des experts revêtent une importance capitale. Le projet va même jusqu'à préciser qu'à la demande d'une des parties à la convention collective les avis qualifiés doivent être recueillis non seulement sur la situation économique des travailleurs et des employeurs ainsi que des branches d'activité intéressées, mais aussi sur l'économie nationale dans son ensemble, notamment sur le maintien du pouvoir d'achat réel de la monnaie allemande. Il est en outre expressément prévu que, sur la demande d'une des parties à la convention collective, l'avis du président de la Banque fédérale doit être sollicité lorsque la création d'un organe fédéral de conciliation est prévue ou qu'il s'agit d'accords d'importance suprarégionale en matière contentieuse.

161. Ce projet semble avoir peu de chances de réalisation puisque le gouvernement, les autres partis politiques et les partenaires sociaux se sont déclarés contraires à cette proposition.

(130) EN ce qui concerne les conséquences juridiques d'une infraction aux dispositions d'un accord de conciliation, cf. note 56.

CHAPITRE VIII

CONFLITS DU TRAVAIL ET DROIT PÉNAL

162. Le conflit du travail — notamment la grève — peut conduire à des actes relevant du droit pénal ⁽¹³¹⁾. Le *syndicat* qui menace de déclencher une grève illégitime n'est pas reprehensible, la culpabilité n'existant pas pour les organisations, en droit pénal allemand. Mais les *membres du comité directeur d'un syndicat* peuvent se voir infliger individuellement des sanctions s'ils menacent de déclencher une grève illégale présentant les caractéristiques de la contrainte (§ 240 du Code pénal allemand). Une grève est illégale, au sens du paragraphe 240 du Code pénal, lorsque la menace de grève ou sa mise à exécution peut être considérée comme reprehensible au regard du but visé. C'est le cas, par exemple, d'une grève ayant pour objet d'obtenir le licenciement de travailleurs non syndiqués ou adhérant à d'autres syndicats, car elle constitue dans ce cas une atteinte à la liberté négative de coalition ⁽¹³²⁾. L'acte de contrainte peut ne pas résider dans la décision relative à la grève, qui ne fait que traduire sur le plan intérieur l'opinion de l'organe compétent du syndicat, mais dans l'ordre de grève se manifestant à l'extérieur, ainsi que dans l'incitation à cesser le travail émanant des membres d'organes syndicaux ou du comité de grève.

163. L'activité des *piquets de grève* revêt une importance particulière du point de vue du droit pénal. Ces piquets ne sont pas reprehensibles en eux-mêmes, mais s'ils empêchent, par la force ou par les menaces, des non-grévistes de pénétrer dans l'entreprise (par exemple, par la formation de cordons ou par un déploiement de masse rendant impossible l'accès à l'entreprise), les piquets de grève se rendent coupables d'actes de contrainte (§ 240 du Code

⁽¹³¹⁾ Pour les problèmes que pose cette question, voir Bauer, *Streik und Strafrecht, Arbeit und Recht* (Grève et droit pénal, in Travail et Droit), 1955, p. 65; Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, t. 2, p. 665 et suiv.; Mertz, *Streik und Strafrecht* (Grève et droit pénal), *Arbeitsrecht*, VI, Grève et droit pénal; Niese, *Streik und Strafrecht*, Tübingen 1954; cf. en outre Osswald, *Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen* (La grève et les limites qui lui sont imposées par le droit pénal), Cologne 1954; Schröder, *Streik und Strafrecht, Betriebs-Berater* (Grève et droit pénal, in Le Conseiller de l'entreprise), 1953, p. 1015 et suiv.; Siebrecht, *op. cit.*, p. 85 et suiv.; cf. également l'arrêt de la cour d'appel de Göttingue du 1^{er} juin 1956, in *Recueil des décisions des tribunaux du travail*, 1958, p. 57 et suiv., avec note détaillée de Niese.

⁽¹³²⁾ Cf. en ce sens Siebrecht, *op. cit.*, p. 90, avec d'autres références.

pénal)⁽¹³³⁾. Il en va de même pour les piquets de grève qui interdisent l'accès de l'entreprise aux travailleurs volontaires non munis de laissez-passer.

164. Toutes mesures de nature à porter atteinte, par la force ou par les menaces, à la liberté de décision et d'action des travailleurs volontaires peuvent constituer une tentative de *contrainte* ou une *contrainte effective*.

165. La grève peut en outre donner lieu à des actes répréhensibles sous forme d'*insultes* (§§ 185 et suiv., Code pénal), de *coups et blessures* (§§ 223 et suiv., Code pénal), de *privation de liberté* (§ 239, Code pénal) et de *préjudices matériels* (§ 303, Code pénal).

166. Il peut également y avoir « *violation de la paix publique* » (§ 125, Code pénal) lorsque les piquets de grève ou les grévistes forment des attroupements publics et conjuguent leurs forces pour se livrer à des actes de violence à l'égard des personnes ou des choses. Dans le cas d'une « *violation de la paix publique* », les meneurs appartenant éventuellement au comité de grève peuvent être frappés d'une sanction plus sévère en vertu du paragraphe 125, 2^e alinéa, du Code pénal⁽¹³⁴⁾. *L'incitation à enfreindre les lois* est également répréhensible (§ 110, Code pénal)⁽¹³⁵⁾.

167. Il peut aussi y avoir *violation de domicile* (§§ 123 et suiv., Code pénal). Cette infraction consiste à pénétrer illégalement dans les locaux protégés par la loi ou à y séjourner sans autorisation. Si l'employeur, en vertu de son « *droit de domicile* », somme les travailleurs participant à une grève sur le tas d'évacuer l'entreprise, ceux-ci doivent obtempérer. Toute personne se joignant à un attroupement public pour pénétrer illégalement dans des locaux où règne la paix publique, dans l'intention de se livrer en force à des actes de violence à l'égard des personnes ou des choses, commet un *délit grave de violation de domicile* (§ 124, Code pénal).

168. Toute personne *exhortant publiquement* un attroupement à commettre un acte répréhensible peut être condamnée en vertu du

⁽¹³³⁾ Cf. Tribunal supérieur du Land de Bavière, 7 octobre 1955, in *Betrieb* (L'Entreprise), 1955, p. 1019.

⁽¹³⁴⁾ Cour suprême fédérale, 19 octobre 1954, in *Betrieb* (L'Entreprise), 1955, p. 147; Tribunal supérieur du Land de Bavière, 7 octobre 1955, in *Betrieb*, 1955.

⁽¹³⁵⁾ Cour suprême fédérale, 8 décembre 1954, in *Betrieb*, 1955, p. 147.

paragraphe 111 du Code pénal (par exemple, exhortation publique à empêcher, par la force, des travailleurs volontaires d'avoir accès aux entreprises).

169. Les piquets de grève qui s'opposent à l'action d'un agent de police désirant assurer à des travailleurs volontaires l'accès à l'entreprise peuvent se rendre coupables du délit *d'opposition à la force publique* (§ 133, Code pénal).

BIBLIOGRAPHIE CHOISIE

La liste ci-après ne mentionne que les ouvrages généraux consacrés à la grève et au lock-out ainsi que les études spécialisées de parution récente. Les divers exposés auxquels il est fait référence ont été cités avec suffisamment de précision dans les notes.

- BULLA : *Festschrift für Nipperdey* (Mélanges Nipperdey), Munich-Berlin 1955, p. 163 et suiv.
- DOERK : *Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des Par. 826 BGB* (La grève en tant qu'acte illicite au sens du par. 826 du Code civil allemand), Dusseldorf 1954
- FORSTHOFF-HUECK : *Rechtsgutachten* (Avis juridique). *Die politischen Streitaktionen des BGB anlässlich der parlamentarischen Beratungen des Betriebsverfassungsgesetzes in ihrer verfassungs- und zivilrechtlichen Bedeutung* (Les grèves politiques de la confédération des syndicats allemands à l'occasion des débats parlementaires concernant la loi relative à l'organisation des entreprises et leur importance au regard du droit constitutionnel et du droit civil), fascicule 6 de la *Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände* (Série des publications de l'Union fédérale des associations allemandes d'employeurs), Cologne 1952.
- GROTE : *Der Streik, Taktik und Strategie* (La grève, tactique et stratégie), Cologne 1952.
- HESSEL : *Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampsrecht* (La position du Tribunal fédéral du travail vis-à-vis du droit des conflits du travail), Cologne 1955.
- HUBER : *Wirtschaftsverwaltungsrecht* (Droit administratif de l'économie), t. 2, Tübingen 1953, p. 389 et suiv.
- HUECK-NIPPERDEY : *Lehrbuch des Arbeitsrechts* (Manuel de droit du travail), t. 2, 6^e éd., Berlin-Francfort 1955, p. 604 et suiv.
- KAISER : *Der politische Streik* (La grève politique), Berlin 1955.
- MERTZ : *Streik und Strafrecht, Arbeitsrecht-Blattei* (La grève et le droit pénal, in *Jurisclasseur du droit du travail*), Forkel-Stuttgart, sous D, Conflits du travail, VI, Grève et droit pénal.

- NIESE : *Streik und Strafrecht* (La grève et le droit pénal), Tübingen 1954.
- NIKISCH : *Arbeitsrecht* (Le Droit du travail), 1^{re} éd., Tübingen 1951, p. 270 et suiv.
Rechtsgutachten (Avis juridique).
Die privatrechtlichen Wirkungen des sogenannten Streikrechts (Les effets, au regard du droit privé, de ce qu'il est convenu d'appeler le droit de grève), fascicule 1 de la *Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände* (Série des publications de l'Union fédérale des associations allemandes d'employeurs), Cologne 1951.
- NIPPERDEY : *Rechtsgutachten* (Avis juridique).
Die Erstansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27. bis 29. Mai 1952 entstanden sind (Les demandes de réparation pour les dommages occasionnés par la grève des typographes de la presse du 27 au 29 mai 1952 déclenchée par les syndicats contre le projet de loi relatif à l'organisation des entreprises), fascicule 9 de la *Schriftenreihe der Deutschen Arbeitgeberverbände* (Série des publications de l'Union fédérale des associations allemandes d'employeurs), Cologne 1953.
- OSSWALD : *Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen* (La grève et les limites qui lui sont imposées par le droit pénal), fascicule 11 de la *Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände* (Série des publications de l'Union fédérale des associations allemandes d'employeurs), Cologne 1954.
- SCHNORR
 von CAROLSFELD : *Arbeitsrecht* (Le Droit du travail), 2^e éd., 1954, Göttingen, p. 321.
- SIEBRECHT : *Das Recht im Arbeitskampf* (Le droit en matière de conflits du travail), 2^e éd., fascicule 14 de la *Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände* (Série des publications de l'Union fédérale des associations allemandes d'employeurs), Cologne 1956.
- TILLMANN : *Politischer Streik und Verfassung* (Grève politique et Constitution), Bonn 1958.

ADDENDUM

Ce rapport a été achevé à l'automne 1958. Depuis lors, la doctrine et la jurisprudence ont encore eu à connaître dans le détail des diverses formes de conflits du travail et de leur place dans l'ordonnement juridique. Dans un certain nombre de cas, le Tribunal fédéral du travail a eu l'occasion de vérifier les principes qu'il avait énoncés, notamment dans l'arrêt du 28 janvier 1955 rendu par sa grand'chambre (*Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, Jurisprudence du Tribunal fédéral du travail, t. I, p. 291), lesquels sont exposés en détail dans notre étude et en constituent la base essentielle. On peut constater en définitive que le tribunal a entièrement maintenu le point de vue qu'il avait adopté dans sa décision de principe précitée et qu'il l'a même approfondi chaque fois que cela s'est avéré nécessaire.

Tel est le cas notamment du *caractère juridique de la grève et du lock-out*. Plusieurs décisions ont confirmé le principe juridique selon lequel la *grève légitime*, en tant qu'arrêt du travail non incriminable du point de vue du droit des rapports collectifs de travail, *n'est pas illicite*, en d'autres termes qu'il n'entraîne pas automatiquement la dissolution de la relation de travail et qu'il ne donne pas non plus à l'employeur le droit de licencier le salarié pour rupture de contrat (cf. ci-dessus, point 56). Dans son arrêt du 27 septembre 1957 (*Arbeitsrechtliche Praxis*, Recueil des décisions des tribunaux du travail, n° 6, au sujet de l'article 9 de la loi fondamentale, Conflits du travail), ainsi que dans ses deux arrêts des 14 octobre 1960 (1 AZR 233/58) et 19 octobre 1960 (1 AZR 373/58), également destinés à être publiés, la première chambre s'en est tenue là aussi à sa conception que le *lock-out légitime* ne constitue pas un licenciement mais un *acte de rupture sui generis* (cf. ci-dessus, point 64) qui n'est soumis ni aux règles relatives aux licenciements, ni au droit de protection en matière de licenciement. En raison de la nature juridique du lock-out, telle qu'elle vient d'être précisée, le travailleur ne peut faire valoir aucun droit à rémunération en se fondant sur la demeure des créanciers lorsqu'il est victime d'un tel lock-out. Dans l'arrêt déjà mentionné du 19 octobre 1960, la chambre se fonde sur ce caractère particulier du lock-out pour dire que même les femmes enceintes qui prennent part à la grève, et dont le licenciement est en soi illicite d'après les dispositions de l'article 9 de la loi sur la protection des mères (*Mutterschutzgesetz*), peuvent être touchées par le lock-out lorsqu'il

s'agit d'atteindre un objectif collectif légitime, à savoir la défense contre la grève (1). Mais, par ailleurs, l'arrêt impose à l'employeur, eu égard aux règles générales de protection et d'assistance aux mères avant et après la naissance de l'enfant, conformément aux dispositions du 4^e alinéa de l'article 6 de la loi fondamentale et à celles de la loi sur la protection des mères, l'obligation morale et juridique de réembaucher, du moins en principe, les femmes enceintes ou en couches après la fin du conflit du travail.

Que le lock-out ne se limite pas forcément aux salariés ayant participé à la grève, mais puisse s'exercer aussi à l'égard des salariés n'y ayant pas pris part pour cause de maladie ou de congé ou pour tout autre motif, c'est ce que le Tribunal fédéral du travail souligne notamment dans son arrêt du 27 septembre 1957 (*Arbeitsrechtliche Praxis*, Recueil des décisions des tribunaux du travail, n° 6, au sujet de l'article 9 de la loi fondamentale, Conflits de travail): « Dans le droit des conflits du travail s'applique le principe de la liberté du choix des moyens de lutte. Si l'employeur n'a pas la possibilité de se défendre contre une grève en pratiquant le lock-out même à l'égard des membres de son personnel n'ayant pas pris part à la grève, le principe de l'égalité des armes serait violé. Dans ce cas, sa position dans le conflit se trouverait compromise, d'où infraction aux principes de l'égalité dans la lutte. Le lock-out peut donc, en tant que moyen de lutte collectif, être également prononcé vis-à-vis du personnel disposé à travailler. »

Le problème de l'obligation relative à la paix sociale, traité aux points 71 et suivants du rapport, occupe dans la jurisprudence du Tribunal fédéral du travail une place particulière. Il y a été dit qu'un conflit du travail est considéré comme contraire aux conventions collectives lorsqu'il viole l'obligation de paix relative ou absolue. Ce problème a joué un rôle déterminant dans l'arrêt du Tribunal fédéral en date du 31 octobre 1958 (*Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, Jurisprudence du Tribunal fédéral du travail, t. 6, p. 321), rendu dans l'affaire de la grève des métallurgistes du Schleswig-Holstein de 1956. Dans cet arrêt, le tribunal a analysé en détail et circonscrit la notion d'obligation de paix. Au terme de cet arrêt, il y a lieu de considérer comme mesures de

(1) La chambre n'a pas précisé si les femmes enceintes qui, dans une entreprise, ne participent pas à la grève peuvent être touchées par le lock-out. La licéité d'une mesure de ce genre pourrait peut-être découler du principe de la solidarité des salariés, mise en relief à diverses reprises par le Tribunal fédéral du travail. Voir pour les problèmes soulevés : Galperin, *Aussperrung und Mutterschutz* (Lock-out et protection des mères), *Recht der Arbeit*, année 1959, pp. 41 et 47.

lutte constituant une atteinte à une obligation de paix antérieurement convenue toutes les mesures destinées à placer sciemment et délibérément l'interlocuteur sous l'influence directe de conflits du travail existants et à porter ainsi atteinte à sa liberté de décision. La première chambre du Tribunal fédéral estime que ces mesures englobent également la décision de l'organe syndical compétent (en l'occurrence, de la Commission supérieure des conventions collectives) divulguée alors que dure toujours l'obligation de paix, et en vertu de laquelle il est recommandé aux adhérents du syndicat de se décider, par un vote global, en *faveur* de la grève. Une telle violation de l'obligation de paix oblige le syndicat, en vertu des principes généraux du droit civil, à réparer le préjudice ainsi causé. Cet arrêt du tribunal a donné lieu à une vive discussion et les syndicats n'ont pas manqué d'engager une violente polémique à ce sujet. La doctrine a approuvé cet arrêt pratiquement à l'unanimité, alors que les syndicats ont notamment fait valoir à l'encontre de cet arrêt le fait qu'il viole le principe de la liberté d'association. C'est surtout pour cette raison que le syndicat a porté l'affaire devant la Cour constitutionnelle fédérale, laquelle n'a pas encore rendu son arrêt.

Aux termes d'un arrêt du Tribunal fédéral du travail du 17 décembre 1958 (*Arbeitsrechtliche Praxis*, Recueil des décisions des tribunaux de travail, n° 3, au sujet de l'article premier, *obligation de paix*), l'obligation de paix conventionnelle n'existe que pour *les organisations signataires de la convention collective*, mais non pour leurs membres pris en particulier, car la convention collective est signée par les groupements en leur nom propre et non pas au nom de leurs adhérents. Par conséquent, si les adhérents ne sont pas parties signataires de la convention collective, ils ne sont donc pas tenus par une obligation conventionnelle comme l'obligation de paix. Par suite, la violation du devoir de paix ne comporte obligation de réparer le préjudice que pour la partie qui en est l'auteur, c'est-à-dire le syndicat ou l'organisation d'employeurs en cause.

Mentionnons enfin que l'obligation de paix résultant d'une convention collective n'existe plus lorsque cette dernière est *venue à expiration* et qu'aucune disposition n'impose d'obligation de paix particulière pour la période consécutive à la date d'expiration. C'est ce que le tribunal a précisé expressément dans son arrêt du 14 novembre 1958 (*Arbeitsrechtliche Praxis*, Recueil des décisions des tribunaux du travail, n° 4, au sujet de l'article premier de la loi sur les conventions collectives, *obligation de paix*).

LA GRÈVE ET LE LOCK-OUT
EN DROIT BELGE

PAR

PAUL HORION

Professeur à l'université de Liège

TABLE DES MATIÈRES

	Page
<i>Chapitre I</i> Introduction générale	157
Section I Évolution historique	157
Section II Sources du droit des conflits collectifs	159
Section III Définitions et variétés des conflits collectifs	160
§ 1. Définition de la grève	160
§ 2. Variétés de grèves	161
§ 3. La grève politique	162
§ 4. Du lock-out	163
<i>Chapitre II</i> La liberté de grève et ses restrictions	163
Section I Principe : liberté de grève ou droit de grève	163
Section II De l'obligation contractuelle de grève	164
Section III Restrictions à la liberté de grève	165
§ 1. Restrictions légales	165
A. Mobilisation	165
B. Loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix	165
C. Lois coordonnées sur les mines, minières et car- rières	166
§ 2. Restrictions conventionnelles	167
A. Accords collectifs du travail concernant les délégations syndicales du personnel	167
B. Règlements d'ordre intérieur de certaines com- missions paritaires	168
C. Industrie du ciment	168
<i>Chapitre III</i> Les effets juridiques de la grève	169
Section I Des effets de la grève sur le contrat de louage de services	169
§ 1. Suspension ou rupture	169
A. Jurisprudence	169
B. Doctrine	171
§ 2. Les conséquences de la solution adoptée	172
§ 3. Projets de loi relatifs à la réglementation des grèves	173
Section II Des effets de la grève sur l'application des lois sociales .	174
§ 1. Accidents du travail et maladies professionnelles	174
§ 2. Jours fériés payés	176
§ 3. Vacances annuelles payées	177
§ 4. Assurance en vue de la vieillesse et du décès pré- maturé	178

	Page
§ 5. Allocations de chômage	178
§ 6. Assurance-maladie-invalidité	180
§ 7. Allocations familiales	181
§ 8. Conseils d'entreprise	181
A. Électorat, éligibilité	181
B. Déchéance	182
§ 9. Délégations syndicales du personnel	182
§ 10. Conclusions	182
Section III Des responsabilités résultant des grèves	183
§ 1. Responsabilités des grévistes	183
§ 2. Responsabilités des instigateurs à l'égard des patrons	184
§ 3. Responsabilités des patrons	185
A. A l'égard des grévistes	185
B. A l'égard des non-grévistes	186
C. A l'égard des clients et autres cocontractants	186
Chapitre IV Des délits commis à l'occasion des grèves	188
Section I Des atteintes à la liberté du travail	188
Section II Des atteintes à la liberté d'association	189
Section III De la provocation à commettre des crimes ou des délits	190
Chapitre V De la grève des agents des pouvoirs publics et des établissements publics	192
Chapitre VI Le lock-out	193
Addendum	195

CHAPITRE I

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Section I

ÉVOLUTION HISTORIQUE

1. Les articles 414 à 416 du Code pénal français de 1810 ont été maintenus en vigueur en Belgique jusqu'en 1866. C'est dire que, pendant cinquante-six ans, la Belgique indépendante a connu le régime d'interdiction absolue des grèves, sous menace de graves sanctions pénales.

C'était d'autant plus paradoxal que l'article 20 de la Constitution reconnaît aux Belges le droit inconditionnel de s'associer pour les fins les plus diverses. L'article 415 du Code pénal de 1810 exigeait, sans doute, pour que la coalition soit punissable, qu'elle ait été suivie de tentative ou de commencement d'exécution; mais, vraiment, le Code n'était pas très exigeant au point de vue des actes extérieurs qui suffisaient pour constituer cette tentative. La désertion des ateliers suffisait (Chauveau Hélie, Éd. belge, 1840, t. IV, p. 148). Ainsi, étaient punissables le concert, la coalition, la simple association momentanée, non pas abstraitement à l'état de projet, mais se manifestant par des actes initiaux et élémentaires. En elle-même, la grève était un délit.

Les articles 414 à 416 du Code pénal ont été abrogés par une loi de 1866; mais cette même loi a mis en vigueur une disposition nouvelle qui, l'année suivante, a été insérée sous l'article 310 dans le nouveau Code pénal belge de 1867.

Si, en elle-même, la grève ne constitue plus un délit, tout acte répréhensible, mais cependant peu grave, commis à l'occasion d'une grève est punissable. Il en est ainsi des violences, même légères, des menaces même d'actes peu graves, des injures verbales, des rassemblements, des actes d'intimidation.

Le maximum de la peine était de trois mois d'emprisonnement et mille francs d'amende. Une loi du 30 mai 1892 a aggravé l'article 310, à la fois en multipliant les incriminations et en augmentant les peines. Le maximum de la peine d'emprisonnement a été porté à deux années.

L'application pratique de l'article 310 faisait que tout ouvrier gréviste stationnant près d'une fabrique ou prenant part à un cor-

tège était arrêté et puni. Faire un « geste des yeux » ou lancer l'épithète de « jaune » suffisait pour qu'il y ait acte d'intimidation ou d'injure punissable.

Aussi le droit de grève était-il effectivement paralysé par l'article 310 et l'application concrète qu'en faisaient les tribunaux.

L'article 310 a été abrogé par une loi du 24 mai 1921.

La grève ne constitue donc plus un délit. Elle est une faculté licite. Mais au point de vue des relations contractuelles entre patrons et salariés, aucune loi n'est intervenue en vue de déterminer quels sont les effets de la grève sur les contrats individuels de louage de services et quelles sont les responsabilités qui en résultent. Nous verrons que des projets de loi ont été déposés il y a quelques années, mais il n'est pas certain qu'ils seront adoptés à bref délai.

En cette matière, le rôle de la jurisprudence n'est pas très important. Nous verrons que les décisions sont rares. En cinquante ans, le nombre des jugements publiés ne dépasse guère la vingtaine! Jusqu'en ces dernières années, les conseils de prud'hommes ne voyaient dans la grève que le fait individuel de chaque ouvrier. Ils le jugeaient comme une faute contractuelle comportant la rupture du contrat de travail aux torts et dommages de l'ouvrier.

Depuis la deuxième guerre mondiale, il a été question de régler les grèves. La seule manifestation effective de cette tendance est la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix. Cette loi donne mission *aux commissions paritaires* de déterminer les prestations ou services qui doivent être assurés malgré l'état de grève ou de lock-out et de faire procéder aux réquisitions nécessaires.

D'aucuns pourraient attribuer l'indigence législative et jurisprudentielle dont nous venons de faire part au fait que la Belgique n'a guère connu de graves conflits sociaux. Cette explication ne serait que partiellement pertinente. Sans doute, la Belgique ne souffre pas de conflits sociaux à l'état endémique et, en général, les grèves ne sont pas accompagnées de violences graves, mais il faut noter :

... Qu'en 1886, avant même la naissance du syndicalisme, il y a eu un très grave mouvement populaire de révolte, caractérisé par l'absence d'organisation des insurgés et concrétisé par des incendies et des pillages;

... Qu'en 1902, 1913, 1936 et 1950, il y a eu des grèves générales;

... Qu'en 1923 il y a eu une grève de l'ensemble du personnel des Chemins de fer de l'État;

... Qu'il y a eu des grèves poursuivant ouvertement des buts poli-

tiques, par exemple : en 1902 et 1913 en vue de l'adoption du suffrage universel avec suppression du vote plural; en 1950 au sujet de la question royale.

On remarquera qu'il n'y a guère de concordance entre les dates de ces troubles sociaux les plus importants et celles des interventions législatives. Seuls les troubles très graves de 1886 ont provoqué de nouvelles dispositions légales : premières lois sociales (paiement des salaires — protection des femmes et des enfants) d'une part, lois pénales d'autre part (loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits, loi du 30 mai 1892 portant répression des atteintes à la liberté du travail).

Quant à la loi du 24 mai 1921 abrogeant l'article 310 du Code pénal, elle est l'œuvre de la première législature élue au suffrage universel sans vote plural et au sein de laquelle les représentants de la classe ouvrière avaient une représentation importante.

Section II

SOURCES DU DROIT DES CONFLITS COLLECTIFS

2. A. Aucune disposition de la Constitution de la Belgique n'a trait à la grève ou au lock-out.

B. Depuis longtemps, nous l'avons dit, aucune disposition du Code pénal n'a plus trait aux grèves ou aux lock-out.

Quant aux effets des grèves et aux responsabilités civiles qui en résultent, le droit belge ne possède non plus aucun texte qui concerne ces questions.

En vue de la solution à leur donner, nous devons appliquer exclusivement les dispositions du Code civil relatives aux contrats et aux obligations conventionnelles en général ainsi qu'aux délits et quasi-délits.

Dans les lois sur le contrat de travail et sur le contrat d'emploi, aucun article ne vise spécifiquement la grève et le lock-out.

Nous aurons, par contre, à tenir compte de l'article 2 de la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association. Cet article détermine quelles sont les obligations contractuelles qui résultent du contrat d'association.

C. Il n'y a pas de législation belge sur la conciliation obligatoire ou l'arbitrage obligatoire des conflits collectifs du travail.

D. Des rudiments de réglementation des grèves peuvent être trouvés :

- dans l'article 76 des lois coordonnées sur les mines minières et carrières (article résultant de la loi du 5 juin 1911 et modifié par la loi du 19 août 1948) ;
- dans la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix.

E. Les lois et les arrêtés royaux relatifs aux accidents du travail, à la sécurité sociale et à ses diverses branches, aux jours fériés payés, font mention de la grève et du lock-out souvent pour éviter que les droits des salariés aux prestations sociales ne soient diminués par suite des faits de grève.

F. Les décisions judiciaires sur les effets de la grève et du lock-out et les responsabilités qui en résultent sont très peu nombreuses; nous aurons cependant l'occasion d'en mentionner au sujet des effets de la grève sur les contrats de louage de services et, aussi, sur les responsabilités des chefs d'entreprise envers leurs clients.

Section III

DÉFINITIONS ET VARIÉTÉS DES CONFLITS COLLECTIFS

§ 1. DÉFINITION DE LA GRÈVE

3. La grève est l'abstention concertée et collective de l'exécution du travail par un groupe de salariés dans le but immédiat d'enrayer la marche d'une ou de plusieurs entreprises, en vue de faire pression soit sur des employeurs, soit sur des tiers.

Aucune loi n'en donne la définition. Nous ne pouvons donc rien faire d'autre que de donner une définition doctrinale. Elle tient compte du texte qui avant 1866 punissait la grève et visait « toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps le travail... » et de la seule disposition légale qui vise la grève en la désignant par une périphrase : « cessation collective et volontaire du travail » (loi 19 août 1948, art. 1°).

La grève est essentiellement un fait concerté et collectif. C'est le fait de plusieurs salariés, d'une coalition momentanée de salariés, d'une association de salariés. C'est pourquoi les effets de ce fait collectif et les responsabilités qui en résultent ne peuvent être régis que fort imparfaitement par des dispositions qui concernent les rapports entre patrons et salariés considérés individuellement.

§ 2. VARIÉTÉS DE GRÈVES

4. Nous avons donné une définition générale applicable à toutes les grèves; mais on peut distinguer plusieurs variétés de grèves, soit d'après leurs modalités, soit d'après les buts poursuivis par les grévistes.

Quant aux modalités, nous distinguerons la grève totale dans un établissement ou dans un secteur industriel, la grève partielle ou la grève tournante; nous noterons aussi l'abstention complète des prestations, la grève perlée ou la grève du zèle, sans que ces diverses appellations et les situations qu'elles recouvrent soulèvent des problèmes particuliers à la Belgique.

La grève avec occupation d'usine n'est guère connue en Belgique.

Quant aux buts poursuivis, nous distinguerons les grèves directement revendicatives, les grèves défensives, les grèves de solidarité, les grèves politiques.

Il y a grève directement revendicative quand les grévistes revendiquent, *pour eux-mêmes*, des modifications aux clauses des contrats de louage de services qui étaient en vigueur jusque-là : une augmentation de salaire, une diminution de la durée du travail, un changement d'horaire du travail, etc.

Il y a grève défensive si les grévistes entendent seulement défendre les clauses des contrats des louages de services en cours contre l'intention patronale d'y porter atteinte.

Par grève de solidarité, nous envisageons la situation de grévistes qui ne réclament pas la modification des clauses de leurs propres contrats de louage de services en cours. Ces salariés partent en grève dans un esprit de solidarité en vue d'aider un compagnon de travail qu'ils estiment injustement puni ou abusivement congédié ou encore en vue d'aider les ouvriers en conflit dans un autre établissement ou dans un autre secteur industriel. Ces grévistes ne demandent rien pour eux-mêmes, mais il tombe sous le sens qu'ils ont l'intention de défendre un intérêt professionnel. S'agit-il de faire pression en vue d'éviter le licenciement injustifié d'un compagnon de travail ou sa réintégration, ils défendent la stabilité de l'emploi dans l'entreprise. S'agit-il d'aider les ouvriers d'un autre établissement ou d'un autre secteur industriel, on voit aisément que joue ici le sentiment de la solidarité professionnelle ou de la solidarité de la classe des salariés et, peut être, l'espoir qu'à une autre époque un service réciproque sera rendu.

Enfin, notons que le débrayage a pour but de faire pression soit

sur des employeurs, soit sur autrui. C'est que les conditions de travail et de salaire dépendent non seulement des conventions librement acceptées par les employeurs, mais aussi des dispositions des consommateurs, de la situation économique, de la politique du gouvernement, des lois et arrêtés en vigueur. Il faut en déduire qu'une grève peut avoir pour but la modification des règles constitutionnelles et des institutions politiques ou, au contraire, leur défense, la modification des lois existantes ou, au contraire, leur maintien. Et nous voilà devant le problème de la grève politique. Est-elle nettement distincte d'une grève professionnelle? C'est un problème grave qui vaut bien un paragraphe spécial.

§ 3. LA GRÈVE POLITIQUE

5. L'époque du libéralisme économique est dépassée depuis longtemps.

Toutes les lois qui composent le droit social fixent ou limitent les conditions de travail et de salaire. Tout gouvernement a une politique économique et sociale. De nombreuses lois dominent la vie économique.

C'est autant par des démarches auprès du gouvernement que par des négociations avec les employeurs que les dirigeants syndicaux défendent les conditions de travail et de salaire de leurs membres.

Il n'y a plus de cloison étanche entre le politique et le social.

Quand, en 1902 et en 1913, les ouvriers socialistes ont pris part à une grève générale en vue de l'établissement du suffrage universel sans vote plural, ce qu'ils cherchaient, c'était un Parlement qui vote de bonnes lois sociales. Et l'événement l'a confirmé : c'est au lendemain de l'établissement du suffrage universel sans vote plural que la législation sociale a pris un essor définitif. Même dans ces cas de grèves, qui constituaient des actes de pression en vue d'obtenir la modification de dispositions constitutionnelles, les ouvriers cherchaient à améliorer les conditions de leur vie de travail.

A des époques plus récentes, il y a eu de larges mouvements de grève pour des réformes législatives ou réglementaires concernant les conditions de travail, par exemple en 1936, en vue de la réadaptation des salaires et de la semaine de quarante heures.

Il est inutile de multiplier les exemples.

Depuis que l'État intervient d'autorité dans la fixation des conditions de travail et de salaire, il est bien difficile d'établir que les

salariés qui prennent part à une grève politique n'ont pas pour but de défendre leurs intérêts professionnels ou sociaux.

Cette question ne devait, d'ailleurs, être invoquée que pour mémoire, car aucune disposition légale belge ne définit la grève politique, ni n'édicte, à son égard, aucune sanction directe ou indirecte.

§ 4. DU LOCK-OUT

6. Le lock-out est l'abstention d'un ou de plusieurs employeurs de faire ou de laisser travailler un groupe de salariés dans le but immédiat de les priver de rémunération en vue de faire pression, soit sur ces salariés, soit sur des tiers.

Pas plus que de la grève, aucune loi ne donne la définition du lock-out. De plus, il n'y a pas de jurisprudence concernant le lock-out.

Nous avons donné du lock-out une définition qui en fait exactement l'inverse de la grève. Précisons bien que le lock-out n'est pas nécessairement le fait de plusieurs patrons qui se coalisent, mais le lock-out est dirigé contre un groupe de salariés considérés collectivement.

CHAPITRE II

LA LIBERTÉ DE GRÈVE ET SES RESTRICTIONS

Section I

PRINCIPE : LIBERTÉ DE GRÈVE OU DROIT DE GRÈVE

7. La Belgique connaît un régime de liberté de la grève et non un régime de droit de grève.

La liberté de la coalition — ne fût-ce que momentanée — des salariés en vue de la défense ou de l'amélioration de leurs conditions de salaire et de travail résulte à la fois de l'article 20 de la Constitution proclamant la liberté d'association et de la suppression des articles 415 et 416 du Code pénal de 1810 par la loi de 1866. Rien ne prohibe le concert préalable qui est nécessairement à l'origine de toute grève.

Mais si notre droit public reconnaît ainsi la faculté licite de grève, la liberté de grève, il ne va pas jusqu'à créer un droit de grève,

droit permettant à son titulaire d'en imposer les conséquences à autrui.

L'ouvrier syndiqué effectivement lié par un contrat de travail a licitement contracté deux obligations qui, à certains moments à tout le moins, seraient difficilement compatibles :

- a) En vertu de son contrat de travail, il s'est engagé à travailler jours et heures fixés;
- b) En vertu de son contrat d'association, il s'est engagé à s'abstenir de travailler lorsque le syndicat lui en donne l'ordre.

Aucune disposition légale n'indique quelle est celle des deux obligations qui doit prédominer. Quelle que soit son option, l'ouvrier commettra une faute contractuelle soit envers son patron, soit envers ses cosyndiqués.

Peut-être, pourrait-on prétendre que, dans l'état actuel des mœurs, un patron n'a pu embaucher un ouvrier qu'en tenant compte de ce qu'il y avait beaucoup de chances qu'il soit syndiqué et que, par conséquent, il se soit, à l'avance, engagé à certaines suspensions de travail, que dès lors, il n'a pu lui promettre de travailler que sous la réserve tacite, mais d'usage, d'un ordre syndical de grève.

A quoi on pourrait opposer du côté patronal qu'il est d'usage et, en tout cas, conforme à l'équité que des grèves ne soient déclenchées que moyennant certaines procédures préliminaires, à tout le moins après un préavis.

Si les tribunaux admettaient le bien-fondé de ces deux soutènements complémentaires, on en arriverait à la reconnaissance jurisprudentielle du *droit conditionnel de grève*, mais il y aurait de très grandes chances que les règles jurisprudentielles soient ondoyantes et diverses. Une intervention législative s'impose donc.

Section II

DE L'OBLIGATION CONTRACTUELLE DE GRÈVE

8. Une loi du 24 mai 1921 garantit la liberté d'association. Elle concerne la liberté d'association dans tous les domaines, mais, en fait, elle vise plus spécialement la liberté syndicale. Elle complète l'article 20 de la Constitution en précisant ce qu'est l'association et en édictant des peines correctionnelles contre ceux qui, par les moyens de pression qu'elle indique, cherchent à entraver la liberté d'association d'autrui.

Cette loi considère l'association comme un contrat et son article 2 détermine quelles sont les obligations des membres les uns envers les autres : « Quiconque se fait recevoir membre d'une association accepte, par son adhésion, de se soumettre au règlement de cette association ainsi qu'aux décisions et sanctions prises en vertu de ce règlement. »

Si donc le règlement d'un syndicat dispose qu'en vue des buts poursuivis par cette association les membres du syndicat doivent participer à des mouvements de grève décidés conformément aux statuts par les organes du syndicat compétent d'après lesdits statuts, chaque membre du syndicat a, envers les autres, l'obligation contractuelle de faire grève.

Section III

RESTRICTIONS À LA LIBERTÉ DE GRÈVE

§ 1. RESTRICTIONS LÉGALES

9. A. *Mobilisation* (arrêté-loi du 12 avril 1945 complété par arrêté-loi du 21 mai 1945).

Un arrêté-loi du 12 avril 1945 a eu trait à l'inscription obligatoire en vue de la mise au travail et à la mobilisation civile des personnes et des entreprises.

Il disposait que la mobilisation impliquait pour celui qui en est l'objet l'obligation d'exercer l'activité désignée.

Cet arrêté-loi a été abrogé par la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix que nous exposerons sous la lettre B ci-dessous.

10. B. *La loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix*

En vue de faire face, en cas de conflit collectif du travail (grève ou lock-out), à certains besoins vitaux et d'assurer, en pareille occurrence, l'accomplissement de certains travaux urgents aux machines ou au matériel et l'exécution de certaines tâches commandées par une force majeure ou nécessité imprévue, la loi du 19 août 1948, relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, organise la réquisition des travailleurs nécessaires. Elle asso-

cie intimement les commissions paritaires à la délimitation et à l'exécution des mesures qui s'imposent.

1. Les commissions paritaires sont tenues, dans un délai de six mois à partir de la mise en vigueur de la loi, de déterminer et de délimiter, pour les entreprises de leur ressort respectif, les mesures, prestations ou services à assurer (art. 1).

Par dérogation à l'article 11 de l'arrêté-loi du 9 juin 1945, force légale pourra être donnée, par arrêté royal, aux résolutions qui auront recueilli, en commission paritaire, au moins 75 % des suffrages exprimés par chacune des parties (art. 2) ⁽¹⁾.

2. Les commissions paritaires délèguent certains de leurs membres en commission restreinte en vue d'assurer l'application des mesures rendues obligatoires.

A défaut d'accord entre employeurs et travailleurs, la délégation de la commission paritaire désigne les personnes réquisitionnées (art. 3).

3. Si un conflit collectif surgit au cours du délai de six mois et avant que les mesures prévues à l'article premier aient reçu force obligatoire, les mesures qui s'imposent seront prises par arrêté royal après consultation du Conseil paritaire général (art. 5).

Remarquons qu'en ce qui concerne la réquisition personnelle des travailleurs prévue à l'article 3 le gouvernement ne possède aucun pouvoir sans accord de la délégation de la commission paritaire, ni à titre définitif, ni non plus, semble-t-il, à titre provisoire.

Les travailleurs qui contreviennent aux réquisitions dont ils sont l'objet sont passibles des peines d'amende correctionnelle fixées par l'article 16 de l'arrêté-loi du 9 juin 1945.

11. C. *Lois coordonnées sur les mines, minières et carrières*

L'article 76 des lois coordonnées sur les mines, minières et carrières (article résultant de la loi du 5 juin 1911) dispose que des arrêtés royaux détermineront la compétence des autorités chargées de pourvoir aux mesures d'exécution et, notamment, s'il y a lieu..., à l'exécution d'office des travaux nécessaires. La loi du 19 août 1948 a complété cette disposition en précisant que ces arrêtés seront pris

(1) L'arrêté royal du 27 juillet 1950 détermine les besoins vitaux à satisfaire pour l'exécution de la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix. Cet arrêté royal n'a été précédé d'aucune décision de commission paritaire.

Précisons bien que cet arrêté royal détermine les besoins vitaux à satisfaire, mais ne définit, ni ne délimite les mesures, prestations ou services à assurer en vue de satisfaire ces besoins vitaux.

Cet arrêté royal n'a reçu jusqu'à présent aucune application.

après avis de la commission nationale mixte des mines (commission paritaire).

Aux termes de l'arrêté royal du 5 mai 1919, en cas de danger imminent soit au fond, soit à la surface, l'ingénieur des mines (c'est-à-dire, en principe le directeur divisionnaire des mines) fera, sous sa responsabilité, les réquisitions nécessaires pour qu'il soit paré à ce danger. L'exécution de ces réquisitions est assurée à l'intervention soit du gouverneur de la province, soit du commissaire d'arrondissement. Ceux-ci prendront toute mesure pour qu'il y soit paré sur-le-champ et, à cet effet, ils disposeront, notamment, de la police et de la gendarmerie.

Si l'ingénieur des mines estime nécessaire le concours d'une personne déterminée, c'est à lui de la désigner. Le refus de la personne réquisitionnée constitue une infraction correctionnelle.

Les réquisitions de l'ingénieur des mines pouvant frapper les personnes autres que celles travaillant habituellement dans la mine ou dans ses dépendances (Cass., 14 juin 1948, *Pas.* 1948, 375).

Un arrêté royal du 20 septembre 1950 a complété l'arrêté royal du 5 mai 1919. Cette addition précise que « lorsque le danger imminent résulte d'une cessation collective et volontaire du travail ou d'un licenciement collectif du personnel, l'ingénieur des mines n'interviendra que lorsque les mesures prises en application de la loi du 19 août 1948 sur les prestations d'intérêt public en temps de paix s'avéreront inopérantes ».

En principe, aucun ouvrier ne peut être réquisitionné pour faire de l'abatage du charbon, à moins que le charbonnage ne dispose pas ou ne puisse pas disposer du combustible nécessaire pour alimenter les chaudières fournissant la vapeur aux machines assurant les services indispensables de la mine (Circ. minist. 5 juin 1934).

§ 2. RESTRICTIONS CONVENTIONNELLES

12. A. *Accords collectifs du travail concernant les délégations syndicales du personnel*

L'accord national relatif aux principes généraux du statut des délégations syndicales du personnel des entreprises, enregistré par la conférence nationale du travail des 16 et 17 juin 1947, dispose que des conventions élaborées en commission paritaire préciseront : ... e) les mesures à prendre pour éviter les déclarations prématurées de grève ou de lock-out et favoriser la conciliation des conflits par une intervention des organisations représentatives des

employeurs et des travailleurs et, en cas de besoin, par un recours d'urgence à la commission paritaire ou à son bureau permanent.

La convention collective de la sidérurgie décide ce qui suit : Pendant la durée du présent accord, incluse la durée du préavis de dénonciation, les parties s'engagent à ne pas recourir à la grève ou au lock-out sans conciliation préalable par intervention des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs et, en cas de besoin, par un recours d'urgence à la commission paritaire ou à son bureau permanent (art. 21). Dans le même sens : Mines, article 27; Construction métallique, article 20; Employés, article 19.

13. B. *Règlements d'ordre intérieur de certaines commissions paritaires*

Les membres patrons et les membres salariés composant certaines commissions paritaires se sont mis d'accord pour inscrire dans le règlement d'ordre intérieur de la commission une disposition relative au préavis de grève. C'est ainsi, par exemple, que l'article 11 du règlement d'ordre intérieur de la commission paritaire nationale de l'industrie alimentaire décide qu'en aucun cas un lock-out ou une grève ne pourra se produire sans qu'un *préavis de quinze jours* ait été remis.

La force obligatoire de disposition insérée dans pareil règlement est des plus contestables.

14. C. *Industrie du ciment*

Dans l'industrie du ciment, un accord collectif, convenu en séance de commission paritaire le 27 juillet 1949, traite des « relations industrielles » : présentation des revendications et procédure en cas de conflit.

Les articles 8 à 16 de cet accord réglementent très strictement la grève et le lock-out.

Un préavis de sept jours est prescrit en cas de lock-out comme en cas de grève.

D'autre part, les organisations syndicales s'engagent à ne recourir à la grève qu'après consultation de tous les ouvriers intéressés, au scrutin secret, et décision de grève exprimée à la majorité des 70 % des travailleurs.

CHAPITRE III

LES EFFETS JURIDIQUES DE LA GRÈVE

Section I

DES EFFETS DE LA GRÈVE SUR LE CONTRAT
DE LOUAGE DE SERVICES

§ 1. SUSPENSION OU RUPTURE

15. A. *Jurisprudence*

1. Dans leur très grande majorité, les tribunaux belges ont décidé que la participation volontaire d'un salarié à une grève rompt le contrat de louage de service conclu pour une durée indéterminée. En outre, chaque fois qu'ils sont saisis d'une demande d'indemnité, à une exception près, ils condamnent le salarié gréviste à une indemnité envers l'employeur. Les tribunaux adoptent cette attitude sans tenir compte ni des buts de la grève, ni des mobiles des grévistes; voyez :

J.P. Hollogne-aux-Pierres, 8 août 1900, *R. pr. dr. ind.*, 1901, 371;
 Civ. Liège, 5 février 1908, *P.P.*, 1908, 273 (refuse l'indemnité);
 C.P. Verviers, 27 avril 1911, *R. pr. dr. ind.*, 1911, 107;
 C.P. Charleroi, 14 décembre 1922, *Bull. C.C.I.*, 1923, 49;
 C.P. App. Mons, 12 avril 1924, *Abel et Lagasse*, n° 1835 a;
 J.P. Dalhem, 18 octobre 1927; *J.J.P.*, 1928, 81; *J.Lg.*, 1927, 303;
 C.P. Liège, 21 octobre 1927, *J. Lg.*, 1928, 30;
 C.P. Charleroi, 26 janvier 1928, *Pas.*, 1928, III, 184;
 C.P. Charleroi, 5 mars 1928, *Pas.*, 1928, III, 83;
 C.P. Charleroi, 13 juillet 1928, *Pas.*, 1929, II, 13;
 C.P. Charleroi, 17 décembre 1928, *J.L.O.*, 1929, 205;
 C.P. Anvers, 2 décembre 1931, *J.L.O.*, 1933, 21;
 C.P. Tubize, 28 novembre 1936, *J.L.O.*, 1938, 95;
 C.P. Bruxelles, 13 juin 1938, *J.L.O.*, 1938, 168;
 C.P. Mons, 30 décembre 1948, *J.L.O.*, 1949, 222.

2. Quelques décisions ont admis que la grève ne fait que suspendre le contrat, mais constitue une faute contractuelle qui donne au patron le droit de notifier un congé et d'obtenir des dommages et intérêts :

J.P. Fléron, 27 mars 1907, *Belg. jud.*, 1907, 540; *P.P.*, 1907, 1097; C.P. Gand, 11 mars 1930, *J.L.O.*, 1931, 156;

C.P. Bruxelles, 17 novembre 1949, *Bull. F.I.B.*, 1949, 2504.

3. Nous noterons enfin quelques décisions plus récentes qui ont admis que la grève ne fait que suspendre le contrat et n'ont pas accordé d'indemnité. D'ailleurs, dans les contestations jugées par les deux premières de ces décisions, le droit de l'employeur à une indemnité ne se posait pas :

C.P. Liège, 16 octobre 1936, *J.L.O.*, 1938, 84;

C.P. Liège, 21 octobre 1949, *Bull. F.I.B.*, 1949, 2564;

C.P. App. Bruxelles, 27 octobre 1950, *J.T.*, 1951, 354; *J.L.O.*, 1951, 178;

C.P. Wavre, 25 avril 1953, *J.L.O.*, 1954, 236;

Voir aussi : C.P. Auvelais, 17 août 1956, *J.L.O.*, 1957, 286.

4. Enfin, notons qu'en matière d'accident du travail quelques décisions semblent avoir admis implicitement que la grève ne faisait que suspendre le contrat de travail et ne le rompait pas. Ainsi, ont-elles admis que la grève avait constitué à l'égard de la victime une force majeure, une période de chômage involontaire, et en ont-elles déduit la possibilité d'arrondir le salaire de base. Citons, par exemple :

J.P. Lessines, 2 juin 1908, *Rev. acc. trav.*, 435;

Civ. Mons, 2 juillet 1930, *Rev. acc. trav.*, 1931, 32.

Il s'agit de décisions anciennes, des dispositions destinées à régler explicitement ces cas ayant été introduites depuis lors dans la législation relative aux accidents du travail.

5. On remarquera que les deux décisions les plus récentes ont décidé que la grève ne rompait pas le contrat de travail et ne donnait pas lieu à une indemnité au profit de l'employeur.

Il serait, cependant, exagéré d'en déduire qu'il y a un tournant décisif dans la jurisprudence.

En cette matière, il n'y a aucun arrêt de la Cour de cassation et, de plus, les décisions des juridictions d'appel sont très peu nombreuses. Nous en avons noté trois : Civ. Liège, 5 février 1908; C.P. App. Mons, 12 avril 1924, et C.P. App. Bruxelles, 27 octobre 1950, et elles sont en sens divers. Ni les patrons, ni les salariés n'ont, semble-t-il, vu l'intérêt de provoquer en cette matière une jurisprudence bien assise.

16. B. *Doctrine*

Les auteurs se répartissent d'une façon plus nuancée que la jurisprudence entre les différentes tendances.

Dans le sens de la rupture, voyez :

Ch. de Visscher, *Le contrat collectif de travail*, Gand 1911, p. 350;

Abel et Lagasse, *Code industriel belge*, t. II, 1930, n° 1948;

Van Goethem et Geysen, *Droit du travail*, 1950, p. 79.

Dans le sens de la suspension, voyez :

Velge, *Éléments de droit industriel*, t. I, 1927, n° 194;

Roch, *La grève rompt-elle ou suspend-elle les contrats de travail ou d'emploi?* *Rev. trav.*, 1950, p. 1344 et suiv.;

Gogne, *Suspension ou rupture du contrat de travail en cas de grève; Problèmes*, 1948, 756;

et, avec certaines nuances : A. Lagasse, *Revue de la Banque*, 1948, pp. 204-205.

Enfin, a été développée une opinion intermédiaire qui distingue d'après les mobiles des grévistes. Elle est exprimée comme suit au *Répertoire pratique du droit belge*, t. VII, 1937, n° 521 :

« On pourrait utilement distinguer entre les grèves au cours desquelles les grévistes ne manifestent l'intention ni de rompre, ni d'imposer ou obtenir la modification des contrats de travail en cours (grève de solidarité, grève politique) et les grèves où les grévistes réclament une modification ou une amélioration de leurs propres conditions de travail. Dans le premier cas, les grévistes ne manifestent pas l'intention de rompre le contrat. Les tribunaux auront à juger éventuellement si la suspension concertée de leurs prestations constitue un motif grave permettant au patron de rompre le contrat. Dans le second, les grévistes non seulement suspendent leurs prestations, mais manifestent leur volonté de ne plus travailler aux conditions actuelles, donc de rompre le contrat. Cette manifestation de volonté est accompagnée d'un fait accompli. Elle ne constitue pas une simple demande de modification, elle consomme la rupture. »

Se sont rangés à cette opinion :

Horion, *Législation sociale*, 2^e éd., Liège 1950, p. 53;

Simone David, *Les effets de la grève sur les contrats de louage de services*, *Rec. trav.*, Centre interfac. travail, Univ. Liège, 1952, pp. 43 à 64.

Il va de soi que la participation à un mouvement de grève d'un salarié engagé pour une durée déterminée pour une entreprise

déterminée ne comporte pas, par elle-même, la rupture du contrat, mais elle peut constituer une faute contractuelle grave.

§ 2. LES CONSÉQUENCES DE LA SOLUTION ADOPTÉE

17. A. Que, par son abstention d'exécuter le travail promis, le gréviste suspende simplement ou rompe le contrat, se pose dans les deux cas le point de savoir s'il a commis une faute contractuelle et si l'employeur peut obtenir réparation. La thèse de la suspension n'implique pas, en effet, que l'abstention de l'ouvrier soit un fait innocent dont il ne doit pas répondre. Nous avons vu que trois jugements avaient considéré que la suspension du travail est une faute grave qui permet à l'employeur de congédier immédiatement l'ouvrier et, aussi, d'obtenir des dommages et intérêts.

Il serait impensable que, par le simple effet d'une lente évolution jurisprudentielle, on admette de façon absolue que le refus de travail, même pour motif de grève, ne constitue *jamais* une faute grave et dommageable.

18. B. Si on admet que la grève rompt le contrat de travail, il en découle que, dès le début de la grève, le gréviste est sans contrat, en état de chômage et que — même si dans la suite le patron le reprend aux mêmes salaire et conditions qu'auparavant — il se forme un nouveau contrat à dater de la reprise et sans effet rétroactif.

De la thèse de la suspension, au contraire, découle que le contrat se poursuit sans interruption pendant et après la grève, mais pendant la grève sont suspendues l'exécution de l'obligation de travailler et l'exécution de l'obligation de payer le salaire (avec ses accessoires, par exemple : cotisations à la sécurité sociale).

Dans la section II, nous examinerons les effets de la grève sur les avantages et prérogatives qui résultent des lois sociales. La thèse de la rupture compromet, en matière de sécurité sociale ou dans le domaine des conseils d'entreprise, des droits des salariés qui sont fonction de la durée du contrat de louage des services en cours ou encore de l'ancienneté dans l'entreprise ou dans la profession. Mais, nous le verrons, un grand nombre de lois corrigent — sans se prononcer sur la suspension ou la rupture — le préjudice qui peut résulter d'une grève.

19. C. Mais en ce qui concerne l'application des dispositions de la loi sur le contrat de travail et de la loi sur le contrat d'emploi

elles-mêmes, la thèse de la rupture peut avoir de graves conséquences.

Ainsi, la longueur des délais de préavis dépend du temps pendant lequel l'ouvrier est demeuré *sans interruption* au service de la même entreprise (loi sur le contrat du travail, art. 19 et 19bis) ou de ce que l'employé est *engagé depuis moins* de cinq ans (loi sur le contrat d'emploi, art. 15).

Une des décisions que nous avons rapportées (C.P. Bruxelles, 13 juin 1938, *J.L.O.*, 1938, 169) a limité le droit d'un employé à un préavis ou à une indemnité de préavis à ce qu'il avait acquis à partir de son réembauchage après une grève.

La thèse de la suspension, au contraire, permettrait d'étayer les droits du salarié sur la durée totale et ininterrompue du contrat depuis l'engagement.

On est, dès lors, vraiment en droit de s'étonner qu'il y ait si peu de diligence en vue d'établir avec certitude quelles sont les conséquences juridiques de la grève.

§ 3. PROJETS DE LOI RELATIFS À LA RÉGLEMENTATION DES GRÈVES

20. A. *Projet Troclet*

M. le ministre du travail Troclet a déposé à la Chambre des Représentants, le 20 juin 1948, un projet de loi relatif à l'influence de la grève sur le contrat de travail ou sur le contrat d'emploi. Selon ce projet, la suspension de l'exécution du contrat de travail ou du contrat d'emploi par suite de grève a simplement pour conséquence de suspendre ledit contrat et non de le rompre si les conditions suivantes sont remplies :

1. Que le conflit collectif ait d'abord été soumis à une procédure de conciliation et que l'échec de cette procédure ait été officiellement constaté;

2. Qu'un syndicat reconnu comme représentatif notifie le préavis spécial de grève aux patrons intéressés;

3. Que ce préavis spécial de grève soit pour les ouvriers d'au moins trois jours et pour les employés d'au moins quinze jours;

4. Que les travailleurs qui ont fait grève se présentent à nouveau au travail dans les quatre jours qui suivent la date fixée pour la reprise du travail par le syndicat qui a notifié le préavis spécial de grève.

21. B. *Projet Major transformé par le Sénat*

Le Sénat, saisi d'une proposition Major adoptée par la Chambre des représentants, a transformé cette proposition et voté le 5 mars 1954 un projet dont voici les traits essentiels : ce projet, également, vise à déterminer si la grève ou le lock-out suspend simplement ou rompt le contrat de travail. Il décide qu'il n'y a pas de rupture lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1. Le conflit collectif doit viser des revendications sociales ou professionnelles;
2. Il doit être précédé d'une procédure de conciliation;
3. Un préavis spécial de grève ou de lock-out doit être donné après la constatation de la non-conciliation. Ce préavis est de quatorze jours pour les employés et de sept jours pour les ouvriers;
4. Les salariés doivent s'être présentés pour la reprise du travail au plus tard le quatrième jour suivant la date de la conciliation.

Remarquons que ces deux projets tendent à décider que la grève ne rompt pas le contrat de louage de services, mais en suspend simplement l'exécution.

Ni l'un ni l'autre ne se prononcent *explicitement* sur le point de savoir à quelles conditions la grève constitue un droit dont l'exercice ne peut être imputé à faute et, par conséquent, ne peut donner lieu ni à dommages et intérêts, ni à d'autres sanctions civiles. Mais il semble que l'on pourra affirmer qu'il résulte *de l'esprit* de ces dispositions que lorsqu'une grève réunit toutes les conditions pour ne pas entraîner la rupture du contrat, elle constitue alors l'exercice d'un droit qui ne peut donner lieu ni à dommages et intérêts, ni à d'autres sanctions civiles.

*Section II**DES EFFETS DE LA GRÈVE SUR L'APPLICATION
DES LOIS SOCIALES*

§ 1. ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

22. Les indemnités dues à une victime d'accident du travail ou de maladie professionnelle sont constituées par un pourcentage de la rémunération effective allouée au salarié en vertu du contrat, pendant l'année qui a précédé l'accident, dans l'entreprise ou celui-ci est arrivé (lois coord., art. 6, al. 1).

Si l'accident survient alors que la victime était *occupée* depuis moins d'une année, la rémunération effective est augmentée de la rémunération moyenne allouée aux ouvriers de la même catégorie pendant la période nécessaire pour compléter l'année (lois coord., art. 6, al. 2).

On voit par ces dispositions que le point de savoir si la grève rompt ou suspend le contrat de travail a des conséquences sur les indemnités dues aux victimes.

Depuis la loi du 18 juin 1930, la législation sur les accidents du travail a été complétée concernant le cas des ouvriers qui, au cours de l'année qui précède l'accident, ont été victimes de chômage involontaire. Il résulte des travaux préparatoires de cette loi que cette disposition s'applique au cas de grève, mais que le législateur n'a pas pris parti sur le principe de la rupture ou de la suspension. La loi du 10 juillet 1951 a remplacé cette disposition par un texte plus explicite ainsi conçu : « Lorsqu'en raison de maladie ou de rappel sous les armes, de grève ou de lock-out, de chômage intermittent régulier ou irrégulier de l'entreprise ou de tout autre chômage accidentel justifié, le travailleur n'a pu effectuer ses prestations pendant toute l'année, la rémunération à prendre en considération est représentée par l'ensemble des salaires acquis au cours de l'année considérée, majoré d'une rémunération hypothétique afférente aux journées de chômage ou aux journées assimilées à celles-ci comme ci-dessus.

» Cette rémunération hypothétique est égale au produit de la multiplication de la rémunération journalière moyenne de l'intéressé par le nombre des journées de chômage. »

Si, à l'issue de la grève, l'ouvrier est à nouveau occupé dans la même entreprise, le salaire servant de base au calcul des réparations est constitué par la somme des salaires qu'il a effectivement gagnés, *tant avant la grève qu'après la grève*, dans l'entreprise où l'accident est survenu, ainsi que par rémunération hypothétique pour les jours de grève (voir en ce sens : Civ. Liège, 19 décembre 1933, *Pas.*, 1935, III, 121).

Si, au cours de la grève ou à l'issue de celle-ci, l'ouvrier a été embauché dans une autre entreprise et que c'est chez ce nouvel employeur qu'un accident survient, le salaire de base est établi selon les prescriptions de l'article 6, alinéa 2.

La loi sur les maladies professionnelles renvoie à la législation sur les accidents du travail en ce qui concerne la fixation des indemnités.

§ 2. JOURS FÉRIÉS PAYÉS

23. L'arrêté-loi du 25 février 1947 décide que les employeurs doivent payer aux salariés le salaire normal pour dix jours fériés par an (autres que les dimanches). Le droit au salaire pour ces jours fériés est cependant subordonné à l'accomplissement de deux catégories de conditions.

A. *Le salaire du jour férié* n'est dû que si le chômage, en raison des prescriptions légales, entraîne une perte de salaire. Il n'est pas dû s'il s'agit d'un jour au cours duquel le salarié aurait de toute façon chômé, par exemple, en vertu du contrat, du règlement d'atelier ou d'un usage bien établi dans l'entreprise (S.P. Saint-Nicolas-Waes, 12 mai 1949, *J.L.O.*, 163; C.P. Bruxelles, 21 juin 1949, *J.L.O.*, 166; C.P. Gand, 16 septembre 1949, *Bull. F.I.B.*, 2359; S.P. Gand, 5 octobre 1949, *Bull. F.I.B.*, 1950, 153; C.P. Verviers, 6 juin 1952, *J.L.O.*, 225).

Si une période de grève comprend un jour férié, un ouvrier gréviste n'a pas droit au salaire pour ce jour férié, car si ce jour n'avait pas été férié, il ne se serait pas présenté à l'atelier et n'aurait pas gagné de salaire.

24. B. *Le salaire du jour férié* n'est dû que si certaines conditions d'assiduité sont réunies. L'ouvrier doit avoir été occupé au travail pendant un certain nombre de journées au cours de la période qui précède le jour férié. Cependant, il y a des justifications qui permettent d'assimiler des jours d'absence à des jours de travail. Ainsi, aux termes de l'article 12 de l'arrêté du régent du 2 avril 1947, modifié par l'article 7 de l'arrêté du régent du 15 juillet 1947, sont considérées comme justifiées pour le calcul de l'assiduité, les absences dues : *k*) au chômage par suite de grève décrétée par une organisation représentative des travailleurs survenue après constatation officielle de l'échec de la procédure de conciliation et pour laquelle les intéressés peuvent prétendre au bénéfice des allocations prévues par la législation sur le chômage involontaire, et *l*) au chômage par suite de lock-out décrété après la constatation officielle de l'échec de la procédure de conciliation et pour laquelle les intéressés peuvent prétendre au bénéfice des allocations prévues par la législation sur le chômage involontaire. (Pour le régime du chômage involontaire, voir ci-dessus paragraphe 5.)

Jugé qu'une absence par suite de grève ne peut être considérée comme une absence justifiée que si les trois conditions suivantes

sont réunies : grève décidée par une organisation représentative des travailleurs, grève intervenant après la constatation officielle de l'échec de la procédure de conciliation, grève dont les grévistes peuvent obtenir les allocations pour chômage involontaire (C.P. Liège, 21 octobre 1949, *Bull. F.I.B.*, 2564; C.P. Gand, 16 décembre 1949, *Bull. F.I.B.*, 1950, 214).

Jugé que ne peut être considérée comme absence justifiée, au sens de cette disposition, une absence due au chômage par suite de grève lorsqu'il n'y a pas eu constatation officielle et préalable de l'échec d'une procédure de conciliation, même lorsque la grève trouve son origine dans une décision unilatérale de l'employeur, de modifier les conditions de travail ou de salaire (Cass., 24 mai 1956, *Pas.*, 1956, I, 1018).

§ 3. VACANCES ANNUELLES PAYÉES

25. Les travailleurs salariés ont droit à des vacances annuelles payées en vertu des lois coordonnées du 9 mars 1951. En principe, ces vacances ont une durée de 12 jours ouvrables. Le droit aux vacances est proportionnel aux prestations effectuées chez un ou plusieurs employeurs au cours de l'année civile antérieure. En vue du calcul de la durée des vacances, des justifications permettent d'assimiler des journées d'absence à des journées de travail.

L'arrêté royal du 5 avril 1958 énumère les justifications admissibles pour les ouvriers. Y sont compris les grèves et le lock-out (art. 16 et 41).

Les journées de grève ne sont cependant assimilées que pour autant que la grève ait été précédée d'une tentative de conciliation et qu'elle n'intervienne qu'à l'expiration d'un préavis collectif de grève notifié par une organisation syndicale représentée à la commission paritaire. Pour les ouvriers, ce préavis peut être signifié au plus tôt le septième jour qui suit la première réunion tenue par le conciliateur; sa durée est d'au moins sept jours. Pour les employés, il peut être signifié au plus tôt le quinzième jour qui suit la première réunion tenue par le conciliateur, sa durée est d'au moins quatorze jours (art. 19 et 44). En outre, l'arrêté royal dispose qu'en cas de grève ou de lock-out la durée d'assimilation est limitée à toute période de suspension du contrat.

Quant aux ouvriers mineurs, les journées de grève ou de lock-out ne sont assimilées aux journées de travail qu'en vue du droit aux congés complémentaires des ouvriers du fond (arrêté royal du 10 avril 1954).

§ 4. ASSURANCE EN VUE DE LA VIEILLESSE ET DU DÉCÈS PRÉMATURÉ

26. La loi du 21 mai 1955 sur la pension de retraite et de survie des ouvriers décide que le montant de la pension de retraite ou celui de la pension de veuve dépend, notamment, de la durée de la carrière professionnelle de l'ouvrier.

L'article 24 de l'arrêté royal du 17 juin 1955 décide que, pour l'ouverture des droits à la pension de retraite ou de survie, les périodes d'interruption de travail résultant de grève ou de lock-out sont assimilées à des périodes de travail effectif.

En application de la nouvelle loi sur la pension des employés, l'article 25 de l'arrêté royal du 30 juillet 1957 contient une disposition analogue.

Il en est de même quant aux ouvriers mineurs (2^e arrêté royal du 28 mai 1958, art. 27, § 7, 2^e).

§ 5. ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

27. A. L'arrêté du régent du 26 mai 1945 concerne les institutions de placement et les allocations au profit des salariés chômeurs involontaires.

L'article 75 (modifié par arrêté royal du 1^{er} juillet 1955) traite des conditions de stage préalable qu'un chômeur involontaire doit remplir pour être admis au bénéfice des allocations de chômage. Le chômeur involontaire doit avoir été occupé à un travail salarié pendant une durée minimum, mais aux journées de travail sont assimilées les périodes de grève ou de lock-out (art. 75, al. 3, *in fine*).

La grève ou le lock-out ne suspend pas le stage préalable et ne retarde pas l'admissibilité aux allocations de chômage.

28. B. Sont seuls admis au bénéfice des allocations de chômage les travailleurs privés de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de leur volonté (art. 77, al. 1).

En principe, les travailleurs se trouvant en état de grève ou de lock-out et les travailleurs dont le chômage est la conséquence directe ou indirecte d'une grève ou d'un lock-out ne sont pas considérés comme étant privés de travail par suite de circonstances indépendantes de leur volonté (art. 77, al. 3).

Toutefois, l'arrêté du régent du 12 mars 1946 donne au comité de gestion de l'Office national du placement et du chômage pou-

voir, après avis de la commission paritaire, d'admettre des travailleurs qui se trouvent en état de grève ou de lock-out au bénéfice des allocations de chômage au même titre que les chômeurs involontaires.

Les travailleurs qui se trouvent en état de grève ou de lock-out peuvent être assimilés aux chômeurs involontaires lorsque l'employeur occasionne une grève en mettant en vigueur, avant la constatation par les instances compétentes de l'échec de la tentative de conciliation, des conditions de travail ou de salaire nouvelles rejetées par son personnel; lorsqu'il décrète le lock-out de son personnel sans avoir préalablement recouru à la procédure de conciliation; lorsqu'il néglige de comparaître ou de se faire représenter devant les instances qui l'auront convoqué; lorsqu'il refuse d'exécuter l'accord intervenu en conciliation ou la sentence arbitrale; lorsque les instances de conciliation expriment l'avis que, par son attitude, il a rendu la conciliation impossible. Dans les cas de l'espèce, et sur requête introduite expressément à cet effet auprès du comité de gestion de l'Office national du placement et du chômage par une organisation des travailleurs, les salariés impliqués dans le conflit pourront bénéficier, à partir du premier jour de grève ou de lock-out, des allocations de chômage involontaire, dans les limites et conditions prévues par l'arrêté du régent du 26 mai 1945 organique de cet Office (A. Rgt 12 mars 1946, art. 1, al. 1).

Lorsque les travailleurs provoquent un lock-out en modifiant les conditions de travail avant la constatation par les instances compétentes de l'échec de la tentative de conciliation; lorsqu'ils décrètent une grève sans avoir préalablement recouru à la procédure de conciliation ou avant la constatation par lesdites instances de l'échec de la tentative de conciliation; lorsqu'ils négligent de comparaître ou de se faire représenter auprès des instances qui les auront convoqués; lorsqu'ils refusent d'exécuter l'accord intervenu en conciliation ou la sentence arbitrale; lorsque les instances de conciliation expriment l'avis que, par leur attitude, ils ont rendu la conciliation impossible, l'organisation qui les représente sera exclue, pour six mois, à dater du premier jour de la grève ou du lock-out, du droit de solliciter le bénéfice des dispositions de l'article précédent, à moins qu'elle n'établisse que la grève s'est faite sans son accord ou sans son appui. S'il s'agit d'une organisation syndicale nationale ou régionale, la mesure d'exclusion ne

s'applique qu'aux membres des sections locales engagées dans le conflit (A. Rgt 12 mars 1946, art. 2, al. 1).

Insistons bien sur ce que ces réglementations considèrent exclusivement les suspensions de travail dues à des grèves ou à des lock-out comme des phénomènes collectifs. Elles ne distinguent pas entre le cas de la grève et celui du lock-out, entre le cas des grévistes volontaires et celui des ouvriers qui subissent les effets d'une grève, ou encore celui des chômeurs qui sont sans travail par suite d'une grève dans un autre établissement. Dès qu'il y a grève ou lock-out, il y a une situation qui ne peut être reprise dans le cadre du chômage involontaire, à moins que le comité de gestion de l'O.N.P.C. n'en décide autrement, en fonction de l'attitude de l'employeur ou de celle de l'*organisation* ouvrière.

§ 6. ASSURANCE MALADIE-INVALIDITÉ

29. L'arrêté royal du 22 septembre 1955 régit, actuellement, l'assurance obligatoire à l'égard de la maladie et de l'invalidité. Le droit aux soins de santé et le droit aux indemnités d'incapacité primaire sont subordonnés à trois ordres de conditions : stage préalable, cotisations pendant le trimestre qui précède la demande de prestations, situation au moment des prestations.

L'état de grève ou de lock-out peut influencer sur la réalisation de chacune de ces conditions. Ses effets peuvent se résumer schématiquement comme suit :

A. *Stage préalable*

Au début de la période d'assurance, l'intéressé doit avoir effectué un travail salarié pendant un certain nombre de journées, mais les jours de chômage involontaire contrôlés entrent en ligne de compte (art. 113). Les jours de grève ou de lock-out ne constituent pas des jours de chômage involontaire contrôlé, à moins que l'intéressé ne se soit fait inscrire comme demandeur d'emploi ⁽²⁾, ce qui est rare.

(2) Notons que l'article 11 de l'arrêté ministériel du 22 septembre 1955 dispose qu'une journée de chômage pour laquelle le droit à l'allocation de chômage a été refusé du fait que le travailleur se trouve en état de grève régulière ou de lock-out est comprise dans les journées de chômage contrôlées, mais il n'en est ainsi que si le travailleur est inscrit comme demandeur d'emploi et s'est soumis au contrôle des chômeurs.

30. B. *Cotisations pendant le trimestre précédent*

L'assuré doit avoir remis pour le trimestre qui précède celui au cours duquel les prestations sont réclamées un certain nombre de bons de cotisations (ce qui implique que l'assuré est effectivement occupé au travail) ou d'attestations de chômage ou de cotisations d'assurance continuée (art. 73 et 108).

Le gréviste peut, en ce qui concerne ces conditions, parer de deux façons aux effets de la grève : ou bien en se faisant inscrire comme demandeur d'emploi et en se soumettant au pointage (ce qui est rare), alors il reçoit des attestations de chômage, ou bien en payant des cotisations d'assurance continuée. C'est le procédé le plus usuel : en fait, le syndicat paie lesdites cotisations.

31. C. *Situation au moment des prestations*

L'assuré doit au moment des prestations se trouver soit dans les liens d'un contrat de louage de services, soit dans une période de chômage contrôlé, soit dans une période d'assurance continuée (art. 73 et 108). Dans la mesure où ce serait nécessaire, parce qu'il serait constaté que le contrat de louage de services a pris fin, le gréviste pourrait parer des deux mêmes façons aux effets de la grève.

§ 7. ALLOCATIONS FAMILIALES

32. Les allocations familiales sont allouées par journée de travail effectivement prestée (lois coord., art. 41). Cependant, la loi assimile certaines journées d'absence justifiée. Les journées d'absence pour grève ou lock-out sont assimilées aux journées de travail (loi du 2 mai 1958).

Le droit aux allocations familiales a ainsi cessé d'être affecté par des absences pour grève ou lock-out.

§ 8. CONSEILS D'ENTREPRISE

33. A. *Électorat et éligibilité*

Parmi les conditions d'électorat et d'éligibilité déterminées pour les élections des membres représentant le personnel au sein des conseils d'entreprise nous trouvons :

Électorat : Avoir été occupé pendant un an au moins dans la branche d'activité dont relève l'entreprise et être occupé depuis

trois mois au moins dans l'entreprise (A. Rgt 23 novembre 1949, art. 1).

Éligibilité : Avoir été occupé pendant trois ans au moins dans la branche d'activité dont relève l'entreprise et être occupé depuis six mois dans l'entreprise (loi du 20 septembre 1948, art. 19).

Ces dispositions visent la durée du fait matériel d'occupation et non l'engagement en exécution duquel il y a eu occupation; mais quant à la condition d'occupation dans la même entreprise, elles exigent une occupation actuelle et ininterrompue.

On pourrait soutenir que le temps de grève ne peut compter, car, pendant cette période, il n'y a pas d'occupation.

34. B. *Déchéance*

La durée du mandat d'un délégué représentant le personnel au sein du conseil d'entreprise prend fin lorsque cesse l'engagement du délégué dans l'entreprise (loi du 20 septembre 1948, art. 20).

La thèse de la rupture a pour conséquence que la grève met fin au mandat de conseiller d'entreprise.

§ 9. DÉLÉGATIONS SYNDICALES DU PERSONNEL

35. Les conditions d'électorat et d'éligibilité relatives aux délégations syndicales du personnel sont fixées par des décisions de commission paritaire non rendues obligatoires par arrêté royal. Ces décisions sont rédigées en des termes différents selon les industries.

Dans les décisions prises pour la sidérurgie et pour la construction métallique, nous trouvons « avoir travaillé pendant... » ou encore « avoir ... mois de présence ». Il s'agit donc du fait matériel de l'occupation au travail dans la branche industrielle ou dans l'entreprise. Aussi pourrait-on également prétendre que le temps de grève ne compte pas, car pendant cette période il n'y a pas d'occupation.

Dans les décisions qui ont trait aux mines, nous trouvons : « être attaché depuis ... mois consécutifs au charbonnage ». Cette expression permet plus aisément de porter en compte les périodes de grèves.

§ 10. CONCLUSIONS

36. La thèse selon laquelle la grève n'entraîne que la suspension non fautive du contrat de louage de services aurait logiquement

pour conséquence qu'une grève ne peut affecter défavorablement les droits aux divers avantages et prérogatives résultant des lois sociales auxquels les salariés peuvent prétendre en raison de leurs prestations antérieures à la grève.

Cette thèse, la jurisprudence ne l'a guère admise et, si des projets de loi ont été élaborés en vue d'affirmer que, pour autant que certaines conditions soient réunies, la grève ne fait que suspendre le contrat de louage de services, ces projets n'ont pas abouti jusqu'à présent.

Par contre, le législateur et le gouvernement ont mis en vigueur diverses dispositions qui immunisent et compensent fictivement les périodes de grève de façon que les avantages sociaux ne soient pas diminués par suite de grève. Ces dispositions permettent de faire entrer en compte les prestations antérieures à la grève et les périodes de grève elles-mêmes.

Des lois et des arrêtés royaux interviennent, en ce sens, pour toutes les grèves en matière d'accident du travail, d'assurance-veilles-décès prématuré, d'allocations de chômage, d'allocation familiales.

Les arrêtés relatifs aux vacances annuelles et aux jours fériés payés n'immunisent les journées de grève que s'il s'agit de grèves régulièrement déclenchées, réunissant les conditions qu'ils énumèrent.

Les arrêtés relatifs à l'assurance-maladie-invalidité ne décident pas l'immunisation des jours de grève dans la mesure où le gréviste ne s'est pas fait inscrire comme demandeur d'emploi.

Les assimilations des journées de grève aux journées de travail en vue de l'établissement du droit aux prestations sociales datent, en général, d'années récentes. Plusieurs dispositions sont du premier semestre 1958; il en est ainsi en matière d'allocations familiales, de vacances annuelles, de pension des ouvriers mineurs.

Section III

DES RESPONSABILITÉS RÉSULTANT DES GRÈVES

§ 1. RESPONSABILITÉS DES GRÉVISTES

37. Nous avons vu que, dans sa très grande majorité, la jurisprudence considère que l'abstention de travail par suite de grève constitue une faute contractuelle dont le salarié doit répondre.

Dans la plupart des cas, les tribunaux ont jugé que la grève entraînait la rupture de contrat de louage de services et ont condamné les grévistes à une indemnité envers le patron du chef de rupture brusque et injustifiée de contrat. Dans quelques cas, les tribunaux ont décidé que la grève constituait une faute contractuelle qui permettait à l'employeur de rompre le contrat aux torts du salarié et d'obtenir une indemnité à charge de ce dernier lorsqu'elle a été déclenchée sans observer le préavis de congé. Quelques jugements récents seulement ont admis que la grève ne constituait pas une faute et ont refusé d'accorder des dommages et intérêts à charge des grévistes.

Nous n'envisagerons pas les responsabilités des grévistes à l'égard des tiers au contrat de louage de services : clients du patron, ouvriers adversaires de la grève et mis dans l'impossibilité de travailler. Cette question, qui ne pourrait être résolue que sur la base de la responsabilité aquilienne, n'a donné lieu à aucune jurisprudence.

§ 2. RESPONSABILITÉS DES INSTIGATEURS À L'ÉGARD DES PATRONS

38. Nous ne traiterons pas de la responsabilité des syndicats, car les syndicats sont dépourvus de personnalité juridique. Nous ne pouvons donc examiner que la responsabilité individuelle de personnes physiques : instigateurs de la grève, dirigeants de syndicats, parfois des personnes étrangères au syndicat, hommes politiques par exemple.

Ce point doit être exposé en partant de ce que la jurisprudence dominante considère que, dans les rapports entre employeur et salarié, la grève entraîne la rupture du contrat. Si cette rupture a lieu sans donner le préavis de congé, elle constitue une faute contractuelle et donne lieu à indemnité.

Partant de cette prémisse, il est aisé d'en déduire les conséquences inéluctables, bien que sur ce point également il n'y ait pas de jurisprudence.

Les tiers qui interviennent dans une grève en prononçant des discours, ou en écrivant des articles susceptibles d'exciter les ouvriers à se mettre en grève, ne font, en principe, qu'user de la liberté d'expression des opinions; mais si, expressément, ils excitaient les salariés à rompre les contrats en cours sans préavis ou avant terme, s'ils les incitaient ainsi à commettre une faute contractuelle, ils commettraient, en ce cas, un acte imprudent et

dommageable, une faute dont ils devraient supporter la responsabilité civile ⁽³⁾.

On peut encore signaler que si le tiers était un concurrent de l'employeur et s'il incitait les ouvriers de ce dernier à se mettre en grève, même précisant qu'ils doivent donner le préavis de congé, mais *dans le but* de désorganiser ses services, ce tiers exposerait alors sa responsabilité, car il commettrait un acte de concurrence illicite.

§ 3. RESPONSABILITÉS DES PATRONS

39. A. *A l'égard des grévistes*

1. Dans l'hypothèse où un employeur causerait une grève en modifiant unilatéralement et sur des points importants les conditions de travail ou de salaire, il est certain que, par semblable attitude, il romprait les contrats en cours et tenterait de leur substituer de nouveaux contrats. Si l'employeur agissait ainsi sans donner le préavis de congé, il devrait l'indemnité pour congé brusque.

2. Du fait que le droit belge considère l'association comme étant essentiellement un contrat, la responsabilité des employeurs peut, d'autre part, être engagée lorsqu'ils incitent ou aident des salariés syndiqués à violer les obligations qu'ils ont contractées envers leurs cosyndiqués.

L'existence d'un contrat d'association est un fait dont un tiers, lorsqu'il le connaît, est obligé de tenir compte. Un tiers expose sa responsabilité s'il se rend coupable de complicité de la violation d'une obligation contractuelle par le membre d'une association.

Il en est en tout cas ainsi lorsqu'un tiers a *en vue* d'aider le contractant à violer ses engagements contractuels (Cass., 24 novembre 1932, *Pas.*, 1933, I, 19).

Une partie importante de la doctrine va même plus loin et est disposée à admettre la responsabilité du tiers qui connaît le contrat et aide néanmoins le débiteur à manquer à ses obligations (Dabin et Lagasse, *Rev. crit. jur. b.* 1949, p. 60; Madeleine Gevers, *Rev. crit. jur. b.*, 1950, 293; De Bersaques, *Rev. crit. jur. b.*, 1950, 333; Van Rijn et Limpens, *Rev. crit. jur. b.*, 1951, 89).

⁽³⁾ Précisons que le droit belge ne connaît pas la notion d'indemnité pour congé abusif. A la condition de donner le préavis tel qu'il résulte de la loi ou du contrat, chaque partie peut rompre un contrat à durée indéterminée sans devoir expliquer la cause de sa décision. Un congé donné avec préavis ne constitue donc jamais en lui-même une faute contractuelle.

Si un tiers a en vue de provoquer ou d'aider un associé à violer ses engagements contractuels, les coassociés lésés peuvent obtenir des dommages-intérêts à charge du tiers, car, en raison de l'intention qui l'anime, il commet une faute quasi délictuelle.

Ainsi, un patron ne peut aider un ouvrier syndiqué et, réciproquement, un ouvrier ne peut aider un patron syndiqué en vue d'obtenir la violation des obligations contractuelles qui résultent des statuts du syndicat ou des décisions régulièrement prises en vertu des statuts.

Il en est ainsi en matière de décisions concernant une grève, de décisions concernant des taux de salaires ou des conditions du travail salarié.

Un employeur aiderait-il un salarié syndiqué à enfreindre un ordre syndical d'abstention de travail en conséquence d'une grève déclenchée après le préavis de congé (ou le préavis spécial de grève qui serait en usage), il exposerait sa responsabilité civile.

Mais si un employeur incitait ou aidait un salarié à enfreindre un ordre de grève brusque dont l'exécution constituerait une faute contractuelle à son égard, alors il ne ferait que veiller à la sauvegarde de ses intérêts légitimes, ne commettrait pas de faute et n'exposerait en rien sa responsabilité civile.

40. B. *A l'égard des non-grévistes*

L'employeur est-il libéré de ses obligations contractuelles à l'égard de ceux des membres de son personnel qui malgré la grève se présentent au travail?

Il est libéré de l'obligation de les faire travailler et, ensuite, de leur payer la rémunération si les faits de grève l'empêchent *complètement* de mettre au travail les ouvriers qui se présentent et, à ce titre, constituent la force majeure.

Ainsi décidé par les jugements suivants qui insistent bien sur les caractères non fautif, imprévisible et *absolu* de l'empêchement de mettre au travail : C.P. Pâturages, 15 mai 1955, *Rev. dr. min.*, 1956, 282; C.P. Philippeville, 22 octobre 1955, *Rev. dr. soc.*, 1956, 102; *J. Lg.*, 1955-1956, 312; C.P. Anvers, 10 février 1956, *Bull. F.I.B.*, 1956, 1607.

41. C. *A l'égard des clients et autres cocontractants*

Des chefs d'entreprise ont invoqué que la grève de leur personnel constituait un cas de force majeure qui les libérait de leurs

engagements envers des cocontractants auxquels ils s'étaient engagés à fournir des produits de leur industrie ou à certaines autres prestations. Les tribunaux ont eu ainsi à décider si la grève constituait un événement de force majeure; mais, à vrai dire, les décisions judiciaires publiées sont peu nombreuses. Nous en avons relevé sept au cours des trente dernières années!

De façon générale et constante, la jurisprudence s'en tient à la notion traditionnelle et stricte de la force majeure : événement indépendant de la volonté de celui qui l'invoque, qui empêche *complètement* l'exécution de l'obligation et ne la rend pas seulement plus onéreuse. Elle vise le caractère imprévisible de l'événement et l'absence de faute du débiteur. Aussi, dans la majorité des cas, elle n'a pas admis que la grève constituait un cas de force majeure.

Insistent spécialement sur le caractère absolu de l'impossibilité d'exécution et sur ce qu'il ne suffit pas qu'elle soit devenue plus onéreuse : App. Bruxelles, 9 octobre 1930, *J.T.*, 1930, 357; *Rev. dr. min.*, 1930, 207; App. Bruxelles, 28 octobre 1931, *P. Anv.*, 1931, 337; J.P. Anvers, 13 janvier 1937, *R.W.*, 1937-1938, 514; Comm. Liège, 6 juillet 1949, *J. Lg.*, 1949-1950, 83.

Insistent spécialement sur le caractère subit et imprévisible : Comm. Tournai, 14 janvier 1929, *Pas.*, 1930, III, 142; Sent. arb. 30 juillet 1938, *R.W.*, 1938-1939, 1142; Comm. Liège, 3 décembre 1945, *J.T.*, 1946, 45.

La grève n'est pas jugée un phénomène banal et systématiquement prévisible dans la vie d'un établissement industriel. Quand les tribunaux admettent que l'employeur pouvait la prévoir, c'est en partant d'un événement déterminé : par exemple, une grève au port d'Anvers permettait de prévoir qu'elle pourrait, par sympathie, s'étendre au port de Gand. (Voyez : Sent. arb. 30 juillet 1938, *R.W.*, 1938-1939, 1142; Comm. Liège, 3 décembre 1945, *J.T.*, 1946, 45.)

Sans écarter le caractère strict de la force majeure, il y a une tendance à l'admettre plus aisément si la grève est générale dans la branche industrielle : Comm. Tournai, 14 janvier 1929, *Pas.*, 1930, III, 142; App. Bruxelles, 28 octobre 1931, *P. Anv.*, 1931, 337; J.P. Anvers, 13 janvier 1937, *R.W.*, 1937-1938, 514.

On ne peut constater une évolution récente dans le sens de l'assouplissement de la notion de force majeure.

CHAPITRE IV

DES DÉLITS COMMIS À L'OCCASION DES GRÈVES

*Section I**DES ATTEINTES À LA LIBERTÉ DU TRAVAIL*

42. Nous avons vu que jusqu'en 1921 l'article 310 du Code pénal belge punissait de peines correctionnelles, pouvant s'élever jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 1.000 francs d'amende, ceux qui commettent des violences, profèrent des injures ou des menaces, prononcent des amendes, des défenses, des interdictions ou toute proscription quelconque soit contre ceux qui travaillent, soit contre ceux qui font travailler, de même que contre ceux qui, dans l'intention de porter atteinte à la liberté du travail, se livrent à des actes d'intimidation à l'égard des ouvriers qui se rendent au travail ou qui en reviennent, provoquent des explosions près des établissements dans lesquels s'exerce le travail ou dans les localités habitées par des ouvriers, détruisent les clôtures des établissements dans lesquels s'exerce le travail ou des habitations ou terres occupées par les ouvriers, détruisent ou rendent impropres à l'usage auquel ils sont destinés les outils, instruments, appareils ou engins de travail ou d'industrie.

De cet article 310 résultait que des faits qui n'étaient pas punissables en d'autres circonstances (par exemple : menaces de coups) ou qui en d'autres circonstances n'étaient punissables que de peines de simple police (par exemple : injures verbales) étaient punis de peines correctionnelles graves lorsqu'ils étaient perpétrés dans l'atmosphère d'une grève. Les tribunaux interprétaient largement la notion d'actes d'intimidation. Le stationnement à proximité d'un atelier ou d'un chantier suffisait.

L'article 310 a été abrogé par une loi du 24 mai 1921.

Depuis lors, les infractions de droit commun accomplies à l'occasion d'une grève sont punissables des mêmes peines que si elles étaient commises en dehors de tout conflit social. Les coups, les menaces de mort, les injures verbales, les injures par fait, les destructions de clôtures, de constructions, de machines à vapeur, de marchandises ou de matières premières sont punissables suivant le droit commun. Dès qu'il y a des infractions commises à l'occasion

d'une grève, elles sont réprimées sans délai. On a pu même noter dans les années qui ont suivi l'abrogation de l'article 310 une propension des tribunaux à admettre assez largement la notion *d'injure par fait* lorsque ce délit est commis à l'égard d'un non-gréviste.

Nous avons déjà dit que la Belgique ne connaît guère de grèves accompagnées de violences très graves, mais il arrive que des actes répréhensibles d'une gravité moyenne ou médiocre soient commis à l'occasion de grèves.

Section II

DES ATTEINTES À LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION

43. Une autre loi du 24 mai 1921 a pour objet de garantir effectivement la liberté d'association dans tous les domaines en punissant tous actes de pression en vue d'obliger à adhérer ou à ne pas adhérer à une association. Elle crée des délits d'atteinte à la liberté d'association.

L'article 3 punit de peines correctionnelles celui qui, pour contraindre une personne à faire partie d'une association ou à n'en pas faire partie, aura usé à son égard de voies de fait, de violences ou de menaces ou lui aura fait craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune.

Si la loi du 24 mai 1921 s'applique aux associations les plus diverses, ses auteurs ont eu surtout en vue la protection de la liberté de faire ou de ne pas faire partie d'une association professionnelle (syndicat). L'article 3 punit celui qui fait pression sur autrui en lui faisant craindre de perdre son emploi. L'article 4 punit celui qui aura, méchamment, dans le but de porter atteinte à la liberté d'association, subordonné la conclusion, l'exécution ou, même en respectant les préavis d'usage, la continuation d'un contrat de travail ou de services, soit à l'affiliation, soit à la non-affiliation d'une ou plusieurs personnes à une association.

Les termes « méchamment, dans le but de porter atteinte à la liberté d'association » sont importants. On vise ici un dol spécial. Il faut rechercher l'intention qui a présidé à l'acte et cette intention doit être de porter atteinte à la liberté d'association (Cass., 28-5-1923, *Pas.*, 1923, I, 329; Cass., 27-11-1939, *Pas.*, 1939, I, 97; Cass., 19-1-53, *Pas.*, 1953, I, 356).

Il s'ensuit que sont punissables les travailleurs qui, pour contraindre un autre travailleur à devenir membre d'une association,

ménacent l'employeur de grève s'il ne renvoie pas le travailleur (App. Liège, 14-7-1938, *Pas.*, 1939, II, 72).

Inversement, ne serait pas punissable (Bruxelles, 12-10-1927, *Bulletin du Comité central industriel*, 1927, p. 1300), l'employeur qui décide de ne prendre à son service que des travailleurs appartenant à une association déterminée, s'il poursuit ainsi uniquement un but professionnel et s'il n'a pas l'intention méchante de porter atteinte à la liberté d'association de son personnel.

Serait pareillement légitime la décision d'une association ouvrière par laquelle ses membres refuseraient de travailler si l'employeur prenait à son service d'autres travailleurs à des salaires moins élevés.

Sans doute, l'article 4, punissant celui qui aura, méchamment, dans le but de porter atteinte à la liberté d'association, subordonné l'exécution ou, même en respectant les préavis d'usage, la continuation d'un contrat de travail ou de services, soit à l'affiliation, soit à la non-affiliation d'une ou plusieurs personnes à une association, est susceptible d'être appliqué à l'égard de grévistes qui ont en vue l'exclusion de non-syndiqués ou de membres d'un syndicat concurrent; mais la loi du 24 mai 1921 trouve application dans bien d'autres circonstances qu'une grève.

En fait, l'application des articles 3 et 4 de la loi du 24 mai 1921 à l'occasion d'une grève est assez rare. D'ailleurs, le dol spécial requis par ces deux dispositions a pour conséquence que les poursuites sur ces bases sont peu nombreuses.

Section III

DE LA PROVOCATION À COMMETTRE DES CRIMES OU DES DÉLITS

44. Parmi les lois pénales spéciales relatives à des faits susceptibles d'être commis à l'occasion des grèves et des lock-out, nous devons encore mentionner la législation portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits, d'abord parce qu'elle a été conçue au lendemain de graves troubles sociaux, ensuite parce qu'elle vise nommément la provocation à commettre des délits de destruction de machines, matières et marchandises au préjudice des établissements d'industrie et de commerce.

Au lendemain de graves émeutes ouvrières de mars 1886, le gouvernement a, le 16 avril 1886, déposé un projet de loi qui est devenu

la loi du 23 août 1887 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits, mais adoptée pour trois ans seulement. Cette loi a fait place à une loi définitive : la loi du 25 mars 1891, toujours en vigueur, sauf qu'elle a été complétée par une loi du 28 juillet 1934, principalement en vue de viser également la provocation à commettre des infractions en matière militaire.

Cette loi punit ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques qui auront été affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, auront directement et méchamment provoqué à commettre des crimes ou certains délits, même si cette provocation n'a été suivie d'aucun effet.

Parmi les délits dont la provocation est punie, nous trouvons des infractions prévues par des dispositions du Code pénal d'intérêt général et, notamment, la rébellion, mais aussi les délits prévus par les articles 310 (aujourd'hui abrogé), 523, 528, 533 et 534 du Code pénal :

L'article 310 concernait, nous le savons, les atteintes à la liberté du travail,

L'article 523 a trait à la destruction de machines à vapeur.

L'article 528 vise la destruction de propriétés mobilières,

L'article 533 punit la détérioration de marchandises ou de matières servant à la fabrication, et

L'article 534 la rupture des liens qui retiennent un bateau, un wagon ou une voiture.

Il est intéressant de donner quelques précisions sur l'hypothèse des « discours tenus dans des réunions ou lieux publics » qui est, évidemment, la plus fréquente.

Il ne faut pas attacher au mot *discours* le sens d'un exposé de longue haleine; une phrase, même échappée dans la chaleur d'une improvisation, quelques paroles isolées, peuvent suffire. D'autre part, il faut une publicité effective du discours, et celle-ci n'existe pas dans une conversation privée tenue même dans un lieu public.

La loi exige que les discours soient tenus dans un lieu public. Un lieu est public lorsqu'il est accessible aux citoyens ou à une classe de citoyens, soit d'une manière absolue et continuellement, soit en remplissant certaines conditions d'admissibilité et à des époques déterminées.

CHAPITRE V

DE LA GRÈVE DES AGENTS DES POUVOIRS PUBLICS
ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

45. Diverses dispositions de droit administratif et de droit pénal interdisent la grève aux agents des pouvoirs publics et des établissements publics.

L'article 7 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, portant le statut des agents de l'État, dispose qu'« ils ne peuvent suspendre l'exercice de leurs fonctions sans autorisation préalable ». Sans doute, cette défense est-elle ainsi présentée sous une forme moins rude que la rédaction originellement proposée par le commissaire royal à la réforme administrative. « Il leur est interdit de se mettre en grève », mais le sens en est, néanmoins, très net.

Si la loi du 23 juillet 1926, qui crée la Société nationale des chemins de fer belges, est muette en ce qui concerne la grève du personnel, le chapitre XV du statut du personnel de cette société dispose que : « peuvent être déclarés démissionnaires d'office... les agents qui, en cas de cessation collective ou concertée du travail, n'assurent pas leurs attributions normales ». Dans les procès-verbaux des séances de la commission paritaire nationale de la S.N.C.B., nous trouvons également mention de l'interdiction de la grève : « Le droit de grève ne peut être reconnu au personnel, qui dispose de nombreuses voix pour faire valoir ses revendications » (P.V. n° 25 du 15 mai 1930).

Le régime de la S.N.C.B. est donc la prohibition absolue de la grève; néanmoins, la direction de la S.N.C.B. a prévu qu'il pourrait y avoir des infractions massives à cette interdiction et elle a négocié avec la Centrale générale des services publics, secteur cheminots, un accord s'assurant, en cas de grève, le concours des agents dont la présence intéresse la sécurité de l'exploitation et du public : chefs de station, signaleurs, garde-barrière, machinistes. Cet accord a été négocié dans la perspective des mesures à prendre par les commissions paritaires en vertu de la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix.

D'autre part, le Code pénal contient deux dispositions qui érigent en délit la grève des fonctionnaires, mais ces articles ne concernent qu'une partie des agents des pouvoirs publics et des établissements publics : les fonctionnaires dépositaires de quelque partie de l'auto-

rité publique. L'article 233 punit les fonctionnaires qui concertent des mesures contraires aux lois ou à des arrêtés royaux. L'article 236 punit les fonctionnaires qui, par suite de concert, auront donné leur démission dans le but d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service légal.

S'il n'a été fait aucune application judiciaire de ces dispositions pénales, les règles administratives que nous avons décrites plus haut ont donné lieu à des sanctions.

Sans doute, il n'y a eu en Belgique qu'une grève prolongée d'un service étatique important : la grève des agents des Chemins de fer de l'État en 1923; mais au cours de ces dernières années, il y a eu des grèves de courte durée dans quelques administrations. Des sanctions ont été prises et si, dans la suite, elles ont été atténuées, elles n'ont pas été levées entièrement.

CHAPITRE VI

LE LOCK-OUT

46. Nous avons défini le lock-out : abstention d'un ou de plusieurs employeurs de faire ou de laisser travailler un groupe de salariés dans le but immédiat de les priver de rémunération en vue de faire pression soit sur ces salariés, soit sur des tiers. Nous avons insisté sur ce que le lock-out n'est pas nécessairement le fait de plusieurs patrons qui se coalisent. Dans le lock-out, l'élément collectif provient de ce qu'il est dirigé contre un groupe de salariés considérés dans leur ensemble.

Il n'y a, en Belgique, aucune jurisprudence concernant le lock-out (4). La doctrine n'en traite guère et ne le différencie pas de la grève.

Les dispositions légales et réglementaires qui traitent de l'influence des suspensions de travail dues à des conflits sociaux sur l'application des lois sociales visent à la fois et d'un contexte la grève et le lock-out. Il en est ainsi dans le domaine des accidents du travail, des jours fériés payés, des vacances annuelles payées, de l'assurance vieillesse-décès prématuré, des allocations de chômage, des allocations familiales.

Notons, spécialement, qu'en matière d'accidents du travail

(4) Rappelons que le droit belge ne connaît pas l'indemnité pour congé abusif. Dès lors, si un employeur décrète un lock-out en donnant le préavis légal de congé, aucune question ne se pose. Le caractère légitime ou abusif du lock-out ne comporte aucune conséquence.

l'article 6, relatif au salaire de base, traite du lock-out comme de la grève en lui faisant — pour cette matière — produire les mêmes effets que s'il y avait simple suspension du contrat de louage de services : le salaire de base comprend la rémunération gagnée avant le lock-out comme celle gagnée après le lock-out et, en outre, une rémunération hypothétique pour les journées de lock-out.

Cependant la thèse de la simple suspension par suite d'un lock-out nous paraît personnellement se heurter à des objections beaucoup plus graves que dans le domaine de la grève.

Les projets de loi sur la réglementation et les effets de la grève ne traitent pas du lock-out.

Quant aux responsabilités de l'employeur à l'égard de ses clients ou d'autres cocontractants, le lock-out ne peut jamais être considéré comme un événement de force majeure.

ADDENDUM

Depuis la rédaction du rapport, il y a lieu de signaler que plusieurs décisions judiciaires ont décidé que, par elle-même, la grève ne rompait pas le contrat de travail.

Par trois fois, le Conseil de prud'hommes d'appel de Liège a affirmé au cours des années récentes (C.P. Liège, 21 décembre 1957, *Pas.*, 1958, III, 63; C.P. App. Liège, 21 juin 1958, *J.Lg.*, 1958-1959, 29, et C.P. App. Liège, 7 mai 1960, *J.Lg.*, 1959-1960, 294; C.P. Auvellais, 17 août 1956, *R.D.S.*, 1957, 286) que, par lui-même, le fait matériel de l'absence d'un ouvrier pendant plusieurs jours, même dans le contexte d'un mouvement de grève, ne constitue pas la dissolution du contrat de travail, car la résiliation du contrat de travail à l'initiative d'une des parties ne peut résulter que de circonstances qui témoignent de l'intention de mettre fin au contrat.

Dans la dernière espèce, il constate, en outre, que « l'ouvrier gréviste n'a pas eu l'intention de mettre fin au contrat de travail : qu'il n'a eu en vue ni de quitter définitivement le charbonnage, ni même d'y rentrer qu'à la suite de la conclusion d'un nouveau contrat de travail qui comprendrait les clauses différentes de celles qui avaient été conclues jusque-là ». Ensuite, décidant qu'en l'espèce, en prenant part à la grève déclenchée dans les circonstances qu'il décrit, l'ouvrier n'avait pas commis une faute grave justifiant un congé immédiat de la part de l'employeur, il lui alloue l'indemnité pour défaut de préavis qu'il réclamait.

LA GRÈVE ET LE LOCK-OUT
EN DROIT FRANÇAIS

PAR

PAUL DURAND

*Professeur à la faculté de droit et des sciences économiques
de l'université de Paris*

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	201
<i>Chapitre I</i> La grève	206
Section I Les limites posées à l'exercice du droit de grève	206
§ 1. Le domaine du droit de grève	206
A. La notion juridique de la grève	206
B. Le conflit du droit de grève et de l'intérêt général	212
C. Les limites conventionnelles à l'exercice du droit de grève	216
§ 2. Les infractions pénales soumises au cours des grèves	217
Section II Les conséquences de la grève sur le fonctionnement de l'entreprise	219
§ 1. Les effets de la grève sur les contrats de travail conclus par le personnel de l'entreprise	219
§ 2. Les effets de la grève sur les contrats passés par l'employeur avec sa clientèle	228
§ 3. Les responsabilités mises en jeu par la grève	229
<i>Chapitre II</i> Le lock-out	237
<i>Addendum</i>	243

INTRODUCTION

1. La grève et le lock-out constituent des phénomènes essentiels dans la vie des sociétés contemporaines. Ils représentent, en effet, la forme habituelle des grands conflits dans lesquels s'opposent le capital et le travail. Sans doute, tout conflit collectif n'aboutit pas nécessairement à une cessation collective du travail. Mais il a le plus souvent cette conséquence, s'il devient aigu, et ne peut être résolu ni par l'accord des parties, ni par le jeu des procédures tendant au règlement du différend. Ces conflits sont importants dans l'ordre économique, par l'arrêt qu'ils provoquent dans la production. Ils posent, du fait même, de graves problèmes à l'autorité publique. Mais l'importance politique de la grève et du lock-out résulte surtout des troubles dont peut s'accompagner le conflit et des revendications politiques qui peuvent inspirer la cessation du travail. Ces conflits soulèvent enfin de graves difficultés du point de vue juridique en raison de l'ensemble d'intérêts qu'ils mettent en jeu. Le régime juridique de la grève et du lock-out a subi dans notre droit une évolution profonde.

2. Au début du XIX^e siècle, la conception individualiste qui dominait le droit de la Révolution et de l'Empire avait eu pour conséquence l'interdiction de toute cessation collective du travail, et même à la création d'une infraction pénale : le délit de coalition. Ce terme de coalition désigne un groupement temporaire ayant le plus souvent pour but la modification des conditions du travail. Les articles 415 et 416 du Code pénal réprimaient les coalitions, mais en établissant une inégalité dans la répression de la coalition ouvrière et de la coalition patronale. Tandis que la coalition entre employeurs n'était punissable que si elle tendait à forcer *injustement* et *abusivement* l'abaissement des salaires, cette condition n'était pas exigée dans la répression de la coalition ouvrière. Les peines infligées aux coupables étaient plus élevées, et les chefs des coalitions ouvrières étaient frappés d'une aggravation de peine qui n'était pas prévue contre ceux qui avaient organisé une coalition d'employeurs. Enfin, l'article 416 du Code pénal érigeait en délit la mise à l'index, c'est-à-dire le fait, pour des ouvriers, d'avoir prononcé « des amendes, des défenses, des interdictions ou toutes proscriptions... soit contre les directeurs d'ateliers ou entrepreneurs d'ouvrages, soit les uns contre les autres ».

Cette prohibition devait disparaître lors de la Révolution de 1848. La reconnaissance de la liberté d'association dans les décrets des 25-29 février 1848 permit la formation des coalitions. Mais un revirement se produisit après les journées de juin. Et la loi du 27 novembre 1849 maintint les prohibitions du Code pénal. Elle supprima cependant l'inégalité primitive, en frappant des mêmes peines la coalition patronale et la coalition ouvrière et en atténuant la répression. Les conditions plus strictes d'incrimination des coalitions patronales disparurent par la suppression des mots *injustement* et *abusivement*, et des peines uniformes furent prononcées soit contre les participants à la coalition, soit contre leurs chefs.

L'interdiction des coalitions fut cependant portée en vain. Dans un régime où l'État refusait d'intervenir pour assurer la protection des travailleurs, la grève demeurait l'unique moyen pour la classe ouvrière d'obtenir une amélioration de son sort. Un manque d'harmonie opposait les faits et le droit. L'avènement de l'Empire libéral s'accompagne d'un mouvement d'opinion favorable à la liberté de la coalition. Une tolérance de fait s'établit dès 1862. Peu après, la loi du 25 mai 1864 supprima le délit de coalition. Mais le législateur, préoccupé des excès des grèves, et désireux de faire respecter la liberté des salariés qui refuseraient de s'associer à la coalition, établit un délit nouveau, celui d'entrave à la liberté du travail. Les nouveaux articles 414 et 415 du Code pénal répriment non plus le fait de la coalition, mais les procédés délictueux auxquels les grévistes ont recours. Le délit de mise à l'index devait subsister plus longtemps. Il ne disparut qu'avec la loi du 21 mars 1884 sur la liberté syndicale. Le législateur pensa à cette date que ce délit était incompatible avec la liberté nouvelle que l'on accordait aux groupements professionnels. Un syndicat ne peut fonctionner utilement s'il ne peut prendre des résolutions collectives ou faire des règlements et en assurer l'exécution par des sanctions.

La loi du 25 mai 1864 constitue ainsi une date capitale. Sous la III^e République, la liberté des coalitions ne devait comporter que de rares limitations indirectes résultant, par exemple, de l'exercice du droit de réquisition. Mais elle ne devait plus être remise en cause que pendant une courte période, au cours de l'armistice de 1940. Les relations du travail étaient alors déterminées par les autorités corporatives et par l'État. Le gouvernement souhaitait, d'autre part, combattre l'esprit de lutte des classes dont les grèves et lock-out sont une manifestation. L'interdiction des coalitions devait en découler. Elle fut tout d'abord portée par la loi du 2 décembre 1940,

puis par la charte du travail (L. 4 oct. 1941), qui organisait une juridiction du travail pour le règlement des conflits collectifs. Mais, si les coalitions étaient ainsi redevenues illicites, la législation d'armistice n'alla pas jusqu'à rétablir une répression pénale. Les grèves disparurent pourtant pendant quelques années. Le phénomène résulta des mesures autoritaires sur l'emploi de la main-d'œuvre sanctionnées pénalement, et surtout de la rigueur avec laquelle les autorités d'occupation réprimèrent toute cessation concertée du travail. Mais la charte du travail fut annulée à la Libération, et le principe traditionnel de la liberté des coalitions a été rétabli. Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 a même décidé que « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* » (1).

3. Le régime juridique du droit de grève est défini par différentes sources du droit du travail.

1. Il est tout d'abord déterminé par le *préambule de la Constitution*. Le texte du préambule est cependant d'une grande ambiguïté. Que faut-il entendre par l'*exercice* du droit de grève? Et que signifie l'allusion faite aux lois qui *réglementent l'exercice de ce droit*? Dans une interprétation stricte, notamment défendue par la Confédération générale du travail, le préambule assurerait de trois points de vue la protection du droit de grève. D'une part, la grève ne pourrait être réglementée que par le législateur, et les tribunaux, pas plus que les contrats privés ou les conventions collectives, ne pourraient en organiser le régime. En second lieu, ce texte concernerait seulement une loi à intervenir sur le droit de grève : jusqu'à ce moment, la liberté des grèves ne serait soumise à aucune condition et elle ne présenterait jamais un caractère illicite. Enfin, une loi ordinaire pourrait réglementer l'exercice du droit de grève, mais elle ne pourrait en supprimer le principe.

Cette interprétation a été écartée par le législateur et par la jurisprudence. La formule selon laquelle le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent signifie seulement que ce droit ne peut s'exercer que dans le cadre de la légalité. Mais celle-ci n'est pas seulement définie par les lois à intervenir, mais également par la législation de la III^e République, dans la mesure où elle n'a pas été abrogée, ainsi que par les principes généraux de notre droit, définis par les juridictions suprêmes. La réglementation du droit

(1) La Constitution du 4 octobre 1958 ne contient pas de déclaration de droits sociaux, mais renvoie au préambule de la Constitution de 1946.

de grève peut même aller jusqu'à l'interdiction de la grève, ainsi que le législateur l'a parfois décidé.

Le préambule de la Constitution de 1946 a donc une portée limitée. On observera de plus que, dans ce texte, la protection donnée à la grève n'était pas assurée par la Constitution elle-même, mais seulement par le préambule, et qui, elle, n'était pas garantie par la procédure du recours au Comité constitutionnel.

Le préambule de la Constitution n'en a pas moins exercé une profonde influence. La reconnaissance générale du droit de grève a abouti dans la jurisprudence administrative à une extension du droit de grève au profit des fonctionnaires publics. Elle a déterminé les juridictions inférieures, puis la Cour de cassation, à rompre avec une règle traditionnelle, selon laquelle la grève était une cause de rupture du contrat de travail, et à pousser le législateur à consacrer ce principe. Enfin, la formule de la Constitution a créé dans les milieux du travail le sentiment de l'intangibilité du droit de grève et elle a éveillé une susceptibilité, qui n'a pu être jusqu'ici surmontée, à l'égard de l'arbitrage obligatoire des conflits collectifs du travail.

2. En dehors de la Constitution, la *législation ordinaire* est, pour une part, source du droit de grève, soit qu'elle interdise la grève dans de rares activités professionnelles ou permette de décider des réquisitions de personnel, soit qu'elle détermine les effets de la grève sur le contrat de travail, soit enfin qu'elle impose la conciliation des conflits collectifs du travail.

3. La *jurisprudence* a joué un rôle important dans la définition du régime juridique du droit de grève. Déjà, avant la guerre de 1914, la jurisprudence du Conseil d'Etat avait dû prendre position sur la légalité de certaines mesures de réquisition prises par le gouvernement, tandis que celle de la Cour de cassation avait défini les conséquences civiles des grèves. Peu avant la guerre de 1939, les juridictions arbitrales appelées à régler les conflits du travail inaugurèrent une jurisprudence nouvelle, en faisant de la suspension du contrat de travail la conséquence normale de l'exercice du droit de grève. Mais l'œuvre de la jurisprudence a surtout été importante depuis la Libération. Remédiant à la carence du législateur qui s'est abstenu de formuler une réglementation générale sur l'exercice du droit de grève, ce sont les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation qui ont dû définir le domaine et les limites du droit de grève. A cette fin, les deux juridictions suprêmes ont recouru à un principe général de notre droit,

en décidant que « la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public » (Cons. d'Ét., 7 juillet 1950, Dehaene, *D.*, 1950, 538, note André Gervais, *J.C.P.*, 1950, II, 5681, concl. Gazier; Civ. sect. soc., 27 janv. 1956, *D.*, 1956, 481, note André Gervais).

4. Le régime juridique du droit de grève est, dans une certaine mesure, déterminé par les *conventions collectives du travail*. Notre droit des conventions collectives impose en effet l'insertion dans les conventions collectives de clauses relatives à la conciliation des conflits collectifs du travail (cette procédure présentant un caractère obligatoire), et il a permis celle de clauses imposant l'arbitrage de ces conflits : les conventions collectives peuvent donc régler ou suspendre l'exercice du droit de grève.

4. Le droit de grève est l'objet de dispositions assez nombreuses, sans toutefois avoir donné lieu à une réglementation générale. Il est très remarquable d'observer, par contraste, l'absence presque complète de toute disposition intéressant le lock-out. Aucune allusion à ce droit n'est faite dans le préambule de la Constitution. Aucune loi ne concerne l'exercice de cette prérogative. A peine peut-on signaler une allusion dans un texte réglementaire sur l'indemnisation du chômage. Ce silence est le signe d'une divergence profonde des régimes du lock-out et de la grève. L'originalité du lock-out a longtemps été masquée; le lock-out apparaissait, selon la formule de Paul Pic, comme « une grève des patrons ». De nos jours, au contraire, le lock-out est certainement soumis à un régime juridique différent de celui de la grève, et beaucoup moins favorable. La grève est devenue de nos jours comme un droit collectif essentiel des travailleurs. Le lock-out apparaît comme une sanction contestable, et certainement en voie de régression dans notre droit. Et si les lignes du droit de la grève apparaissent actuellement avec une assez grande netteté, l'absence de toute disposition législative sur le lock-out crée, au contraire, de grandes incertitudes sur les règles qui lui sont applicables.

Le rapport sur le droit français sera ainsi conduit à étudier dans deux chapitres distincts la grève et le lock-out.

CHAPITRE I

LA GRÈVE

5. Définir le régime juridique du droit de grève soulève deux ordres de problèmes. Il s'agit, d'une part, de déterminer dans quelle mesure le droit de grève peut être exercé. Deux ordres de limitations existent à cet égard dans notre droit. D'une part, le domaine du droit de grève n'est pas illimité. D'autre part, l'exercice de la grève peut s'accompagner de certaines infractions pénales.

Quant au second ordre de problèmes, il concerne les conséquences de la grève, qu'il s'agisse des contrats conclus par l'employeur avec son personnel, de ceux que l'entrepreneur peut avoir avec sa clientèle ou des responsabilités mises en jeu par la grève.

Ce sont ces deux groupes de problèmes qui devront être successivement étudiés.

Section I

LES LIMITES POSÉES À L'EXERCICE DU DROIT DE GRÈVE

§ 1. LE DOMAINE DU DROIT DE GRÈVE

A. La notion juridique de la grève

6. La doctrine et la jurisprudence ont longtemps négligé de donner de la grève une définition précise, la notion courante paraissant suffisante. Cette conception a dû être abandonnée au fur et à mesure que s'est dégagé le régime juridique de la grève. Un curieux effort de délimitation de la notion de grève s'est produit sur ce point. Avant la guerre de 1939, et alors que la grève entraînait la rupture du contrat de travail, les milieux ouvriers s'efforcèrent de faire prévaloir une conception restrictive de la grève. Ils cherchaient ainsi à éviter que certains arrêts de travail puissent être qualifiés de grèves et entraînent pour les salariés la perte de l'emploi. A l'inverse, depuis que la jurisprudence récente et le législateur admettent que la grève n'a pour conséquence que la suspension du contrat de travail, ce sont les milieux patronaux qui défendent une conception restrictive de la grève, afin de provoquer dans certains cas la rupture de plein droit du contrat de travail. Sous cet effort alterné, la notion juridique de la grève a peu à peu été définie. Nous avons proposé de la grève la définition suivante :

« toute interruption du travail, de caractère temporaire, motivée par des revendications susceptibles de bénéficier à l'ensemble ou à une partie du personnel et qui trouvent un appui dans un groupe suffisamment représentatif de l'opinion ouvrière » (v. notre *Traité de droit du travail*, t. III, n° 260, p. 739). Cette définition doit cependant être précisée; elle soulève des problèmes particulièrement délicats et certains points de la définition sont encore l'objet de controverses.

7. La grève suppose une *interruption de travail, décidée sans l'assentiment de l'employeur*, alors que les grévistes étaient juridiquement tenus d'accomplir la prestation de travail. Le refus d'accomplir des heures supplémentaires lorsque le salarié n'y est pas obligé, ou des interruptions de travail légitimées par un consentement tacite de l'employeur, ou par les usages (comme tel fut longtemps le cas des grèves du 1^{er} mai), l'*exceptio non adimpleti contractus* lorsque la grève répond à l'inexécution de ses obligations par l'employeur, ne rentrent certainement pas dans la notion juridique de la grève.

Mais l'interruption du travail peut être décidée en contradiction avec les obligations imposées par le contrat de travail. On donnera certainement la qualification de grève à une interruption complète du travail, prolongée pendant plusieurs jours, les salariés s'abstenant de revenir dans l'établissement patronal. A l'inverse, on ne peut voir une grève dans l'attitude d'ouvriers exécutant leur travail dans des conditions volontairement défectueuses. Cette forme de grève, que l'on a parfois qualifiée de *grève perlée*, ne peut qu'être condamnée dans tout régime économique, et les salariés engageraient même leur responsabilité du fait de la mauvaise exécution du travail.

Mais, entre ces situations extrêmes, des hypothèses intermédiaires peuvent se présenter. Elles ont révélé l'existence de deux tendances opposées sur la notion de la grève. Une conception restrictive ne reconnaît l'existence d'une grève que s'il s'est produit une interruption complète et durable du travail. Elle a été soutenue par les milieux patronaux et elle inspire incontestablement certaines décisions récentes de la Cour de cassation. La seconde conçoit plus largement la notion de la grève et admet cette qualification chaque fois que le trouble apporté à la prestation de travail résulte d'un conflit collectif du travail.

L'accord s'est pourtant réalisé sur certains points. La grève n'implique certainement pas une cessation de travail de longue

durée. Une interruption de travail pendant une heure, par exemple, peut constituer une grève. De même, l'interruption du travail peut n'être que partielle et n'affecter qu'une partie du personnel de l'entreprise.

Mais les difficultés sont survenues dans d'autres cas.

1. Les salariés peuvent n'exécuter leur travail qu'au ralenti; cette pratique a souvent été qualifiée de *grève perlée*, en donnant à ces termes une autre signification que celle donnée en cas de mauvaise exécution du travail. Les milieux patronaux ont fait un effort vigoureux pour exclure de la notion de grève cette forme de l'action ouvrière, et leur analyse a été acceptée par la Cour de cassation, pour laquelle « *il n'y a pas arrêt de travail lorsque le travail est exécuté au ralenti* » (Soc., 5 mars 1953, *J.C.P.*, 1952, II, 7553) et qui a décidé, dans une autre formule : « que le droit de grève permet au salarié de suspendre son contrat de travail sans le rompre, il ne l'autorise pas à exécuter son travail dans des conditions autres que celles prévues à son contrat ou pratiquées dans la profession » (Soc., 19 mars 1953, *S.*, 1953, I, 199; *J.C.P.*, 1953, II, 7681). Il semble que la formule devrait être appliquée dans l'hypothèse de la grève dite du *zèle* dans laquelle les salariés exécutent leur contrat avec une extrême minutie, limitant en réalité leur prestation de travail. Les salariés paraissent en ce cas cesser d'exécuter régulièrement leur contrat de travail, parce qu'ils dépassent souvent en rigueur les obligations qui leur sont imposées, ou qu'ils négligent de tenir compte des usages de l'entreprise qui ont assoupli certaines réglementations. Si la Cour de cassation n'a pas encore eu à définir le régime juridique de cette forme de grève, sa tendance restrictive s'est à nouveau manifestée dans la jurisprudence, qui exclut de la notion de grève les actes d'*inexécution partielle* du contrat de travail motivés par l'existence d'un conflit collectif du travail. La pratique a, en effet, montré qu'au cours d'une grève un salarié peut continuer l'exécution du contrat de travail, mais il refuse d'accomplir un acte déterminé ou de se conformer à certains ordres de l'employeur (par exemple, porter des convocations au personnel chargé d'assurer les services de sécurité). Inspirée par sa conception générale de la grève, la Cour de cassation a refusé de traiter ce salarié comme un gréviste. En s'abstenant de cesser complètement le travail, le travailleur demeure régi par les règles générales du contrat de travail. Comme l'acte dont l'exécution lui est demandée par l'employeur rentre par hypothèse dans ses attributions, son refus constitue une faute professionnelle qui l'expose à une sanction discipli-

naire (Civ. sect. soc., 21 juillet 1951, 3^e esp., *Droit social*, 1952, 117). Enfin la Cour de cassation refuse d'étendre la notion juridique de la grève aux actes préparatoires. Dans une espèce où un ouvrier avait actionné une sirène avant l'heure normale, afin de provoquer un arrêt de travail et de donner au personnel l'occasion de délibérer sur l'opportunité de la grève, la Cour de cassation a approuvé les juridictions inférieures d'avoir rejeté la qualification de grève et d'avoir vu dans cet acte une faute lourde, commise dans l'exécution du contrat de travail, parce qu'aucune décision n'avait encore été prise sur l'éventualité de la grève.

La tendance manifestée par ces différentes décisions n'a pas recueilli une adhésion unanime, et nous l'avons critiquée dans notre *Traité de droit du travail*. S'il ne paraît pas nécessaire dans ce rapport de discuter les solutions de la Cour de cassation, il faut du moins relever qu'elles aboutissent à un refoulement du régime juridique de la grève et à une fréquente exclusion du principe selon lequel la grève ne rompt pas le contrat de travail.

8. L'interruption de travail, qui est une condition nécessaire de la grève, n'en est pas une condition suffisante. La grève présente le caractère d'une *interruption collective du travail*. Mais on ne doit pas en déduire que la grève est caractérisée par le nombre des participants. Ce qui imprime à l'arrêt du travail le caractère d'une grève, c'est l'accord entre l'acte des salariés et l'opinion ouvrière. L'interruption de travail doit recevoir la qualification de grève lorsqu'elle trouve un appui soit dans une décision des syndicats (même s'ils ne sont pas représentatifs), soit dans une partie appréciable du personnel. Cette appréciation doit être faite dans chaque cas, d'après les circonstances de l'espèce. On devra, notamment, tenir compte du nombre des grévistes par rapport à l'effectif du personnel, mais aussi de l'appui que les grévistes ont pu rencontrer parmi les salariés qui n'ont pas cru devoir interrompre le travail. Une grève peut être valablement décidée par une minorité, malgré un vote contraire de la majorité. Il peut en être de même lors de la reprise du travail. Il peut arriver qu'un certain nombre de salariés, insatisfaits des nouvelles conditions de travail, persistent dans leur attitude. La Cour de cassation a très justement décidé dans ce cas que « la décision de reprendre le travail n'entraîne pas comme conséquence nécessaire la fin de l'état de grève » (Civ. sect. soc., 19 juin 1952, 3^e esp., *Droit social*, 1952, 523).

9. Un troisième élément entre dans la définition de la grève. La

grève est liée à l'existence de revendications : elle implique une volonté de lutte. Il n'y a pas grève lorsque l'abstention de travail d'un salarié est due à un cas de force majeure (par exemple, lorsque des salariés sont contraints par une partie du personnel d'interrompre leur travail, ou lorsque des salariés sont malades lors du déclenchement de la grève, ou encore s'ils s'abstiennent de reprendre leur emploi à la fin de la grève, étant dans l'ignorance de la reprise du travail). A l'inverse, l'interruption de travail constitue une grève lorsque les revendications présentent un caractère professionnel et intéressent directement les membres du personnel. Mais une grande difficulté apparaît dans deux cas : celui de la *grève politique* et celui de la *grève de solidarité*. On retrouve encore sur ce point les tendances, extensive et restrictive, de la grève. Il faut pourtant observer aussitôt que le problème ne présente dans notre droit qu'un intérêt limité, parce que ces deux formes de grèves (et en tout cas certainement la grève politique) constituent une faute lourde et qu'elles ont pour conséquence normale la rupture du contrat de travail. Il y a pourtant intérêt à choisir entre les deux conceptions, le mécanisme de la rupture du contrat de travail étant sensiblement différent selon que l'on adopte l'une ou l'autre des conceptions sur la définition de la grève. Il ne paraît pas douteux que la Cour de cassation, toujours fidèle à sa conception étroite de la grève, refuse de voir dans la grève politique une véritable grève et l'exclut de la protection donnée aux grévistes par la loi du 2 février 1950 (Civ. sect. soc., 20 nov. 1952, *Droit social*, 1953, 99).

10. Une dernière observation peut être faite au sujet de la notion de grève. Le préambule de la Constitution de 1946 ne concerne pas seulement les salariés liés par un contrat de travail. La jurisprudence du Conseil d'État l'a également appliqué aux fonctionnaires publics. Elle a ainsi rompu avec une jurisprudence traditionnelle qui affirmait le principe de l'interdiction de la grève dans les services publics. Par la grève, les fonctionnaires s'excluaient des garanties que leur conférait leur statut sur le plan disciplinaire. L'interdiction de la grève s'était même étendue aux personnels liés à l'État par un contrat, tels que les ouvriers des arsenaux ou les salariés des concessionnaires des services publics.

Cette jurisprudence traditionnelle a été abandonnée par le Conseil d'État dans les arrêts Dehaene et Desplanques du 7 juillet 1950 (*Droit social*, pre D. 1950, 590, note André Gervais; *Droit social*, 1950, 317, avec les conclusions de M. le commissaire du gouver-

nement Gazier). Le Conseil d'État y a défini la grève d'une manière générale, comme « *une modalité de la défense des intérêts professionnels* », dont les fonctionnaires ne sont pas exclus.

Si le texte du préambule a constitué dans cette évolution un élément déterminant, il faut cependant observer que d'autres considérations sont également intervenues. Les cloisons séparant la fonction publique et les activités juridiques privées se sont, dans une large mesure, effacées.

Une évolution est tout d'abord survenue dans la conception même du service public. D'une part, des services industriels ou commerciaux sont apparus, dont la gestion est régie par le droit privé et dont le personnel, notamment, est lié au service par des contrats de travail. D'autre part, tous les services publics ne sont plus gérés par des organismes publics; il en est dont la gestion est confiée à des personnes physiques ou morales de droit privé; l'exemple le plus caractéristique en est celui de la sécurité sociale. A l'inverse, des nationalisations sont intervenues, qui ont donné de nouveaux domaines à l'exercice du commerce par des personnes morales de droit public, mais qui n'ont cependant pas emprunté les procédés du droit public.

En second lieu, un rapprochement s'est opéré entre la condition des salariés et celle des fonctionnaires publics. L'octroi du droit syndical aux fonctionnaires, la représentation des fonctionnaires dans des conseils institués auprès des pouvoirs publics et la discussion des conditions du travail entre les organisations syndicales et l'État, le mouvement de diffusion des avantages, résultant les uns de la fonction publique, les autres du droit commun du travail, ont rapproché la condition des fonctionnaires et celle des salariés des entreprises privées.

Enfin, l'expérience a montré que la différence juridique entre le service public et l'activité économique privée ne coïncide pas avec la distinction des activités essentielles et celles qui sont en fait secondaires. L'arrêt de certaines activités publiques peut ne pas compromettre la vie quotidienne de la nation. Mais celle des transports, des commerces d'alimentation, des soins médicaux apportent un trouble profond à la vie sociale.

Le préambule de la Constitution a ainsi été l'occasion de réviser les notions traditionnelles, qui ne répondaient plus aux données de la vie contemporaine. Un rapprochement devait être fait entre les différentes activités professionnelles, tant en ce qui concerne le libre exercice du droit de grève que les limitations à apporter à ce droit dans l'intérêt général.

B. *Le conflit du droit de grève et de l'intérêt général*

11. Le trouble profond que les grèves peuvent apporter à la vie économique et politique du pays ont déterminé certaines limitations du droit de grève.

Dans la *fonction publique*, trois lois sont intervenues : celle du 27 décembre 1947, relative aux compagnies républicaines de sécurité, la loi du 28 septembre 1948, qui concerne le statut de la police, et l'ordonnance du 6 août 1958, qui intéresse les services extérieurs de l'administration pénitentiaire. Ces textes dénieient au personnel de ces services le droit de grève et répriment pénalement toute cessation du travail. La dénégation du droit de grève a eu pour contrepartie la création d'une prime spéciale, dite de *sujétion*, qui compense pour ces personnels la privation du droit de grève.

12. *Le gouvernement s'est efforcé de contenir la grève dans certains services publics.* Des circulaires ont rappelé que la cessation du travail entraînerait une réduction proportionnelle du traitement. Cette règle est la conséquence naturelle du principe que le traitement est lié à l'accomplissement du service, elle n'a pas soulevé de difficultés contentieuses. Elle a d'ailleurs été appliquée de manière assez libérale, et les retenues qui ont été effectuées sur le traitement ont souvent été réparties sur plusieurs mois.

Le gouvernement a, d'autre part, interdit à certains fonctionnaires, tels que chefs de bureau des préfectures ou le personnel chargé de la surveillance de prisons, de recourir à la grève et sanctionné sur le plan disciplinaire la violation de ses ordres. Cette interdiction a donné lieu à des recours contentieux. Affirmant à cette occasion le principe que la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations apportées à ce droit en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public, le Conseil d'État a admis que le gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, peut fixer lui-même la nature et les limitations apportées au droit de grève. Le gouvernement dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation, mais il ne peut l'exercer que sous le contrôle de la juridiction administrative. Ainsi, la reconnaissance du droit de grève aux fonctionnaires publics n'a pas eu les conséquences aussi profondes qu'on aurait pu le craindre. La règle de la continuité du service est ainsi réparée dans certains services publics indispensables pour la vie de l'État. Des différences n'en subsistent pas moins avec le droit

antérieur. L'interdiction de la grève n'est plus complète, et l'appréciation du gouvernement est subordonnée à une appréciation juridictionnelle. D'autre part, la faute, même lourde, du fonctionnement n'exclut pas de plein droit du service public l'agent défaillant; celui-ci conserve le bénéfice de son statut, et notamment la protection inhérente à la procédure disciplinaire (Cons. d'État, 25 mars 1955, Roussel, *Droit social*, 1955, p. 624, avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Landron).

13. La conciliation du droit de grève et de l'intérêt général a été réalisée par un troisième procédé : par l'exercice du droit de réquisition au profit du gouvernement. Avant même la guerre de 1914, le Conseil d'État, dans un arrêt du 18 juillet 1913, reconnut la légalité des convocations, pour une période d'exercice de 21 jours, des cheminots en grève de la Compagnie du Nord (Synd. nat. chemins de fer, *D.P.*, 1917, 3, 21; *S.*, 1914, 3, I, note M. Hauriou), et la loi du 3 juillet 1877 avait permis des réquisitions militaires. Sur ce point encore, le Conseil d'État seconda l'effort gouvernemental en comprenant d'une manière large les exigences de l'état de guerre. Même en temps de paix, la sécurité militaire peut être indirectement compromise par des grèves, en raison du trouble que l'arrêt du travail apporte à l'ordre public et à la production du pays.

L'exercice du droit de la réquisition a été sensiblement étendu par la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation de la nation en temps de guerre. Le Conseil d'État considère que cette loi donne au gouvernement le droit de procéder à des mesures de réquisition, sans que ce soit actuellement restreint à des cas déterminés; il peut être exercé avec la même généralité qu'en temps de guerre. La jurisprudence n'apporte à l'exercice de ce droit que deux limitations imposées par la loi de 1938. D'une part, le droit de réquisition ne peut être exercé que dans les services ou entreprises *indispensables pour assurer les besoins du pays*. D'autre part, la mesure de réquisition ne peut porter que sur le *personnel nécessaire à la marche du service*.

L'exercice du droit de réquisition renforce ainsi considérablement les prérogatives de la puissance publique. Tandis que la jurisprudence antérieure (celle des arrêts Dehaene et Desplanques) était limitée aux fonctionnaires publics et même particulièrement à certains agents d'autorité (il s'agissait de fonctionnaires de l'administration préfectorale), le droit de réquisition a une portée générale et peut s'étendre au personnel des établissements publics de carac-

tère industriel et commercial, et même à des entreprises privées. Le droit de réquisition a été utilisé pour briser des grèves du personnel d'Électricité ou de Gaz de France, des transports aériens ou de la S.N.C.F. Il peut d'ailleurs être employé pour faire échec non seulement à la cessation du travail des salariés, mais même à celle décidée par des chefs d'entreprises, par exemple par des boulangers. D'autre part, tandis que l'arrêt Dehaene permettait seulement au gouvernement de prendre des mesures disciplinaires, c'est-à-dire d'organiser une répression *a posteriori*, la jurisprudence du Conseil d'État va plus loin, parce qu'elle permet préventivement d'interdire la grève et que cette interdiction est sanctionnée pénalement.

Il est pourtant nécessaire de mettre en lumière les limites du droit de réquisition. La réquisition ne peut porter sur la totalité du personnel, mais seulement sur les agents dont l'activité est nécessaire à la marche du service. Elle ne peut intéresser des activités qui ne sont pas jugées indispensables aux besoins du pays. Enfin, du point de vue politique, ce droit ne peut être exercé qu'avec mesure, parce que des recours trop nombreux à la réquisition risqueraient de se heurter à la résistance passive des travailleurs en grève.

14. La défense de l'intérêt général a enfin été assurée sur un dernier plan, en affirmant l'*illégalité de la grève politique*. Sans doute, la grève politique, pas plus que les autres formes de grève, n'est pas punissable pénalement depuis la disparition du délit de coalition. Les seuls problèmes susceptibles de se poser intéressent les relations du travail. Notamment, les grévistes sont-ils protégés par la règle de la suspension du contrat de travail? Ou la grève politique détermine-t-elle la rupture des contrats de travail?

La défense de la grève politique a parfois été tentée en soutenant que toute distinction est impossible entre la grève politique et la grève professionnelle, par suite de l'interpénétration entre l'action politique et l'action économique. A quoi l'on a ajouté que la formule générale du préambule, qui permet l'exercice du droit de grève, condamne toute différence établie entre le régime juridique des grèves. La doctrine presque unanime et la jurisprudence ne se sont pas arrêtées à ces arguments. Sur le plan pratique, le caractère illícite de la grève politique s'impose si l'on veut éviter de désorganiser la vie intérieure des entreprises. Sur le plan politique, cette forme de grève constitue un acte dangereux, contraire aux règles d'un régime démocratique, parce qu'elle permet d'exercer une pression sur l'État en dehors des formes constitutionnelles. De plus,

notre droit a toujours affirmé la finalité du droit de grève. Ce droit a été reconnu aux salariés en vue de la défense des intérêts professionnels; il ne peut être détourné de ce but. Et cette conception s'accorde parfaitement à celle de notre droit syndical, qui donne aux groupements professionnels *exclusivement pour objet* la défense des intérêts professionnels de leurs membres. On peut enfin observer que le caractère illicite de la grève politique répond à la volonté certaine de l'Assemblée nationale. La légalité de la grève politique n'y a été défendue que par les orateurs du parti communiste.

L'illégalité de la grève politique a été consacrée par les diverses juridictions suprêmes, et aussi bien par la Cour supérieure d'arbitrage, instituée pour le règlement des conflits collectifs du travail, que par la Cour de cassation. On rappellera même que, pour cette juridiction, la grève politique ne mériterait même pas la qualification de grève et qu'elle doit être considérée comme un abandon fautif du travail excluant, du fait même, les salariés des relations du travail.

15. Il ne suffit cependant pas d'admettre le caractère illicite de la grève politique pour en organiser le régime.

1. La notion de la grève politique doit être précisée. La difficulté tient sur ce point au fait que l'État moderne intervient activement dans l'organisation de la vie économique et sociale. Dans les périodes d'économie dirigée, et lorsque l'État fixe lui-même un taux des salaires, la grève est dirigée non plus contre l'employeur, mais contre l'autorité publique. La distinction de la grève politique et de la grève professionnelle demeure cependant possible, en recherchant si la manifestation pouvait avoir pour *conséquence directe* d'obtenir une modification des conditions du travail. La grève présente un caractère politique lorsqu'il n'y a qu'un lien trop distant entre la manifestation et les intérêts du groupe.

2. Il peut arriver que des préoccupations politiques se mêlent à des revendications professionnelles dans le déclenchement d'un conflit. Parfois même, les grévistes qui décident une grève politique colorent le conflit de revendications professionnelles, afin d'échapper à la qualification de leur acte. Il appartient alors aux tribunaux de rechercher quel a été le motif profond du conflit et si l'action politique n'a pas été la pensée déterminante des grévistes. La Cour de cassation a reconnu le caractère de grèves politiques à des arrêts du travail qui présentaient *essentiellement* un caractère politique.

3. Un problème de preuve se pose enfin. La suspension du contrat de travail étant la règle en cas de grève, c'est à l'employeur qui allègue la rupture du contrat, en raison du caractère politique de la grève, d'apporter la preuve de l'exception. La protection des grévistes est ainsi assurée par le fait que les tribunaux peuvent toujours, sous réserve de motiver leur décision, décider que l'employeur n'a pas satisfait à cette obligation.

16. Le problème de la grève de solidarité est délicat parce que les formes de la solidarité ouvrière peuvent être différentes. On peut considérer comme licites les grèves de solidarité susceptibles d'intéresser directement la condition des salariés d'une entreprise, soit individuellement, soit collectivement. Les autres formes de grève de solidarité devraient être considérées comme illégales parce qu'elles reposent sur des éléments étrangers aux relations de travail formées entre l'employeur et ses salariés.

C. Les limites conventionnelles à l'exercice du droit de grève

17. Les conventions collectives du travail contiennent parfois des clauses relatives à l'exercice du droit de grève. Exceptionnellement, elles déclarent soumettre les différends éventuels à l'arbitrage. Plus fréquemment, elles organisent une procédure de conciliation du conflit collectif. Elles décident, par exemple, que la grève ne pourra éclater pendant une période d'une ou deux semaines, au cours de laquelle la direction examinera avec les représentants du personnel ou avec les organisations syndicales les revendications qui lui sont présentées.

Le problème de savoir si ces limitations conventionnelles du droit de grève sont valables a été soulevé par la Confédération générale du travail. Interprétant toujours à la lettre la formule du préambule, qui reconnaît à tous les travailleurs l'exercice du droit de grève sans autre limitation que celle d'une réglementation légale, on a défendu la thèse de la nullité de ces clauses. Prérogative majeure des travailleurs, le droit de grève intéresserait l'ordre public. Toutes atteintes conventionnelles qui y seraient portées seraient nulles. Elles aboutiraient à une réglementation du droit de grève par voie d'accords, alors que ce droit ne pourrait être réglementé que par des lois (J. Paix Châtel-sur-Moselle, 29 septembre 1956; *Droit ouvrier*, 1956, 431; Civ. Seine, 21 février 1956, *Droit ouvrier*, 1956, 219).

Cette conception ne peut être acceptée. Elle est socialement mau-

vaise parce qu'elle condamne tout procédé permettant de préparer le règlement par voie d'accord des différends du travail. S'il est vrai que le droit de grève intéresse l'ordre public, c'est en ce sens que toute atteinte unilatérale à ce droit par les chefs d'entreprise apparaît illicite. Mais la classe ouvrière, maîtresse de ses droits, peut librement convenir dans un accord collectif d'une limitation de ses droits et en définir elle-même l'étendue. Mais, surtout, cette conception est contraire aux données de notre droit positif. Les organisations syndicales, signataires d'une convention collective, sont tenues d'une obligation de garantie quant à leur fait personnel. Elles ne peuvent inciter leurs adhérents à violer la convention qu'elles ont conclue, c'est-à-dire à faire grève sur les questions réglées par la convention collective. Le législateur oblige même les parties à une convention collective à insérer dans leur accord une clause relative à la procédure de conciliation. Il ne limite en rien le contenu de ces clauses et il autorise ainsi toutes les dispositions tendant à un règlement pacifique du conflit. D'ailleurs, au cours de la discussion parlementaire de la loi du 11 février 1950, la violation par les grévistes de l'obligation de soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage, ou de respecter un délai de préavis déterminé avant la cessation du travail, a été présentée comme constitutive d'une faute lourde. La Cour de cassation n'a pas hésité à consacrer cette solution (Soc., 14 octobre 1954, *Gaz. Pal.*, 1954, 2, 343).

§ 2. LES INFRACTIONS PÉNALES COMMISES AU COURS DES GRÈVES

18. Les grèves sont fréquemment l'occasion de délits commis contre les personnes ou contre les biens. La plupart des délits contre les personnes (coups, menaces, séquestrations) n'intéressent que le droit pénal, et non le droit du travail. Des difficultés sont seulement survenues sur un point, lors des grèves avec occupations d'usines de 1936. *L'acte pouvait-il être considéré comme une violation de domicile?* La notion pénale du domicile eût permis cette qualification parce qu'elle s'étend même au lieu où s'exerce une profession quelconque; mais la violation de domicile suppose une introduction réalisée à l'aide de menaces ou de violences. Or, en général, les grévistes avaient pénétré sans violence dans l'usine, en exécution du contrat de travail, et s'y étaient seulement maintenus; le délit n'était donc pas constitué.

Plus fréquentes sont les infractions contre les biens. Il en est

ainsi notamment des sabotages. Mais, dans notre droit, le sabotage ne se présente pas comme une notion unitaire. Il n'existe que des infractions particulières, qui laissent subsister parfois certaines lacunes.

L'infraction la plus importante, du point de vue du droit du travail, est celle d'entrave à la liberté du travail prévue par les articles 414 et 415 du Code pénal. Cette infraction présente trois éléments constitutifs.

Le premier concerne certains *moyens* que les grévistes ont dû utiliser. Ce peuvent être des violences ou des voies de fait, des menaces ou des manœuvres frauduleuses. Le sens de ces différents termes a soulevé de graves difficultés d'interprétation. D'une manière générale, la jurisprudence a adopté une interprétation assez extensive. C'est ainsi que les termes de *violences* ou de *voies de fait* désignent non seulement des actes dirigés contre les personnes, mais même des violences contre les choses, si elles sont de nature à impressionner les travailleurs non grévistes et à les contraindre à cesser le travail. Celui de *manœuvres frauduleuses* comprend même la publication de fausses nouvelles ou d'imputations diffamatoires par voie de presse. Parfois même de simples allégations mensongères, destinées à pousser d'autres salariés à se joindre au mouvement, ont été considérées comme telles. Quant aux *menaces*, il importe peu qu'elles soient verbales, écrites ou exprimées par gestes, qu'elles soient ou non subordonnées à une condition, ou qu'elles laissent redouter à la personne menacée tel ou tel mal.

Le second élément de l'infraction consiste dans la *cessation concertée du travail*, c'est-à-dire que les moyens employés doivent avoir pour objet de contraindre d'autres salariés à participer à un arrêt collectif du travail.

Enfin, l'article 414 du Code pénal prévoit une condition d'*ordre intentionnel*, en décidant que le délinquant doit avoir agi « dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail ». Mais la formule est en pratique dépourvue de toute portée, et notamment l'incrimination n'est pas limitée aux conflits intéressant les salaires. Le délit est constitué chaque fois que l'acte a pour but de provoquer une modification des conditions du travail, et il n'est pas de grève professionnelle qui ne présente ce caractère.

L'atteinte à la liberté du travail constitue un délit correctionnel. Les peines prévues par l'article 414 du Code pénal sont l'emprisonnement de six jours à trois ans et l'amende de 4.000 à 720.000 francs.

*Section II**LES CONSÉQUENCES DE LA GRÈVE
SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'ENTREPRISE*§ 1. LES EFFETS DE LA GRÈVE SUR LES CONTRATS DE TRAVAIL
CONCLUS PAR LE PERSONNEL DE L'ENTREPRISE

19. Il est assez facile de déterminer quels sont les effets de la grève sur le personnel qui ne s'est pas associé à l'interruption du travail. La situation de l'employeur n'est pas déterminée par une théorie propre au droit du travail, telle que celle du risque d'établissement (*Betriebsrisiko*). Les règles du droit commun sont seules applicables. L'employeur a l'obligation de procurer un travail à ses salariés; il n'en est libéré que par la force majeure. La jurisprudence applique ici à ce cas les principes généraux, très stricts, du droit commun. La grève n'est un cas de force majeure que si elle crée une impossibilité absolue d'exécution; elle doit être imprévisible et indépendante de toute faute imputable à l'employeur. La charge de la preuve incombe au chef d'entreprise, et les tribunaux prescrivent souvent des mesures d'instruction pour établir la réalité de l'obstacle rencontré par l'entreprise. Si l'employeur ne peut invoquer la force majeure, il est tenu d'indemniser ses salariés de la perte de leurs salaires.

20. La question des effets de la grève sur le contrat de travail conclu par les grévistes, au contraire, est beaucoup plus délicate et elle a été l'occasion d'une des plus vives controverses du droit moderne du travail. De nombreux intérêts pratiques étaient en effet attachés à la solution du problème.

1. Le droit du travail impose certaines obligations à l'auteur de la résiliation du contrat de travail. Notamment, dans le contrat à durée indéterminée, l'auteur de la résiliation est tenu d'observer un délai de préavis. Si la grève rompt le contrat de travail, les grévistes doivent observer le délai-congé, et ils engagent leur responsabilité s'ils ne le font pas. On doit, d'autre part, tenir compte de la réglementation des licenciements, contenue dans l'ordonnance du 24 mai 1945, qui subordonne à une autorisation des services de la main-d'œuvre les licenciements survenus dans l'industrie et le commerce. Si la grève entraîne de plein droit la rupture du contrat de travail du fait des salariés, l'employeur n'est pas obligé

de solliciter cette autorisation. Il en est autrement si l'on admet la thèse de la suspension.

2. L'exercice de certains droits par le salarié est subordonné à la condition que la résiliation du contrat soit provoquée par l'employeur. Il en est ainsi de l'indemnité de clientèle due aux représentants de commerce ou de l'indemnité de licenciement pour longs services qu'instituent certains usages ou conventions collectives. Le salarié n'a pas droit à ces indemnités s'il est l'auteur de la résiliation.

3. Si la grève entraîne la rupture du contrat de travail, l'employeur est libre de ne pas reprendre les grévistes à la fin du conflit et il n'est tenu d'aucune obligation envers eux. La reprise des grévistes doit être considérée comme un nouvel embauchage. Des solutions contraires doivent être admises au cas de suspension du contrat.

4. Certains droits ne sont accordés aux salariés que compte tenu de la durée de leur présence dans l'entreprise. Notamment, sous le régime originaire des congés payés, le droit au congé était subordonné à la continuité des services, c'est-à-dire à l'accomplissement du travail *en exécution d'un même contrat de travail*. Si la grève constitue une cause de suspension du contrat de travail, la continuité des services n'était pas interrompue et le salarié conservait son droit aux congés payés. Dans la conception de la rupture, un nouveau contrat de travail était conclu et la condition de la continuité des services ne pouvait être appréciée qu'à partir de la conclusion de ce contrat. De même, le bénéfice d'un logement, accessoire du contrat de travail, disparaît si la grève rompt les contrats, et l'employeur peut obtenir l'expulsion des grévistes et de leurs familles. La jouissance d'un logement doit être au contraire maintenue si la thèse de la suspension l'emporte.

21. La discussion sur la nature des effets de la grève avait provoqué avant la guerre de 1939 la formation de deux jurisprudences opposées.

La Cour de cassation, juridiction suprême dans le domaine des conflits individuels du travail, considérait traditionnellement que la grève rompait de plein droit les contrats de travail du fait des grévistes. Elle considérait tantôt qu'en recourant à la grève les salariés avaient manifesté leur volonté d'obtenir de nouvelles conditions de travail, et qu'ils avaient ainsi résilié unilatéralement leurs contrats de travail, et tantôt que la grève constituait un refus volontaire d'exécuter des obligations contractuelles, et donc une

faute grave entraînant la rupture immédiate du contrat de travail. Bien que différentes dans leur explication technique, les deux analyses se rejoignaient du moins parce qu'elles posaient le problème des effets de la grève sur le plan des relations individuelles de travail.

Cette jurisprudence fut vivement critiquée par les théoriciens du droit du travail. Elle le fut dans son fondement théorique, la grève apparaissant comme un phénomène de droit collectif, et comme le droit de ne pas exécuter le contrat de travail reconnu collectivement à la classe ouvrière. Elle ne le fut pas moins dans ses conséquences pratiques, très défavorables à la classe ouvrière. La conception de la rupture aboutissait en effet à la perte de l'emploi, et éventuellement du logement, à celle du droit au congé payé (chaque fois que la condition de continuité des services n'était pas satisfaite depuis la conclusion du nouveau contrat de travail), et souvent à la responsabilité des grévistes lorsque la grève avait éclaté brusquement et sans observation du préavis. Les conventions collectives écartèrent la solution de la rupture du contrat de travail afin de permettre aux salariés de bénéficier des congés payés dès 1936. La jurisprudence de la Cour de cassation s'efforça de limiter les inconvénients de sa solution en délimitant soigneusement la notion juridique de la grève. Mais elle demeurait inflexible sur le principe posé par elle.

Au contraire, la Cour supérieure d'arbitrage, juridiction suprême dans le règlement des conflits collectifs du travail, devait décider en 1939 qu'« en l'absence de toute volonté expresse ou implicite des salariés d'abandonner leurs emplois la grève ne saurait par elle-même déterminer la rupture des contrats individuels de travail » (C.S.A., 19 mai 1939, *Droit social*, 1939, 199). Tout au plus observait-elle que « la grève pouvait constituer une inexécution fautive du contrat de travail et autoriser l'employeur à prendre, contre tout ou partie des salariés, des sanctions susceptibles d'aller jusqu'au licenciement sans préavis et sans indemnité ». Ainsi, pour la Cour supérieure d'arbitrage, le problème se posait bien sur le plan du droit des rapports collectifs du travail et du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise.

22. Le problème devait cesser de se poser aux tribunaux pendant la période de l'occupation. Mais il se représenta, plus vif, après la Libération. Un élément nouveau devait exercer une influence décisive : le préambule de la Constitution de 1946. Il ne paraissait plus possible d'admettre que l'exercice d'un droit constitutionnel pût

être considéré comme une faute contractuelle et qu'il pût avoir pour conséquence la perte de l'emploi. Les juridictions inférieures devaient, à peu près unanimement, se prononcer dans le sens de la suspension du contrat de travail. Mais certaines indécisions s'étant manifestées à la fin de l'année 1949, le législateur jugea utile de trancher la controverse. C'est ainsi que fut voté l'article 4 de la loi du 11 février 1950; selon lequel « la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié ». Peu de temps après, la Cour de cassation, appelée à définir les conséquences d'une grève antérieure à la promulgation de la loi du 11 février 1950 devait opérer un revirement de sa jurisprudence et déduire également du préambule de la Constitution la règle de la suspension du contrat (Soc., 28 juin 1951, *Droit social*, 1951, 532, 6^e espèce). Un dernier arrêt, du 25 avril 1952, acheva de donner une profonde unité au droit de la grève en décidant que l'article 4 de la loi du 11 février 1950 a entendu préciser le sens qui s'attachait au préambule de la Constitution et mettre fin à l'incertitude qui pouvait se créer sur la portée de ce texte. Cette disposition de la loi présente donc un caractère interprétatif et elle s'applique à toutes les grèves survenues depuis le vote de la Constitution, quelle que soit la date à laquelle a éclaté le conflit.

23. La règle posée par la loi du 11 février 1950 se présente sous la forme d'un principe et d'une exception.

Le principe est celui de la *suspension* du contrat. En vertu de cette règle, le rapport contractuel est maintenu entre les parties jusqu'au jour de la reprise ultérieure du travail. Mais chaque partie est provisoirement dispensée d'exécuter ses obligations. Le salarié cesse d'être tenu d'accomplir sa prestation de travail. Et, de son côté, l'employeur est dispensé de payer un salaire, bien qu'une brève discussion se soit élevée sur ce point. En effet, le contrat de travail présente un caractère synallagmatique, et aucun salaire n'est dû lorsque le travail n'a pas été accompli (Civ. sect. soc., 1^{er} juin 1951, *Droit social*, 1951, p. 530, 2^e espèce). L'employeur est également dispensé de verser les accessoires du salaire, tels que les indemnités de déplacement. La grève peut même retentir sur le régime des primes d'assiduité (Soc., 13 novembre 1952, *Bull. Cass.*, 1952, 4, 584) ou de productivité (Soc., 5 juin 1953, *D.*, 1954, 74, note G.L.).

Pourtant, la suspension du contrat n'exclut pas l'exercice du droit de résiliation si les contrats de travail conclus par les grévistes

sont à durée indéterminée, et la combinaison de ces deux principes soulève parfois des difficultés.

1. Le contrat de travail, normalement suspendu, peut être résilié pour une autre cause que l'état de grève, par exemple si l'employeur découvre au cours de la grève une faute lourde antérieurement commise par le salarié.

2. Le salarié, qui bénéficie de la suspension, possède le droit de résilier le contrat de travail au cours de la grève. Il semble cependant que la cessation du contrat ne puisse se produire qu'après la fin de la grève, en raison de l'obligation du délai de préavis.

3. Il est beaucoup plus délicat de déterminer si l'employeur conserve, pendant la grève, la faculté de résilier le contrat de travail en raison de l'état de grève. La loi du 11 février 1950 n'a pas restreint le droit de résiliation de l'employeur. La résiliation du contrat est donc possible. Mais l'employeur est alors tenu des obligations imposées à l'auteur de la résiliation, et les effets de la dénonciation ne pourront se produire qu'à la fin de la grève, au moment où l'employeur peut satisfaire à l'obligation du délai-congé. D'autre part, l'employeur contrevient certainement à l'intention du législateur, qui a voulu assurer la conservation de leur emploi aux grévistes, et il se rend coupable d'une rupture abusive du contrat de travail.

4. A la fin de la grève, l'employeur doit reprendre les salariés et il se rendrait coupable d'une rupture abusive du contrat de travail s'il leur confiait une situation inférieure ou s'il leur refusait tout emploi. Il peut cependant résilier le contrat, mais il commet alors un abus de droit s'il agit dans une pensée de représailles à l'égard des grévistes.

La loi du 11 février 1950 n'a donc pas apporté aux salariés une protection complète, en ce sens que la sécurité de l'emploi n'est assurée que par le procédé détourné de la responsabilité, et non pas par une protection directe du rapport contractuel. On a pu observer que le principe de la suspension du contrat de travail devrait logiquement être complété par une réglementation des licenciements.

24. Si la suspension du contrat constitue la règle de principe, la rupture du contrat peut néanmoins se produire en cas de faute lourde imputable au salarié.

La notion de la faute lourde n'a pas été définie par la loi. Mais le sens de l'expression peut être précisé à la lumière de l'ancienne jurisprudence de la Cour supérieure d'arbitrage et des travaux préparatoires de la loi du 11 février 1950. La notion de *faute lourde*

doit être tenue pour équivalente à celle de la faute suffisamment grave, qui justifie la suppression du préavis dans la rupture du contrat de travail à durée indéterminée. Le congédiement sans préavis représente en effet la plus grave des sanctions disciplinaires. La loi du 11 février 1950 a précisément voulu permettre la rupture immédiate du contrat dans des hypothèses où la prolongation des rapports contractuels apparaît en fait impossible. On verra, par exemple, une faute lourde dans le refus de répondre à un ordre individuel de réquisition, ou dans l'accomplissement d'actes constitutifs d'un délit d'atteinte à la liberté du travail. L'occupation d'une usine constitue une faute lourde parce qu'elle entrave le libre fonctionnement de l'entreprise. Mais la Cour de cassation a refusé de considérer l'occupation comme une faute lourde si les salariés se sont bornés à occuper sans violence la cour d'une usine et le réfectoire (mais non les lieux de travail) sans empêcher les autres membres du personnel d'assurer leurs fonctions, surtout si l'employeur ne les a pas mis en demeure de se retirer. On verra également une faute lourde dans la violation des obligations qu'impose aux salariés la *convention collective*, et notamment de celles relatives au règlement pacifique du conflit collectif du travail. Mais il en est autrement de l'inobservation par les grévistes des procédures *légales* de conciliation. En effet, la loi du 11 février 1950 a intentionnellement employé une formule différente de celle en vigueur avant les hostilités. Alors qu'avant la guerre de 1939 le législateur imposait de soumettre à la conciliation tous les différends collectifs du travail *avant toute grève ou lock-out*, l'article 5 de la loi du 11 février 1950 se borne à décider que « tous les conflits collectifs de travail doivent *obligatoirement et immédiatement* être soumis aux procédures de conciliation ». Par cette formule, qui n'impose plus une obligation de conciliation *avant* le déclenchement d'une grève ou d'un lock-out, le législateur a refusé d'imprimer un caractère illicite (comme tel était le cas avant guerre) à une grève qui éclaterait sans l'observation préalable d'une procédure de conciliation. La Cour de cassation ne pouvait ainsi que refuser de donner à l'acte des grévistes le caractère d'une faute lourde (Civ. sect. soc., 24 mai 1955, *Droit social*, 1955, p. 567). Enfin, si l'on donne à la grève politique la qualification de grève, il n'est pas douteux que le fait de détourner le droit de grève de sa finalité pour exercer une pression illégitime sur le pouvoir politique constitue une faute lourde. Il en serait de même de la grève de solidarité.

Conformément au droit commun et à la formule même employée par la loi du 11 février 1950, la faute lourde doit être imputable au salarié à qui elle est reprochée. Il ne saurait suffire de prouver la responsabilité des instigateurs de la grève, par exemple, pour provoquer la rupture du contrat d'un salarié qui ne se serait pas associé à l'acte délictueux. La théorie de la rupture repose, on le verra, sur le principe d'un pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise. Et l'on ne peut sanctionner disciplinairement l'auteur de la faute. La faute lourde commise par la majorité des grévistes ne rend pas de plein droit fautive la conduite des différents membres du personnel en grève. De même, à l'inverse, le fait que la majorité des grévistes n'a commis que des fautes dépourvues de gravité n'empêche pas que l'on puisse imputer à certains d'entre eux des fautes lourdes susceptibles d'entraîner la rupture immédiate du contrat de travail.

25. En admettant la rupture du contrat de travail en cas de faute lourde, la loi du 11 février 1950 a omis de préciser un point important, qui a donné lieu, au cours des dernières années, à d'assez vives controverses. La faute lourde détermine-t-elle de *plein droit* la rupture du contrat de travail? Ou constitue-t-elle seulement pour l'employeur un *motif légitime* de licenciement?

A cette discussion s'attachent des intérêts pratiques qui ne sont pas négligeables. Sans doute, en raison de la gravité de la faute, l'employeur est-il délié de toute obligation envers le gréviste, notamment en ce qui concerne le paiement de toute indemnité ou l'observation d'un délai de préavis. Mais, dans la seconde conception, une manifestation de volonté de l'employeur est tout au moins nécessaire pour provoquer la rupture du contrat. D'autre part, l'employeur, étant l'auteur de la rupture du contrat de travail, demeure tenu des prescriptions administratives que lui impose la législation relative au contrôle de l'emploi ou à la protection des représentants du personnel.

Les milieux patronaux ont défendu la théorie d'une rupture de plein droit du contrat de travail du fait des grévistes. Sans exposer cette argumentation, parce qu'elle a été écartée, sans doute de manière définitive, par la Cour de cassation, il convient d'indiquer brièvement pourquoi elle ne peut être acceptée. Elle méconnaît l'origine historique de la loi, ainsi que la volonté très clairement exprimée par le législateur. L'Assemblée nationale a voulu consacrer l'ancienne jurisprudence de la Cour supérieure d'arbitrage, qui rattachait la rupture du contrat à l'exercice du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise. Une sanction ne peut être prononcée

sans un acte de volonté de la personne ayant qualité pour l'infliger. De plus, il n'y a aucune raison pour que la faute lourde commise au cours d'une grève entraîne la rupture de plein droit du contrat de travail, alors que cet effet n'est pas attaché à une faute de même gravité commise au cours de l'exécution du contrat de travail. Enfin, il pourrait arriver que, pour des raisons qu'il est libre d'apprécier (par exemple, pour apaiser un conflit du travail ou en raison des capacités techniques du salarié), l'employeur désire conserver à son service un salarié. Pourquoi décider la rupture du contrat pour admettre ensuite le réembauchage du salarié? Il suffit, pour protéger ses intérêts légitimes, que l'employeur ait le droit de mettre fin au contrat.

Tel est bien le sens dans lequel se sont successivement fixées la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation et celle de la chambre civile. Mais l'employeur, étant l'acteur de la rupture, doit tout au moins observer les dispositions sur le contrôle de l'emploi et la protection des représentants du personnel.

26. Il reste, pour achever, de décrire les effets de la grève sur les rapports individuels du travail, à rechercher quelles en sont les conséquences sur le statut social du salarié.

1. La grève n'entraînant pas la rupture du contrat de travail, les prestations familiales continuent d'être servies aux grévistes par la caisse à laquelle ils sont normalement affiliés. Si la grève entraîne la rupture du contrat de travail, le salarié est normalement inscrit à un fonds de chômage. Il est alors censé, en vertu de l'article 4 du décret du 10 décembre 1946, être dans l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle. Il bénéficie pour cette raison des prestations familiales, qui lui sont servies par la caisse de sa résidence habituelle. S'il n'est pas inscrit à un fonds de chômage, il peut demander à une commission (prévue par l'article 3 du même décret) d'examiner s'il se trouve dans l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle. Toutes ces solutions sont d'autant plus naturelles que, dans notre droit, les allocations familiales ne sont plus considérées comme un supplément du salaire, mais comme une mesure d'aide collective aux familles nombreuses.

2. La condition du salarié est en partie déterminée par son état de dépendance, qui cesse naturellement pendant le cours du conflit, malgré le principe de la suspension du contrat de travail. Il en résulte que le salarié cesse d'être considéré comme le préposé de l'employeur. Celui-ci n'est plus responsable des délits commis par le salarié pendant le cours de la grève. De même, les accidents

survenus aux grévistes pendant la durée du conflit ne peuvent plus être considérés comme des accidents du travail (Soc., 20 mars 1953, *D.*, 1954, 53). Le problème de l'influence de la grève sur le droit des accidents du travail peut cependant se présenter lorsque le salarié est victime d'un accident après la reprise du travail. Il est alors nécessaire de déterminer le salaire de base servant au calcul de la rente d'accident du travail. La solution de notre droit dans le droit de la sécurité sociale traduit le fait que les salaires ont été suspendus pendant la durée de la grève. L'ouvrier au service d'une entreprise, et dont le travail a été interrompu, voit son salaire de base déterminé d'après le salaire effectivement perçu. Une exception n'est apportée à cette règle que si l'interruption de travail est *indépendante de la volonté du salarié* : cette exigence exclut l'hypothèse de la grève.

3. La grève ne soulève aucun problème dans le droit actuel des congés payés. En effet, notre droit a substitué à la condition de la continuité des services en exécution d'un même contrat de travail une autre notion, celle d'un travail *effectif* au service d'un employeur. Le salarié a droit à un jour et demi de congé par mois de travail effectif. La grève diminue donc le temps de travail au service de l'entreprise et elle retentit sur les droits au congé. Mais elle ne peut plus entraîner la perte complète de tout droit, comme il pouvait arriver dans le régime originaire des congés pays. Tout au plus peut-on observer que, par faveur pour les salariés, notre droit a assimilé certaines interruptions de travail à des périodes de travail effectif, par exemple en cas de maladie ou d'accomplissement du service militaire. Il ne pouvait en être ainsi dans le droit de la grève. Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, l'indemnité de congé payé apparaît comme un salaire différé. Le salaire n'étant pas versé pendant le cours de la grève, il est impossible d'admettre que l'élément accessoire, l'indemnité du congé payé, puisse être perçu par le salarié.

4. Quant à la situation des grévistes vis-à-vis des services de la main-d'œuvre, une seule disposition mérite d'être relevée. Les services de la main-d'œuvre, qui convoquent un travailleur en vue de lui signaler un emploi vacant, doivent lui faire connaître l'existence d'un conflit du travail dans l'entreprise où un emploi lui est proposé.

5. Les heures perdues par suite de grève ne peuvent donner lieu à récupération (Décr. 24 mai 1958, art. 1^{er}, al. 3). Les heures perdues par les non-grévistes pourraient l'être, mais elles sont rémunérées

au titre d'heures supplémentaires si l'employeur n'a pas observé toutes les prescriptions prévues pour la récupération (Circ. Trav. 1/57 du 21 janvier 1957, R.T. 01, et Crim. 28 novembre 1956).

Notre droit est ainsi parvenu à définir de manière assez complète les effets de la grève sur les contrats de travail passés par l'employeur avec son personnel. Mais la grève est susceptible de retentir sur un second ordre de rapports : sur les contrats passés par l'employeur avec sa clientèle.

§ 2. LES EFFETS DE LA GRÈVE
SUR LES CONTRATS PASSÉS PAR L'EMPLOYEUR AVEC SA CLIENTÈLE

27. La grève place souvent les chefs d'entreprise dans l'impossibilité d'exécuter les contrats qu'ils avaient conclus avec leurs clients. Le problème se pose alors de savoir si la grève constitue pour l'employeur un cas de force majeure.

La jurisprudence applique à la responsabilité de l'employeur les règles générales sur la force majeure. La grève doit créer un obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation. Elle doit être imprévisible. Elle doit, enfin, être indépendante de toute faute, imputable au débiteur. L'appréciation des caractères de la force majeure doit toujours être faite concrètement dans chaque cas d'espèce. La grève peut donc, selon les circonstances, être ou non constitutive de force majeure.

On a cependant pu observer, au cours des dernières années, que si la jurisprudence reste immuable en ce qui concerne les principes relatifs à la responsabilité du chef d'entreprise, l'application qu'elle en fait tend à devenir plus souple. Les chefs d'entreprise, avertis par leur propre expérience et inspirés par un sentiment de solidarité, hésitent souvent à exercer l'action en responsabilité, et les décisions judiciaires relatives à ce problème tendent à devenir plus rares. Et l'évolution survenue dans la vie économique et sociale entraîne une attitude plus libérale des tribunaux à l'égard des chefs d'entreprise.

1. La grève doit, tout d'abord, créer une impossibilité *absolue* d'exécuter le contrat. Mais des distinctions sont sur ce point nécessaires. On reconnaîtra difficilement à une grève le caractère d'un cas de force majeure si elle n'intéresse qu'un établissement déterminé ou si l'employeur est tenu d'une obligation dépourvue de tout caractère personnel. En effet, dans ces cas, l'employeur peut recruter un personnel de remplacement ou transmettre l'exécution du contrat à une autre entreprise. Au contraire, la grève a plus souvent le caractère d'un événement de force majeure si elle est générale ou

même si, limitée à un établissement déterminé, elle concerne l'exécution d'une obligation de faire de caractère personnel. En fait, la grève devient plus fréquemment un cas de force majeure en raison de la solidarité ouvrière qui gêne l'embauchage d'un personnel de remplacement et de la spécialisation toujours plus grande de l'activité économique, qui imprime un caractère personnel à l'obligation de l'employeur.

2. L'événement de force majeure doit être *imprévisible*. La fréquence des conflits du travail devrait conduire à dénier à la grève le caractère d'un cas de force majeure. Mais la notion d'imprévisibilité doit être entendue de manière relative à l'égard d'une entreprise et d'un contrat déterminés, et la libération de l'employeur peut ainsi être admise. Une tendance plus libérale tend même à se dessiner. Si la grève est prévisible pour le débiteur, ne l'est-elle pas également pour le créancier qui a, dès lors, accepté le risque de l'inexécution du contrat?

3. Enfin, la grève doit être *indépendante de toute faute* imputable à l'employeur. Elle ne constitue donc pas un cas de force majeure si elle a été provoquée ou prolongée par une attitude fautive de l'employeur. Mais il arrive fréquemment que l'employeur se trouve en présence de grèves politiques ou de solidarité, sur le déclenchement et la fin desquelles il n'a aucune influence. Il en est de même lorsque les revendications des grévistes ont pour objet les modifications de conditions du travail déterminées par l'État.

La tendance est donc certaine d'admettre plus largement l'irresponsabilité de l'employeur mis dans l'impossibilité d'exécuter les contrats le liant à sa clientèle. Dans la mesure où la jurisprudence est encore rigoureuse, le chef d'entreprise peut toujours stipuler son irresponsabilité par une clause expresse du contrat. Il suffit que la clause soit suffisamment précise et fasse clairement ressortir la volonté des parties d'exonérer le débiteur de sa responsabilité, même si la grève ne présente pas le caractère d'un cas de force majeure.

§ 3. LES RESPONSABILITÉS MISES EN JEU PAR LA GREVE

28. Les grèves peuvent être l'occasion d'un réseau d'action en responsabilités.

On peut tout d'abord concevoir une responsabilité des *grévistes*, soit à l'égard de leur employeur, soit envers les salariés qui ont refusé de participer à la grève et qui ont été empêchés par le conflit d'exercer leurs fonctions et de percevoir un salaire, soit enfin envers

les cocontractants de l'employeur dont les contrats n'ont pu être exécutés du fait de la grève.

Le problème de la responsabilité des grévistes à l'égard de leur employeur s'est d'ailleurs à peu près seul présenté en pratique. Cette responsabilité était assez étendue tant que la grève était une cause de cessation du contrat de travail. La brusque rupture du contrat était assez fréquente et exposait les grévistes au paiement de l'indemnité de délai-congé. Le domaine de cette responsabilité s'était même étendu après que les lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938 imposèrent des procédures obligatoires de conciliation et d'arbitrage. La grève, qui éclatait au mépris de l'obligation légale, constituait une faute dont les grévistes pouvaient être appelés à réparer les conséquences dommageables.

Le domaine de la responsabilité s'est considérablement restreint au cours des dernières années. La grève n'entraîne plus normalement que la suspension du contrat de travail, et il semble même que les fautes légères commises par les grévistes dans l'exercice du droit de grève doivent être considérées comme négligeables, tant en ce qui concerne la survivance du lien contractuel (solution qu'impose l'article 4 de la loi du 11 février 1950) que dans le droit de la responsabilité (bien que ce point reste ouvert à la controverse). D'autre part, notre droit a supprimé l'obligation de soumettre à l'arbitrage les conflits collectifs du travail et privé de toute sanction l'obligation de recourir à la procédure légale de conciliation.

La responsabilité ne paraît devoir ainsi être mise en jeu que dans des cas assez exceptionnels : par exemple si les grévistes ont commis des fautes détachables de la grève (par exemple des violences au cours du conflit) ou s'ils ont commis une faute lourde susceptible d'entraîner la rupture du contrat de travail, ou enfin si la cessation du travail ne présente pas le caractère juridique d'une grève, par exemple s'il s'agit d'une grève politique ou de solidarité.

29. Une responsabilité peut, d'autre part, incomber aux tiers qui se sont immiscés dans la grève. Il est en effet fréquent que des journalistes, des hommes politiques, des syndicats ou les dirigeants de ces groupements, parfois même des chefs d'entreprises concurrents interviennent dans les grèves, qu'ils inspirent ou auxquelles ils apportent leur soutien.

S'agit-il de la participation à la grève, la responsabilité de ces tiers doit être déterminée par les mêmes principes que ceux applicables aux grévistes. Dans la mesure où la grève est licite, le fait d'inciter à la grève ou de la soutenir ne peut par lui-même être

source de responsabilité. Il n'en est autrement que si l'instigateur est un autre chef d'entreprise : l'encouragement donné à la grève se présente alors comme un acte de concurrence déloyale. Mais, d'une manière générale, l'évolution de notre droit, qui rend plus rare la responsabilité des grévistes, tend à raréfier les hypothèses où un tiers est lui-même responsable. Au contraire, si la grève est susceptible d'engager la responsabilité des grévistes, la même solution doit être étendue aux tiers qui ont encouragé une grève illicite. La responsabilité du syndicat, en tant que personne morale, peut ainsi être mise en jeu. Il peut exister, d'autre part, une responsabilité personnelle des instigateurs de la grève ou des membres de la majorité du syndicat : notre droit admet même qu'il existe entre les coauteurs du délit civil une responsabilité collective voisine de l'obligation solidaire, mais aménagée selon des principes techniques un peu différents et qualifiée dans la pratique d'*obligatio in solidum*.

La participation des tiers à la grève peut, d'autre part, consister dans des actes étrangers à la grève proprement dite. La grève est souvent l'occasion de discours ou d'écrits qui peuvent comporter des allégations inexacts ou même des menaces, des injures et des diffamations, ou qui contiennent des atteintes à la liberté du travail. La responsabilité des tiers est alors régie par le droit commun de la responsabilité civile.

30. Tandis que la responsabilité des simples particuliers qui participent à la grève tend à se restreindre, il est curieux d'observer dans notre droit récent une tendance à engager dans des hypothèses, qui demeurent, il est vrai, assez exceptionnelles, celle d'autorités publiques.

La loi communale du 5 avril 1884, dans la rédaction qui lui a été donnée par la loi du 16 avril 1914, permet d'engager dans certains cas la responsabilité des communes. Ce texte rend les communes civilement responsables « des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements ». Cette responsabilité suppose la réunion de conditions assez strictes. Il faut sans doute que le dommage ait été causé par un crime ou un délit, en entendant ces termes au sens strict de la langue pénale. Il doit résulter de l'emploi de la force ou de la violence, et un lien de causalité doit pouvoir être établi entre l'infraction et le dommage subi. Le délit doit enfin avoir été commis par un *attroupement* ou *rassemblement*, c'est-à-dire par un groupement de personnes soumises à l'autorité du pouvoir civil. Mais, lorsque ces conditions sont réunies,

la responsabilité de la commune peut être mise en jeu sans avoir à prouver la faute des autorités communales. La commune est responsable sur le fondement d'un risque social. Ces principes ont, à diverses reprises, conduit la jurisprudence à admettre la responsabilité des communes au cours des troubles qui accompagnent les grèves. Il en a été ainsi lorsque les grévistes se sont rendus coupables des délits de violation de domicile, d'entrave à la liberté de travail, de vols, de dégâts aux propriétés mobilières. Cette responsabilité permet d'ailleurs d'assurer l'indemnisation des dommages subis par les salariés, aussi bien que par les employeurs, dans leurs personnes ou dans leurs biens. La commune, tenue de réparer le dommage, peut cependant ne pas supporter définitivement la charge complète de la réparation. L'État contribue à l'indemnisation, et la commune comme l'État peuvent exercer un recours contre les auteurs ou les complices du délit.

En dehors de cette responsabilité prévue par ce texte spécial, la commune peut être responsable pour la faute commise dans l'exercice de son pouvoir de police, selon des règles générales, qui sont également applicables à la responsabilité de l'État.

31. La responsabilité de l'État peut parfois être mise en jeu à l'occasion des grèves.

1. Elle peut l'être, tout d'abord, sur le *fondement de la loi du 5 avril 1884*, qui établit une responsabilité des communes pour les dommages causés par les attroupements. L'État doit en effet contribuer aux frais de l'indemnisation. Les conditions du partage de responsabilité varient selon que la municipalité a ou n'a pas eu la disposition de la police locale ou de la force armée, et également selon que la commune a ou non commis une faute. La loi détermine donc dans chaque cas le pourcentage maximum de responsabilité incombant à l'État sur le recours exercé contre lui par la commune.

2. L'État peut, d'autre part, être *personnellement responsable* à raison de l'exercice défectueux du pouvoir de police. L'État intervient fréquemment à l'occasion des grèves. La police refuse, par exemple, de faire évacuer une usine sur la demande du chef d'entreprise ou d'exécuter une décision d'expulsion. Ou encore, elle interdit l'accès à l'établissement ou elle occupe elle-même l'usine. Une responsabilité peut alors incomber à l'État dans les localités où s'applique le régime de la police d'État. Dans les autres, la responsabilité incombe à la commune.

a) La responsabilité des collectivités publiques peut tout d'abord être fondée sur le principe de la *faute*. D'une manière générale, le Conseil d'État fait preuve d'une tendance restrictive et subordonne la responsabilité de la puissance publique à la condition que l'État ait commis une faute lourde. L'emploi de la force peut en effet soulever des difficultés psychologiques ou matérielles qui ne permettent pas toujours d'y recourir aisément. La police n'a pas pour mission de réprimer toutes les atteintes à la légalité (ce qui est la tâche propre des tribunaux), mais seulement celle d'assurer l'ordre public. Le Conseil d'État réserve ainsi au pouvoir de police une marge d'appréciation.

Au contraire, l'abstention de l'autorité publique est en principe fautive si l'autorité de police refuse d'exécuter une décision de justice. Pourtant, même dans ce cas, un certain pouvoir d'appréciation appartient au pouvoir de police si une intervention immédiate est susceptible de provoquer des troubles graves. Mais l'abstention de l'autorité de police ne peut être que de brève durée, le délai accordé à l'administration trouvant sa mesure dans les circonstances de l'espèce. Au-delà de ce délai, un second principe permet de mettre en jeu la responsabilité de l'État.

b) En effet, indépendamment de la responsabilité pour faute, l'État peut être tenu d'une responsabilité en raison du *préjudice anormal* qu'un particulier supporte dans l'intérêt général. C'est ainsi que, si l'administration dépasse sans motif valable les délais raisonnables qui lui sont laissés pour l'exécution des décisions de justice, la victime peut obtenir l'indemnisation du préjudice qu'elle a subi. Le même principe a été appliqué lorsque l'autorité de police a empêché l'accès d'un établissement, pour éviter des rixes entre les grévistes et les salariés demeurés au travail ou encore pour empêcher la réoccupation de l'établissement par les grévistes ou l'embauchage d'un nouveau personnel au cours d'une procédure d'arbitrage. Si les exigences de l'ordre public n'imposent pas des mesures aussi graves, l'administration est responsable en raison du préjudice anormal qu'elle a causé, et cette responsabilité n'existe pas seulement à l'égard du chef de l'entreprise dont la marche a été interrompue, mais encore envers les travailleurs privés de leurs salaires par la fermeture de l'établissement.

32. Le droit de la grève, qui vient d'être exposé, est-il susceptible d'être modifié dans l'avenir par des projets ou propositions de lois? Le préambule de la Constitution n'annonce-t-il pas une réglementa-

tion du droit de grève? Depuis la Libération, des propositions de lois se sont succédé, tendant, par des procédés divers, à une définition législative plus complète du droit de la grève.

Certains textes déposés devant le Parlement se sont proposés de concilier le respect du droit de grève et la continuité des services publics. Une proposition de loi de MM. Queuille et Claudius Petit, du 10 juin 1947, prévoyait une procédure préalable à la grève si le conflit intéressait un service dont le fonctionnement ininterrompu est indispensable à la vie de la nation. La cessation du travail serait subordonnée à deux conditions. Elle ne pourrait être décidée que par les organismes responsables des syndicats les plus représentatifs; elle ne pourrait, d'autre part, intervenir qu'après un vote à scrutin secret de l'ensemble du personnel. La décision de grève devrait être notifiée au directeur du service public intéressé et à l'inspection du travail et ne pourrait devenir effective que huit jours après cette notification. Des sanctions disciplinaires frapperaient les agents qui cesseraient leur service sans observer cette procédure, ou sans motifs légitimes, et le gouvernement disposerait du droit de réquisition pour briser les règles illégales. Une proposition de loi July, du 24 juillet 1948, est allée plus loin. La grève serait interdite aux agents d'un certain nombre de services, dont la liste serait établie par un décret d'application. Une proposition de M. Jacques Bardoux a proposé d'imposer l'arbitrage obligatoire et d'enlever le droit de grève aux personnels des services publics et des entreprises nationalisées dont le fonctionnement régulier et permanent est nécessaire pour la vie même de la commune, du département ou de la nation. La grève « avant, pendant et après l'instance » serait sanctionnée par le renvoi des travailleurs.

Le second groupe de propositions de loi a une portée plus large, parce qu'il tend à une réglementation générale du droit de grève. La proposition de loi Poimboeuf-Farinez, du 21 février 1950, exclut de la grève les fonctionnaires des collectivités publiques et définit le domaine de la grève légale. Elle prévoit une tentative de conciliation dirigée par l'inspection du travail. En cas d'échec, un vote du personnel devrait être organisé. La grève deviendrait effective après un délai de deux jours francs; pendant sa durée, les services de sécurité devraient être assurés. Une consultation du personnel sur la continuation de la grève interviendrait de semaine en semaine.

La proposition Pierre Chevalier, du 21 mars 1951, oblige les parties à avertir du différend le ministre du travail. Elle établit un délai de vingt et un jours, destiné à permettre le déroulement des procé-

dures de règlement du conflit. Une procédure de conciliation serait normalement imposée. Mais, dans les conflits importants, atteignant une branche entière d'activité économique, ou intéressant plus de vingt mille salariés, une procédure d'arbitrage pourrait même être imposée par le ministre du travail. La sentence arbitralement obligatoire et son exécution sont assurées par des sanctions analogues à celles existant avant la guerre de 1939.

La proposition Ramarony, du 8 août 1951, apparaît autrement plus restrictive du droit de grève. Elle prohibe en effet la grève des fonctionnaires, réserve aux syndicats de la profession le droit d'intervenir dans le conflit, érige en délits l'installation de piquets de grève et le fait, pour des personnes ou des organismes étrangers au conflit, d'inciter à la grève ou de la rendre effective.

Les projets tendant à la réglementation de la grève ont donc été nombreux, et l'on y retrouve souvent les mêmes techniques : l'interdiction de la grève dans certaines activités, une délibération des syndicats, afin d'éviter les grèves non contrôlées par les organisations professionnelles, des votes du personnel, des délais permettant l'apaisement du conflit, l'institution des procédures de conciliation, d'expertise ou d'arbitrage.

33. Aucun de ces projets n'a jusqu'ici abouti. L'étude de ces projets a fait apparaître un ensemble de problèmes.

Il est tout d'abord délicat de déterminer les activités dans lesquelles la grève serait permise et celles où la grève serait prohibée. La division du travail, la technicité de beaucoup de tâches impriment un caractère de nécessité à la plupart des activités professionnelles. L'interdiction de la grève risque de se généraliser d'une activité à une autre et rendre illusoire le principe du libre exercice du droit de grève.

L'organisation d'une procédure de déclenchement de la grève n'est pas moins délicate. Exiger une intervention des syndicats permet d'éviter certains conflits, mais elle contribue à étendre encore les pouvoirs, déjà très étendus, des organisations syndicales sur la vie professionnelle. De plus, ce pouvoir devrait-il être reconnu à toutes les organisations syndicales ou seulement à celles qui sont considérées comme les plus représentatives? Il paraît enfin difficile que le personnel de l'établissement ne soit pas consulté. Mais comment organiser le vote? Doit-il être limité aux syndiqués, à tous les travailleurs directement intéressés dans le conflit, ou à tout le personnel de l'établissement? S'il s'agit d'une grande entreprise, le

vote doit-il être organisé dans l'ensemble de l'entreprise ou seulement pour les établissements directement intéressés par le conflit? Doit-on procéder à des consultations successives pour déceler les variations survenues dans l'opinion ouvrière? Et à quels intervalles?

D'autres problèmes se posent après la décision de recourir à la grève. La volonté de la majorité s'imposera-t-elle à la minorité? Ou respectera-t-on la liberté de chaque salarié? Donnera-t-on au moins aux grévistes le droit de prendre les mesures tendant à rendre la grève plus efficace : placer des piquets à la porte des établissements, occuper les locaux, se défendre contre les non-grévistes qui veulent pénétrer de force dans l'établissement?

Enfin, toute réglementation de la grève suppose des procédures tendant à prévenir ou à régler le conflit. Mais l'ouverture de ces procédures aura-t-elle pour effet de rendre la grève illicite? La grève sera-t-elle du moins permise si la procédure a échoué ou si la sentence arbitrale n'est pas parvenue à rétablir la paix dans les relations du travail? Comment contraindre d'ailleurs à la reprise du travail de grandes masses ouvrières qui refusent de se conformer à la sentence arbitrale? Le problème de la réglementation de la grève rejoint ceux que soulève le règlement des conflits collectifs du travail.

Ces difficultés d'ordre technique ne sont peut-être pas insurmontables, mais chacune est difficile et divise l'opinion parlementaire. Un phénomène s'est d'ailleurs produit. Au fur et à mesure que se développent la jurisprudence qui autorise le gouvernement à interdire, sous des sanctions disciplinaires, la grève dans les services publics et celle qui autorise les pouvoirs publics à recourir au droit de réquisition, la nécessité d'une réglementation légale de la grève apparaît moins évidente. Au lieu d'élaborer une réglementation d'ensemble, dont tous les éléments devraient être prévus, le Conseil d'État et la Cour de cassation définissent peu à peu un système empirique, plus souple. Et il n'est pas certain que ce *judge made law* ne soit pas préférable à une intervention législative.

La législation française s'oriente davantage vers une amélioration des procédures actuelles de règlement des conflits collectifs. Tel a été l'objet de propositions de loi Gazier, Devaud et Caillet. La loi du 26 juillet 1957, qui s'en est inspirée, a effectivement rendu plus stricte la procédure de conciliation et a étendu le domaine de la procédure de médiation. Notre droit paraît ainsi se résigner à permettre assez largement l'exercice du droit de grève, pour faire porter l'effort sur le règlement pacifique du différend. La nouvelle procédure de média-

tion a eu, à cet égard, d'incontestables mérites. Mais l'opinion des milieux professionnels et des partis politiques demeure toujours hostile au principe de l'arbitrage obligatoire : l'autorité reconnue à la sentence arbitrale apparaît incompatible avec le respect du droit de grève.

La grève paraît ainsi devoir demeurer un phénomène fondamental dans le droit des rapports collectifs du travail. Il n'est que plus significatif d'observer, par contraste, la régression du lock-out dans notre droit.

CHAPITRE II

LE LOCK-OUT

34. Le lock-out peut être défini « une décision par laquelle un ou plusieurs employeurs excluent temporairement des salariés de leurs établissements afin de soutenir par l'arrêt du travail une de leurs revendications ».

Pas plus que la notion de grève, celle du lock-out n'a longtemps été précisée. Elle n'a commencé à se dégager qu'à partir de la loi du 31 décembre 1936, qui imposa de soumettre à la conciliation et à l'arbitrage les conflits collectifs du travail avant toute grève ou lock-out. Il fallut bien définir la portée de l'interdiction.

1. Le lock-out suppose une *décision de l'employeur interdisant l'établissement aux salariés*. Il ne doit être confondu ni avec la *neutralisation de l'usine*, ni avec l'*arrêt du travail dû à la force majeure*. En cas de grève partielle, qui empêche réellement l'accomplissement du travail par le personnel disposé à travailler, la fermeture de l'établissement ne constitue pas un lock-out. Mais la distinction entre les deux situations est parfois délicate lorsque la grève partielle ne constitue pas un cas de force majeure. Si l'employeur croit réellement être victime d'un cas de force majeure, mais que son appréciation a été erronée, on ne se trouve pas en présence d'un lock-out. Mais il peut arriver que l'entrepreneur prétende que la grève constitue un cas de force majeure, alors qu'il aura conscience de pouvoir faire travailler une partie de son personnel : la fermeture de l'établissement constitue dans ce cas un véritable lock-out, répondant à une grève partielle.

2. Le lock-out doit être distingué de la simple *exceptio non adimpleti contractus*. Si les salariés se sont rendus coupables d'une faute grave dans l'exécution de leurs contrats individuels de travail ou dans l'observation d'une convention collective, le principe de

l'exécution « trait pour trait » (*Zug um Zug*) des contrats synallagmatiques justifie la suspension du contrat de la part de l'employeur. Mais ici encore, un problème de délimitation est susceptible de se poser. L'exception d'inexécution du contrat inexécuté ne peut naturellement pas être opposée aux salariés qui ne se sont pas rendus coupables d'une faute contractuelle; sinon, l'attitude de l'employeur constitue un véritable lock-out.

3. Le lock-out intervient pour *soutenir une revendication de l'employeur*. Il doit, à cet égard, être distingué de la fermeture de l'établissement décidée pour des raisons d'ordre économique ou technique : l'insuffisance des commandes, le trouble dans l'approvisionnement en matières premières, la nécessité de transformer l'outillage de l'entreprise. Un contrôle des tribunaux sera encore sur ce point nécessaire pour apprécier la réalité des motifs allégués par le chef d'entreprise.

La qualification de lock-out doit, au contraire, être maintenue si la fermeture de l'établissement est décidée par l'employeur pour exercer une pression sur l'autorité publique. Il ne faut pas plus lui refuser le caractère d'un lock-out à une décision politique qu'à la grève politique celui de grève.

Tout autre élément est négligeable dans la définition du lock-out. La fermeture de l'établissement peut ne pas frapper la totalité du personnel. Il peut y avoir un lock-out partiel, de même qu'il peut y avoir une grève partielle. De même, le lock-out n'est pas nécessairement le résultat d'une action concertée de plusieurs chefs d'entreprises. La règle est, au contraire, que la fermeture de l'établissement est décidée par un seul chef d'entreprise.

Ainsi défini, le lock-out est rare dans la pratique française. Non seulement il est assez peu utilisé par les employeurs, mais la délimitation juridique qui vient d'être faite rend assez exceptionnelle la qualification de lock-out. Les décisions rendues par la jurisprudence sur le lock-out sont très rares et elles ne permettent pas de définir le régime juridique du lock-out avec la même sûreté que celui de la grève.

35. L'orientation du droit à l'égard du lock-out est dominée par une analyse sociologique, qui a été renouvelée à une date récente dans des milieux catholiques (R. P. Laurent, *Typologie du lock-out*, *Revue de l'action populaire*, 1955, p. 1160 et s., et *Lock-out et morale chrétienne*, *eod. loc.*, p. 1176 et s.). La grève et le lock-out sont séparés par des différences essentielles. D'abord, en ce qui con-

cerne la responsabilité de l'arrêt de travail, souvent diffuse dans la grève, surtout s'il s'agit de grèves spontanées, tandis que le lock-out suppose toujours une décision personnelle du chef d'entreprise. D'autre part, la grève ne prive de leurs salaires que les travailleurs qui participent au mouvement et qui acceptent ainsi cette perte. Le lock-out frappe, au contraire, tous les membres du personnel qui en sont victimes, même s'ils ne sont pas en conflit avec l'employeur. Enfin, la grève a une valeur éthique, parce qu'elle suppose un sacrifice parfois cruel des travailleurs pour obtenir une amélioration de leur condition. Le lock-out apparaît, au contraire, comme un abus de la prépondérance économique de l'employeur, qui prive ses salariés de leurs moyens d'existence.

36. L'hostilité à l'égard du lock-out a conduit certains auteurs, qui représentent le sentiment de la C.G.T. et du parti communiste, à soutenir que le lock-out serait devenu dans notre droit un acte illicite. On invoque en ce sens le silence gardé par la Constitution de 1946 sur le lock-out. On soutient que le lock-out, en privant les salariés de leur emploi, viole le principe, affirmé par le préambule, que toute personne a le droit d'obtenir un emploi. Enfin le lock-out, ayant pour résultat d'empêcher l'exécution du travail, constituerait pénalement une entrave à la liberté du travail.

Aucun de ces arguments ne peut être accepté. L'atteinte à la liberté du travail suppose la réunion d'un ensemble de conditions (et notamment l'emploi de certains moyens) qui ne sont pas réunies dans le lock-out. Le silence du préambule signifie simplement que le lock-out n'est pas l'objet d'une consécration constitutionnelle. Mais il en est de même de beaucoup d'autres droits. On ne peut pas davantage tirer argument de la formule selon laquelle toute personne a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Cette proposition concerne seulement les rapports du citoyen et de l'autorité publique, et non ceux d'un employeur et d'un salarié déterminé; sinon, même la simple résiliation du contrat de travail présenterait un caractère illicite. Certains textes de notre droit font d'ailleurs allusion à la pratique du lock-out (L. 11 février 1950 sur le règlement des conflits collectifs du travail; L. 2 avril 1936 sur la responsabilité légale de l'armateur; décr. 16 avril 1957 sur l'indemnisation du chômage).

Le lock-out peut cependant devenir illicite dans certains cas, par exemple quand une convention collective impose aux chefs d'entreprise l'obligation de ne pas recourir à cette mesure ou d'observer un certain délai. De même, le lock-out est abusif s'il a pour but de

porter atteinte à la liberté d'opinion ou à la liberté politique des salariés, ou s'il tente d'exercer une pression sur le pouvoir politique. Il peut enfin être interdit par des interventions de l'autorité publique, et notamment par des mesures de réquisition.

37. S'il est facile de déterminer le domaine dans lequel le lock-out peut être exercé, il est plus délicat de définir les effets de cette mesure sur les rapports individuels du travail.

On ne peut certainement pas étendre au lock-out le principe de la suspension pure et simple du contrat, admise dans le cas de la grève. L'employeur pourrait en effet priver le personnel de l'entreprise de ses salaires, tout en exigeant que ses salariés demeurent liés à son entreprise sans pouvoir s'embaucher au service d'un autre employeur, sous peine d'être considérés comme les auteurs de la résiliation du contrat de travail. Un chef d'entreprise ne peut, à la fois, priver ses salariés de leur moyen d'existence et les mettre dans l'impossibilité de trouver un autre emploi.

Le lock-out ne peut s'analyser normalement qu'en une résiliation du contrat de travail par l'employeur, accompagnée d'un embauchage éventuel. L'employeur doit être tenu d'observer les obligations qui pèsent normalement sur lui, et notamment celle du préavis; il doit verser les indemnités que le droit du travail impose à l'auteur de la rupture. Le service de la main-d'œuvre doit intervenir pour autoriser le lock-out dans l'industrie et le commerce, au moins quand des considérations d'ordre économique donnent compétence à ce service. Le lock-out est enfin restreint par les règles applicables à la grève. Cette rupture du contrat n'est pas possible à l'égard des grévistes, protégés par la règle de la suspension du contrat.

Si l'employeur entend, au contraire, se borner à suspendre le contrat de travail, en exigeant que les salariés demeurent liés à l'entreprise, il ne peut se libérer unilatéralement des obligations que lui impose le contrat et il doit verser à son personnel les salaires qui lui seraient normalement dus.

Mais, dans l'un et l'autre cas, le lock-out s'accompagne d'obligations pécuniaires à la charge du chef d'entreprise, et cet inconvénient du lock-out doit entraîner en pratique la disparition.

Il est possible que l'évolution de notre droit précise un jour davantage les limites et le régime juridique du lock-out. En 1950, une proposition de loi de M. Poimboeuf, qui avait pour objet de réglementer le droit de grève, interdisait en contrepartie le lock-out et instituait un ensemble de sanctions à l'égard des chefs d'entreprise qui ne se conformeraient pas à cette interdiction : le paiement

des salaires perdus, la mise sous séquestre de l'entreprise, l'allocation de dommages-intérêts au bénéfice des syndicats ouvriers. La proposition n'a pas abouti. Mais elle montre en quel sens pourrait peut-être évoluer notre droit.

38. Une observation intéressante peut être faite à cet égard à propos du statut social du salarié pendant le lock-out. Si la situation du travailleur, d'une manière générale, est la même pendant le lock-out et pendant la grève (notamment en ce qui concerne les allocations familiales, les congés payés, le droit des accidents du travail, la responsabilité de l'employeur, la non-récupération des heures perdues), une différence vient de s'établir récemment entre ces deux mesures en ce qui concerne l'indemnisation du chômage. Renonçant à une règle traditionnelle de notre droit, le décret du 16 avril 1957 a décidé que les services de la main-d'œuvre pourraient verser aux travailleurs, victimes d'un lock-out de plus de trois jours, les allocations de chômage. Mais cette disposition paraît dénuée d'applications en pratique.

39. Il reste enfin à préciser les effets du lock-out en ce qui concerne les contrats conclus par le chef d'entreprise. Pour les transports maritimes, la loi du 2 avril 1936 a fait du lock-out une cause légale d'irresponsabilité de l'armateur, sans que le transporteur ait à faire la preuve d'un cas de force majeure.

Dans les autres activités, le lock-out ne peut être considéré comme un cas de force majeure, puisque la fermeture de l'établissement résulte d'une décision du chef d'entreprise. Une discussion n'est possible que sur le caractère de la mesure de l'employeur; la distinction du lock-out et de l'*exceptio non adimpleti contractus est*, à cet égard, importante.

Le problème de l'effet du lock-out se pose au contraire si la mesure a été décidée par un groupement professionnel, l'employeur se contentant de se conformer à la décision du groupe. Il doit être résolu par l'application des principes généraux sur la force majeure. Conformément à son système général, la jurisprudence recherche concrètement, dans chaque cas, s'il existait ou non une impossibilité d'exécution et si l'employeur ne pourrait recourir à des procédés exceptionnels d'exécution du contrat (notamment en embauchant d'autres travailleurs).

40. Le régime de la grève et du lock-out apparaît aussi, au terme

de cette étude, comme l'un des domaines où s'est le mieux manifestée, à une époque récente, la force créatrice du droit français du travail. L'action du législateur, de la doctrine et de la jurisprudence a imprimé des traits nouveaux aux luttes qui se poursuivent depuis près d'un siècle, orientant notre droit vers un point nouveau d'équilibre entre la position des travailleurs et la défense des intérêts généraux de la nation ⁽²⁾.

⁽²⁾ Voir en dernier lieu, avec une bibliographie du sujet : Jean Louis Quermonne, *Le Droit public prétorien de la grève, bilan d'une République*, D. 1959, p. 13.

ADDENDUM

Diverses études, parues pendant l'impression de ce rapport, méritent d'être signalées :

- G. LEVASSEUR, *La notion de grève. Droit social*, décembre 1960 numéro dédié à la mémoire de Paul Durand), pp. 654 et suiv.
- F. GIVARD, *La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine. Droit social*, 1961, pp. 29 et suiv.
- G. H. CAMERLYNCK, *La Cour de cassation et le lock-out, D.*, 1960, Chr. XXXIII.

LA GRÈVE ET LE LOCK-OUT
EN DROIT ITALIEN

PAR

LUIGI MENGONI

Professeur de droit du travail à l'université catholique de Milan

TABLE DES MATIÈRES

	Page
PREMIÈRE PARTIE : LA GRÈVE	251
<i>Chapitre I</i> Historique	251
§ 1. L'ancienne interdiction pénale de la grève	251
§ 2. De 1890 à 1926 : Liberté de grève	252
§ 3. De 1890 à 1926 : La question des effets de la grève sur le contrat de travail	254
§ 4. De 1926 à 1944 : Nouvelle interdiction pénale de la grève	256
§ 5. De 1944 à 1948 : Rétablissement de la liberté de grève	257
§ 6. Reconnaissance du droit de grève dans la Consti- tution de 1947 — Projets de loi successifs	258
<i>Chapitre II</i> La grève en tant que fait	261
§ 1. Définition	261
§ 2. Fausses formes de grève	264
§ 3. Grève « tournante » et grève « intermittente »	264
§ 4. Grève perlée	266
§ 5. Grève « du zèle »	268
§ 6. Grève « à rebours »	269
<i>Chapitre III</i> Le droit de grève	271
§ 1. Signification constitutionnelle du droit de grève	271
§ 2. Rapports du droit de grève avec le droit de négocia- tion collective	272
§ 3. Titulaires et nature du droit de grève	273
<i>Chapitre IV</i> Limites du droit de grève	275
§ 1. Généralités	275
§ 2. Limites relatives au but du droit (caractère illicite de la grève pour des fins non contractuelles)	276
§ 3. Illégitimité exclusivement contractuelle (non pénale) de la grève politique	278
§ 4. Grève de solidarité ou de sympathie	280
§ 5. Limites relatives aux titulaires du droit : a) Aucune limite dans le domaine des rapports privés du travail	281
§ 6. b) La grève dans les rapports de travail des ser- vices publics	282

	Page
<i>Chapitre V</i> L'exercice du droit de grève	287
§ 1. Place de la grève dans la théorie générale des actes juridiques	287
§ 2. Caractère licite de la grève partielle. La question du nombre minimum des participants à la grève	288
§ 3. Caractère illicite de la « grève sur le tas »	289
§ 4. Légitimité de la grève non proclamée par les syndicats	290
§ 5. Légitimité de la grève sans préavis (grève-surprise)	291
§ 6. Caractère non obligatoire de la tentative préalable de conciliation	292
§ 7. Limites conventionnelles à l'exercice du droit de grève	292
§ 8. Délits commis à l'occasion de la grève	293
§ 9. Délits contre la liberté du travail	295
<i>Chapitre VI</i> Effets juridiques de la grève	296
Section I Effets sur les rapports à l'intérieur de l'entreprise	296
§ 1. Suspension du contrat de travail	296
§ 2. Suspension du pouvoir de licenciement « ad nutum »	298
§ 3. Effets sur les rapports établis en matière d'assurance	299
§ 4. Effets sur les rapports avec les travailleurs qui ne se joignent pas à la grève	302
§ 5. Responsabilité des travailleurs en cas de grève légitime	304
§ 6. Effets de la grève illégitime	304
Section II Effets sur les rapports extérieurs à l'entreprise	305
§ 1. La grève en tant que cause de force majeure dans les obligations assumées par l'employeur	305
§ 2. Effets de la grève des employés des services publics sur les rapports entre l'entreprise concessionnaire et l'administration publique	309
§ 3. Effets sur les rapports entre l'entrepreneur et le bureau de placement	309
§ 4. Pouvoirs et responsabilité de l'autorité publique	310

§ 5. Responsabilité vis-à-vis des tiers des travailleurs et
des associations syndicales qui ont proclamé la
grève 311

DEUXIÈME PARTIE : LE LOCK-OUT 314

Chapitre unique Le lock-out en droit public et privé 314

§ 1. Le lock-out en droit public 314

§ 2. Le lock-out en droit privé 316

§ 3. Responsabilité de l'employeur 317

§ 4. Légitimité du lock-out dit à titre de *exceptio
non adimpleti contractus* 318

§ 5. Autres cas différents du lock-out 319

PREMIÈRE PARTIE : LA GRÈVE

CHAPITRE I HISTORIQUE

§ 1. L'ANCIENNE INTERDICTION PÉNALE DE LA GRÈVE

1. En face du phénomène de la grève, le législateur peut prendre diverses attitudes, qu'un grand juriste italien, disparu récemment, a classées en trois types, brièvement dénommés : grève-délict, grève-liberté, grève-droit ⁽¹⁾. Du point de vue historique, ces trois formes juridiques de la grève sont apparues dans le régime italien.

Comme dans les autres pays européens, la première législation italienne sur la grève fut de nature répressive. L'interdiction pénale des associations ouvrières et de la grève, décrétée par la loi Le Chapelier, des 14-17 juin 1791, confirmée par le Code pénal de 1810, fut étendue par Napoléon au territoire italien occupé par les troupes françaises. Les premières règles relatives à la grève en vigueur en Italie furent les articles 415-416 du Code pénal français. Mais la répression de la grève, abolie en France par Napoléon III en 1864, dura beaucoup plus longtemps dans notre pays, sauf en Toscane. Dans cette région (qui formait alors le grand-duché de Toscane), un nouveau Code pénal fut promulgué le 20 juin 1853, qui fut parmi les premiers en Europe à reconnaître un caractère licite à la grève, en ce sens qu'il limitait la sanction pénale aux seuls cas dans lesquels on avait usé de violence pour obtenir la cessation du travail. Ce code reste en vigueur en Toscane même après la proclamation du royaume d'Italie en 1861.

Par contre, le Code pénal sarde de 1859, qui punissait la grève toutes les fois qu'elle n'était pas justifiée par une « raison valable » (critère extrêmement difficile à déterminer et d'application incertaine, même dans les hypothèses où la grève constituait une réaction contre un manquement de l'employeur), fut étendu à toutes les autres provinces du nouveau royaume. Ce n'est qu'en 1890, avec l'entrée en vigueur du Code pénal Zanardelli (ainsi appelé du nom du ministre qui avait présenté le projet), que fut supprimé le délit de grève. Reconnaisant le principe libéral du Code

(1) Cf. Calamandrei, *Signification constitutionnelle du droit de grève*, dans la *Revue du droit du travail*, 1952, t. I, p. 222.

toscan, le nouveau Code, au titre « Des délits contre la liberté du travail » (art. 166), punissait uniquement les violences et les menaces portant atteinte à la liberté du travail.

2. Le retard avec lequel on en est arrivé en Italie à l'abrogation de la législation répressive de la grève est une conséquence du développement industriel tardif de notre pays et du retard qui s'ensuivit pour le mouvement ouvrier. Les origines de la grande industrie italienne remontent à une époque postérieure à la formation de l'État unitaire (1861), c'est-à-dire à une époque à laquelle, dans les pays de l'Europe centrale et septentrionale, les bouleversements sociaux provoqués par l'introduction du machinisme étaient déjà surmontés, dans leurs aspects les plus graves, et où la grande industrie s'était désormais organisée. Pour se faire une idée de cette différence, il suffit de penser qu'en Italie, dans les années 1860-1878, il se produisit 643 grèves seulement, chiffre qui passa à 2483 dans la période entre 1879-1889, alors qu'en Angleterre on enregistra, dans la seule année 1889, 1145 grèves⁽²⁾. Ce n'est que vers la fin du siècle dernier que purent donc se créer en Italie, ou plutôt dans l'Italie du Nord, où se concentra le développement industriel, les conditions pour l'avènement d'un mouvement ouvrier organisé, capable de représenter une force politique dans le pays. Le parti socialiste italien se constitua en 1892, deux ans après l'abolition du délit de grève.

§ 2. DE 1890 À 1926 : LIBERTÉ DE GRÈVE

3. Malgré la reconnaissance de la liberté d'association et de grève, le gouvernement conserva dans la décennie suivante (1890-1899) une attitude hostile et à tendance répressive vis-à-vis du mouvement ouvrier. La grave crise économique et sociale causée par l'industrialisation rapide du Nord favorisa l'apparition de phénomènes désordonnés et souvent séditeux d'agitation sociale, aussi bien dans l'industrie que dans l'agriculture, contre lesquels l'autorité réagit vivement. Les troubles les plus graves se produisirent à Milan en 1898 et furent réprimés *manu militari* par le général Bava-Beccaris. Cette année marque une date fondamentale dans le développement du mouvement ouvrier en Italie. La répression sanglante des

(2) Cf. Brioschi et Setti, *Lo sciopero nel diritto*, Milan 1949, p. 9.

troubles de Milan en 1898 détermina l'avènement, en 1903, d'un gouvernement plus ouvert à la compréhension des questions sociales. Présidé par Giovanni Giolitti, il laissa libre cours aux grèves provoquées en vue d'obtenir une amélioration des salaires, lesquels, en fait, subirent en quelques mois une augmentation sensible. En 1899-1900, 678 grèves se produisirent (642 dans l'industrie et 36 dans l'agriculture); en 1901-1902, le chiffre passa à 2.708 grèves (1.852 dans l'industrie, 856 dans l'agriculture). En 1904, la première grève générale fut proclamée.

Malgré l'augmentation constante des grèves, le gouvernement, pendant longtemps, ne se préoccupa pas de mettre sur pied les organismes appropriés pour la prévention et le règlement des conflits du travail. Les différents projets de réforme en ce sens présentés par les conseils de prud'hommes, créés par la loi du 15 juin 1893, n'eurent pas de succès.

Ce n'est qu'après la fin de la première guerre mondiale que l'organisation des prud'hommes fut remaniée et dotée d'une large compétence en matière de conflits collectifs du travail (décret royal n° 1672 du 13 octobre 1918). Ce décret instituait une tentative de conciliation obligatoire devant les prud'hommes. Si l'on ne parvenait pas à un accord, l'avis du collègue liait l'employeur, cependant que les ouvriers pouvaient persister dans leur agitation pour obtenir de meilleures conditions.

4. Toutefois, la liberté de grève ne fut pas reconnue sans limites. Elle fut exclue très strictement dans les contrats de travail des fonctionnaires et des employés des services publics. L'article 181 du Code pénal de 1889 interdisait déjà la grève des fonctionnaires publics en la frappant d'amende et de suspension temporaire. En vue de réprimer les grèves dans les chemins de fer, la loi n° 137 du 22 avril 1905, puis la loi n° 429 du 5 juillet 1907 confèrent la qualité de fonctionnaires publics à tous les employés des chemins de fer exploités par l'État, ainsi qu'au personnel des services de transports publics concédés à l'industrie privée ou exploités par les provinces ou les communes. Sans préjudice des sanctions fixées par le Code pénal, ces lois spéciales prévoyaient la résiliation immédiate du contrat de travail pour les cheminots qui participeraient à des grèves, autorisant cependant le directeur général à appliquer une mesure disciplinaire moins grave, sur avis du conseil d'administration et compte tenu des conditions individuelles et des responsabilités spéciales. Pour le règlement des conflits collectifs concernant le personnel des services publics, une commission consultative

« de traitement équitable » fut constituée, laquelle pouvait même rendre une sentence arbitrale si les deux parties le demandaient.

Enfin, la sanction du renvoi d'office en cas de grève fut étendue à tous les employés civils de l'administration de l'État par la célèbre loi n° 693 du 22 novembre 1908, appelée par l'opposition *legge-capestro* (loi du licou), dont les dispositions contre la grève furent confirmées littéralement par le décret royal n° 2.960 du 30 décembre 1923 (art. 47), promulgué par le gouvernement de Mussolini.

§ 3. LA QUESTION DES EFFETS DE LA GRÈVE SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

5. L'abolition du délit de grève en 1890 signifia la reconnaissance de la liberté de grève pour les travailleurs, comprise comme un aspect particulier de la liberté d'association. Mais cette conception juridique n'avait de portée que sur le plan du droit public, c'est-à-dire des rapports entre les travailleurs et l'État; elle n'avait aucune influence sur le plan des rapports privés entre travailleurs et employeurs. Dans ces rapports, l'appréciation juridique de la grève continuait de relever du droit commun des obligations et des contrats. Or, du point de vue de ces règles, la grève s'analyse en une série d'actes d'inexécution de diverses obligations de travail; la nature d'acte collectif de la grève perd donc toute importance devant la question de savoir si le comportement des ouvriers s'abstenant de travailler est contractuellement licite ou illicite. L'application des règles qui régissent la responsabilité pour inexécution de l'obligation signifie que l'ouvrier individuel ne peut se soustraire à la responsabilité pour l'abstention de travail que si la grève constitue un fait non voulu par lui, c'est-à-dire lorsque l'inexécution est involontaire parce qu'elle a été déterminée par la grève des autres, ou lorsque le refus d'exécution des ouvriers individuels est légitimé par un manquement corrélatif de l'employeur. Dans le premier cas, la grève constitue une cause d'impossibilité de travailler non imputable au travailleur ne se ralliant pas à la grève; dans le second cas, la grève est volontaire, mais légitime, parce qu'elle constitue l'exercice de l'*exceptio non adimpleti contractus* ⁽³⁾. Dans tous les autres cas, la grève devait être considérée comme une faute contractuelle de l'ouvrier et donc comme une cause de responsabilité pour inexécution, à moins qu'elle ne fût précédée d'une résiliation régulière

(3) Cf. Carnelutti, *Il diritto di sciopero e il contratto di lavoro*, dans *Riv. dir. comm.*, 1907, vol. I, p. 94.

du contrat avec un délai de préavis convenable ⁽⁴⁾. Pour atténuer en pratique ces conséquences rigoureuses, la jurisprudence prud'hommaie, sous l'influence d'une doctrine qui fit autorité ⁽⁵⁾, appliqua très largement la clause dérogatoire de l'*exceptio non adimpleti contractus*, la reconnaissant non seulement dans les cas de violation d'obligations contractuelles précises de la part de l'entrepreneur, mais également dans le cas où la grève avait été provoquée par la résistance opposée par l'employeur à des exigences d'améliorations économiques qui devaient en tout équité et bonne foi être considérées comme justes ⁽⁶⁾.

6. Quant aux effets de la grève sur le contrat de travail, la fameuse question de savoir si la grève entraîne rupture pure et simple du contrat ou constitue plutôt une suspension de l'exécution de l'obligation de travail, la continuité du rapport juridique demeurant intacte, fut débattue également en Italie. Dans la doctrine et la jurisprudence prud'hommales, la thèse la plus favorable aux travailleurs prévalut ⁽⁷⁾. Le regroupement des abstentions individuelles de travail comme éléments ou facteurs d'un seul acte collectif, la grève, fut pris en considération pour exclure toute possibilité d'attribuer à l'abandon du travail par les grévistes la valeur d'une manifestation tacite de résiliation du contrat. On peut donc en déduire que les grévistes, à la fin de la grève, ont le droit de reprendre le travail, à moins que l'employeur ne les ait licenciés régulièrement (avec préavis) pendant la grève, et sans préjudice de la faculté de licenciement pur et simple en cas de grève contractuellement illicite.

Mais la jurisprudence des tribunaux, et en particulier de la Cour de cassation de Rome, retint fermement la thèse la plus rigoureuse, qui voyait dans la grève une cause de rupture du contrat. Si bien même que prévalut la règle (réellement excessive) d'après laquelle la grève de la majorité des ouvriers d'une entreprise rompt tous les contrats de travail, c'est-à-dire même les contrats avec les travailleurs qui ne participent pas à la grève ⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ Cf. Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. II, Milan 1917, p. 86.

⁽⁵⁾ Cf. Redenti, *Sul diritto di sciopero e sul concetto di interesse professionale*, dans *Riv. dir. comm.*, 1909, vol. I, p. 20 et suiv.

⁽⁶⁾ Cf. Simi, *Il diritto di sciopero*, Milan 1956, p. 68.

⁽⁷⁾ Cf. Redenti, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, dans *Riv. dir. comm.*, 1905, I, p. 371.

⁽⁸⁾ Cour de cassation de Rome, 27 décembre 1909, dans *Foro italiano*, 1910, vol. I, col. 350; *id.*, 11 mai 1912, dans *Riv. dir. comm.*, 1912, vol. I, p. 666; *id.*, 14 mai 1915, *ibid.*, 1916, vol. II, p. 185.

§ 4. DE 1926 À 1944 : NOUVELLE INTERDICTION PÉNALE DE LA GRÈVE

7. Après le coup d'État du 3 janvier 1925, le régime fasciste supprima la liberté d'association syndicale, et en même temps la liberté de grève. Dans la législation italienne, la grève en vint à être considérée comme un délit (art. 18 et suiv. de la loi n° 563 du 3 avril 1926 et art. 95 et suiv. du règlement y afférent, approuvé par le décret royal n° 1530 du 1^{er} juillet 1926). Naturellement, la raison de l'interdiction pénale de la grève dans le régime syndical fasciste différait entièrement de la raison d'interdiction primitive décrétée par la loi révolutionnaire de 1791. Cette dernière fut une manifestation logique de l'esprit individualiste de la Révolution de 1789, qui aspirait à fonder une nouvelle société, dans laquelle les individus seraient essentiellement séparés et les rapports sociaux réduits à des rapports individuels d'échange économique. La loi Le Chapelier visait à empêcher que les associations ouvrières ne soustraient le marché du travail à la règle de la libre concurrence, c'est-à-dire de la libre rencontre de la demande et de l'offre. L'interdiction de la grève, décrétée par la loi fasciste du 3 avril 1926, fut au contraire la manifestation également logique d'une idéologie essentiellement antilibérale, qui aspirait à soumettre la société au contrôle directeur de l'État et à faire de l'État l'arbitre suprême des conflits sociaux. En fait, la nouvelle interdiction pénale de la grève s'insérait dans un système où, d'une part, le syndicat était absorbé par l'État et transformé en un organisme public auxiliaire, et où, d'autre part, il était créé par l'État un organe juridictionnel spécial, appelé « magistrature du travail », compétent pour résoudre tous les différends collectifs du travail, de nature juridique ou économique.

8. Les règles figurant dans les lois spéciales de 1926 sur l'interdiction de la grève (et du lock-out) et sur la juridiction pour les conflits collectifs du travail furent ensuite insérées respectivement dans le nouveau Code pénal de 1930 (art. 502 et suiv.) et dans le nouveau Code de procédure civile de 1942 (art. 409 et suiv.). Sous le titre « des délits contre l'économie publique, l'industrie et le commerce », le Code pénal de 1930 mentionna quatre cas de grève sanctionnés pénalement : a) Grève à des fins contractuelles (art. 502); b) Grève à des fins non contractuelles, c'est-à-dire pour des fins politiques (art. 503); c) Grève de coercition de l'autorité

publique (art. 504); d) Grève de solidarité ou de protestation (art. 505).

Dans le premier cas, il n'était prévu qu'une peine pécuniaire, dans les autres cas également une peine de détention. L'article 511 aggravait la peine pour les meneurs, promoteurs ou organisateurs. Par contre, la grève des fonctionnaires publics et des employés des services publics était punie sous le titre « des délits contre l'administration publique » (art. 330) d'une peine beaucoup plus sévère que celle prévue par le précédent Code de 1889.

§ 5. DE 1944 À 1948 : RÉTABLISSEMENT DE LA LIBERTÉ DE GRÈVE

9. L'interdiction générale de la grève, décrétée par la législation fasciste, fut implicitement abrogée par le décret-loi n° 369 du 23 novembre 1944, qui supprima le régime syndical corporatif. Cette opinion n'est pas incontestée, car une partie de la doctrine et de la jurisprudence soutient au contraire que l'efficacité des articles 502 et suivants du Code pénal n'a pris fin qu'avec l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution (1948). La question n'a maintenant qu'une valeur purement historique et, quoi qu'il en soit, aucune grève ne fut punie après le rétablissement du régime démocratique. A mon avis, l'argument décisif en faveur de la thèse selon laquelle la liberté de grève fut déjà rétablie, non seulement de fait, mais encore de droit, par l'effet du décret n° 369 de 1944 est le suivant. Dans le régime fasciste, l'interdiction de la grève était la contrepartie logique de l'institution de la Magistrature du travail. Cette institution ayant disparu sous l'effet du décret de 1944, on devait, en conséquence, estimer que cessait la répression pénale de la grève en tant qu'instrument de règlement des conflits de travail. Il ne faut cependant pas considérer que la portée de l'abrogation découlant du décret du 23 novembre 1944 englobe également l'article 330 du Code pénal et l'article 47 du décret royal n° 2960 du 31 décembre 1923, c'est-à-dire l'interdiction de la grève pour les agents de la fonction publique, déjà en vigueur dans le système antérieur au fascisme. Le problème de l'abrogation de ces dispositions ne peut se poser que par rapport à l'article 40 de la Constitution de 1947.

Dans cette période agitée de grèves très nombreuses, la législation italienne revint donc sur les positions du régime antérieur à la loi du 3 avril 1926. Mais la question du droit des travailleurs à la réintégration dans le service après la fin de la grève ne fut plus

soulevée. Les industriels ne prétendirent plus considérer la grève comme une cause de rupture du contrat de travail et pas davantage comme constituant à elle seule une juste cause de renvoi immédiat.

§ 6. RECONNAISSANCE DU DROIT DE GRÈVE DANS LA CONSTITUTION DE 1948.
PROJETS DE LOI SUCCESSIFS

10. La nouvelle Constitution italienne du 27 décembre 1947, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1948, ne s'est pas bornée à conférer la garantie constitutionnelle au principe de la liberté de grève vis-à-vis de l'État, déjà rétabli en 1944 par l'effet de la suppression du régime corporatif syndical. La Constitution a fait un pas en avant de portée révolutionnaire : elle a reconnu aux ouvriers le *droit* de grève, c'est-à-dire un droit privé subjectif vis-à-vis des employeurs (art. 40).

Mais, comme il a été observé ⁽⁹⁾, « le droit est, par sa nature même, énonciateur de ses limites; et, par conséquent, du moment où la grève a accepté de devenir un droit, elle s'est nécessairement pliée à ce que des conditions et des restrictions soient fixées au départ à son exercice ». Sur ce point, les divergences d'opinion pendant les travaux préparatoires de l'assemblée constituante furent profondes. On rejeta la formule initiale, approuvée par la première sous-commission : « le droit de grève est garanti à tous les travailleurs », et on en arriva en assemblée plénière à approuver la formule suivante : « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent », formule qui est la réplique exacte de la déclaration figurant dans le préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946. La détermination des limites du droit de grève et des modalités de son exercice fut réservée à la loi ordinaire.

11. Près de dix ans après la promulgation de la Constitution, le législateur ordinaire ne s'est pas encore acquitté de cette tâche. Pendant la législature 1948-1953, un projet de loi pour le règlement juridique des rapports de travail (appelé projet Rubinacci) fut présenté le 4 décembre 1951 à la Chambre des députés : le chapitre IV (art. 26-40) réglementait les conflits collectifs du travail et la grève. Mais le projet ne vint pas en discussion et fut abandonné en 1953 ⁽¹⁰⁾. Aucun autre projet n'a été présenté pendant

⁽⁹⁾ Cf. Calamandrei, *op. cit.*, dans *Riv. giur. lav.*, 1952, t. I, p. 243.

⁽¹⁰⁾ On peut le lire, en même temps que le rapport ministériel qui y était joint, dans la *Rivista di diritto del lavoro*, 1951, t. III, p. 86 et suiv.

la législature 1953-1958. Pour la question particulière de la grève des employés des services publics seulement, le gouvernement Pella présenta le 4 décembre 1953 un projet de loi portant délégation pour la promulgation d'un nouveau statut des employés civils de l'État ⁽¹¹⁾, dans lequel était affirmé, entre autres, le principe que la « défense des intérêts individuels et collectifs » de cette catégorie de travailleurs doit s'exercer « dans des formes compatibles avec la nature du rapport de travail dans les services publics et avec la nécessité de garantir la continuité et la régularité de l'activité administrative et des services de l'État » (art. 2, n° 12).

Par cette formule, le gouvernement demandait au Parlement de confirmer à nouveau le principe du caractère illicite de la grève des employés de l'État : principe traditionnel dans la législation italienne (art. 181 du Code pénal de 1899; art. 43 du décret royal n° 693 du 22 novembre 1908 ⁽¹²⁾). Mais le Parlement a préféré retirer cette question de la loi portant délégation. La loi n° 1181 du 20 décembre 1954 (art. 4) déclare expressément que, « en ce qui concerne la défense des intérêts collectifs et individuels des employés de l'État, des dispositions seront prises par ailleurs ». Néanmoins le décret-loi postérieur n° 17 du 11 janvier 1956, qui a fixé le nouveau statut des employés civils de l'État, ne contient aucune règle sur la grève, se limitant à rappeler (art. 71, n° 5) la réserve formulée par l'article précité de la loi portant délégation.

12. En conclusion, la seule source positive du droit de grève existant aujourd'hui en Italie est l'article 40 de la Constitution. Le résultat de cette carence législative a été l'opposé de celui que les partis politiques de gauche et les syndicats ouvriers croyaient obtenir en s'opposant opiniâtement à l'introduction d'une loi ordinaire réglementant le droit de grève. Ils espéraient qu'en l'absence d'une telle loi le temps travaillerait en leur faveur, en permettant que s'instaure une pratique de la grève à peu près dépourvue de limites juridiques. Au contraire, il est arrivé ce que Calamandrei avait prévu ⁽¹³⁾, c'est-à-dire que les limites du droit de grève « si elles ne sont pas fixées par la loi, devront inéluctablement être tôt ou tard tracées par la jurisprudence sur la base de l'article 40 de la Constitution ». Tout en respectant strictement sa fonction institutionnelle d'organe d'application, et non d'élaboration, des règles

⁽¹¹⁾ Publié dans *Riv. dir. lav.*, 1953, t. III, p. 307 et suiv.

⁽¹²⁾ V. rapport ministériel dans la *Riv. dir. lav.*, 1953, t. III, p. 303.

⁽¹³⁾ *Op. cit.*, *loc. cit.*

juridiques, la jurisprudence a fini en réalité par assumer, par la force des choses, la tâche du législateur, en élaborant une série de limites au droit de grève et en se posant ainsi au fond comme la véritable source judiciaire du droit lui-même. On a remarqué à juste titre que cette mise au point, faite par la jurisprudence, de la distinction entre la grève légitime et la grève illégitime, prévue par l'article 40 de la Constitution, a été particulièrement restrictive ⁽¹⁴⁾.

13. Dans la doctrine italienne, moins portée que dans d'autres pays à se plier à l'autorité de la jurisprudence, la plus grande confusion règne. La littérature sur la grève est désormais impressionnante, et tout ce qu'il était possible de dire a été dit. Pour donner une idée de cette confusion, il suffit de dire qu'il ne manque pas d'auteurs, même faisant autorité, qui soutiennent qu'en l'absence d'une loi réglementant le droit de grève l'article 40 de la Constitution perd sa valeur de précepte et que, par conséquent, l'interdiction de la grève décrétée par le Code pénal de 1930 doit toujours être considérée comme étant en vigueur. Une autre partie de la doctrine, diamétralement opposée, soutient au contraire qu'en l'absence de loi ordinaire le droit de grève devrait donc être admis sans aucune limitation. Ces deux opinions ne méritent pas qu'on s'y arrête. Mais entre ces deux extrêmes se place toute une gamme d'opinions intermédiaires dont l'étude d'ensemble laisse les frontières du droit de grève absolument dans le vague. On peut toutefois observer que la doctrine prédominante se range désormais sur des positions coïncidant au fond avec celles de la Cour de cassation, lesquelles sont, à mon avis, les positions auxquelles on doit arriver lorsqu'on considère le problème des limites du droit de grève d'un point de vue exclusivement juridique, sans aucune interférence de préjugés idéologiques.

Un autre éclaircissement pourra être ultérieurement apporté, dans un avenir proche, par la Cour constitutionnelle, pour ce qui est du problème de la constitutionnalité de certaines interdictions de grève contenues dans la législation antérieure à l'article 40 de la Constitution. Les articles 502 et 505 du Code pénal, qui punissaient la grève pour des fins contractuelles et la grève de solidarité ou de protestation, sont certainement abrogés. Mais, par contre, l'abrogation des articles 503 et 504 du Code pénal relatifs à la grève politique ou de coercition de l'autorité publique est incertaine. Tout

⁽¹⁴⁾ Cf. Arduo, *Note sullo sciopero di diritto comune*, dans *Diritto dell'economia*, 1957, p. 145.

aussi incertaine — même après l'entrée en vigueur des articles 4 de la loi n° 1181 du 20 décembre 1944 et 71 n° 5 du décret présidentiel n° 17 du 11 janvier 1956 déjà cités — sont les conditions d'application des articles 330, 331, 332 du Code pénal et 47 du décret royal n° 2960 du 23 décembre 1923, qui interdisent, avec des sanctions pénales et disciplinaires, la grève des employés publics.

CHAPITRE II

LA GRÈVE EN TANT QUE FAIT

§ 1. DÉFINITION

14. La grève n'est pas simplement une multiplicité d'actes, une somme d'abstentions individuelles de travail. C'est quelque chose de plus, qui constitue la structure spécifique de la grève, la raison pour laquelle l'omission du travail revêt dans le phénomène que nous étudions un caractère très différent. Ce facteur en *plus* est l'accord, l'attitude concertée entre les travailleurs qui se mettent en grève. La grève est une abstention de la prestation de travail, concertée et organisée par plusieurs travailleurs; c'est donc un acte unitaire, de nature collective. Corrélativement du point de vue téléologique, le but de la grève ne résulte pas de la juxtaposition de plusieurs fins individuelles, de même nature, mais c'est un but formellement unique, qui reflète la réalisation d'un intérêt collectif indivisible supérieur à l'intérêt individuel des divers travailleurs qui participent à la grève. L'accord et le but qui y est inclus réduisent la grève à un acte homogène. Les éléments essentiels qui concourent à constituer l'aspect de la grève, envisagée comme fait humain, c'est-à-dire comme acte juridique, concernant donc : a) le comportement, b) le but ou la fin que vise le comportement.

15. a) *Le comportement.* La grève se concrétise essentiellement par une *omission*, c'est-à-dire par une abstention collective de travail (cf. art. 27 du projet de loi Rubinacci). Le corollaire logique de la nature d'acte collectif de la grève est la nécessité de la *simultanéité* ou de la concomitance de l'abstention de travail par les individus qui participent à la grève ⁽¹⁵⁾. La Cour de cassation ajoute

(15) Cf. Cassation, 7 juin 1952, n° 1628, dans *Riv. dir. lav.*, 1952, t. II, p. 392.

que l'abstention du travail doit impliquer « abandon de l'entreprise » (16). Mais, en vérité, parmi les éléments constitutifs de la grève, l'abandon du poste de travail n'entre même pas (17). Ce dernier élément peut entrer en ligne de compte uniquement pour caractériser la grève légitime. La « grève sur le tas » est certainement une « grève », mais la question est de savoir si c'est une grève licite ou illicite (v. *infra* n° 24).

Mais toute abstention collective de travail, organisée et exercée par plusieurs individus qualifiés d'une manière ou d'une autre, n'est pas une « grève ».

Le phénomène de la grève s'est développé historiquement dans le cadre des rapports de travail *subordonné*, comme instrument d'ajustement du taux de salaire à la valeur du produit net marginal de la main-d'œuvre. En accord avec l'expérience historique, la jurisprudence et la doctrine prédominante sont unanimes à reconnaître que les sujets actifs de la grève ne peuvent être que des travailleurs « subordonnés » (18). La grève implique essentiellement une abstention collective de la prestation de travail, faisant l'objet d'une série de contrats de travail subordonné, dont les grévistes sont les parties contractantes. Les soi-disant grèves des métayers ne sont donc pas de véritables grèves et constituent dans chaque cas l'inexécution des obligations dérivant du contrat de métayage (19). Il est vrai que le phénomène de la grève est corrélatif au phénomène de la négociation collective et que, dans l'évolution législative la plus récente, la réglementation de la convention collective a été étendue aux contrats d'association agricole (métayage, fermage, contrat pour l'élevage du bétail, etc., art. 2079 du Code civil; cf. également art. 2, al. 2, et art. 16, al. 2, du projet de loi Rubinacci); si bien qu'à première vue on pourrait être tenté de penser que, dans le silence de l'article 40, la grève doit être admise dans tous les rapports susceptibles d'être réglés au moyen d'une convention collective. Mais il suffit de penser que le système de la négociation collective peut s'appliquer également au contrat de location au cultivateur direct du bien-fonds, cas dans lequel la grève est *ictu oculi*

(16) Cassation, 4 mars 1952, n° 584, *ibid.*, 1952, t. II, p. 197.

(17) V. également Cottino, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milan 1955, p. 381.

(18) Cf. Cassation, 7 juin 1952, déjà cité; Santoro-Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, 9^e éd., Naples 1957, n° 24; Stendardi, *Il diritto di sciopero ecc.*, dans *Foro Padano*, 1950, t. IV, col. 177; Ardaù, *note* déjà citée, p. 154.

(19) Tribunal de Florence, 17 avril 1954, dans *Il diritto del lavoro*, 1955, t. II, p. 214; tribunal de Pistoia, 17 janvier 1956, *ibid.*, 1956 t. II, p. 360; G. Romano, *In tema di sciopero dei mezzadri*, dans *Massimario Giurispud. Lav.*, 1956, p. 156.

inconcevable, l'unique titulaire de l'entreprise agricole étant le cultivateur lui-même, pour se rendre compte du manque de consistance de cet argument. La vérité est que le concept de grève est logiquement incompatible avec la structure des contrats d'association, caractérisés par la participation du travailleur associé (métayer ou fermier) au but de l'entreprise (art. 2241 du Code civil), et donc par l'attribution de ce même travailleurs de la qualité de coentrepreneur. Encore moins concevable est la grève dans le cadre d'un contrat de société (des personnes) de la part de ceux que l'on appellera associés prestataires de travail ou d'industrie contre le ou les associés qui ont apporté le capital.

En conclusion, du point de vue du comportement par lequel elle se concrétise, la grève est une abstention collective du travail, concertée et effectuée de façon simultanée et uniforme par plusieurs travailleurs subordonnés.

b) *Le but.* Du point de vue du but, cette définition est complétée par la jurisprudence, en ce sens que l'abstention collective du travail doit viser « à défendre un intérêt professionnel collectif des travailleurs contre un ou plusieurs employeurs », c'est-à-dire à résoudre un conflit collectif du travail ⁽²⁰⁾.

Néanmoins, cette formule jurisprudentielle ne définit pas la grève en tant que telle, c'est-à-dire considérée exclusivement dans ses éléments constitutifs, mais définit plutôt la grève *légitime*, en introduisant une définition du but qui ne fait pas partie de l'essence même de la grève, mais représente plutôt une condition à remplir pour que la grève elle-même soit licite. A vrai dire, quelques auteurs considèrent comme élément essentiel du concept de grève son objectif d'aboutir au règlement d'un contrat collectif du travail, et en déduisent, par exemple, que la grève politique n'est pas une véritable grève, dans la mesure où elle vise un autre but ⁽²¹⁾. Mais cette opinion se heurte à l'objection que, dans la pratique comme dans la législation, la grève politique a toujours été considérée en Italie comme une véritable grève; et la question traditionnelle est plutôt de savoir s'il s'agit d'une grève licite ou illicite. Que la jurisprudence, pour les nécessités pratiques dont elle s'inspire, préfère définir purement et simplement la grève légitime, se conçoit facilement; mais, dans la théorie de la grève, il convient d'opérer une distinc-

⁽²⁰⁾ V. Cassation, section pénale, chambres réunies, 24 février 1951, n^{os} 3 et 4, dans *Riv. dir. lav.*, 1952, t. II, p. 197; Cassation, 28 juillet 1956, n^o 2961, *ibid.*, 1956, t. II, p. 520.

⁽²¹⁾ Cf. Ardaù, *Lo « sciopero politico » non è « sciopero » ecc.*, dans *Massimario Giurispr. Lav.*, 1953, p. 10; Simi, *op. cit.*, p. 37, note 57.

tion entre la définition de la grève en tant que fait et la définition de la grève en tant que droit subjectif. Pour que l'interruption de la prestation de la part de plusieurs travailleurs constitue une grève, il faut qu'elle soit destinée au départ à la réalisation d'une fin unique (intérêt) de nature collective, dont les grévistes sont solidaires et qui constitue « le but de lutte » de la grève. Mais l'essence du but est indifférente pour la définition du concept de grève et concerne plutôt le problème de la distinction entre grève légitime et grève illégitime.

L'intention collective qui réunit les abstentions individuelles du travail en un acte unique est de nature à leur retirer toute signification implicite de résiliation définitive du contrat. Les grévistes n'ont pas la volonté d'interrompre le rapport de travail mais seulement d'en suspendre provisoirement l'exécution et de reprendre le travail lorsque le but de la grève aura été atteint ou lorsque, à leur avis, les raisons qui en ont déterminé la proclamation auront disparu.

§ 2. FAUSSES FORMES DE GRÈVE

17. D'après la définition esquissée au point précédent, il faut exclure du concept de grève, et considérer en conséquence comme non légitimées par l'article 40 de la Constitution, quelques formes de lutte syndicale qui se sont développées en Italie dans la période de la seconde après-guerre, mais dont l'emploi est devenu maintenant très rare. La Cour de cassation les a considérées comme « des systèmes déloyaux et pernicieux de lutte » ⁽²²⁾, et c'est en vain que les syndicats ont tenté d'en justifier quelques-unes en les qualifiant improprement de « grève ».

§ 3. GRÈVE TOURNANTE (SCIOPERO A SCACCHI OU SCIOPERO A SCACCHIERA) GRÈVE INTERMITTENTE (SCIOPERO A SINGHIOZZO)

18. Ces deux formes d'agitation syndicale sont souvent prises l'une pour l'autre et sont en effet très similaires. Par le terme de « grève tournante », on entend « cette abstention du travail qui, dans une entreprise, est pratiquée par plusieurs travailleurs, non pas de manière uniforme, mais dans des ateliers divers et à différents moments » ⁽²³⁾. Il ne s'agit pas d'une série de grèves partielles indépendantes entre elles, car les abstentions collectives du

⁽²²⁾ Cassation. 4 mars 1952, n° 584, déjà cité.

⁽²³⁾ Stendardi, *op. cit.*, dans *Foro Padano*, 1950, t. IV, col. 179.

travail qui se succèdent dans le temps, dans différentes sections ou ateliers de l'entreprise, sont reliées et coordonnées par un accord unique visant à une fin unique. Lorsque l'abstention collective du travail est fractionnée uniquement dans le temps, c'est-à-dire se traduit par une série de suspensions du travail, coupées de périodes de reprises du travail, et se produisant simultanément dans tous les ateliers de l'entreprise, on parle de « grève intermittente ».

La différence pratique entre les deux formes est peu marquée, car, dans les deux hypothèses, l'agitation organisée par les travailleurs se traduit par une prestation de travail irrégulière et discontinue⁽²⁴⁾ et, par conséquent, par une exécution imparfaite et défectueuse du contrat⁽²⁵⁾. En somme, l'abstention complète et uniforme de travail, qui caractérise la grève proprement dite, fait défaut et il se produit par contre un ralentissement délibéré du rythme de travail, réalisé par des périodes plus ou moins fréquentes d'interruptions générales ou réparties à tour de rôle sur les différents ateliers. Un tel comportement cause à l'entreprise un dommage plus grave que celui qui résulterait de la suspension collective du travail, c'est-à-dire d'une grève véritable (désorganisation de l'entreprise, gaspillage d'énergie et de matières premières, détérioration des machines, etc.) Cet ultérieur dommage n'est pas légitimé par l'article 40 de la Constitution, justement parce que le comportement qui le détermine n'entre pas dans les prévisions de la règle constitutionnelle.

On a remarqué, en outre, que le recours à ces formes anormales de lutte syndicale a pour but d'apporter aux travailleurs les mêmes avantages que la grève, en supprimant ou en réduisant au minimum les inconvénients, c'est-à-dire le risque de la perte de salaire et la possibilité pour l'employeur de remplacer les grévistes par d'autres travailleurs dissidents (appelés « jaunes »). Mais ce dernier argument, bien qu'accepté par la Cour de cassation (arrêt n° 584 du 4 mars 1952), apparaît moins solide que le précédent, tant parce que la grève tournante ne réussit à réduire au minimum la perte de salaire que pour les travailleurs non payés à la tâche que parce qu'en principe on ne peut refuser aux ouvriers le droit d'employer les moyens de lutte syndicale avec le minimum possible de risque.

⁽²⁴⁾ Cf. Ardaù, *Requisiti attuali dello sciopero legittimo*, dans *Giurisprudenza italiana*, 1952, t. I, 1, col. 326.

⁽²⁵⁾ Cf. également le rapport sur le projet de loi Rubinacci dans la *Riv. dir. lav.*, 1950, t. III, p. 134-135.

La grève tournante ou intermittente constitue dans chaque cas une faute contractuelle. Elle peut véritablement constituer un délit pénal lorsqu'elle comporte les caractéristiques du délit de sabotage prévu par l'article 508 du Code pénal, qui punit les agissements de ceux qui, en vue d'empêcher ou de troubler le déroulement normal du travail, endommagent les machines, les stocks, les appareils ou les instruments destinés à la production (règle toujours en vigueur; Cassation, section pénale 24 février 1951, n° 4, déjà cité).

§ 4. GRÈVE PERLÉE (NON COLLABORAZIONE)

19. Les cas compris dans cette seconde catégorie ont un but et des résultats pratiques analogues à ceux de la grève tournante ou intermittente, mais ils présentent quelques caractéristiques de structure opposées. Dans les systèmes de lutte mentionnés au point précédent, l'activité de l'entreprise est désorganisée par des suspensions intermittentes du travail; mais pendant les périodes de reprises du travail, la prestation s'effectue normalement. Au contraire, dans les formes d'agitation désignées sous le terme de « grève perlée », les moments d'abstention complète de travail manquent : la prestation de travail se poursuit sans interruption, mais selon des modalités et des critères différents de la normale.

Il est difficile de définir la « grève perlée », car elle se présente, dans la pratique, sous les formes les plus variées, qu'il n'est pas possible de ramener à un concept unique. Le résultat, dans chaque cas, est une diminution de la productivité du travail, quantitativement ou qualitativement.

Mais les moyens avec lesquels les travailleurs, afin de faire pression sur l'employeur, provoquent de façon délibérée ces résultats sont des plus variés. Aussi, la doctrine a-t-elle isolé trois formes de grève perlée ⁽²⁶⁾ :

a) Ralentissement de l'activité productive. Cette formule se limite parfois au refus d'exécuter un travail supplémentaire, malgré l'interdiction de refus fixée par la convention collective. Mais ce cas est rare, parce que trop ouvertement illégitime. Les cas les plus fréquents consistent à imprimer au travail un rythme plus lent, en allongeant ou en augmentant de façon arbitraire les pauses entre les diverses opérations (sans que pourtant ces pauses revêtent

⁽²⁶⁾ Barassi, *Il dovere della collaborazione*, dans *Riv. dir. lav.*, 1949, t. I, p. 12-13; Cottino, *op. cit.*, p. 383.

le caractère de véritables interruptions de la prestation, comme dans la grève intermittente), ou au moyen d'une observation minutieuse et chicanière de la lettre des règlements (dans ce dernier cas, on parle parfois de « sciopero pignolo » : traduction libre du terme français « grève du zèle »).

b) Modification arbitraire des critères directeurs ou de l'ordre des opérations, fixés au préalable par la direction. Dans ce cas, le rythme de travail ne se ralentit pas : on travaille avec la rapidité habituelle, mais on travaille mal. Dans l'espèce tranchée par l'arrêt n° 584 du 4 mars 1952, il s'agissait d'une entreprise agricole : les journaliers en agitation s'étaient refusés à procéder d'abord à la fenaison, laissant le foin pourrir sur place, et avaient par contre exécuté d'autres travaux moins urgents.

c) Exécution de la seule prestation principale de travail, sans les opérations accessoires qui lui sont matériellement connexes (opérations préparatoires, complémentaires ou conservatoires) : par exemple, refus de porter les outils au lieu du travail; refus de procéder à de petites réparations de la machine, faciles à effectuer, ou de signaler au service technique compétent les avaries plus graves. En général, cette troisième forme de grève perlée, la plus subtile et la plus insidieuse, est caractérisée par le manque personnel d'initiative, d'esprit d'observation et d'expérience du travail, qui suppléent normalement aux déficiences inévitables et nombreuses de l'organisation collective du travail.

20. Il est incontestable que la grève perlée sous toutes ses formes est qualitativement différente de la grève et ne peut donc être justifiée sous l'angle de l'article 40 de la Constitution. La question de sa légitimité ou de son illégitimité doit être résolue d'après la réglementation normale du rapport de travail.

Il ne peut y avoir de doute sur l'illégitimité des deux premières hypothèses indiquées au paragraphe a). Elles se traduisent par la violation d'une obligation contractuelle spécifique (obligation de fournir un travail supplémentaire) ou par la violation de l'obligation de faire preuve de la diligence exigée par la nature de la prestation et par l'intérêt de l'entreprise, décrétée par l'article 2104, alinéa premier, du Code civil; et ceci surtout lorsque, en conséquence de l'organisation du travail, l'ouvrier est tenu d'observer un rythme de travail déterminé. De même, l'illégitimité de l'hypothèse visée au paragraphe b) est indiscutable, la violation de l'obligation de subordination et d'obéissance aux dispositions prises par

l'employeur pour l'exécution et la réglementation du travail, obligation décrétée par l'article 2104, alinéa 2, du Code civil, étant ici évidente.

Par contre, en ce qui concerne le cas visé au paragraphe c), la question est discutée. Une minorité de la doctrine ⁽²⁷⁾ en a soutenu le caractère licite, en avançant que, dans ce cas, la grève perlée tend seulement à priver l'employeur du bénéfice résultant d'un surcroît de diligence et de rendement que le travailleur s'impose d'habitude volontairement, mais auquel l'employeur n'a pas droit d'après le contrat. D'après le contrat, soutient-on, le travailleur est uniquement obligé d'exécuter, et non d'organiser, le travail en faisant preuve d'initiative et d'expérience personnelle. Mais la doctrine prédominante et la jurisprudence ont également condamné cette troisième forme de grève perlée, tant sur la base de l'obligation de diligence, imposée au travailleur par l'article 2104 du Code civil, qui exclut le fait que le bon ouvrier puisse se borner à une exécution matérielle et passive de son travail, effectuée de façon délibérée, sans intelligence et sans esprit d'initiative, que sur la base du principe général selon lequel « le contrat doit être exécuté en toute bonne foi » (art. 1375 du Code civil). L'exécution exacte de l'obligation postule non seulement l'exécution de la prestation principale, mais aussi l'exécution d'une série d'obligations accessoires et instrumentales, qui se déterminent justement par une appréciation du rapport de travail d'après la bonne foi.

Du point de vue de l'article 40 de la Constitution, la Cour de cassation a ensuite étendu à la grève perlée les mêmes considérations précitées qui ont amené à qualifier d'illégitime la grève tournante ou la grève intermittente. Comme ces formes d'agitation, la grève perlée modifie profondément, elle aussi, les conditions d'égalité et de réciprocité de sacrifice qui caractérisent la lutte syndicale menée sous la forme normale de la grève.

§ 5. GRÈVE DU ZÈLE (SCIOPERO PIGNOLO)

21. Il reste encore à trancher la question de la légalité de la troisième hypothèse visée au n° 19, a). Ici, le ralentissement de l'activité productive ne résulte pas de la violation des directives de l'employeur ou des obligations accessoires imposées par la bonne foi contractuelle, mais de l'application littérale, minutieuse

(27) Cf. notamment Natoli, *Adempimento e non collaborazione*, dans *Riv. giur. lav.*, 1949-1950, t. I, p. 35.

et chicanière des règlements qui régissent le travail. Jusqu'à présent, la jurisprudence n'a pas eu l'occasion de s'occuper de cette hypothèse, et les arrêts qui ont condamné en général la grève perlée n'y font aucune allusion. Dans la doctrine qui partage l'incertitude de la jurisprudence, un seul auteur ⁽²⁸⁾ a pris position en ce qui concerne la « grève de zèle », en soutenant qu'une telle forme de lutte syndicale ne peut être considérée comme illégale, car la désorganisation qu'elle amène pour l'entreprise est imputable à l'entrepreneur, qui n'a pas établi un règlement adapté aux exigences de l'entreprise elle-même.

Je ne suis pas personnellement enclin à accepter cette thèse. Les travailleurs qui prétendent justifier la grève du zèle, en arguant de l'obligation d'observer le règlement de l'entreprise, ne peuvent échapper à l'alternative suivante : si la légitimité de leur comportement est admise, il faut alors en conclure que leur comportement précédent, c'est-à-dire la manière dont ils s'acquittaient normalement de leur tâche, n'était pas conforme au règlement et était donc irrégulier. Étant donné, par contre, que la direction n'avait pas soulevé d'objections contre le comportement précédent, cela signifie qu'elle le considérait comme conforme au règlement, et alors on ne peut éviter d'en tirer la conclusion opposée : c'est-à-dire que c'est le comportement actuel qui est irrégulier, comportement qui se traduit par la grève du zèle, dans la mesure où l'application à la lettre du règlement constitue une exécution du travail d'une manière différente de la volonté de l'employeur, qui se manifestait par l'approbation tacite du comportement précédent. En réalité, il n'est pas difficile de reconnaître également dans ce cas une violation de l'obligation de bonne foi qui préside à l'exécution des contrats. L'application du règlement doit se faire selon une interprétation de bonne foi, qui en respecte l'esprit et qui, par conséquent, favorise la réalisation des buts que se propose le règlement.

§ 6. LA « GRÈVE À REBOURS » (« SCIOPERO ALLA ROVESCIA »)

22. L'imagination fertile des agitateurs syndicaux a employé le terme de « grève » pour désigner une forme toute nouvelle d'agitation, qui présente des caractéristiques diamétralement opposées à celles de la grève, comme le laisse du reste supposer

(28) Cf. Stendarđi, *op. cit.*, dans *Foro padano*, 1950, t. IV, col. 180.

l'expression « à rebours ». Le tribunal d'Oristane ⁽²⁹⁾ a proposé la désignation beaucoup plus exacte de « travail arbitraire ».

Dans le secteur agricole, la « grève à rebours » s'est produite comme forme d'agitation employée par des chômeurs contre un employeur agricole qui avait refusé de les prendre à son service. Devant ce refus, les journaliers chômeurs ont parfois réagi en décidant de se rendre malgré tout sur la propriété *invito domino* et d'exécuter, en un point choisi d'avance par eux, certains travaux considérés comme nécessaires ou opportuns. Les travaux terminés, ils présentaient la note au propriétaire. Dans cette hypothèse, la première condition de la grève, à savoir l'existence d'un contrat de travail entre les grévistes et l'employeur contre qui se produit la grève, fait tout simplement défaut. Dans le secteur industriel, la « grève à rebours » a été, par contre, appliquée par des travailleurs déjà employés dans l'entreprise. Dans cette autre catégorie de cas, placée devant l'insubordination systématique des ouvriers en agitation, la direction avait décidé d'abandonner l'usine; après le départ de la direction, l'activité productive fut arbitrairement poursuivie par les ouvriers, affranchis du lien de subordination ⁽³⁰⁾.

La prétention à une rétribution doit être exclue dans le premier cas, parce qu'il s'agit d'une gestion d'affaires menée *invito domino* (art. 2031, al. 2, du Code civil); dans la seconde hypothèse, parce que, pendant l'absence de la direction, le contrat de travail doit être considéré comme suspendu, l'élément essentiel de la subordination ayant disparu. Tout au plus, une prétention à une indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause sera-t-elle recevable quand il aura été démontré que la « grève à rebours » a procuré un avantage à l'employeur et entraîné pour les travailleurs une diminution patrimoniale correspondante (art. 2041 du Code civil).

Sous l'angle pénal, cette forme de lutte syndicale peut présenter les caractéristiques des délits d'invasion de terrains ou de bâtiments (art. 633 du Code pénal), de violences et entraves à la possession de biens immobiliers (art. 634 du Code pénal), de violence privée (art. 610 du Code pénal), etc.

⁽²⁹⁾ 24 mai 1950, dans *Giur. it.*, 1951, t. II, col. 278.

⁽³⁰⁾ Cf. Tribunal de Milan, 21 septembre 1953, et cour d'appel de Milan, 7 juillet 1954, dans *Temì*, 1954, p. 571, accompagné d'une note rédigée par mes soins.

CHAPITRE III

LE DROIT DE GRÈVE

§ 1. SIGNIFICATION CONSTITUTIONNELLE DU DROIT DE GRÈVE

23. La jurisprudence et la doctrine prédominante reconnaissent dans l'article 40 de la Constitution une règle directement impérative et non pas simplement indicative. Toutes deux sont d'accord pour admettre que la règle en question présente deux aspects distincts. Avant tout, l'article 40 a élevé la liberté de grève au rang de principe constitutionnel et a par conséquent décrété l'irrévocabilité, par le législateur ordinaire, de l'abolition de l'interdiction pénale de la grève. Telle est la portée de l'article 40 *sur le plan du droit public*, c'est-à-dire des rapports entre les travailleurs et l'État. Dans le système juridique du précédent État libéral, la liberté de grève était une règle que le législateur ordinaire pouvait supprimer; dans le nouveau système, tel n'est plus le cas. Sous cet angle, la grève a été définie par la Cour de cassation comme un « droit civil de liberté » garanti constitutionnellement ⁽³¹⁾.

24. Mais l'innovation apportée par l'article 40 est beaucoup plus profonde. La nouvelle Constitution est allée au-delà de la liberté de grève et a affirmé *un droit subjectif privé de grève*, c'est-à-dire un droit de grève vis-à-vis de l'employeur. C'est ainsi qu'a été résolue en faveur des travailleurs la question du caractère licite contractuel de la grève. Sans aucun doute, l'article 40 a creusé une brèche dans les principes de l'État libéral. La reconnaissance du droit de grève pour les travailleurs implique en fait la création d'un privilège (au sens formel), si par privilège on entend la possibilité pour une catégorie de citoyens de se soustraire au droit commun. Et c'est une règle de droit commun que les contrats soient inconditionnellement respectés, sauf cas de force majeure. Mais le droit du travail moderne est justement né d'une opposition à ces mêmes principes et de la nécessité de réorganiser la communauté de l'État sur des bases de solidarité. La Constitution italienne de 1948 s'est profondément inspirée de cette nécessité. L'article 40 infirme le

⁽³¹⁾ Cf. Cass., section pén., 24 février 1951, n° 4, déjà cité; Cass., section pén., 26 mars 1952, dans *Il diritto del lavoro*, 1953, t. II, p. 237.

principe de l'égalité formelle des parties au contrat, en faisant du droit de grève un instrument servant à pallier l'inégalité sociale de fait qui caractérise la position fondamentale du travailleur dans ses rapports avec l'employeur. De ce point de vue éminemment politique, la base justificative du droit de grève est constituée par la règle générale de l'article 3 de la Constitution, qui impose à l'État l'obligation de « supprimer les obstacles d'ordre économique et social qui, en limitant de fait la liberté et l'égalité des citoyens, empêchent le plein épanouissement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du pays »⁽³²⁾.

§ 2. RAPPORT DU DROIT DE GRÈVE AVEC LE DROIT DE NÉGOCIATION COLLECTIVE

25. D'un point de vue technico-juridique, le passage de la simple liberté de grève au droit (privé) de grève est en corrélation étroite avec la reconnaissance juridique de la convention collective de travail (art. 39, al. 4, de la Constitution).

La pratique des conventions collectives commença à se répandre en Italie vers la fin du siècle dernier, mais elle resta pendant longtemps hors du droit⁽³³⁾. Les clauses des accords de salaires n'acquerraient une efficacité juridique que par le détour du renouvellement, conforme à ces clauses, des contrats individuels des travailleurs intéressés. En elle-même, la convention collective restait du domaine des rapports sociaux, sans caractère juridique. Or, tant que les rapports privés entre ouvriers et industriels ne sont juridiquement à retenir que sous forme de contrats individuels de travail, il est techniquement impossible d'imaginer un droit de grève.

Sous cet aspect, le concept de la grève s'évanouit, se fractionne en inexécutions individuelles de contrats de travail individuels, tombant fatalement sous le coup de l'inexécution contractuelle. La fragmentation ainsi imprimée à la grève dans les contrats privés ne peut être surmontée que sur le plan d'un rapport juridique collectif entre travailleurs et employeurs, représenté par la convention collective de travail. Sur ce plan, la grève apparaît dans son essence d'acte collectif comme exercice de l'autonomie privée collective, conférée aux travailleurs pour la défense de l'intérêt

⁽³²⁾ Cf. Mortali, *Il lavoro nella costituzione*, dans *Il diritto del lavoro*, 1954, t. I, p. 204 et suiv.; Simi, *Diritto di sciopero*, déjà cité, p. 85 et suiv.

⁽³³⁾ Cf. Carnelutti, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padoue 1928, p. 53.

professionnel commun : acte négatif, c'est-à-dire refus collectif de venir à composition, en opposition à l'acte positif de l'exercice de l'autonomie elle-même qui se traduit par la conclusion de la convention collective. Il est vrai que la convention collective n'est pas, à proprement parler, un contrat d'échange. Mais elle se rapporte toujours à la fixation d'un taux d'échange du travail, à appliquer aux contrats individuels des travailleurs dont il s'agit, et par conséquent elle entraîne logiquement l'alternative de la grève en tant que refus de conclure le contrat aux conditions offertes par le partenaire. Du point de vue technique, le droit de grève est un aspect de l'autonomie contractuelle collective des travailleurs.

§ 3. TITULAIRES ET NATURE DU DROIT DE GRÈVE

26. L'article 40 de la Constitution n'indique pas qui est titulaire du droit de grève, et cette lacune a constitué un sujet de division pour la doctrine italienne. Trois opinions se sont manifestées sur ce point :

a) Les titulaires du droit de vote sont exclusivement les collectivités professionnelles (associations syndicales) qui proclament la grève. L'effet de la suspension du contrat de travail se rattacherait donc non au fait de l'abstention collective du travail, mais à un fait antérieur, précisément à l'acte de la collectivité professionnelle qui, en appréciant l'intérêt collectif, proclame la grève pour sauvegarder cet intérêt ⁽³⁴⁾.

Cette opinion peut appeler plusieurs critiques, sur lesquelles il n'est pas opportun de s'étendre ici. Je me limiterai à mentionner l'argument le plus grave. Cette opinion amène logiquement à refuser au travailleur individuel la liberté de ne pas faire grève (c'est-à-dire la liberté de travail). S'il était exact que la suspension du contrat individuel de travail s'effectuât indépendamment de la volonté du travailleur individuel, comme conséquence de la proclamation de la grève par l'association syndicale, cet effet devrait se produire à l'encontre de tous les travailleurs auxquels se rapporte cette mesure, et par là même de ceux qui n'ont pas l'intention de se joindre à la grève.

b) Pour éviter cette conséquence absurde, un auteur éminent a modifié en ces termes l'opinion mentionnée au point a) ⁽³⁵⁾ : le

⁽³⁴⁾ Cf. Sica, *Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano*, dans *Rassegna dir. pubbl.*, 1950, t. I, p. 135 et suiv.

⁽³⁵⁾ Cf. Calamandrei, *op. cit.*, dans *Riv. giur. lav.*, 1952, t. I, p. 228 et suiv.; cf. également Morlati, *op. cit.*, dans *Il diritto del lavoro*, 1954, t. I, p. 207.

droit de grève est bien, avant tout, le pouvoir des associations syndicales de proclamer la grève, avec l'effet de suspendre l'obligation contractuelle de travail pour l'ensemble de leurs adhérents, rendant ainsi leur abstention de travail légitime. Mais le droit de grève apparaît également comme un droit individuel du travailleur individuel. Sous ce second aspect, il apparaît comme un droit d'adhésion à la grève proclamée par l'association syndicale. L'adhésion du travailleur individuel, c'est-à-dire la participation effective à la grève, est une condition d'efficacité de la proclamation, en ce sens que la suspension qui s'y rattache de l'efficacité des règles contractuelles reste sans effet par rapport aux contrats des travailleurs dissidents.

Cette seconde opinion réussit à sauvegarder le principe de la liberté des individus de ne pas faire grève, mais se heurte à une nouvelle objection. Elle affirme en fait l'existence de deux droits de grève (celui des associations syndicales de proclamer la grève, celui des travailleurs individuels d'adhérer à la grève), alors que l'article 40 de la Constitution prévoit un droit unique⁽³⁶⁾.

c) Selon la jurisprudence et la doctrine prédominante, les titulaires du droit de grève sont uniquement les travailleurs individuels. Il s'agit d'un droit individuel accordé pour la défense d'un intérêt collectif, et par conséquent uniquement susceptible d'être exercé collectivement. Le droit de grève est un droit subjectif *collectif* en ce qui concerne non ses titulaires, mais seulement son exercice.

A la différence de la théorie mentionnée au point b), cette troisième théorie ne limite pas la portée du droit des travailleurs individuels à la seule faculté d'adhérer à la grève proclamée par l'association syndicale. La question de savoir si la légitimité de l'abstention du travail au titre de la grève présuppose la proclamation de la grève par le syndicat concerne seulement l'exercice du droit lui-même, pour lequel on peut se demander s'il est subordonné à l'autorisation du syndicat. Mais les titulaires du droit de grève sont uniquement les travailleurs individuels subordonnés, si bien que l'effet suspensif de l'obligation de travail dépend de leur volonté et non de la volonté de l'association syndicale.

Cette théorie conçoit donc le droit individuel de grève comme un « droit potestatif » en vertu duquel il est concédé aux travailleurs le pouvoir de provoquer, en leur faveur, une modification

(36) Cf. Simi, *op. cit.*, p. 102.

du contrat de travail, que l'autre partie (l'employeur) doit subir sans pouvoir l'empêcher ⁽³⁷⁾. Comme on le sait, les droits potestatifs sont précisément caractérisés par le fait que, du côté passif, il ne leur correspond pas d'obligation de comportement, mais uniquement une « sujétion » : sujétion à un effet juridique que le sujet actif du contrat a le pouvoir de provoquer unilatéralement pour défendre son propre intérêt. Par rapport au droit de grève, l'effet auquel est soumis l'employeur consiste dans la suspension de l'obligation de travail des grévistes et donc dans la suspension de l'efficacité des règles communes sur la responsabilité pour inexécution.

CHAPITRE IV

LIMITES DU DROIT DE GRÈVE

§ 1. GÉNÉRALITÉS

27. Le problème des limites du droit de grève ne se confond pas avec le problème de la délimitation du concept de la grève. Il ne concerne pas la spécification des limites *négatives*, inhérentes au concept de grève, mais l'identification d'autres limites de nature *positive*, fixées par la loi relativement aux titulaires ou au but du droit.

L'article 40 de la Constitution fait allusion à ces limites, qui aboutissent à une délimitation concrète du droit de grève, différente de celle qui serait concevable dans l'abstrait et plus étroite, tout en réservant la détermination à la loi ordinaire.

Le législateur ordinaire ne s'est pas encore acquitté de cette tâche. Mais cela ne permet pas d'affirmer que le droit de grève doive pour autant être admis sans aucune limitation. La lacune législative a été comblée par la jurisprudence, qui a peu à peu élaboré une série de limites du droit de grève, déduites non seulement d'une interprétation systématique de l'article 40 de la Constitution dans le cadre de la nouvelle charte constitutionnelle, mais également des principes généraux résultant du système juridique antérieur à la Constitution, à l'exception naturellement des lois incompatibles avec l'article 40 et, de ce fait, abrogées. Mais l'absence d'une loi syndicale entraîne inévitablement des facteurs d'in-

⁽³⁷⁾ Santoro-Passarelli, *Nozioni*, cit., n° 23; Simi, *op. cit.*, p. 95 et suiv.; notre article dans *Riv. dir. lav.*, 1949, t. I, p. 252.

certitude, et parfois de malaise, qui sont ensuite grossis et aggravés par la critique doctrinale.

§ 2. LIMITES RELATIVES AU BUT DU DROIT
(CARACTÈRE ILLICITE DE LA GRÈVE POUR DES FINS NON CONTRACTUELLES)

28. Une seule limite est reconnue de façon certaine par la jurisprudence constante et la majorité de la doctrine. Puisque le sujet passif du droit est l'employeur, il s'ensuit que le contenu du droit doit être limité à la grève dite « pour des fins contractuelles », visant à régler un conflit collectif du travail. Un intérêt commun quelconque ne suffit pas à légitimer l'abstention collective du travail au titre de la grève, mais seulement un intérêt collectif professionnel se rattachant au régime *contractuel* des rapports de travail.

Sont donc illicites : a) la grève organisée en vue de faire pression sur un sujet autre que l'employeur, c'est-à-dire en vue de faire valoir une revendication dont l'acceptation ne dépend pas de la volonté de l'employeur, même si cette revendication est en rapport avec les questions relevant des rapports de travail; b) la grève visant à obtenir de l'employeur la satisfaction d'une revendication étrangère aux questions relevant du contrat de travail. Le cas visé en a) est illustré surtout par la grève politique et la grève aux fins de coercition de l'autorité publique, mais peut également se présenter dans une grève de solidarité ou de protestation (cf. *infra*, paragraphes 3 et 4). Des exemples du cas visé en b) sont la grève visant à imposer à l'employeur le licenciement de un ou plusieurs employés récusés par le personnel, la grève visant à imposer à l'employeur une nouvelle orientation économique de l'entreprise, ou déclenchée pour obtenir le droit d'accès dans l'établissement pour des dirigeants syndicaux non employés dans l'entreprise, etc.

29. Le projet de loi Rubinacci, en accord avec les vœux d'une partie de la doctrine ⁽³⁸⁾, proposait une autre restriction en stipulant que « le droit de grève ne peut être exercé par les travailleurs que lorsque surgit un conflit ayant pour objet la création ou la modification des conditions de travail régies par convention collective » (art. 27). Cette disposition s'inspire de la subdivision bien connue des conflits collectifs du travail en conflits *économiques* et

(38) Cf. Santoro-Passarelli, *Nozioni*, *op. cit.*, p. 47 et suiv.; Pergolesi, *Contratto collettivo e sciopero*, dans *Il diritto di lavoro*, 1950, t. I, p. 303; mon cours, cité *infra*, p. 263 et suiv.

conflits *juridiques* et limite le droit de grève au cadre des premiers. Sont appelés « économiques » les conflits collectifs du travail qui ont pour objet l'élaboration de nouvelles conditions de travail et la révision des conditions existantes. Par contre, les conflits « juridiques » n'ont pas pour objet de simples intérêts, mais sont des conflits sur des droits subjectifs, dans la mesure où ils portent sur l'application ou sur l'interprétation de la réglementation régissant le contrat de travail. Or, dans une société bien organisée, la forme d'autodéfense que constitue la grève ne devrait pas être admise pour cette seconde catégorie de conflits collectifs, parce que la constatation et le rétablissement des droits subjectifs violés, c'est-à-dire l'essence des conflits juridiques, sont de la compétence exclusive de l'organe juridictionnel de l'État. En matière de conflits collectifs juridiques, l'appréciation de la légitimité de la grève ne devrait pas se faire selon la règle spéciale de l'article 40 de la Constitution, mais plutôt selon les règles communes régissant les contrats et, en conséquence, l'abstention collective du travail devrait être réputée licite seulement lorsque sont réunies les conditions de l'*exceptio non adimpleti contractus* (art. 1460 du Code civil). Il faut reconnaître, toutefois, que cette dernière restriction du droit de grève n'est proposable que *de iure condendo*. Dans le système actuel, le droit de grève s'étend certainement aux conflits collectifs juridiques (qui du reste sont plutôt rares dans la pratique). En fait, dans le projet de loi, l'interdiction de la grève pour les conflits relatifs à l'application des conventions collectives est en corrélation avec la création d'une section spéciale de la cour d'appel comme organe juridictionnel compétent pour régler (par des arrêts) les conflits de cette nature. Un organe doté d'une telle compétence fait actuellement défaut, les fonctions de la magistrature du travail en tant que juge des conflits collectifs du travail ayant pris fin avec le décret-loi n° 389 du 23 novembre 1944. En outre, il n'existe pas de personnes capables d'ester en justice pour de tels conflits, car tous les organismes syndicaux actuels (associations syndicales et comités d'entreprises) sont de simples associations de fait non reconnues.

Les mêmes considérations nous amènent à exclure l'existence, dans le système actuel, de la limite mentionnée par l'article 29 du projet de loi Rubinacci, relativement à la grève destinée à appuyer la demande de révision d'une convention collective non encore expirée. Dans cette catégorie particulière de conflits économiques du travail, le droit de grève doit être lié au principe *pacta*

sunt servanda et il ne peut donc être admis si ce n'est dans les limites dans lesquelles s'applique la clause *rebus sic stantibus*, c'est-à-dire la résiliation anticipée de la convention collective « pour modification notable intervenue dans l'état de choses existant au moment de la conclusion » (cf. art. 22 du projet). En accord avec cette condition préalable, le projet de loi subordonnait la légitimité de la grève à la condition de la validation judiciaire préalable de la dénonciation anticipée de la convention collective par la section spéciale de la cour d'appel susmentionnée ⁽³⁹⁾.

§ 3. ILLÉGITIMITÉ EXCLUSIVEMENT CONTRACTUELLE (NON PÉNALE)
DE LA GRÈVE POLITIQUE

30. Ce qui a été dit au numéro précédent entraîne l'irrégularité, constamment affirmée par la Cour de cassation et le Conseil d'État, de la grève politique ⁽⁴⁰⁾. Au sens large, le concept de grève politique comprend tant la grève visant à imposer au Parlement ou au gouvernement une nouvelle orientation politique, de caractère général ou dans un secteur déterminé (par exemple une politique économique différente), que la grève ayant pour but de contraindre l'autorité publique à prendre ou à omettre de prendre une mesure déterminée, ou d'influer sur ses délibérations. Dans le second cas, cependant, il faut que la mesure exigée par les grévistes n'ait pas trait à la réglementation du rapport de travail dans lequel se trouvent les travailleurs s'abstenant de travailler vis-à-vis de l'autorité publique contre laquelle la grève est dirigée. N'est pas une grève politique à proprement parler celle qui est déclenchée par des employés publics en vue de contraindre l'autorité publique dont ils dépendent à introduire ou (dans le cas des employés de l'État) à proposer au pouvoir législatif l'introduction de modifications dans la réglementation du rapport de travail. En somme, pour qu'une grève puisse être qualifiée de « politique », il faut qu'elle vise exclusivement ou principalement à contraindre la volonté d'un organe des pouvoirs publics et que la revendication, appuyée par la grève, ne concerne pas un conflit collectif du travail entre les travailleurs qui s'abstiennent de travailler et l'autorité publique (en qualité d'employeur) contre laquelle est dirigée la grève. Si

⁽³⁹⁾ Cf. mon cours sur *La grève*, dans *Atti della XXIV^a Settimana sociale*, Gênes 1951, p. 266, note 25.

⁽⁴⁰⁾ Cass., section pén., chambres réunies, 24 février 1951, dans *Giur. it.*, 1953, t. II, col. 379; Conseil d'État, 20 octobre 1954, n° 671, et 14 mars 1955, n° 431, dans *Foro it.*, 1955, t. II, col. 67 et 113.

ces deux conditions ne sont pas réunies, la grève n'a pas de caractère politique, même s'il apparaît une arrière-pensée politique, c'est-à-dire si elle est destinée à exercer indirectement une pression sur les organes de l'État. Du reste, il est exact que dans toute grève on peut relever un mobile ou un fait politique, étant donné que la grève est une manifestation typique de la lutte des classes ⁽⁴¹⁾.

31. Le caractère illicite de la grève politique, déduit de la structure du droit de grève comme droit contre l'employeur, n'a de valeur que dans le cadre du contrat de travail, ce qui signifie exclusivement ceci : que la grève exercée pour des fins politiques ne suspend pas l'efficacité du contrat de travail et, par conséquent, est soumise aux sanctions prévues pour l'inexécution de l'obligation de travail. Par contre, il est douteux que la grève politique constitue encore un délit selon les articles 503 et 504 du Code pénal. Tout d'abord, la Cour de cassation et une bonne partie de la doctrine adoptèrent la solution la plus rigoureuse. Mais dans les décisions les plus récentes, on peut noter une tendance très nette à la révision de cette orientation, et la doctrine prédominante semble désormais disposée à admettre l'abrogation tacite des règles pénales qui punissaient la grève politique ⁽⁴²⁾.

Cette nouvelle tendance, qui admet que la grève politique soit licite du point de vue pénal, mérite d'être approuvée. Sur le plan des rapports avec l'État, la liberté de grève est un aspect de la liberté d'association et, par conséquent, doit être admise pour toute fin non interdite par la loi pénale (art. 18 de la Constitution). Or, la poursuite de fins politiques opposées ou différentes de celles exprimées par la majorité parlementaire est parfaitement licite dans un régime démocratique, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une activité visant à renverser par la violence les institutions de l'État. Et il est certain que la grève politique, tant qu'elle conserve son caractère, c'est-à-dire ne dépasse pas les limites d'une abstention collective du travail pacifique, ne peut être définie comme une coalition subversive. C'est pourquoi la constitutionnalité de l'article 38 du projet Rubinacci, qui, tout en excluant le caractère délictuel de la simple participation à une grève politique, prévoyait toutefois une sanction pénale pour ceux qui orga-

⁽⁴¹⁾ Cf. Lyon-Caen, *Il diritto di sciopero e il contratto individuale di lavoro*, dans *Riv. giur. lav.*, 1952, t. I, p. 53 et suiv.; Cottino, *op. cit.*, p. 374.

⁽⁴²⁾ Cf. Ardaù, *Note, cit.*, dans *Diritto dell'economia*, 1957, p. 170.

nisent ou dirigent une grève à des fins politiques, était des plus incertaines.

La possibilité de poursuivre la grève politique n'existe que dans le cas où elle est organisée pour soutenir l'action révolutionnaire d'un groupe de citoyens (par exemple une grève générale destinée à favoriser la réussite d'un « putsch »). Dans ce cas, la grève serait punissable, non en vertu de l'article 503 du Code pénal, à considérer comme abrogé, mais pour délit contre la personnalité de l'État prévu par l'article 270 du Code pénal (association subversive).

§ 4. GRÈVE DE SOLIDARITÉ OU DE SYMPATHIE

32. Par « grève de solidarité » (appelée parfois « grève de sympathie »), on entend l'abstention collective du travail exercée non pour la défense d'un intérêt immédiat commun des travailleurs qui y participent, mais pour appuyer et soutenir la revendication d'un seul travailleur ou d'une autre catégorie de travailleurs, c'est-à-dire pour la défense des intérêts d'autrui. D'après cette définition, la grève de solidarité n'est pas une véritable grève, car l'intérêt commun pour la défense duquel on s'abstient collectivement de travailler fait défaut.

Pourtant, la grève de solidarité a toujours été historiquement considérée comme licite ⁽⁴³⁾ et, en fait, après l'entrée en vigueur de l'article 40 de la Constitution, on ne rencontre plus de jugements dans lesquels cette forme de lutte syndicale soit mise à la charge des travailleurs comme responsabilité contractuelle. La vérité c'est qu'en pratique, il est très rare que la grève de solidarité soit véritablement « désintéressée »; les ouvriers qui font grève par solidarité ont difficilement un manque d'intérêt absolu pour la revendication présentée par un travailleur individuel ou par une autre catégorie professionnelle. La plupart du temps, la grève de solidarité est la conséquence d'un processus de « diffusion » de la revendication qui, de revendication individuelle ou de revendication d'une minorité de travailleurs, devient revendication collective d'une catégorie professionnelle plus étendue. La solidarité des autres travailleurs n'est plus alors un simple sentiment, mais se transforme en une véritable solidarité d'intérêt, qui légitime la grève ⁽⁴⁴⁾. Naturellement, pour que l'intervention exercée par soli-

⁽⁴³⁾ Cf. Stendardi, *op. cit.*, col. 184-185.

⁽⁴⁴⁾ Cf. Simi, *Diritto di sciopero, op. cit.*, p. 200; l'opinion plus sévère de Ardaù, *Contributo alla qualificazione giuridica dello sciopero: lo sciopero di solidarietà*, dans *Temì*, 1954, p. 627 et suiv.

darité par une catégorie plus étendue de travailleurs dans la grève déclenchée par un groupe plus restreint soit légitime, il faut non seulement que la revendication ait pour origine des intérêts communs à tous, mais également qu'il s'agisse d'intérêts de nature économique-contractuelle, susceptibles de faire l'objet d'un conflit collectif du travail. Autrement, la grève de solidarité se présenterait comme une grève politique et, comme telle, serait illicite.

§ 5. LIMITES RELATIVES AUX TITULAIRES DU DROIT
LIMITES SUBJECTIVES DU DROIT DE GRÈVE) :

a) AUCUNE LIMITE DANS LE DOMAINE DES RAPPORTS PRIVÉS DU TRAVAIL

33. Comme déjà relaté, le texte de la règle constitutionnelle proposée primitivement par la première sous-commission (« le droit de grève est garanti à tous les travailleurs ») a été remplacé à l'Assemblée constituante par une formule plus prudente, analogue à celle qui figure au préambule de la Constitution française. Ceci en entraîné le grave problème de la limitation subjective du droit de grève. Il est vrai que la lettre de l'article 40 fait uniquement allusion à des limites *d'exercice* du droit de grève. Mais la conclusion qu'un auteur éminent ⁽⁴⁵⁾ a cru pouvoir déduire de cet argument littéral, c'est-à-dire qu'il n'est accordé au législateur ordinaire que la faculté de régler l'exercice, et non l'attribution du droit de grève, aboutit à une pétition de principe. En réalité, l'article 40 suppose implicitement l'existence d'une autre règle dont les termes sont les suivants : « le droit de grève est reconnu », et il s'agit justement de décider si ce droit est reconnu à tous les travailleurs subordonnés.

La jurisprudence et la doctrine prédominante sont d'accord pour admettre qu'en l'état actuel de la législation aucune limite subjective du droit de grève ne peut être reconnue dans le domaine des contrats de travail privés, sauf l'intérêt public, plus ou moins impérieux, qui est lié au déroulement régulier et continu de ces rapports. Le droit de grève appartient également aux travailleurs privés employés dans des services publics ou dans des services d'utilité publique. Pour ces travailleurs, on doit considérer comme abrogé l'article 330 du Code pénal, qui punit l'abandon collectif d'un service public ou d'utilité publique ⁽⁴⁶⁾, sans préjudice des

⁽⁴⁵⁾ Santoro-Passarelli, *Nozioni, cit.*, n° 24.

⁽⁴⁶⁾ Cf. tribunal de Rome, 18 août 1955, dans *Riv. giur. lav.*, 1955, t. II, p. 441.

limites à l'exercice du droit qui résultent des règles pénales pour la défense d'autres intérêts.

L'opinion qui prétend considérer comme titulaires du droit de grève les seuls ouvriers à contrat de durée indéterminée est restée isolée ⁽⁴⁷⁾. La thèse qui dénie le droit de grève au travailleur lié par un contrat à terme n'est pas dénuée de fondement logique, mais le texte de l'article 40 ne semble pas permettre cette limitation.

§ 6. b) LA GRÈVE DANS LES RAPPORTS DE TRAVAIL DES SERVICES PUBLICS

34. Dans ce domaine, il règne par contre une grande incertitude et la question ne peut être jusqu'à présent considérée comme résolue. Il est même probable qu'une solution définitive ne pourra être trouvée sans l'intervention du législateur.

Une distinction préliminaire s'impose. Il y a une catégorie d'employés publics dont les rapports de travail ont une nature contractuelle, car ils sont régis par les règles de l'emploi privé et sont donc assujettis au régime de la convention collective. Ces travailleurs, tout en dépendant d'un organisme public, ont en fait le *statut* d'un travailleur privé et il ne fait donc aucun doute qu'ils possèdent le droit de grève. Dans cette catégorie, il y a surtout un grand nombre d'employés des organismes économiques publics (article 2093 du Code civil).

La question de savoir si l'article 40 de la Constitution s'applique concerne uniquement l'autre catégorie, beaucoup plus nombreuse, constituée par les fonctionnaires de l'État ou des organismes de droit public, dont les contrats de travail sont uniquement régis par la loi ou par des règlements de l'autorité publique pris en conformité de la loi. Le problème présente deux aspects distincts. D'une part, on se demande si la grève des employés publics constitue encore le délit d'abandon collectif des bureaux, emplois, services ou travaux publics, puni par l'article 330 du Code pénal. D'autre part, indépendamment de la première question, on se demande si la grève constitue encore une faute disciplinaire, c'est-à-dire une violation du contrat de service public, et si elle est donc soumise aux sanctions disciplinaires prévues pour les employés civils de l'État par l'article 47 du décret royal n° 2960 du 30 décembre 1923 (cf. également pour les secrétaires de mairie,

(47) Ardaù, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 311 et suiv.; Cottino, *op. cit.*, p. 373 en note; Simi, *op. cit.*, p. 204 et suiv.

l'article 214 du décret royal n° 383 du 3 mars 1934), et pour les employés des services publics par les règlements correspondants.

35. Sous l'angle pénal, une certaine orientation de la Cour de cassation (section pénale) s'est déjà esquissée, qui aborde la question du droit de grève vis-à-vis du service employeur. Dans deux cas dont j'ai eu connaissance, et sur lesquels elle a été appelée à se prononcer, la Cour de cassation pénale a reconnu illicite du point de vue pénal l'omission impliquée par le comportement d'un employé public qui avait participé à la grève, mais au titre d'un délit autre que celui prévu par l'article 330 du Code pénal. Dans le premier cas, le médecin d'un institut de prévoyance sociale avait refusé ses services à un assuré à cause de la grève. La cour de cassation ⁽⁴⁸⁾ a déclaré que le médecin ne pouvait être puni du fait de la grève considérée en elle-même, c'est-à-dire à titre d'abandon de poste, mais elle l'a reconnu coupable du délit de refus de service (art. 328 du Code pénal). Dans l'autre cas, il s'agissait d'un garde-barrière des Chemins de fer de l'État qui, en abandonnant son service à l'occasion de la grève, avait laissé les barrières ouvertes. La Cour suprême ⁽⁴⁹⁾ suivant les mêmes lignes directrices que dans l'arrêt précédent, décida que le garde-barrière ne pouvait être appelé à répondre du délit d'abandon de poste, mais que toutefois son comportement était illicite du point de vue pénal, en ce sens qu'il réunissait les caractéristiques d'un autre délit, prévu par l'article 432 du Code pénal (atteinte à la sécurité des transports). D'après ce qu'on peut déduire de ces deux arrêts, l'orientation de la Cour de cassation pénale semble être la suivante : la grève des fonctionnaires est licite du point de vue pénal, mais ces travailleurs n'ont pas un droit collectif de grève. On devrait donc considérer comme également inapplicable à la grève des fonctionnaires l'article 330 du Code pénal qui punit l'abandon collectif des bureaux ou services publics ⁽⁵⁰⁾. Mais si l'acte d'omission par lequel se traduit la grève présente les caractéristiques d'un autre délit, il est alors punissable pour cet autre caractère délictuel, le fonctionnaire ne pouvant faire valoir, en ce cas, l'excuse de l'exercice d'un droit, prévue par l'article 51 du Code pénal.

⁽⁴⁸⁾ V. Cassation, chambres réunies, 24 février 1951, dans *Foro it.*, 1951, II, col. 97.

⁽⁴⁹⁾ 26 mai 1952, *ibidem*, 1953, II, col. 64.

⁽⁵⁰⁾ La Cour constitutionnelle a reconnu (arrêt n° 46 du 2 juillet 1958, dans *Foro it.*, 1958, t. I, 1050) que l'article 333 du Code pénal réprimant l'abandon *individuel* n'est pas applicable « si et dans la mesure où la grève peut être considérée comme légitime »

36. Cette orientation négative de la Cour de cassation (section pénale) a trouvé un écho, en matière disciplinaire, dans la jurisprudence de la Cour des comptes, la seule parmi les juridictions administratives supérieures qui ait jusqu'ici abordé ouvertement le problème. Dans la décision du 15 juin 1954, n° 1 ⁽⁵¹⁾, la Cour des comptes a décidé que le droit de grève est incompatible avec la nature du contrat de service public et qu'il faut donc considérer comme étant toujours en vigueur les règles qui prévoient des sanctions disciplinaires en cas d'absence non justifiées ou d'abandon volontaire de service ou de prestation de travail de nature à interrompre ou à troubler la continuité et la régularité du service.

Mais la compétence de la Cour des comptes en matière d'emploi public est trop limitée pour que cette décision puisse faire autorité. Seul le Conseil d'État, qui est précisément la juridiction administrative dotée de compétence générale, peut donner une directive de portée générale. Néanmoins, la jurisprudence est encore flottante. Dans ses premières décisions sur la grève, le Conseil d'État s'était borné à affirmer que le défaut de paiement, par un organisme public, du traitement pendant la durée de la grève n'a pas un caractère disciplinaire et ne préjuge donc pas la question de l'attribution du droit de grève ⁽⁵²⁾; et cela contrairement à une opinion de la doctrine selon laquelle, dans les contrats de service public, l'obligation de payer le traitement dépendrait de la simple existence du contrat et non pas, comme dans les contrats de travail privés, de la prestation de travail effective ⁽⁵³⁾. Les décisions les plus récentes ont serré de plus près le problème, sans pourtant le résoudre complètement. La décision du 26 novembre 1954, n° 797 ⁽⁵⁴⁾, ne concerne que les salariés de l'État et semble reconnaître le droit de grève à cette humble catégorie d'employés de l'État : elle déclare en fait illégitime la mesure disciplinaire infligée à des salariés qui se sont abstenus de travailler pour des raisons de caractère économique. En ce qui concerne les employés de l'État, quelques décisions ont admis la distinction entre grève économique et grève politique, en déclarant cette dernière illicite et, par conséquent, en admettant dans ce cas la possibilité d'appliquer les sanctions disciplinaires prévues par les lois antérieures à l'article 40

⁽⁵¹⁾ Cf. *Riv. dir. lav.*, 1954, t. II, p. 262, et *Foro it.*, 1955, t. III, col. 71.

⁽⁵²⁾ Conseil d'État, séance plénière, 8 mai 1951, n° 2, dans *Giur. it.*, 1951, t. III, col. 161; Conseil d'État, 23 mai 1952, dans *Il diritto del lavoro*, 1953, t. II, p. 235.

⁽⁵³⁾ Cf. Guicciardi, *Sciopero dei dipendenti pubblici e diritto allo stipendio*, dans *Studi in onore di F. Carnelutti*, Padoue 1950, vol. IV, p. 519.

⁽⁵⁴⁾ Cf. *Riv. dir. lav.*, 1955, t. II, p. 249.

de la Constitution ⁽⁵⁵⁾. Mais ce point ne fait aucun doute, parce que la grève politique c'est également illicite dans les contrats de travail privés. Par conséquent, l'on ne peut rien tirer des décisions précitées pour définir l'orientation du Conseil d'État concernant la question de savoir si le droit de grève pour des fins économique-professionnelles appartient aux employés de l'État.

L'incertitude du Conseil d'État reflète celle de l'opinion publique, et notamment du Parlement. Par deux fois déjà, le gouvernement a proposé aux chambres de confirmer à nouveau l'interdiction de la grève pour les employés de l'État, interdiction traditionnelle dans la législation italienne : une première fois dans le projet de loi syndicale de 1951, abandonné (art. 28, 3^o alinéa); une seconde fois au cours de la législation actuelle, dans le projet de loi portant délégation (1954) pour l'élaboration des règles relatives au nouveau statut des employés civils de l'État. Mais le souvenir des polémiques suscitées par la « loi du licou » de Giolitti de 1908 a amené le Parlement à renvoyer la question (art. 4 de la loi n^o 1181 du 20 décembre 1954). Entre temps, le gouvernement continue à considérer que l'article 47 du décret royal n^o 2960 du 30 décembre 1923, qui reproduit à la lettre la fameuse disposition de Giolitti, est toujours en vigueur. Le ministre de l'instruction publique, en réponse à une question parlementaire, s'est exprimé en ce sens à la Chambre au cours de la séance du 3 octobre 1956 ⁽⁵⁶⁾, rejetant ainsi la thèse, soutenue par la doctrine la plus récente, selon laquelle ledit article 47 devrait être considéré comme abrogé par l'article 4 de la loi du 20 décembre 1954, rappelé par l'article 71, n^o 5, du décret postérieur n^o 17 du 11 janvier 1956, sur le statut des employés civils de l'État ⁽⁵⁷⁾.

Il faut cependant ajouter que, dans la pratique actuelle, les sanctions disciplinaires prévues par l'article 47 du décret du 20 décembre 1923 sont appliquées de façon bénigne : on n'est jamais allé, pour le seul motif de la grève, au-delà de la suspension de traitement et du blâme. La main inflexible de Giolitti, qui appliquait la sanction du renvoi d'office, n'est plus qu'un souvenir de temps révolus.

⁽⁵⁵⁾ Conseil d'État, 20 octobre 1954, n^{os} 671 et 700, dans *Riv. dir. lav.*, 1955, t. II, p. 7-8; Conseil d'État, 14 mars 1955, n^o 431, *ibid.*, 1955, t. II, p. 249; Conseil d'État, 19 décembre 1956, n^o 978, *ibid.*, 1956, t. II, p. 520.

⁽⁵⁶⁾ Cf. dans la *Riv. dir. lav.*, 1956, t. III, p. 280.

⁽⁵⁷⁾ Cf. Ardaù, dans *Diritto dell'economia*, 1957, p. 143.

37. La grande majorité de la doctrine est nettement opposée à l'extension du droit de grève à la fonction publique ⁽⁵⁸⁾. La gravité des arguments présentés par cette doctrine ne peut être méconnue. Le droit de grève — comme il résulte du classement de l'article 40 de la Constitution sous le titre « rapports économiques » — est attribué en fonction de l'autonomie contractuelle collective des travailleurs comme moyen de rétablir l'égalité économique entre les parties au contrat de travail. Aussi, le droit de grève présuppose-t-il la forme juridique du contrat de travail comme un rapport contractuel dominé par le principe de l'égalité des parties. Par contre, la fonction publique est organisée par la loi en raison de la supériorité de l'une des deux parties : ici, la subordination du travailleur n'a pas pour base un accord, mais est de nature hiérarchique et se trouve renforcée par un serment de fidélité. D'autre part, le droit de grève est étroitement lié à la notion de *profit* de l'entreprise, dont l'employeur et les travailleurs tendent à obtenir une répartition égale, de manière que le salaire ne soit pas inférieur à la valeur du produit net du travail. Dans les relations de travail avec l'État, et en général avec les organismes publics non économiques, l'idée de profit est tout à fait absente. La détermination des traitements des employés publics s'effectue sur la base de critères politiques, liés à l'appréciation de la pression fiscale que le pays est en état de supporter et au classement des besoins collectifs entre lesquels doit être réparti le revenu public. Si bien que la grève des employés de l'État se situe, en définitive, à proximité de la grève politique, car elle tend à influencer sur l'élaboration du budget de l'État, qui est une activité laissée à la libre appréciation de l'organe du pouvoir législatif ⁽⁵⁹⁾.

(58) Cf. Stendardi, *op. cit.*, dans *Foro padano*, 1950, t. IV, col. 186 et suiv.; Elia, *Lo sciopero dei pubblici funzionari*, dans *Riv. dir. lav.*, 1951, t. I, p. 89; Scotto, *Le controversie collettive e il diritto di sciopero*, *ibid.*, 1953, t. I, p. 90; id., *Lo sciopero dei pubblici dipendenti*, dans *Il diritto del lavoro*, 1955, t. I, p. 120; Simi, *Il diritto di sciopero e il rapporto di pubblico impiego dei dipendenti dello Stato*, dans *Riv. dir. lav.*, 1954, t. I, p. 38; Mortati, *op. cit.*, dans *Diritto del lavoro*, 1954, p. 209.

(59) V. spécialement Mortati, *op. cit.*, *loc. cit.*

CHAPITRE V

L'EXERCICE DU DROIT DE GRÈVE

§ 1. PLACE DE LA GRÈVE DANS LA THÉORIE GÉNÉRALE DES ACTES JURIDIQUES

38. Selon une opinion qui fait autorité ⁽⁶⁰⁾, l'exercice du droit de grève que possèdent les travailleurs individuels ne serait un acte collectif que dans sa *décision*, mais pas obligatoirement dans son *exécution*. L'effet suspensif de l'obligation de travail résulterait déjà de la simple déclaration de plusieurs travailleurs de vouloir s'abstenir de travailler pour défendre un de leurs intérêts collectifs, sans que cet accord doive nécessairement se traduire par une abstention collective effective du travail. Il s'ensuit que même l'abstention du travail d'un seul ouvrier devrait être considérée comme licite, à titre de grève, à condition qu'elle ait été décidée au préalable par un groupe de travailleurs et en vue de la défense d'un intérêt du groupe.

Cette thèse n'a pas été suivie par la jurisprudence. Elle s'oppose trop ouvertement à l'expérience historique, de laquelle il ressort que, dans le concept de grève, la décision collective et sa mise à exécution par abstention collective du travail sont des éléments étroitement liés et inséparables. La proclamation de la grève, par des syndicats ou un comité d'agitation, ne représente pas l'accord intervenu entre plusieurs travailleurs de s'abstenir du travail : elle n'a que la valeur d'une invitation à la grève. L'accord qui lui donne le caractère de grève ne se réalise qu'au moment où l'abstention collective du travail est mise à exécution et, pour cette raison, les sujets de l'accord sont uniquement les travailleurs qui s'abstiennent du travail. L'exercice du droit de grève ne consiste pas en une déclaration de plusieurs travailleurs de vouloir suspendre l'exécution du contrat, mais en un comportement qui réalise matériellement ce but, c'est-à-dire justement en une abstention collective et effective du travail; la loi ne reconnaît l'effet juridique de la suspension de l'obligation de travail qu'à cette seule attitude, caractérisée par l'intention collective de suspendre la prestation de travail.

Du point de vue de la théorie générale des actes juridiques, ces considérations nous amènent à préciser que la grève, en tant qu'exer-

(60) Soutenue par Santoro-Passarelli, *Nozioni*, *op. cit.*, p. 52.

cice du droit des travailleurs de suspendre l'obligation de travail pour défendre un de leurs intérêts collectifs, n'appartient pas à la catégorie des déclarations de volonté, mais à la catégorie des « actes réels », également appelés « comportements d'exécution ».

§ 2. CARACTÈRE LICITE DE LA GRÈVE PARTIELLE.
LA QUESTION DU NOMBRE MINIMUM DES PARTICIPANTS À LA GRÈVE

39. Quand la totalité ou la grande majorité du personnel d'une entreprise abandonne simultanément et uniformément le travail, il ne peut y avoir, tout au moins en pratique, aucun doute sur le fait qu'un tel comportement collectif a la nature d'une grève. Mais le concept de grève n'exige pas que l'abstention du travail soit le fait de la totalité, ni même de la majorité des ouvriers de l'entreprise. Un argument historique valable en ce sens est fourni par la règle, qui n'est plus en vigueur, de l'article 502 du Code pénal, qui définissait la grève comme l'abandon collectif du travail par trois travailleurs ou plus.

Néanmoins, lorsque l'abstention collective du travail ne concerne qu'une minorité du personnel de l'entreprise, il convient de déterminer s'il s'agit simplement d'une somme d'inexécutions isolées ou si on se trouve vraiment en présence d'un acte de solidarité collective, en quoi consiste essentiellement la grève. A l'heure actuelle, toute ligne directrice de la Cour de cassation sur ce point fait encore défaut, mais le problème a déjà été abordé par quelques juridictions de niveau moins élevé. La proposition d'un auteur ⁽⁶¹⁾ d'appliquer à toute autre fin le critère formel du nombre minimum de trois travailleurs, fixé par l'article 502 du Code pénal abrogé, n'a pas été acceptée. Faute d'une loi réglementant l'exercice du droit de grève, il ne peut être posé aucune limite numérique, si ce n'est celle qui est implicite dans le concept d'acte collectif, pour lequel la participation de deux individus suffit. Selon la tendance qui s'est affirmée dans la jurisprudence en la matière, le critère de la solution du problème envisagé n'est pas le nombre des travailleurs s'abstenant du travail, considéré en lui-même, mais plutôt la proportion entre le nombre des ouvriers s'abstenant collectivement du travail et l'importance numérique de la collectivité professionnelle repré-

(61) Cf. Nuvolone, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milan 1953, p. 117.

sentant les intérêts dont la défense a été assumée par les protagonistes de l'agitation ⁽⁶²⁾.

Il s'agit donc d'une question de fait, à résoudre par cas d'espèce, afin de définir si la pluralité de travailleurs qui s'abstiennent de travailler représente véritablement l'intérêt collectif considéré.

Mais il faut se rappeler que cet intérêt collectif ne s'identifie pas toujours à l'intérêt de l'entreprise tout entière. Il arrive assez souvent que, dans l'ensemble du personnel d'une entreprise, on puisse déceler une catégorie plus restreinte de travailleurs que rapprochent (du fait des tâches particulières qu'ils exercent ou du traitement spécial dont ils jouissent) certains intérêts que ne partagent pas tous les autres; dans ce cas, si quelques-uns de ces travailleurs s'abstiennent de travailler pour défendre ces intérêts, l'enquête de fait précitée devra se faire par rapport au groupe plus restreint, et non pas au nombre total des employés de l'entreprise.

Selon le critère défini un peu plus haut, l'abstention du travail concertée par deux ouvriers seulement pourrait constituer une grève légitime, si ces ouvriers appartenaient à un groupe de quatre ou cinq employés, reconnu par le juge comme constituant une catégorie professionnelle autonome dans le cadre de la collectivité de l'entreprise.

§ 3. CARACTÈRE ILLICITE DE LA « GRÈVE SUR LE TAS » (SCIOPERO BIANCO)

40. L'abstention collective du travail, par laquelle se traduit la grève, doit être mise à exécution « par abandon de l'entreprise » ⁽⁶³⁾. Est donc illégale la grève dite « grève sur le tas », c'est-à-dire l'abstention du travail non accompagnée de l'abandon du poste de travail ⁽⁶⁴⁾. En fait, le titre qui permet aux travailleurs de rester dans les locaux de l'entreprise pendant les heures de travail est le contrat de travail. La grève, en tant qu'elle suspend le contrat, fait cesser ce titre, si bien que le fait pour les ouvriers de rester sur le lieu du travail, après s'être croisé les bras, constitue un délit de violation de domicile, lorsqu'il ne revêt pas les caractères du délit plus grave d'occupation d'usine.

⁽⁶²⁾ Tribunal de Milan, 2 octobre 1952, dans *Il diritto del lavoro*, 1953, t. II, p. 133; et ensuite, avec des considérants mieux motivés, juridiction de première instance de Gènes, 10 décembre 1953, *ibid.*, 1953, t. II, p. 202; dans la doctrine : Simi, *op. cit.*, p. 123 et suiv.

⁽⁶³⁾ Cassation, 4 mars 1952, *cit.*

⁽⁶⁴⁾ Cf. cour d'appel de Florence, 9 juillet 1954, dans *Foro padano*, 1955, t. IV, col. 36.

Cependant, la règle de la Cour de cassation est interprétée avec une certaine modération, de façon à ne pas étendre le caractère d'illégalité à la grève dite « grève de démonstration », c'est-à-dire à la grève de durée extrêmement courte, se produisant pendant la durée du travail sans abandon matériel du poste de travail ⁽⁶⁵⁾.

§ 4. LÉGITIMITÉ DE LA GRÈVE SAUVAGE

41. La doctrine italienne dans sa majorité considère avec une certaine défaveur la grève organisée par des coalitions temporaires et irresponsables de travailleurs, sans intervention des associations syndicales. Cette défaveur a poussé certains auteurs à affirmer tout simplement que le droit de grève, entendu comme pouvoir de suspendre le contrat de travail, n'appartient qu'aux associations syndicales (cf. *retro* n° 15 b). D'autres, tout en maintenant le principe que les titulaires du droit de grève sont les travailleurs individuels, considèrent que la proclamation de la grève par le syndicat est la condition nécessaire de l'exercice de ce droit. La proclamation aurait la valeur d'une autorisation, nécessaire pour compléter en réalité la légitimation de la grève des travailleurs ⁽⁶⁶⁾. Cette seconde thèse avait été reprise par le projet de loi Rubinacci, avec une autre restriction (probablement inconstitutionnelle), à savoir que la grève devait être proclamée par un ou plusieurs syndicats reconnus (art. 27).

Cependant, plus récemment, la répugnance marquée vis-à-vis de la grève non soutenue par les syndicats s'est atténuée dans la doctrine, du fait que l'idée du monopole syndical en matière de négociation collective est progressivement dépassée ⁽⁶⁷⁾. Quoi qu'il en soit, à défaut de dispositions légales, il est certain que la proclamation de la grève par le syndicat n'est pas actuellement une condition de légitimité de la grève, et par conséquent la forme de grève que la doctrine allemande appelle *wilder Streik* doit être considérée comme licite. La jurisprudence s'est toujours prononcée en ce sens, après l'arrêt n° 1628 du 7 juin 1952 de la Cour de cassation (cité déjà plusieurs fois).

⁽⁶⁵⁾ Cf. Ardaù, dans *Diritto dell'economia*, 1957, p. 430-431.

⁽⁶⁶⁾ Cf. Santoro-Passarelli, *Nozioni*, *op. cit.*, n° 25; mon cours déjà cité, p. 267.

⁽⁶⁷⁾ V. Ardaù, *Note, etc., cit.*, pp. 147 ss.

§ 5. LÉGITIMITÉ DE LA GRÈVE SANS PRÉAVIS (GRÈVE-SURPRISE)

42. La grève est une forme de coercition pour obtenir de l'employeur la satisfaction d'une revendication collective. Il en résulte que la revendication des grévistes doit être portée à la connaissance du sujet ou des sujets contre lesquels la grève est déclenchée. La question se pose alors de savoir si la déclaration de la revendication doit être antérieure au début de la grève ou s'il suffit qu'elle lui soit simultanée. Il s'agit donc de savoir si le préavis est nécessaire ou non pour que la grève soit légitime. Le projet de loi syndicale de 1951 exigeait un préavis de quarante-huit heures au moins (art. 27), délai porté à une semaine pour la grève des employés des services publics (art. 34, n° 1). En ce qui concerne le droit actuel, la Cour de cassation a semblé au début s'orienter dans le sens du préavis obligatoire (^{67bis}). Mais, quelques mois plus tard, elle s'est corrigée en reconnaissant qu'en l'état actuel de la législation le préavis n'est pas une condition nécessaire pour que la grève soit licite (⁶⁸). Il est à peine besoin de préciser que la grève-surprise est licite, à condition que la cessation de l'activité productive se produise après que toutes les précautions nécessaires aient été prises pour éviter des dommages aux biens de l'entreprise ou aux biens des tiers (⁶⁹).

Les critiques formulées par une partie de la doctrine contre cette position de la jurisprudence partent de l'idée fausse que la grève est une procédure divisée en deux phases, la décision (proclamation) et la mise à exécution de la grève. En réalité, la grève est un acte unique : l'accord de volonté qui le caractérise se forme au moment de l'abstention collective du travail, c'est-à-dire au moment même de sa mise à exécution.

§ 6. CARACTÈRE NON OBLIGATOIRE DE LA TENTATIVE PRÉALABLE DE CONCILIATION

43. L'expérience ayant montré que la majeure partie des grèves sont le résultat de négociations mal conduites, et surtout d'une fausse appréciation de la capacité de résistance de l'autre partie, il serait opportun de subordonner l'exercice du droit de grève à une

(^{67bis}) Cassation, 4 mars 1952, n° 584, déjà cité, qui définit la grève comme « abstention collective du travail *annoncée à l'avance* ».

(⁶⁸) Cassation, 7 juin 1952, n° 1628. Puis : juridiction de première instance de Gênes, 10 décembre 1953, *cit.*, juridiction de première instance de Milan, 30 avril 1955, dans *Riv. giur. lav.*, 1956, II, p. 169; tribunal de Rome, 18 août 1955, *ibid.*, 1955, II, p. 441.

(⁶⁹) Cf. cour d'appel de Milan, 12 mai 1954, dans *Riv. dir. lav.*, 1954, t. II, p. 278.

tentative préalable de conciliation par un comité spécial de caractère permanent ou par un organisme public. Mais seul le législateur peut poser cette condition qui, à l'heure actuelle, fait défaut dans l'organisation juridique italienne. Le décret présidentiel n° 520 du 19 mars 1955 (art. 23a) donne aux offices du travail et du plein emploi, services extérieurs du ministère du travail, compétence en matière de conciliation dans les conflits du travail. Mais la tentative de conciliation devant ces offices, en vue de prévenir la grève, est purement facultative.

La tentative de conciliation obligatoire était prévue par l'article 30 du projet de loi Rubinacci, qui en confiait le soin au ministre du travail ou au directeur de l'office régional ou provincial du travail, selon l'extension géographique du conflit collectif. Par contre, une loi qui introduirait, comme moyen de prévenir la grève, l'institution de l'arbitrage obligatoire serait inconstitutionnelle. Une telle institution est incompatible avec le principe de l'autonomie professionnelle collective. Le projet de loi de 1951 (art. 31) ne prévoyait, en cas d'échec de la tentative de conciliation, que l'arbitrage facultatif.

§ 7. LIMITES CONVENTIONNELLES À L'EXERCICE DU DROIT DE GRÈVE

44. Le droit de grève est incessible et, par conséquent, ne peut pas faire l'objet de renonciation. Toute clause contractuelle de renoncement, même pour une période limitée, est nulle; si, dans un contrat individuel de travail, la grève était considérée comme condition résolutoire du contrat, cette condition, étant illicite, entacherait de nullité le contrat tout entier (art. 1354 du Code civil).

Par contre, les conventions qui limitent seulement l'exercice du droit sont valable⁽⁷⁰⁾. Ces stipulations peuvent être de deux sortes : a) stipulations par lesquelles les travailleurs s'engagent à respecter certaines modalités de l'exercice du droit de grève (par exemple obligation de préavis); b) stipulations qui obligent les travailleurs à ne pas recourir à la grève, pendant un certain temps, pour faire valoir certaines revendications. En l'état actuel des conventions collectives en Italie, il n'y a pas d'exemple de la première catégorie. Par contre, on peut citer un exemple très important de la seconde

(70) Cf. Pierro, *Sulla rinunciabilità dell'esercizio del diritto di sciopero*, dans *Il diritto del lavoro*, 1953, t. I, p. 222; Pera, *Lo sciopero civilmente illecito*, etc., dans *Foro it.*, 1955, t. I, col. 1241; Simi, *op. cit.*, p. 208.

catégorie : il s'agit des accords interconfédéraux des 21 avril 1950, 18 octobre 1950 et 8 mai 1953, qui réglementent les licenciements (collectifs, individuels ou des membres des comités d'entreprise) dans l'industrie. Ces accords, longuement décrits dans mon précédent rapport sur la stabilité de l'emploi, obligent l'employeur qui se propose de licencier un ou plusieurs travailleurs à suivre une certaine procédure de conciliation et même (en cas de licenciement individuel) d'arbitrage. Réciproquement, les travailleurs employés dans les entreprises auxquelles ces conventions collectives s'appliquent sont tenus de s'abstenir de grèves de solidarité ou de protestation contre les licenciements décidés par l'employeur, tant que la procédure prévue n'a pas été appliquée jusqu'au bout ⁽⁷¹⁾.

§ 8. DÉLITS COMMIS À L'OCCASION DE LA GRÈVE

45. C'est un principe constamment affirmé par la Cour de cassation que la grève « est soumise aux limitations résultant des principes généraux de l'ordre juridique d'après lesquels il n'est pas permis de violer les règles édictées pour la défense des biens ou des intérêts d'autrui (liberté, propriété, administration de la justice, etc.) ». En réalité, il ne s'agit pas de véritables limitations au droit de grève, car les règles en question interdisent des comportements qui n'entrent pas dans le concept de grève et pour lesquels la grève ne constitue qu'une occasion. Ces comportements, occasionnés par la grève, peuvent se diviser en deux catégories :

46. a) *Délits commis au moment de l'abandon du travail.* Le début de la grève doit intervenir avec toutes les modalités imposées normalement aux travailleurs à toute occasion de cessation de travail, afin d'éviter des dommages aux installations et en général aux instruments de production, ainsi que pour protéger la sécurité des personnes. Aussi, avant d'abandonner le travail, ceux qui participent à la grève doivent-ils prendre toutes les précautions et mesures de sécurité prévues par la loi, les règlements et les usages (cf. art. 27, al. 4, du projet de loi Rubinacci). La violation de ces obligations peut constituer une série de délits comportant un danger ou un préjudice : atteinte à la sécurité des transports (art. 432 du Code pénal), atteinte à la sécurité des installations (art. 433), sabotage (art. 508, al. 2), etc. En ce qui concerne notamment les

(71) Cf. cour d'appel de Florence, 16 avril 1954, dans *Foro it.*, 1955, t. I, col. 1241.

membres de l'équipage d'un navire ou d'un aéronef, les obligations visées impliquent que le droit de grève ne peut être exercé par ces travailleurs que lorsque le navire ou l'aéronef ne navigue pas. A ce propos, l'article 1091 (délit de désertion) et l'article 1105 (délit de mutinerie) du Code de la navigation doivent être considérés comme abrogés pour incompatibilité avec l'article 40 de la Constitution. Par contre, ils restent en vigueur dans le cas de grève se produisant pendant la navigation, étant donné l'atteinte grave à la sécurité du navire et des personnes à bord que constitue la grève ⁽⁷²⁾.

Pour les travailleurs des services publics essentiels, l'article 34 du projet de loi prévoyait en outre l'obligation d'assurer la continuité du service public dans la mesure correspondant aux besoins impératifs. Selon le droit en vigueur, cette obligation particulière ne peut être imposée.

47. b) *Délits commis au cours de la grève.* Plus nombreux et plus fréquents sont les délits qui peuvent être commis pendant le déroulement de la grève : séquestre de personnes (art. 605 du Code pénal) : violences privées ou menaces (art. 610 et 612) ⁽⁷³⁾; violation de domicile (art. 614) ⁽⁷⁴⁾; invasion et occupation arbitraires d'entreprises agricoles ou industrielles en vue d'empêcher ou de troubler le déroulement normal du travail (art. 508) ⁽⁷⁵⁾; invasion de terrains ou de bâtiments en vue de les occuper (art. 633); atteinte par la violence à la possession de biens immobiliers (art. 634); détérioration (art. 635, n° 2); molestation ou dérangement de personnes (art. 660) ⁽⁷⁶⁾. Parmi ces prescriptions du Code pénal, seul l'article 635, n° 2, prévoit expressément le délit intervenu « à l'occasion de la grève », en en faisant une circonstance aggravante du délit de détérioration. La Cour de cassation (section pénale) a décidé que la reconnaissance du droit de grève, figurant à l'article 40 de la Constitution, n'empêche pas l'application d'une telle circonstance aggravante, car la base de cette circonstance fait abstraction du caractère licite ou illicite de la grève et « doit être cherchée dans le fait que la grève entraîne dans tous les cas une perturbation des rapports de la vie sociale

⁽⁷²⁾ Tribunal de Gênes, 30 juin 1956, dans *Foro it.*, 1957, t. II, col. 41.

⁽⁷³⁾ Cassation, section pénale, 18 février 1954, dans *Giur. it.*, 1954, t. II, col. 369.

⁽⁷⁴⁾ Cassation, section pénale, 23 mars 1953, n° 703, dans *Mass. Giur. Lav.*, 1953, p. 205.

⁽⁷⁵⁾ Cassation, section pénale, chambres réunies, 24 février 1951, n° 4, dans *Riv. dir. lav.*, 1952, t. II, p. 197.

⁽⁷⁶⁾ Tribunal de Chiavari 14 juin 1955, dans *Il Diritto del lavoro*, 1956, t. II, p. 359.

et une plus grande difficulté pour leur défense » (77). Avec une motivation analogue, la Cour constitutionnelle a également reconnu que cette circonstance aggravante pouvait être appliquée (78).

§ 9. DÉLITS CONTRE LA LIBERTÉ DU TRAVAIL

48. Parmi les liens juridiques d'autrui auxquels il peut être porté atteinte à l'occasion de la grève, la liberté du travail revêt une importance particulière.

L'usage des piquets de grève (*picketing*) est licite à deux conditions : a) ils doivent être placés à l'extérieur de l'établissement; b) ils doivent être pacifiques, c'est-à-dire agir uniquement comme moyen de propagande et de persuasion en faveur de la grève, ou même comme moyen de contrôle, par exemple, en vue de l'application des sanctions prévues par les statuts des associations syndicales pour les travailleurs inscrits qui n'obéissent pas à l'ordre de grève lancé par l'association. Si la première condition fait défaut, les piquets de grève constituent dans chaque cas une irrégularité en droit civil et souvent même un délit pénal. Les individus qui forment des *piquets de grève* à l'intérieur de l'établissement, même s'ils s'abstiennent d'actes de violence ou de menace, se trouvent commettre la plupart du temps au moins le délit de violation de domicile. Si la seconde condition fait défaut, les *piquets de grève* entraînent dans tous les cas le délit de violences ou de menaces (art. 610-612 du Code pénal) qui peut se combiner à un délit plus grave, par exemple, le délit d'interruption de services publics (art. 340 du Code pénal (79)).

Le *picketing* est souvent utilisé contre les « jaunes », c'est-à-dire en vue d'inciter des travailleurs étrangers à l'entreprise à ne pas accepter l'offre d'emploi temporaire en remplacement de la main-d'œuvre habituelle qui a abandonné le travail. D'après l'article 507 du Code pénal, ces agissements des grévistes, destinés à empêcher l'embauchage de « jaunes », constituent une forme du délit contre l'économie publique, appelé « boycottage ». Mais ce délit doit être considéré comme implicitement aboli, car il est incompatible avec l'article 40 de la Constitution (80). En fait, l'arti-

(77) Cassation, section pénale, chambres réunies, 24 février 1951, n° 3, dans *Riv. dir. lav.*, 1952, t. II, p. 197.

(78) Arrêt n° 110 du 8 juillet 1957, dans *Foro pad.*, 1958, IV, 33.

(79) Cf. Cassation, section pénale, 21 janvier 1952, n° 106, dans *Riv. dir. lav.*, 1952, t. II, p. 426.

(80) Cf. Riva-Sanseverino, *Diritto sindacale*, 2^e éd., Rome 1954, p. 142; Ardaù, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 113, 188, 286.

cle 507 du Code pénal punit à titre de « boycottage » la simple propagande visant à inciter une ou plusieurs personnes à ne pas contracter d'accords de travail, alors qu'il est certain que les piquets de propagande sont licites. Le boycottage, dans l'application particulière que nous examinons ici, est actuellement punissable seulement s'il est accompagné de violence ou de menaces; auquel cas il présente les caractéristiques des délits de violences privées ou de menaces. Par contre, est toujours illicite, du point de vue pénal, le *rattening*, c'est-à-dire le retrait des instruments de travail pour empêcher les « jaunes » de travailler ⁽⁸¹⁾. Cette forme de sabotage est punie de peines sévères par l'article 508 du Code pénal (toujours en vigueur selon la Cour de cassation, section pénale).

Une description approfondie des aspects pénaux de la grève n'est pas possible ici. Il résulte de ce qui a été dit que, dans le système juridique italien actuel, la liberté du travail n'est pas protégée par la répression d'un délit autonome, comme c'était le cas dans l'ancien Code pénal de 1889 (art. 166). La reprise de ce délit était proposée par le projet de loi Rubinacci (art. 39), qui prévoyait même la répression de la simple tentative d'empêcher de travailler les travailleurs n'adhérant pas à la grève.

CHAPITRE VI

EFFETS JURIDIQUES DE LA GRÈVE

Section I

EFFETS SUR LES RAPPORTS À L'INTÉRIEUR DE L'ENTREPRISE

§ 1. SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

49. La question de savoir si la grève entraîne la rupture du contrat de travail ou simplement sa suspension est désormais réglée. Le droit de grève, reconnu par l'article 40 de la Constitution, est considéré par la jurisprudence et la doctrine comme le droit de suspendre le contrat de travail, et par conséquent la grève légitime est reconnue comme cause de suspension du contrat (cf. art. 28, al. 1, du projet Rubinacci). Ceci n'est pas un phénomène nouveau

(81) Cf. Riva-Sanseverino, *op. cit.*, p. 411.

dans le droit du travail; mais dans ce cas, au lieu d'un événement extérieur (maladie, accident, service militaire ou rappel sous les drapeaux, etc.), la cause de la suspension du contrat est la propre volonté du travailleur.

La suspension du contrat entraîne principalement la suspension de l'obligation de travail. Il s'ensuit que l'abstention du travail au titre de la grève ne constitue pas un fait d'inexécution du contrat et ne devient donc pas source de responsabilité contractuelle pour le travailleur. Des sanctions disciplinaires ne peuvent lui être appliquées; le licenciement ultérieur, décidé uniquement dans un but de représailles contre la participation du travailleur à une grève légitime, est nul, son motif étant illicite. D'autre part, l'obligation de travail étant suspendue, le titre du travailleur lui permettant de pénétrer de façon légitime et de séjourner dans les locaux de l'entreprise est également suspendu. L'exercice du droit de grève entraîne l'obligation d'abandonner l'entreprise et de ne pas entrer dans l'établissement pendant toute la durée de la grève. Il s'ensuit en particulier que l'accident survenu au travailleur pendant la période de grève ne peut en aucun cas être considéré comme un accident du travail, vis-à-vis des assurances sociales⁽⁸²⁾.

50. En même temps que l'obligation de travail pour le salarié, l'obligation pour l'employeur de payer la rémunération demeure également suspendue. Cet effet se justifie par la nature même du contrat de travail, contrat synallagmatique, dans lequel l'obligation de chacune des parties est la base de l'obligation de l'autre. La rémunération n'est même pas due pour les jours fériés, pour lesquels cependant la rémunération est, pendant le cours normal du contrat de travail, acquise même sans prestation de travail effective⁽⁸³⁾. Cette conséquence résulte désormais de la loi n° 90 du 31 mars 1954, selon laquelle la rémunération prévue pour les jours fériés n'est due, en cas de suspension du travail, que lorsque la suspension est *indépendante* de la volonté du travailleur : or, ce n'est pas le cas de la grève. Dans les éléments de la rémunération, une partie de la doctrine et de la jurisprudence fait également entrer la gratification de Noël donnée aux ouvriers et le treizième mois payé aux employés⁽⁸⁴⁾. Si cette règle est acceptée, il s'ensuit que

(82) Cf. Riva-Sanseverino, *Infortuni sul lavoro e sciopero attivo*, dans *Riv. inf. mal. prof.*, 1955, p. 18; Cassation, 27 juin 1957, n° 2495, dans *Foro it.*, 1958, I, 577.

(83) Cassation, 31 mai 1952, n° 1586, dans *Giur. it.*, 1952, I, 1, col. 627.

(84) Cf. cour d'appel de Milan, 8 mai 1952, dans *Mass. Giur. lav.*, 1952, p. 130.

l'employeur a le droit de déduire des émoluments dus les fractions correspondant aux journées de grève ⁽⁸⁵⁾.

51. Pour ce qui est des effets de la grève sur le droit au congé, il convient d'opérer une distinction entre la durée de service nécessaire pour acquérir ce droit et la durée de service nécessaire pour acquérir ensuite le droit à un congé plus long que celui obtenu à l'origine. D'après l'article 2109 du Code civil, le droit à un congé payé annuel s'acquiert après une année de service ininterrompu, c'est-à-dire une année de service *effectif*. Par conséquent, pour l'acquisition de ce droit, les journées de grève ne peuvent être comptées. Cependant, selon la réglementation des conventions collectives, la déduction des journées de grève ne pourra priver complètement le travailleur de son congé. Les conventions collectives, en fait, appliquant des règles plus favorables que la loi, reconnaissent le droit au congé, même aux travailleurs qui au moment des congés n'ont pas encore achevé une année de service continu. Dans ce cas, par exemple, la convention collective du 21 juin 1956 pour les ouvriers des industries métallurgique et mécanique accorde aux ouvriers un jour et aux employés un jour un quart de congé pour chaque mois de service effectif ou fraction de mois supérieur à quinze jours. Une fois que le droit au congé est acquis, la longueur de ce congé va en augmentant progressivement, en proportion de l'ancienneté du travailleur, jusqu'à un plafond. A ce second point de vue, les périodes de grève doivent également être comptées. En réalité, l'ancienneté du travailleur est une conséquence de la continuité du contrat, c'est-à-dire qu'elle s'évalue d'après la durée du rapport de travail, et non d'après la durée de la prestation effective.

§ 2. SUSPENSION DU POUVOIR DE LICENCIEMENT « AD NUTUM »

52. Selon une opinion qui prévaut désormais, la grève légitime suspend également le pouvoir de licenciement *ad nutum*, que possède l'employeur d'après l'article 2118 du Code civil ⁽⁸⁶⁾. L'exercice du droit de grève, pour les travailleurs, se fonde essentiellement sur la condition de la continuation du contrat, si bien que le main-

⁽⁸⁵⁾ Question controversée; dans le sens indiqué : cf. Ardaù, *Note*, ouvrage déjà cité, dans *Diritto dell'economia*, 1957, p. 445, 448; en sens contraire : collège arbitral de Florence, 9 novembre 1951, dans *Riv. dir. lav.*, 1951, t. II, p. 523; Torrente, *Sciopero, gratifica e tredicesima mensilità*, dans *Riv. Giur. lav.*, 1951, t. II, p. 358.

⁽⁸⁶⁾ Cf. Simi, *Diritto di sciopero*, *cit.*, p. 225; Ardaù, *Note*, etc., *cit.*, p. 449; Cottino, *Impossibilità della prestazione*, *cit.*, p. 393.

tien du pouvoir de résiliation du contrat, de la part de l'employeur, serait incompatible avec les buts de l'article 40 de la Constitution. Toutefois, sur la base de la jurisprudence élaborée d'après les cas légaux dans lesquels le droit au maintien en service est prévu (maladie, accident, etc.), il faut admettre que le licenciement prononcé pendant la grève n'est pas nul, mais qu'il est seulement à titre provisoire sans efficacité juridique : la grève terminée, la période de préavis commence à courir immédiatement, c'est-à-dire sans que l'employeur ait l'obligation de notifier à nouveau le licenciement.

Par contre, même pendant la grève, la possibilité de licencier pour une juste cause reste valable (art. 2199, Code civil) ; il s'agit de licenciement pour une cause qui ne permet pas le maintien, même provisoire, du contrat (par exemple : un délit commis par le travailleur à l'occasion de la grève). Dans ce cas, le licenciement (immédiat) sanctionne la violation de règles dont l'efficacité n'a pas été suspendue par la grève.

En conclusion, la suspension du contrat de travail entraînée par la grève (légitime) n'est pas absolue, mais seulement relative : en ce sens que seule est suspendue l'efficacité des règles qui régissent l'exécution de l'obligation de travail et de celles qui, directement ou indirectement, présupposent la prestation effective du travail. Par contre, les règles qui présupposent uniquement l'existence du contrat restent en vigueur. C'est pourquoi, pendant la grève, l'ancienneté de service continue à courir avec tous ses effets (préavis, indemnité d'ancienneté, durée du congé, échelons de traitement, etc.)⁽⁸⁷⁾. D'autre part, le travailleur reste soumis à une série d'obligations, parmi lesquelles l'obligation de fidélité, de non-concurrence, de respect du secret de fabrication, etc.

§ 3. EFFETS SUR LES RAPPORTS ÉTABLIS EN MATIÈRE D'ASSURANCE

53. La question de savoir si la suspension de la rémunération pendant la période de grève entraîne également la suspension des cotisations dues par l'employeur aux assurances sociales obligatoires paraît quelque peu incertaine. La solution dépend de la définition de la nature juridique des cotisations. La thèse qui les considère comme charges de nature *fiscale* amène à la conclusion que les cotisations doivent aussi être versées pour les périodes pen-

⁽⁸⁷⁾ Cf. Simi, *Diritto di sciopero, cit.*, p. 224; Ardaù, *Note, etc., cit.*, p. 444.

dant lesquelles la rémunération est suspendue du fait de la grève. Cette thèse a été acceptée par la Cour de cassation pour le secteur de l'*agriculture* ⁽⁸⁸⁾. Toutefois, il ne semble pas qu'elle puisse être généralisée, ainsi que le soutiennent certains auteurs ⁽⁸⁹⁾. En effet la Cour de cassation a reconnu la nature fiscale des cotisations d'assurance imposées aux employeurs du secteur agricole, eu égard au système particulier de détermination et de recouvrement des cotisations adopté dans ce secteur (système dit des cotisations unifiées en agriculture). Ce système n'est pas appliqué dans les autres secteurs de la production, pour lesquels les cotisations d'assurance, d'après les règles en vigueur, doivent toujours être considérées comme primes d'assurance et donc comme une quote-part des salaires. Aussi subissent-elles le même sort que le salaire. Si l'obligation relative à la rémunération demeure suspendue, l'obligation relative aux cotisations d'assurance est elle aussi suspendue, du moins en principe. Cette conclusion est imposée par le système contributif lui-même dans les cas où le montant des cotisations est fixé en pourcentage de la rémunération effectivement versée (arg. ex-art. 28 du texte unique relatif aux allocations familiales, décret présidentiel n° 797 du 30 mai 1955). Mais le même principe résulte également d'une règle (art. 5 du décret présidentiel n° 818 du 26 avril 1957) visant le cas où les cotisations sont versées suivant un taux fixe. Cependant, dans les cas en question, le principe est limité en ce sens que la cotisation est due dans son intégralité, même si le travailleur n'a pas fourni son travail pendant toute la période de rémunération (semaine, quinzaine, mois, selon la qualification du travailleur). En conséquence, une grève qui ne s'étendrait pas à toutes les journées comprises dans la période de rémunération a des incidences non pas sur l'obligation relative aux cotisations établies à un taux fixe, mais uniquement sur celles établies en pourcentage.

Il s'ensuit que la grève dans la mesure où elle suspend le versement des cotisations d'assurance, influe — en l'allongeant — sur la « période d'attente » prévue pour les prestations des assurances gérées par l'institut national de la prévoyance sociale (invalidité, vieillesse, tuberculose et chômage). En effet, cette période comprend non seulement un minimum d'ancienneté d'assurance (l'ancienneté acquise n'est pas interrompue par la grève), mais également un minimum de cotisations.

(88) Cassation, 27 avril 1953, n° 1155, dans *Foro it.*, 1953, I, 782.

(89) Cf. Simi, *op. cit.*, p. 223-224.

54. Pendant la durée de la grève, les travailleurs n'ont pas droit à l'indemnité de chômage. Ils ne peuvent obtenir l'inscription sur les listes du bureau de placement, étant donné qu'ils ne se trouvent pas en chômage, leur contrat de travail n'ayant pas pris fin, mais étant seulement suspendu (arg. ex-art. 10 de la loi n° 264 du 29 avril 1949 sur le placement des travailleurs). Or, la demande faite en vue de recevoir l'allocation de chômage n'est acceptée que si le travailleur assuré fournit la preuve de son inscription sur les listes du bureau de placement (art. 75 du décret-loi n° 1827 du 4 octobre 1935). Toutefois, l'article 76, alinéa 3, de ce même décret prévoit une exception en faveur des travailleurs dont la prestation de travail devient impossible par suite d'une grève à laquelle ils ne participent pas. Dans ce cas, bien que le contrat de travail n'ait pas pris fin, l'ouvrier contraint d'interrompre la prestation de travail est considéré comme chômeur, mais la période ouvrant droit au secours est limitée à trente jours.

L'assurance contre les accidents du travail pose la question bien connue de savoir si la durée de la grève peut être comptée en vue du calcul de la rémunération servant de base à la détermination de l'indemnité journalière pour incapacité temporaire ou de la rente pour incapacité permanente. Dans la législation actuelle, ce problème n'est pas résolu de façon explicite, mais la solution négative semble ressortir implicitement de l'article 2 du décret-loi n° 692 du 1^{er} août 1945 (à l'heure actuelle, art. 28 du texte unique n° 797 du 30 mai 1955 sur les allocations familiales), qui s'applique également à l'assurance contre les accidents du travail en vertu du décret-loi n° 238 du 19 avril 1946. En vertu de ce texte, ne peuvent être comptées pour déterminer le salaire de base que les périodes d'absence pendant lesquelles le travailleur continue à percevoir sa rémunération. Si donc, au cours des douze derniers mois, il est intervenu une ou plusieurs périodes de grève, l'indemnité ou la rente due au travailleur accidenté devra être calculée sur la rémunération annuelle dite contractuelle, fixée par l'article 39 du décret n° 1765 du 17 août 1935, égale à trois cents fois le salaire journalier moyen, et en aucun cas inférieure au minimum de 135.000 liras fixé par la loi n° 33 du 11 janvier 1952.

Pour les assurances sociales qui couvrent un risque du travailleur indépendant de la prestation de travail effective (par exemple : assurances contre les maladies non professionnelles, contre l'invalidité et la vieillesse, etc.), la règle est que la grève n'a aucune influence sur le droit du travailleur.

Enfin, en ce qui concerne les allocations familiales, les articles 14

et suivants du texte unique du 30 mai 1955, déjà cité, n'admettent le droit au paiement des allocations, en l'absence de prestation de travail effective, que dans les cas de suspension du contrat de travail dans lesquels le travailleur conserve, en tout ou en partie, sa rémunération (accident, maladie, grossesse et accouchement, rappel sous les drapeaux). On conclut de ces règles que la perte de la rémunération, correspondant aux journées de grève, entraîne également la perte des allocations familiales. Cette règle est toutefois tempérée par l'article 30 du décret-loi n° 1239 du 21 juillet 1937 (à l'heure actuelle, art. 50 du texte unique de 1955), selon lequel les allocations familiales sont dues dans leur intégralité à la fin de chaque période de paiement de la rémunération, quel que soit le nombre des journées de travail effectuées, lorsque le travailleur a effectué un minimum de vingt-quatre heures par semaine de travail effectif, s'il s'agit d'un ouvrier, ou de trente heures s'il s'agit d'un employé⁽⁹⁰⁾.

§ 4. EFFETS SUR LES RAPPORTS AVEC LES TRAVAILLEURS
QUI NE SE JOIGNENT PAS À LA GRÈVE

55. L'effet suspensif du contrat se produit seulement pour les travailleurs qui se joignent à la grève en abandonnant le travail volontairement (cf. art. 27, dernier alinéa, du projet de loi Rubinacci). Le contrat de travail des salariés qui offrent à l'employeur de continuer à travailler reste soumis aux règles communes des contrats. Du point de vue de ces règles, il convient de distinguer deux cas :

a) La grève d'une partie du personnel entraîne une véritable impossibilité pour l'employeur d'accepter la prestation offerte par les travailleurs qui ne se joignent pas à la grève ou de concourir à sa mise en œuvre. Ceci peut se produire, par exemple, si l'activité de ces travailleurs est le complément d'autres activités suspendues par suite de la grève, ou si l'établissement a été occupé par les grévistes.

L'impossibilité de la part du créancier de recevoir la prestation de travail aboutit à une impossibilité (temporaire) de la prestation elle-même, survenue sans faute du débiteur. L'article 1256, alinéa 2, du Code civil, selon lequel l'impossibilité temporaire de la prestation, non imputable au débiteur, suspend l'obligation, s'applique alors. Ceci signifie que l'employeur est, dans ce cas, dégagé de

(90) Cf. Riva-Sanseverino, *Diritto sindacale*, cit., p. 417.

l'obligation de la contre-prestation (rémunération), même vis-à-vis des travailleurs qui ne participent pas à la grève (art. 1463, Code civil). Par ailleurs, la grève ne doit pas avoir été provoquée par une faute de l'employeur. Sinon, l'impossibilité de la prestation des travailleurs disposés à continuer de travailler, imputable dans ce cas à l'employeur, oblige ce dernier à payer des dommages et intérêts, selon les règles de la *mora accipiendi* (art. 1207 du Code civil). Il n'y a donc pas ici besoin de distinguer, à cet effet, entre une grève juste et une grève injuste. Cette distinction n'a aucune valeur juridique⁽⁹¹⁾. Le simple fait d'avoir refusé d'accepter les revendications économiques des grévistes, pour justifiées qu'elles aient été, ne rend pas l'employeur responsable de l'impossibilité de recevoir la prestation des travailleurs disposés à continuer à exécuter le contrat; seule une faute contractuelle au sens propre du terme, c'est-à-dire l'inobservation d'une ou de plusieurs des conditions du travail, si elle s'avère avoir été la cause de la grève, a cette conséquence.

b) La grève partielle n'entraîne pas pour l'employeur une impossibilité objective et absolue, mais tout au plus une difficulté plus ou moins grave, de recevoir la prestation offerte par les travailleurs qui ne se joignent pas à la grève ou de concourir à sa mise en œuvre. Par exemple, l'employeur ferme l'établissement, tout en étant en mesure d'en faire fonctionner certains ateliers, ou bien en prenant pour prétexte la présence à l'entrée de piquets de grève s'adonnant à des violences, qu'il pourrait faire retirer en demandant l'intervention de l'autorité publique.

Dans ces cas, l'article 1256, alinéa 2, du Code civil ne s'applique pas, la condition de l'impossibilité n'étant pas remplie. Le contrat de travail avec les travailleurs qui ne se sont pas joints à la grève continue à avoir pleine efficacité, et l'employeur qui n'a pas l'intention d'accepter la prestation de travail ne peut donc dégager sa responsabilité qu'en licenciant ces travailleurs avec paiement de toutes les indemnités de fin de contrat (préavis et ancienneté). S'il ne prend pas cette mesure, le refus de la prestation est illégitime et la rémunération correspondant à la période de suspension de travail devra donc être payée, à titre de dommages-intérêts (arg. ex-art. 1207 du Code civil, et notamment ex-art. 6, dernier alinéa, du décret-loi n° 1825 du 13 novembre 1924 sur l'emploi privé).

(91) V. Cottino, *op. cit.*, p. 395, note 90.

§ 5. RESPONSABILITÉ DES TRAVAILLEURS EN CAS DE GRÈVE LÉGITIME

56. Dans ce cas, les travailleurs ne sont responsables que des dommages subis par l'employeur du fait que les précautions normales requises n'ont pas été prises tout d'abord au moment de l'abandon du travail ou de délits commis au cours de la grève. Tout autre dommage, relié par un lien de cause à effet à une grève légitime, ne peut être considéré comme *injuria datum*, précisément parce que causé par le travailleur dans l'exercice de l'un de ses droits. Ceci s'applique non seulement au manque à gagner de l'employeur, mais encore aux pertes éventuelles qu'il subit du fait de l'arrêt du travail (par exemple : détérioration de matières premières).

§ 6. EFFETS DE LA GRÈVE ILLÉGITIME

57. La grève illégitime n'entraîne pas de rupture du contrat, mais constitue une absence arbitraire du travail (cf. art. 28, al. 2, du projet de loi Rubinacci). Il s'agit d'un cas d'inexécution du contrat, soumis aux règles normales. Vis-à-vis des travailleurs qui ont participé à la grève, l'employeur peut appliquer des sanctions disciplinaires, proportionnelles à la gravité de l'inexécution, en tenant compte également de l'état *d'esprit* de chaque travailleur individuel, c'est-à-dire de sa bonne foi éventuelle consistant à croire à tort participer à une grève légitime⁽⁹²⁾. En principe, il ne faut pas que le simple fait d'avoir participé à une grève illicite puisse justifier l'application de la sanction disciplinaire la plus forte, c'est-à-dire le renvoi immédiat, à moins que l'abandon du travail ou la prolongation de l'abstention du travail ne se soient produits en désobéissance à un ordre précis de l'employeur.

A la responsabilité disciplinaire s'ajoute la responsabilité civile, c'est-à-dire l'obligation pour les travailleurs d'indemniser l'employeur des dommages subis (art. 1218) sauf clauses contraires prévues par les conventions collectives, d'après lesquelles l'action en indemnisation doit être considérée comme compensée par le pouvoir disciplinaire appartenant à l'employeur. Il faudra tenir compte en outre des avantages patrimoniaux éventuels dont pourrait bénéficier l'employeur par suite d'une sanction disciplinaire particulière qu'il aurait appliquée.

(92) Cf. Simi, *op. cit.*, p. 243.

Section II

EFFETS SUR LES RAPPORTS EXTÉRIEURS À L'ENTREPRISE

§ 1. LA GRÈVE, CAS DE FORCE MAJEURE DANS LES OBLIGATIONS
ASSUMÉES PAR L'EMPLOYEUR

58. C'est un problème sur lequel la doctrine italienne discute depuis très longtemps⁽⁹³⁾. Il n'est pas possible d'exposer ici cette doctrine de façon approfondie, car cela entraînerait une étude de la théorie générale de la responsabilité contractuelle. En réalité, le problème ne peut être séparé des principes généraux du droit des obligations, ni résolu de façon empirique pour chaque cas. Cette tendance critiquable de la jurisprudence de jadis a aujourd'hui complètement cessé. Le critère ne peut être que celui fourni par la règle générale de l'article 1218 du Code civil (correspondant à l'article 1147 du Code Napoléon), selon laquelle le débiteur n'est dégagé de sa responsabilité qu'à deux conditions, dont la réunion constitue le concept traditionnel du cas fortuit ou de la forme majeure : a) une impossibilité objective de la prestation survenue de façon inattendue; b) le fait que l'impossibilité ne dépend pas d'une cause imputable au débiteur.

59. a) En ce qui concerne l'élément objectif de l'impossibilité, le nouveau Code civil de 1942 a rejeté les efforts d'une partie de la doctrine tendant à introduire dans notre système juridique une règle analogue à celle du paragraphe 275 du Code allemand, qui assimile à l'impossibilité (*Unmöglichkeit*) la simple « impuissance » subjective (*Unvermögen*) du débiteur. Ce point fermement posé, on peut cependant observer dans la doctrine et la jurisprudence les plus récentes la tendance à une interprétation moins rigoureuse de la notion d'impossibilité objective, en ce sens qu'une impossibilité logique de la prestation, comprise (selon la célèbre définition de Hartmann) comme « nécessité de ne pas se produire », n'est pas exigée. Il est précisé avant tout que l'impossibilité ne doit pas être appréciée par rapport à un moyen quelconque, mais uniquement par rapport aux moyens qui doivent être compris dans le

(93) Dans l'ancienne doctrine, voir surtout Barassi, *Se e quando lo sciopero sia forza maggiore ai sensi dell'art. 1226 cod. civ.*, supplément à Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du Contrat de bail*, traduction en italien, vol. II, 2^e partie, Milan, sans date, p. 455 et suiv.

cadre de l'obligation du débiteur, selon une interprétation du contrat faite de bonne foi. En second lieu, l'application du principe de la bonne foi (art. 1375 du Code civil) et du principe rattaché à la correction entre les parties au contrat (art. 1175) a entraîné un élargissement de la notion d'impossibilité, si bien que la prestation est considérée comme impossible même dans les cas où elle apparaît « inexigible », en ce sens que son exécution mettrait en danger des intérêts « plus élevés » du débiteur, c'est-à-dire l'intégrité de sa personne ou de ses biens (notion correspondant à celle de l'*Unzumutbarkeit* de la doctrine allemande). Une indication précise en ce sens se trouve dans l'article 388, alinéa 1, du Code de navigation ⁽⁹⁴⁾.

Cette tendance est favorable à l'entrepreneur qui, vis-à-vis de ses clients, invoque la grève comme cause de force majeure. Étant entendu que la grève n'est toujours une cause d'impossibilité de la prestation que dans les cas (assez rares) où l'objet de l'obligation de l'entrepreneur est une prestation de service conclue *intuitu personae*, la doctrine traditionnelle s'est, pour les autres cas, basée sur la distinction entre grève générale et grève particulière, en ne reconnaissant qu'aux grèves de la première catégorie un effet libératoire pour l'entrepreneur. Cette distinction est en principe admise, même par la doctrine la plus récente, mais la notion de grève générale a été élargie jusqu'à comprendre toute grève qui ne se limite pas à une entreprise donnée ⁽⁹⁵⁾. On admet en outre que, dans certaines circonstances, la grève particulière peut aussi constituer une cause de force majeure, bien que la prestation due par l'entrepreneur soit de nature à pouvoir être exécutée même avec la collaboration d'autres travailleurs. Certes, dans ce cas, l'entrepreneur a l'obligation de supprimer l'obstacle en embauchant provisoirement d'autres employés pour remplacer son personnel habituel qui a abandonné le travail; mais sa responsabilité sera dégagée, quand bien même une autre main-d'œuvre serait disponible, s'il est démontré que l'emploi de cette main-d'œuvre aurait entraîné le risque de représailles graves de la part des grévistes contre les « jaunes » ou des dommages aux machines et, en général, aux biens de l'entreprise. Du reste, la prétention des clients d'être servis ponctuellement malgré la grève devient en pratique de plus en plus rare.

⁽⁹⁴⁾ Cf. mon étude dans *Riv. dir. comm.*, 1954, t. I, p. 280 et suiv.

⁽⁹⁵⁾ Cf. Cottino, *op. cit.*, p. 400, 1.

60. b) Même sur le plan de l'élément subjectif du cas fortuit on peut relever dans la jurisprudence la plus récente une tendance plus favorable au dégagement de la responsabilité de l'entrepreneur. Pour déterminer si la grève devait être retenue ou non comme cause d'impossibilité des prestations dues par l'employeur à des tiers, la doctrine la plus ancienne, dans le cas d'une grève économique, recourait à la distinction entre grève juste et grève injuste, c'est-à-dire dégageait la responsabilité de l'entrepreneur uniquement lorsque les revendications des grévistes s'avéraient injustifiées. Récemment encore, la Cour de cassation a appliqué ce critère⁽⁹⁶⁾. Mais l'appréciation du caractère juste ou injuste d'une grève est du domaine de la morale et de l'économie, non de celui du droit. Après avoir repoussé cette distinction, une partie de la doctrine moderne propose d'adopter comme critère indiquant si la grève doit être imputée à l'entrepreneur la possibilité de l'éviter en donnant satisfaction aux revendications des grévistes. Que ces revendications soient justifiées ou non, la résistance de l'entrepreneur suffirait en elle-même à établir la responsabilité de l'entrepreneur vis-à-vis des tiers⁽⁹⁷⁾. D'après ces auteurs, seule la grève déclenchée pour appuyer des revendications dirigées contre des personnes autres que l'employeur, c'est-à-dire la grève politique ou la grève de solidarité, peut constituer une cause de force majeure. Néanmoins, cette doctrine est influencée par une interprétation rigoureuse du concept de « cause étrangère » que l'article 1225 du Code civil abrogé avait repris textuellement de l'article 1147 du Code français. Le nouveau Code civil (art. 1218) a supprimé le concept de « cause étrangère » en la remplaçant par celui de « cause non imputable au débiteur », laissant ainsi entendre que même l'impossibilité provenant d'un fait personnel du débiteur est considérée comme cas fortuit, pourvu qu'il ne soit pas fautif. Or, d'après le critère de la diligence du bon père de famille (art. 1176 du Code civil), l'opposition de l'entrepreneur aux revendications des grévistes ne peut être considérée comme une faute.

La jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation s'est orientée en ce sens, reconnaissant que « l'imputabilité présume la libre volonté de l'agent, et tel n'est pas le cas pour l'entrepreneur qui est contraint de subir la grève pour ne pas se soumettre aux revendications des travailleurs qu'il estime ne pas devoir satis-

⁽⁹⁶⁾ Cassation, 18 décembre 1952, n° 3236, dans *Foro it.*, 1953, t. I, col. 500.

⁽⁹⁷⁾ Cf. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 8^e éd., vol. II, partie II, Milan 1950, § 113, n° 6bis, p. 227; Simi, *Diritto di sciopero, cit.*, p. 233.

faire » ⁽⁹⁸⁾. Seule la grève se produisant pour réagir contre l'inexécution, de la part de l'employeur, d'accords contractuels ou, en général, de conditions de travail existantes est imputable à l'entrepreneur et ne constitue donc pas une cause de force majeure. Dans ce cas, il s'agit de ce que la doctrine classique appelle *casus dolo seu culpa determinatus*. Il appartient à l'employeur de prouver l'absence de faute de sa part. L'article 422, alinéa 2, du Code de navigation déroge pourtant à cette règle en matière de transport de marchandises par mer. Lorsque la perte ou l'avarie des marchandises à transporter ou le retard de la livraison a été provoqué par des grèves, générales ou partielles, il appartient à l'ayant droit à la livraison de prouver la faute du transporteur.

Ce cas mis à part, la responsabilité de l'entrepreneur en ce qui concerne l'impossibilité de la prestation ne pourrait être basée que sur la notion de « caractère prévisible » de la grève. Mais la doctrine italienne a tendance à supprimer de la notion de cas fortuit le facteur que constitue le caractère imprévisible de l'événement, traditionnellement affirmé sur la base d'une fausse interprétation d'un passage d'Ulpien. L'entrepreneur est tenu, selon la diligence exigée de l'entrepreneur moyen de sa catégorie, à mettre en œuvre une série de précautions propres à éviter que la prestation ne devienne impossible en cas de grève. S'il prouve avoir fait montre de cette diligence, le caractère prévisible de la grève est sans importance ⁽⁹⁹⁾.

Enfin, il est certain qu'en cas de grève illégitime la responsabilité de l'entrepreneur vis-à-vis de ses clients ne peut être fondée sur l'article 1228 du Code civil, c'est-à-dire sur le principe de la responsabilité du débiteur pour les agissements frauduleux ou coupables de ses préposés ⁽¹⁰⁰⁾. En réalité, cette responsabilité pour fait d'autrui suppose que le fait préjudiciable a été commis par les préposés dans l'exercice des fonctions qui leur sont dévolues, et donc dans une situation de subordination effective au contrôle et à la direction de l'entrepreneur, ce qui n'est pas le cas pendant la grève ⁽¹⁰¹⁾.

⁽⁹⁸⁾ Cassation, 18 juin 1953, n° 1841, dans *Foro it.*, 1954, t. I, col. 34, et dans *Riv. dir. comm.*, 1954, t. II, p. 91.

⁽⁹⁹⁾ Cf. Cottino, *op. cit.*, p. 405, 6.

⁽¹⁰⁰⁾ Cf. Cassation, 27 mai 1955, n° 1642, dans *Mass. Giur. it.*, 1955, col. 404.

⁽¹⁰¹⁾ Cf. également Cottino, *op. cit.*, p. 399, mais avec d'autres considérants.

§ 2. EFFETS DE LA GRÈVE DES EMPLOYÉS DES SERVICES PUBLICS
SUR LES RAPPORTS ENTRE L'ENTREPRISE CONCESSIONNAIRE ET L'ADMINISTRATION PUBLIQUE

61. Dans les rapports entre les entreprises privées concessionnaires de services publics et les administrations publiques concédantes, se pose la question de savoir si l'organisme public a la faculté de réquisitionner les installations et de pourvoir directement à la gestion provisoire du service pendant la durée de la grève. La question a été résolue négativement par les chambres réunies de la Cour de cassation, dans l'arrêt du 6 octobre 1954, n° 3343 ⁽¹⁰²⁾, qui a mis fin à une longue controverse judiciaire entre la commune de Milan et la société Edison, concessionnaire du service de distribution du gaz. La Cour a fait observer que le pouvoir de retirer la concession, qui appartient à l'organisme public, ne comprend pas, à titre de pouvoir accessoire, celui de se substituer au concessionnaire dans la gestion du service pour une période de temps limitée, caractérisée par une situation provisoire. Cette seconde initiative ne diffère pas du retrait du seul point de vue quantitatif, mais également du point de vue qualitatif, et ne peut se justifier qu'en tant que sanction d'une inexécution de la part du concessionnaire. A défaut de cette condition, c'est-à-dire si la grève n'est pas imputable à une faute du concessionnaire, la réquisition des installations et la gestion directe du service constituent une ingérence illégitime de l'organisme public dans le domaine de l'autonomie privée du concessionnaire. C'est sur la base de ces considérations que la commune de Milan a été condamnée à des dommages-intérêts.

La doctrine a reconnu l'exactitude de la décision *de jure condito*, mais elle a en même temps souhaité une réforme législative protégeant mieux l'intérêt collectif lié à la continuité des services publics. A cette fin, l'article 34 du projet de loi Rubinacci confiait au préfet, en cas de grève limitée à la province, et au ministre du travail en tout autre cas, le soin de prendre les mesures nécessaires.

§ 3. EFFETS SUR LES RAPPORTS ENTRE L'ENTREPRENEUR ET LE BUREAU DE PLACEMENT

62. En règle générale, l'embauchage des ouvriers doit s'effectuer par l'intermédiaire des bureaux de placement. La violation de

⁽¹⁰²⁾ Dans *Foro it.*, 1955, t. I, col. 194.

cette obligation par l'employeur constitue un délit puni d'une amende (art. 27 de la loi n° 264 du 29 avril 1949). L'article 19 de la loi déroge à cette règle, en donnant à l'employeur la possibilité d'embaucher de la main-d'œuvre directement dans tous les cas où un tel embauchage se justifie par la nécessité pressante d'éviter des dommages aux personnes ou aux installations. Cette condition d'agissement non punissable peut se rencontrer également en cas de grève, surtout pour les entreprises qui exploitent des services publics et pour les industries à feu continu ⁽¹⁰³⁾. Si les caractéristiques de l'état d'urgence prévu par l'article 19 ne sont pas réunies, le remplacement des grévistes par du personnel de fortune (« jaunes ») ne peut se faire régulièrement que par l'intermédiaire du bureau de placement. Et ici se pose la question, non soulevée jusqu'ici par la doctrine italienne, de savoir si le bureau de placement, qui est un organe de l'État, peut acquiescer à la demande de l'employeur sans violer les principes de la liberté de grève. Il est certain que ce principe impose à l'État de conserver vis-à-vis de la grève une position neutre, et donc de ne pas prendre d'initiatives qui puissent favoriser la résistance de l'employeur. Mais dans le cas en question, il ne s'agit pas d'un acte discrétionnaire, mais d'un acte que le bureau de placement est obligé d'exécuter lorsqu'il en est prié régulièrement par l'employeur. Or, la grève ne suspend pas le droit de l'employeur d'embaucher de nouveaux travailleurs, et le bureau de placement ne peut donc pas refuser d'envoyer à l'entreprise qui en fait la demande des ouvriers disposés à remplacer le personnel normal pendant la période de la grève. Le tiers qui exécute une obligation à laquelle il est tenu vis-à-vis d'une des parties au conflit ne viole pas la neutralité.

Toutefois, les travailleurs pressentis par le bureau de placement ne perdent pas l'indemnité de chômage s'ils refusent l'offre de l'employeur. Il s'agit là d'une disposition expresse de l'article 53 du règlement de l'assurance-chômage, approuvé par le décret n° 2270 du 7 décembre 1924.

§ 4. POUVOIRS ET RESPONSABILITÉ DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE

63. En cas de grève, le préfet a la faculté de prendre les mesures qu'il estime indispensables pour la défense de l'ordre et de la sécu-

(103) Cf. tribunal de Florence, 2 avril 1955, dans *Mass. giur. lav.*, 1955, p. 109.

rité publics (par exemple : barrages de police, interdiction des réunions et rassemblements, etc.). Ces mesures sont prévues par l'article 2 du texte unique des lois sur la sécurité publique du 18 juin 1931, n° 773 ⁽¹⁰⁴⁾ et par l'article 20 du texte unique de la loi communale et provinciale du 3 mars 1934, n° 383. L'application de cette dernière règle a été reconnue par la Cour de cassation, section pénale, compatible avec le principe constitutionnel de la liberté de grève ⁽¹⁰⁵⁾. Contre les mesures prises par le préfet, un recours devant le ministre de l'intérieur est possible, sans préjudice du recours juridictionnel ultérieur devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, ou de l'action intentée devant l'autorité judiciaire ordinaire, lorsque l'arrêté préfectoral a violé des droits subjectifs (par exemple dans le cas, qui ne s'est encore jamais produit en pratique, où le préfet aurait ordonné la fermeture de l'établissement).

Par contre, une demande en indemnisation ne peut être présentée dans le cas où le préfet a omis de prendre les mesures en cause. Il s'agit de mesures discrétionnaires, dont la promulgation ne comporte pour le citoyen ni un droit subjectif, ni un intérêt légitime pouvant être défendu par voie de recours devant les juridictions administratives.

Il y a lieu de remarquer enfin que les associations syndicales qui proclament la grève ou les comités d'agitation (en cas de grève non organisée par des syndicats) ont désormais la faculté de placarder des manifestes ou des affiches sans autorisation préalable de l'autorité chargée de la sécurité publique prévue par l'article 113 du texte unique déjà cité. Cette prescription a été déclarée inconstitutionnelle et, comme telle, annulée par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 5 juin 1956 ⁽¹⁰⁶⁾. La police ne pourra retirer ces affiches que si elles contiennent des provocations à des délits.

§ 5. RESPONSABILITÉ VIS-À-VIS DES TIERS DES TRAVAILLEURS ET DES ASSOCIATIONS SYNDICALES QUI ONT PROCLAMÉ LA GRÈVE

64. Dans le cas de grève *légitime*, les travailleurs ne répondent vis-à-vis des tiers que des dommages subis par ceux-ci du fait que les mesures de sécurité normales n'ont pas été prises au moment de la cessation du travail ou par suite de délits commis pendant la grève.

⁽¹⁰⁴⁾ Déclaré constitutionnel par la Cour constitutionnelle, par arrêt n° 8 du 2 juillet 1956, dans *Giur. it.*, 1956, t. I, 1, col. 863.

⁽¹⁰⁵⁾ Arrêt du 11 novembre 1955, dans *Riv. giur. lav.*, 1956, t. II, p. 480.

⁽¹⁰⁶⁾ Dans *Lex*, 1956, t. IV, p. 1.

Si les associations syndicales qui ont proclamé la grève ont poussé à ces délits, elles sont solidairement responsables avec les travailleurs, à titre de faute extracontractuelle. Aucune responsabilité ne peut être mise à la charge des syndicats pour les dommages subis par l'entrepreneur ou ses clients du fait de l'arrêt de la production résultant d'une grève légitime organisée par ces syndicats.

Le problème concernant l'étendue de la responsabilité des travailleurs et des associations syndicales vis-à-vis des tiers dans le cas de grève *illégitime* est plus délicat. La solution du problème dépend de la manière dont on résoud la question générale de savoir si la protection de l'article 2043 du Code civil (correspondant à l'article 1382 du Code Napoléon) s'étend également aux droits de créance. Question extrêmement débattue et non encore résolue dans la doctrine italienne ⁽¹⁰⁷⁾. La jurisprudence est opposée à cette conception et semble disposée à n'admettre une exception que dans le cas de l'extinction d'une créance de pension alimentaire pour meurtre du débiteur. De toute façon, aucune action en indemnisation contre les syndicats qui ont proclamé une grève illégitime n'a été proposée jusqu'ici en Italie. Dans la doctrine, certains auteurs reconnaissent qu'une telle action est fondée ⁽¹⁰⁸⁾.

65. Si l'on admet la thèse négative selon laquelle le comportement coupable du tiers, qui a porté préjudice à un droit de créance, ne constitue pas en lui-même un fait illicite, on devra en conclure que l'entrepreneur n'a droit à des dommages-intérêts de la part des associations syndicales qui ont proclamé une grève illégitime que dans le cas où la grève a entraîné un préjudice pour un bien de l'entrepreneur protégé par un droit absolu : par exemple, a causé la perte ou la détérioration de matières premières ou de marchandises que l'employeur devait livrer à un client. Dans ce second exemple, si les marchandises étaient encore la propriété de l'entrepreneur, le client est, d'après l'article 1259 du Code civil, subrogé dans le droit à dommages-intérêts revenant à son débiteur vis-à-vis des associations syndicales. Si, au contraire, les marchandises étaient déjà devenues propriété du client et que l'entrepreneur n'en était plus que le détenteur, il appartient alors au client d'exercer, en tant que propriétaire, une action directe en indemnisation contre

⁽¹⁰⁷⁾ Cf. Fedele, *Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito*, Milan 1954.

⁽¹⁰⁸⁾ Par exemple Novara, *La responsabilità del terzo complice nell'inadempimento del contratto*, dans *Temi*, 1951, p. 32; Simi, *op. cit.*, p. 237-238.

les associations syndicales; cependant que l'entrepreneur, qui conserve vis-à-vis du client le droit à la contre-prestation (prix), n'a plus aucun droit à dédommagement (art. 1465 du Code civil).

Des considérations analogues s'imposent pour la question de la responsabilité des travailleurs, qui ont participé à la grève illégitime, vis-à-vis des clients (tiers) de l'employeur. D'après la thèse précitée qui restreint la portée de l'article 2043 du Code civil, aucune action directe en indemnisation ne peut être exercée par le client contre les travailleurs du seul fait de l'empêchement causé par la grève à l'exécution de la prestation due au tiers par l'employeur.

DEUXIÈME PARTIE : LE LOCK-OUT

CHAPITRE UNIQUE

LE LOCK-OUT EN DROIT PUBLIC ET PRIVÉ

§ 1. LE LOCK-OUT EN DROIT PUBLIC

66. Jusqu'en 1948, le législateur italien a observé une attitude identique vis-à-vis du lock-out et de la grève. Le lock-out fut interdit par la loi pénale (Code pénal sarde), puis reconnu licite (Code pénal de 1889), puis de nouveau frappé d'interdiction pénale (lois syndicales de 1926 et Code pénal de 1930) par les mêmes textes qui traitaient de la grève. Après le décret du 23 novembre 1944, les arguments adoptés par la doctrine pour soutenir l'abrogation implicite du délit de grève étaient certainement valables pour le délit du lock-out.

A partir du 1^{er} janvier 1948, le parallélisme juridique entre la grève et le lock-out a pris fin. La nouvelle Constitution, tout en proclamant le droit de grève, est muette sur le lock-out. Cette circonstance a remis en discussion jusqu'à la question de savoir si le délit du lock-out, prévu par les articles 502 et suivants du Code pénal, doit être considéré comme aboli. La question n'a pas encore été résolue par la Cour de cassation (section pénale); ainsi s'explique l'incertitude des juridictions pénales subalternes. Certaines se sont prononcées dans le sens de la validité actuelle de l'article 502 du Code pénal en ce qui concerne le lock-out ⁽¹⁰⁹⁾. Par contre, d'autres ont décidé que le lock-out ne peut être considéré comme un délit dans le système juridique actuel ⁽¹¹⁰⁾. La Cour de cassation (section civile) dans un arrêt du 18 juin 1953, n° 1841 ⁽¹¹¹⁾, s'est prononcée dans ce second sens, c'est-à-dire a décidé que le lock-out constitue aujourd'hui un acte licite du point de vue pénal.

La doctrine prédominante partage l'opinion de la Cour de cassation (section civile). L'interdiction du lock-out, édictée par le Code

⁽¹⁰⁹⁾ Juridiction de première instance d'Ottaviano, 25 janvier 1951, dans *Giur. it.*, 1951, t. II, col. 308; tribunal de Monza, 19 janvier 1954, dans *Foro it.*, 1954, t. II, col. 223.

⁽¹¹⁰⁾ Tribunal de Naples, 24 juillet 1950, dans *Giur. it.*, 1950, t. II, col. 353; juridiction de première instance de Desio, 30 avril 1956, dans *Riv. dir. lav.*, 1956, p. 521.

⁽¹¹¹⁾ Dans *Giur. it.*, 1954, t. I, 1, col. 859.

pénal de 1930, est fonction des principes du système syndical corporatif. Ce système ayant été aboli par le décret du 23 novembre 1944, le délit du lock-out doit être considéré comme supprimé. Dans le nouvel ordre constitutionnel, la liberté du lock-out est un aspect du principe de l'autonomie de l'entrepreneur. La négociation collective, de même qu'elle implique la possibilité d'un refus des travailleurs organisés de fournir leur travail à un taux d'échange qu'ils considèrent trop bas, entraîne également en contrepartie la possibilité d'un refus de l'employeur d'accepter ce travail à un taux d'échange qu'il estime trop élevé. Or, le lock-out se traduit justement par le refus de la prestation du travail, moyennant fermeture de l'entreprise aux ouvriers, afin de les amener à accepter de nouvelles conditions de travail ou à interpréter les conditions existantes dans un sens plus favorable à l'employeur ⁽¹¹²⁾. En tout cas, la régularité du lock-out sur le plan pénal ne peut être mise en cause que lorsque le lock-out est appliqué pour d'autres fins, fins politiques ou comme mesure de pression sur les pouvoirs publics, qui représentent un détournement de ses fins naturelles. Mais, même là, l'appréciation ne peut être différente de celle acceptée pour les cas de grève correspondants. Si l'on admet la régularité pénale de la grève politique, il faut alors en dire autant du lock-out utilisé à des fins politiques, ou pour faire pression sur les pouvoirs publics ⁽¹¹³⁾.

Sur le plan du droit public, le silence de la Constitution pourrait par contre avoir cette signification : le principe de la liberté du lock-out, à la différence du principe de la liberté de la grève, n'est pas garanti par la Constitution et peut donc être révoqué à nouveau par le législateur ordinaire ⁽¹¹⁴⁾. Mais cette interprétation, si elle se défend, n'est pas du tout certaine; et on pouvait donc mettre en doute la légitimité constitutionnelle de l'article 40 du projet de loi syndicale de 1951, qui proposait précisément la reprise de la répression pénale du lock-out, avec une sanction beaucoup

⁽¹¹²⁾ Ce rapport a été rédigé en 1957. Le problème a été aujourd'hui résolu : par son arrêt du 4 mai 1960, n° 29 (dans *Riv. dir. lav.*, 1960, VI, 289), la Cour constitutionnelle a déclaré contraire à la Constitution l'article 502 du Code pénal dans son ensemble; elle a par conséquent reconnu la licéité pénale du lock-out effectué pour des fins contractuelles (v. le commentaire de Santoro-Passarelli, *ibid.*, 1960, I, p. 7 et suiv.).

⁽¹¹³⁾ Du point de vue pénal, le caractère illicite de ces cas de lock-out effectué pour des fins non contractuelles, prévus par les articles 503-506 du Code pénal, a été confirmé par la Cour constitutionnelle, eu égard à l'article 506 du Code pénal et indépendamment de la question similaire existant pour la grève (v. arrêt 2 juillet 1958, n° 47, in *Riv. dir. lav.*, 1959, II, p. 4).

⁽¹¹⁴⁾ Voir en ce sens, par exemple : Conso, *Sull'illiceità della serrata*, dans *Giur. it.*, 1950 t. II, col. 353.

plus grave que celle prévue par l'article 502 abrogé du Code de 1930.

§ 2. LE LOCK OUT EN DROIT PRIVÉ

67. Selon la majorité de la doctrine, confirmée par la Cour de cassation (section civile) dans l'arrêt n° 1841 de 1953, déjà cité, le silence de la Constitution en ce qui concerne le lock-out a une signification certaine pour les rapports de droit privé. Sur le plan de ces rapports, la Constitution de 1948 a introduit une différence de traitement juridique radicale entre le lock-out et la grève, en rompant le principe de réciprocité des situations juridiques des parties du contrat. Alors qu'il a été reconnu aux travailleurs un droit de grève subjectif vis-à-vis des employeurs, ces derniers ne se sont pas vu attribuer de droit de lock-out correspondant. C'est pourquoi, alors que la grève, à condition qu'elle soit appliquée dans les limites fixées par la loi, échappe aux règles communes qui régissent l'exécution des contrats, le lock-out reste soumis à ces mêmes règles ⁽¹¹⁵⁾.

Les raisons données pour justifier cette différence de traitement sont plausibles. La symétrie entre le lock-out et la grève n'est qu'apparente, car les parties au contrat de travail ne se trouvent dans une position d'égalité que théoriquement, alors qu'en réalité il existe entre elles une inégalité économique et sociale profonde. Or, le droit de grève est un privilège formel que la Constitution a accordé aux travailleurs précisément comme moyen de rétablir un certain équilibre essentiel dans leurs rapports avec les employeurs. Ce rôle de la grève serait annulé ou gravement compromis si les employeurs pouvaient invoquer à leur tour un droit de lock-out. En réalité, ce droit finirait en pratique par dégénérer, la plupart du temps, en une arme de représailles contre la grève. On en arriverait ainsi à une légitimation absurde d'une sanction privée contre un acte déclaré par la loi contractuellement licite. En face de la capacité de résistance limitée des ouvriers en grève, la capacité de résistance de l'employeur, qui a fermé son établissement en représailles contre la grève, serait pratiquement illimitée s'il n'était pas tenu de payer des salaires. Si bien que le droit de lock-out mettrait

(115) Cf. Santoro-Passarelli, *Nozioni*, déjà cité, n° 28; mon cours déjà cité, dans *Atti della XXIV^a Settimana sociale*, Gênes 1951, p. 271; Ardaù, *Risoluzione per inadempimento*, etc., ouvrage déjà cité, p. 286 et suiv.; Cottino, *Impossibilità della prestazione*, op. cit., p. 386 et suiv.; Simi, *Ancora dello sciopero e particolarmente della serrata*, dans *Riv. dir. lav.*, 1956, t. II, p. 523 et suiv., etc.

l'employeur en mesure de prolonger la suspension collective du travail pour une durée très supérieure à la limite de résistance des ouvriers, qui se trouveraient réduits au désespoir, d'où de graves dangers pour l'ordre public. Il faut ajouter que l'exercice du droit de lock-out, en réponse à la proclamation d'une grève, frapperait tout à fait injustement les travailleurs qui n'ont pas l'intention de se joindre à la grève. L'équité veut qu'ils ne puissent être privés de leur salaire, si ce n'est lorsque la prestation de travail de leur part devient objectivement impossible par suite de la grève des autres travailleurs.

Mais, même si l'on fait abstraction de l'aspect pratique du lock-out en tant qu'arme de représailles contre la grève, il y a une autre considération qui joue pour exclure en tout cas la possibilité d'une évaluation morale positive de ce moyen de protection des intérêts du patronat. L'exercice de la grève coûte très cher aux travailleurs qui perdent leur rémunération pendant la période d'abstention du travail. Au contraire, si le droit de lock-out était reconnu à l'employeur, la contrepartie du lock-out se réduirait à la perte de la prestation des travailleurs privés d'accès à l'établissement; cela revient à dire qu'il n'y aurait aucune contrepartie, puisque le lock-out est précisément, dans son essence, le refus de recevoir la prestation de travail.

Enfin, il ne faut pas oublier que la reconnaissance du droit de lock-out empêcherait les travailleurs de considérer le lock-out comme une juste cause de résiliation immédiate du contrat, d'après l'article 2119 du Code civil. Pourtant, l'ouvrier qui pendant le lock-out réussirait à trouver du travail dans une autre entreprise, et résilierait donc son contrat avec l'entrepreneur qui a fermé son établissement, perdrait en tout ou en partie l'indemnité d'ancienneté gagnée au service de cet employeur (art. 2120 du Code civil) et, par surcroît, devrait lui payer l'indemnité de préavis (art. 2118 du Code civil), ce qui serait manifestement inique.

§ 3. RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

68. Le lock-out n'interrompt le contrat de travail que s'il s'accompagne d'une déclaration régulière de licenciement, notifiée individuellement aux travailleurs renvoyés de l'établissement. Dans ce cas, l'employeur devra payer le préavis et l'indemnité d'ancienneté, et s'il est partie à l'accord interconfédéral du 18 octobre 1950 sur les licenciements individuels dans les entreprises industrielles,

il devra payer en outre l'amende prévue par cet accord, étant donné que le lock-out ne constitue pas un motif de licenciement justifié.

Ce cas mis à part (rare en pratique), le lock-out n'interrompt, ni ne suspend le contrat de travail. Il constitue donc un manquement contractuel, sanctionné par les règles sur la *mora credendi* (art. 1206 et suiv. du Code civil). La mise en demeure de l'employeur qui a décidé le lock-out doit intervenir de la part des travailleurs dans les conditions prévues par l'article 1217 du Code civil, c'est-à-dire par sommation de recevoir la prestation, notifiée dans les formes usuelles. La mise en demeure entraîne pour l'employeur l'obligation de payer des dommages-intérêts (art. 1207). Une telle obligation se traduit par une somme égale au montant de la rémunération, moins les dépenses économisées par le travailleur du fait de la suspension du travail, ainsi que les gains qu'il a pu éventuellement réaliser en mettant son activité à la disposition de tiers. Néanmoins, l'article 6, dernier alinéa, de la loi sur l'emploi privé, décret royal n° 1825 du 13 novembre 1924) déroge à cette règle, qui résulte des principes généraux sur les dommages-intérêts. Dans les cas de suspension du travail pour fait dépendant de l'employeur, et donc également en cas de lock-out, cette règle spéciale donne à l'employé le droit de toucher sa rémunération normale, sans tenir compte des déductions mentionnées ci-dessus. La doctrine étend l'application de l'article 6 précité aux ouvriers, mais la légitimité de cette extension est quelque peu discutable.

L'exclusion du droit de lock-out entraîne en outre la conséquence que l'employeur ne peut invoquer le lock-out comme cause de force majeure pour dégager sa responsabilité en cas d'inexécution des obligations qu'il a assumées vis-à-vis des tiers (clients). C'est ce qui a été déclaré expressément par la Cour de cassation (section civile) dans l'arrêt du 18 juin 1953, cité déjà à plusieurs reprises.

§ 4. LÉGITIMITÉ DU LOCK-OUT DIT À TITRE DE « EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS »

69. Une exception, qui n'est qu'apparente, au principe de l'illégitimité contractuelle du lock-out existe dans le cas où la fermeture de l'établissement est décidée par l'employeur, à titre de réaction contre une inexécution collective du contrat de travail par le personnel, par exemple contre des formes persistantes de « grève perlée ». Dans ce cas, assez fréquent dans la pratique italienne de ces dernières années, on parle à tort de lock-out légitime. En réalité,

il ne s'agit pas de lock-out, car le but typique du lock-out, qui est d'exercer une pression sur les travailleurs pour les amener à accepter de nouvelles conditions de travail, fait ici défaut. La fermeture de l'établissement ou de l'atelier est au contraire un moyen d'exiger que les travailleurs respectent les conditions de travail existantes, c'est-à-dire qu'elle représente simplement une forme d'exercice de l'exception d'inexécution, prévue par l'article 1460 du Code civil.

La doctrine se rend compte des difficultés considérables d'application de l'article 1460 du Code civil à ce cas particulier ⁽¹¹⁶⁾. La première difficulté provient du fait que l'exception d'inexécution ne peut être invoquée que vis-à-vis des travailleurs ayant effectivement violé le contrat, alors que l'application de l'exception, sous forme de fermeture de l'établissement ou de l'atelier, peut frapper également des travailleurs non coupables. La seconde difficulté provient du fait qu'il est nécessaire que la mesure collective prise par l'employeur soit proportionnée à la faute, ce qui en pratique ne se produit que lorsque l'ordre dans le travail ne peut être rétabli au moyen de l'application des sanctions disciplinaires individuelles normales. Quoi qu'il en soit, il est certain que la suspension du travail dans tout l'établissement ou dans une partie seulement, à titre de *exceptio non adimpleti contractus* ne peut être justifiée que dans le cas de « violations contractuelles positives » de la part du personnel, c'est-à-dire, comme le prévoyait l'article 40 du projet Rubinacci, en cas de prestations irrégulières de travail, d'invasion, d'occupation ou de sabotage de l'entreprise par le personnel. La fermeture de l'établissement ou d'un atelier à titre de sanction contre une abstention collective illicite du travail, par exemple contre une grève politique ou une grève de solidarité, est certainement illégitime.

§ 5. AUTRES CAS DIFFÉRENTS DU LOCK-OUT

70. Il ne faut pas confondre avec le lock-out la fermeture de l'établissement décidée par l'employeur en vue de réorganiser l'entreprise ou de transformer l'activité productive. Dans ce cas, toutefois, il s'agit également d'une suspension du travail pour fait dépendant de l'employeur, et les mêmes règles que celles concernant le

⁽¹¹⁶⁾ Cf. Cottino, *Impossibilità della prestazione*, cit., p. 390; Ardaù, *Risoluzione per inadempimento*, cit., p. 292.

lock-out s'appliquent donc. L'employeur se trouve placé devant l'alternative suivante : ou bien licencier les travailleurs, en leur payant les indemnités de fin de contrat (préavis et ancienneté), ou bien continuer à leur payer la rémunération normale.

Ce n'est que dans le cas où la fermeture temporaire de l'établissement a été déterminée par une cause de force majeure que l'employeur est libéré de l'obligation de payer la rémunération. L'impossibilité de recevoir la prestation de tous les travailleurs qui n'est pas imputable à l'employeur, parce qu'elle se traduit par l'impossibilité de la prestation elle-même, suspend les contrats de travail conclus pour l'exploitation de l'entreprise (art. 1256, al. 2, du Code civil) et légitime donc la mesure de fermeture de l'établissement. Cette situation peut se rencontrer notamment à la suite d'une grève partielle, dans les rapports entre l'employeur et les travailleurs qui ne se joignent pas à la grève ⁽¹¹⁷⁾.

(117) Cf. *supra*, première partie, n° 34, a.

LA GRÈVE ET LE LOCK-OUT
EN DROIT LUXEMBOURGEOIS

PAR

ARMAND KAYSER

Président de l'Office des assurances sociales du Luxembourg

TABLE DES MATIÈRES

	Page
<i>Chapitre I</i> La grève	325
Section I Historique	325
Section II Définition, fondements et nature du droit de grève . .	328
Section III Le statut de la grève	330
Section IV Les effets juridiques de la grève	337
§ 1. Les relations de travail	337
§ 2. Jours fériés et congés payés	340
§ 3. La sécurité sociale	342
§ 4. La convention collective de travail	345
§ 5. La représentation des travailleurs	345
§ 6. Responsabilité civile	346
<i>Chapitre II</i> Le lock-out	347
<i>Conclusions</i>	348
<i>Addendum</i>	349

CHAPITRE I

LA GRÈVE

Section I

HISTORIQUE

1. Lors de la discussion de la loi du 10 juin 1898 concernant la répression des atteintes à la liberté du travail, le législateur se plut à constater qu'aucune grève n'avait eu lieu jusque-là dans le pays, que « les mouvements des ouvriers n'étaient pas encore à l'ordre du jour » et que « le pays n'avait pas encore été troublé par des agitations ouvrières sérieuses ».

Le fait est que la première grève méritant d'être retenue dans l'histoire sociale du pays fut celle des typographes au cours de la même année 1898; elle se solda par un échec. Des grèves plus importantes éclatèrent dans l'industrie métallurgique en 1912, 1917 et 1921. La grève de 1921, qui fut déclenchée à l'occasion de la mutation de propriété des entreprises sidérurgiques et qui donna lieu à une occupation des usines, tendait à la socialisation des entreprises. Son échec provoqua une crise syndicale et l'abolition des délégations ouvrières.

Une place ou une rue « de la Grève » ou « des Martyrs » perpétuent dans la plupart de nos villes le souvenir de la grève générale de 1942, qui ne fut ni professionnelle ni, dans le sens étroit du terme, politique, mais nationale.

Dans l'après-guerre, nous enregistrons des grèves isolées de plus ou moins d'importance et des menaces de grève conjurées par voie de conciliation. Une grève totale dans la sidérurgie a été différée en 1959 par médiation du gouvernement.

2. L'aperçu succinct qui précède fait apparaître que la grève a toujours constitué un fait d'exception dans le pays. Effectivement, jusque il y a une vingtaine d'années, la grève était considérée comme une voie de fait plutôt que de droit, un acte de violence économique, qui, comme tel, n'effleurait la surface juridique que par des à-côtés négatifs — violation de dispositions répressives ou d'obligations contractuelles. Ce n'est qu'au fur et à mesure de l'éclatement de la conception individualiste des relations de travail

que les conceptions de la liberté et d'un droit de grève finirent par prévaloir.

3. Les articles 414 à 416 du Code pénal français de 1810, visant le délit de coalition, qui furent abolis en France en 1864 et en Belgique en 1865, subsistèrent au Luxembourg jusqu'à l'introduction du Code pénal actuel en 1879. Mais, si la grève devint dès lors licite en soi, l'article 310 du nouveau Code, repris identiquement de l'article 310 du Code pénal belge de 1867, réprimait spécialement les moyens de contrainte physique ou morale qui, par le cours normal des choses, devaient suppléer presque inévitablement à l'insuffisance de l'organisation syndicale à l'époque.

L'article 310 du Code pénal fut encore renforcé par la loi du 10 juin 1892 concernant la répression des atteintes à la liberté du travail, reproduite à son tour de la loi belge du 30 mai 1892 portant le même intitulé. Sans que les données de fait aient été les mêmes, le législateur luxembourgeois estimait, à la suite du législateur belge, que le texte de l'article 310 était incomplet, que notamment l'énumération des moyens de contrainte présentait des lacunes et que, d'autre part, les pénalités comminées n'étaient pas en proportion avec la gravité des infractions. A vrai dire, comme il n'y avait pas encore eu de grève dans le pays avant 1898, le législateur appréhendait principalement la répercussion des mouvements sociaux dans les centres industriels avoisinants et l'influence de la main-d'œuvre migrante.

4. Quelles qu'aient été les assurances prodiguées à l'occasion de la loi du 10 juin 1892 aux travailleurs, ceux-ci, par leurs mouvements politiques et professionnels, ne cessèrent de combattre l'article 310 du Code pénal comme un régime d'exception opposé à l'exercice du droit de grève.

Une proposition de loi d'initiative parlementaire en date du 22 mars 1921 en parle comme de « l'un des pires monuments de législation d'exception dirigé contre la classe ouvrière et destiné à lui barrer le chemin de l'ascension. Nous avons constaté, continuent les auteurs parlementaires de la proposition, que ce texte est d'une application très difficile, sinon impossible, lorsqu'il s'agit de l'invoquer contre les patrons ».

Les avis sur la proposition de loi citée furent cependant des plus hésitants, et il faudra attendre la loi du 11 mai 1936 pour voir abroger l'article 310 du Code pénal.

5. Lors du vote d'abrogation, le législateur avait pris motif non pas tant des arguments invoqués par les auteurs de la proposition, ou du précédent belge cité à la même occasion, que d'un fait nouveau « venu modifier complètement la situation et assainir l'atmosphère : la création du Conseil national du travail ».

Dans l'impasse politique créée en décembre 1935 par le désaccord des partis sur le projet de loi « concernant les méthodes de réglementation collective des relations et conditions de travail et les organisations syndicales », projet resté d'ailleurs en souffrance jusqu'ici, le gouvernement, obligé de faire face à une grave détérioration de la situation sociale, avait eu recours à la loi du 10 mai 1935 fixant la compétence du pouvoir exécutif en matière économique, pour instituer un Conseil national du travail « appelé à prévenir et à applanir les conflits collectifs du travail ».

Un arrêté grand-ducal ayant pour objet la création d'un Conseil national du travail pour la conciliation des conflits collectifs de travail placé sous la date du 23 janvier 1936, le jour de la fête nationale ayant été choisie à dessein pour souligner le caractère d'intérêt national de la nouvelle institution, dispose en son article 3 que « lorsque se produit un conflit d'ordre collectif ayant trait aux conditions de travail dans une ou plusieurs entreprises il est porté avant tout arrêt ou cessation du travail devant le Conseil national du travail ». L'article 5 ajoute que la procédure de conciliation est obligatoire, et que celui qui aura provoqué un arrêt ou une cessation de travail, sans avoir auparavant saisi le Conseil national du travail, serait passible d'une amende correctionnelle.

Les dispositions ci-dessus ont été reprises dans les articles 6, 9 et 25 de l'arrêté-loi du 6 octobre 1945, ayant pour objet l'institution, les attributions et le fonctionnement d'un Office national de conciliation, lequel Office était appelé à remplacer l'ancien Conseil national du travail.

La réglementation de la cessation collective du travail avec l'introduction des syndicats dans une procédure de négociation doit être considérée comme le fait capital de l'histoire du droit de la grève au Luxembourg, dans laquelle l'année 1936, marquée en même temps par les lois jumelées sur l'abrogation de l'article 310 du Code pénal et sur la liberté d'association, aura constitué le tournant décisif.

6. Une loi du 21 mai 1948 a complété l'article 11 de la Constitution par un alinéa 5 nouveau, portant que « la loi garantit les libertés syndicales ».

Les propositions tendant à consacrer à la même occasion en termes exprès le droit de grève avaient été écartées par le Conseil d'État qui les considérait comme dangereuses à un moment de pleine évolution du régime de la grève. Elles ne furent pas retenues davantage par la Chambre des députés, où il fut toutefois remarqué que le droit de grève était inhérent aux libertés syndicales et se trouverait consacré à ce titre. C'est sur la foi des déclarations parlementaires qu'un arrêt de la Cour supérieure de justice (Cassation civile) du 24 juillet 1952 (*Pasicrisie luxembourgeoise*, t. XV, p. 355) statue que « la participation à une grève professionnelle, légitime et licite constitue pour les travailleurs un droit proclamé implicitement par l'article 115 de la Constitution ».

À vrai dire, entendue sous la réserve des conditions énoncées par l'arrêt, la revision constitutionnelle de 1949 n'aurait rien ajouté à l'état de droit ouvert en 1936, si ce n'est une garantie constitutionnelle implicite.

Section II

DÉFINITION, FONDEMENTS ET NATURE DU DROIT DE GRÈVE

7. Aucun texte de loi luxembourgeois ne contient une définition formelle de la grève, et on dira, conformément au langage courant, que la grève consiste dans toute cessation collective du travail ⁽¹⁾.

Ce qui importe, en réalité, ce n'est pas tant la définition de la grève comme fait social, que la définition de la grève comme droit. En d'autres mots, il s'agira de savoir dans quelles conditions le fait de grève correspond à un droit et quels sont les fondements, la nature et les limites de ce droit.

8. Le rapport présenté à la Chambre des députés pour le vote de la loi du 10 juin 1898, concernant la répression des atteintes à la liberté du travail, constate qu'en inscrivant dans notre Code pénal de 1869 l'article 310 le législateur luxembourgeois est parti du principe que les ouvriers ont le droit de se réunir et de s'entendre pour fixer les conditions et le prix de leur travail, de même que les patrons peuvent se concerter pour la rémunération de ce travail. Le rapport précise que si les ouvriers se réunissent et conviennent de cesser le travail, ils usent de droits incontestables, de même qu'usent de droits incontestables ceux qui veulent continuer le travail.

(1) Voir addendum.

Ainsi le législateur de l'époque fait dériver la licéité de la grève de la liberté d'association et de la liberté de travail, et c'est effectivement autour de ces libertés qu'a gravité très longtemps le régime de la grève dans le pays.

9. Rarement, la thèse législative a aussi peu répondu au fond du droit.

A aucun moment, en effet, les travailleurs n'ont vu dans la grève qu'une simple manifestation de libertés individuelles. Pour eux, la grève a de tout temps représenté l'expression ultime de la solidarité ouvrière, elle-même entendue comme obligation sociale essentielle et postulant de ce chef une contrainte sociale.

A ce point de vue, la liberté de travail d'une minorité de non-grévistes apparaît comme entrave au droit de grève de la majorité de grévistes et comme atteinte à l'obligation de solidarité professionnelle liant tous.

A son tour, la liberté d'association a été envisagée comme l'une des voies primordiales de la solidarité. A cet égard, le législateur de 1936 ne s'est pas trompé, qui a jumelé l'abrogation de l'article 310 du Code pénal et la garantie du droit d'association.

10. Conformément au sentiment constant des travailleurs, la solidarité a pour objet de rétablir l'équilibre dans les relations contractuelles entre les travailleurs et les employeurs. Si l'on veut bien se rendre compte que cet équilibre des positions économiques fait généralement défaut dans les relations simplement individuelles entre ceux qui disposent des postes de travail et ceux qui les demandent comme gagne-pain, il faut bien admettre que le refus solidaire de la collectivité des travailleurs de travailler dans des conditions données constitue un facteur régulateur fondamental de l'équilibre contractuel dans les relations de travail.

Ainsi considéré, le droit de grève n'apparaît plus comme un dérivé des libertés individuelles, mais comme un droit organique dans le cadre des rapports collectifs de travail, et la réglementation du droit de grève en 1936 se présente davantage sous l'aspect de l'organisation d'un droit que de la simple réglementation d'une liberté.

11. La loi constitutionnelle de 1948 a fini par situer le droit de grève sur le plan du droit *syndical*, c'est-à-dire *collectif*.

Dans l'avis qu'il a présenté à la Cour de cassation à l'occasion du recours toisé par l'arrêt du 24 juillet 1952, le procureur général

d'État Welter expose que si la loi constitutionnelle de 1948 ne vise *in terminis* que la liberté syndicale, sans mentionner l'action syndicale, « il faut néanmoins reconnaître qu'elle consacre aussi le droit à l'action syndicale, puisque, sans ce droit à l'action, la liberté syndicale serait illusoire. Dans l'état des lois et des coutumes de notre époque, la grève constitue l'un des moyens de l'action syndicale. Mais, est-il ajouté, si la Constitution proclame expressément la liberté syndicale et implicitement le droit à l'action syndicale, elle ne règle ni le contenu, ni l'exercice, ni les effets de l'exercice de ces droits. C'est au législateur ordinaire qu'incombe cette charge ».

Section III

LE STATUT DE LA GRÈVE

12. A vrai dire, en plaçant d'ores et déjà la cessation collective du travail dans le contexte de la négociation des conditions de travail, l'arrêté grand-ducal du 23 janvier 1936, ayant pour objet l'institution d'un Conseil national du travail, a effectivement fondé au moins l'ébauche d'un statut de la grève. Quelques rudimentaires qu'elles soient, les dispositions de cet arrêté, reprises par l'arrêté grand-ducal du 6 octobre 1945 concernant l'Office national de conciliation, fournissent un critère valable en droit positif pour la définition de la grève en tant que droit.

Conformément à la condition posée par les dispositions citées, la grève ne sera considérée comme un droit que si le but qu'elle poursuit est susceptible de faire l'objet d'une procédure de conciliation devant l'Office national de conciliation.

Il s'en dégage en premier lieu que la grève doit avoir, généralement, un caractère professionnel.

Cela étant, elle peut toucher un établissement comme tel, les établissements multiples d'une même entreprise ou une ou plusieurs sections d'un établissement déterminé, elle peut être le fait du personnel dans son ensemble, d'une ou de plusieurs catégories ou équipes et, grève partielle, de fractions non organiques du personnel. Elle peut s'étendre à toute une branche économique et, grève générale, à tous les secteurs économiques sans pour cela perdre son caractère professionnel. L'institution de conciliation des arrêtés des 23 janvier 1936 et 6 octobre 1945 est compatible avec la composition de conflits se présentant sous ces différents aspects.

13 Dans son exposé à la Chambre des députés, le rapporteur de la

loi constitutionnelle de 1948 déclare que « le droit de grève est un des attributs, un corollaire des libertés syndicales mêmes », et que ce droit était entendu « dans sa forme syndicale spéciale, c'est-à-dire le droit de grève, pour appuyer les justes revendications professionnelles des travailleurs ». Il ajoute que « le droit de grève a un caractère économique. Il n'a pas un caractère politique ».

A son tour, le procureur général d'Etat Welter souligne dans son avis de 1952 que « la grève économique est la seule qui se justifie historiquement », que « la grève politique a un caractère révolutionnaire, et qu'on ne fait pas de grève contre la loi ».

Il est donc bien acquis que la grève ne peut être légitimement employée comme moyen d'action politique, en d'autres termes, à des fins ayant trait à l'organisation de la cité et à l'exercice des pouvoirs.

14. Là n'est cependant pas le vrai débat. En réalité, les conditions de travail sont à l'heure actuelle autant matière de réglementation publique qu'affaire de relations conventionnelles entre les employeurs et ceux qu'ils emploient. Ce qui plus est, dans une économie dirigée, la participation des différents groupes sociaux au produit social dépend dans une large mesure des pouvoirs publics, de sorte que la question de la pondération des intérêts économiques des différentes catégories professionnelles de la nation peut se poser non plus sur le plan de la réglementation des relations de travail, mais comme règlement d'intérêts entre les branches économiques.

Dans de telles conditions, une grève s'adressant aux pouvoirs publics peut évidemment appuyer les revendications professionnelles des travailleurs, mais il paraît peu vraisemblable que la Constituante de 1948 ait ainsi entendu le droit de grève « dans sa forme syndicale spéciale ». En tout cas, une telle grève ne serait pas autorisée au regard des arrêtés des 23 janvier 1936 et 6 octobre 1945, son objet n'étant pas susceptible de la procédure de conciliation y prévue. Ceci serait le cas non pas seulement pour la grève déclenchée contre la politique économique générale ou une mesure économique déterminée des pouvoirs politiques, mais encore pour toute grève dirigée contre un acte politique concernant les conditions de travail mêmes, dans la mesure où elles auraient cessé, en vertu de dispositions légales, de pouvoir faire l'objet d'une transaction entre parties.

15. La question de la légalité de la grève dans le secteur public ne se confond pas avec la question de la grève politique.

Dans une branche assez importante de ce secteur, les conditions de travail sont susceptibles de règlements conventionnels. Le fait est d'ailleurs qu'elles sont très largement couvertes par des conventions collectives. L'organisation même de l'Office national de conciliation ne fait pas obstacle à une procédure de conciliation entre un employeur public et les salariés qu'il emploie.

Ceci ne vaut cependant que pour les agents contractuels. Dans l'état actuel du droit luxembourgeois, le droit de grève n'est pas reconnu aux agents régis par un statut de droit public. Un tel statut, en effet, n'est pas dans le commerce.

16. Pour ne pas être susceptibles d'une procédure de conciliation, certaines formes de grève enfin, encore qu'elles se situent dans le secteur privé et qu'elles visent la promotion d'intérêts professionnels, dépassent le cadre du statut tracé par les arrêtés des 23 janvier 1936 et 6 octobre 1945. Tel est le cas, notamment, pour les grèves ayant un caractère simplement de manifestation, en dehors d'une revendication immédiate, et la grève de solidarité. En ce qui concerne cette dernière, on remarquera cependant qu'il n'y a pas de grève de solidarité proprement dite lorsque le personnel d'un établissement ou d'une entreprise prend fait et cause dans son ensemble pour une ou plusieurs catégories seules intéressées. De même, on peut tenir pour recevable l'instance en conciliation introduite par une branche professionnelle entière au sujet des conditions de travail dans une ou plusieurs entreprises seulement, tout au moins lorsqu'il s'agit de l'égalisation des conditions de travail.

Un projet de loi récent reconnaît formellement la licéité de la grève de solidarité.

17. Il y a lieu d'admettre que, dans certaines hypothèses, la cessation collective du travail n'entre pas dans le statut tracé par les arrêtés des 23 janvier 1936 et 6 octobre 1945.

Avant même qu'elle fût consacrée comme jour férié obligatoire par l'arrêté grand-ducal du 8 août 1947 portant réglementation des jours fériés légaux, personne n'aurait pensé à appliquer à la Fête du travail, les arrêtés en question. Il en est de même de certaines fêtes patronales, comme la Sainte-Barbe pour les mineurs, qui, d'ailleurs, est consacrée par les conventions collectives des mines. Dans d'autres cas encore de cessation collective du travail, par exemple à la suite d'une catastrophe industrielle ou lors des funérailles des victimes d'un accident de travail particulièrement tra-

gique, il faut reconnaître l'inapplicabilité des dispositions régissant la grève proprement dite.

18. Conformément aux dispositions organiques des articles 8 et 25 de l'arrêté grand-ducal du 6 octobre 1945 antérieurement cité, qui ont servi à la définition des conditions de légalité développées ci-dessus, l'exercice du droit de grève doit être effectivement précédé de négociations préalables devant l'Office national de conciliation. Les parties ne reprennent leur liberté d'action qu'en cas de non-conciliation dûment constatée par un procès-verbal écrit circonstancié, à dresser par la commission paritaire de l'Office lorsque le président jugera les moyens de conciliation épuisés.

Il s'ensuit que toute grève déclenchée avant l'établissement du procès-verbal est illégale. Par contre, il ne sera pas requis que les parties aient reçu l'expédition prévue par le même article 17 ayant trait au procès-verbal.

19. L'article 18 de l'arrêté dispose qu'en cas de non-conciliation le différend pourra, sur la demande d'une des parties en cause et dans un délai de quarante-huit heures, être soumis à un conseil d'arbitrage. Les textes n'attribuent d'effet suspensif ni au délai en question, ni à la procédure d'arbitrage même, quelque souhaitable que pareille obligation de paix puisse paraître.

20. L'article 25 prévoit des peines correctionnelles contre ceux qui auront provoqué un arrêt ou une cessation de travail sans avoir auparavant saisi l'Office national de conciliation.

On remarquera que cette disposition ne s'adresse pas à tous les grévistes sans distinction, mais uniquement à ceux qui auront pris l'initiative ou assuré l'organisation de la grève. Dans ces conditions, elle visera non seulement les grévistes, mais encore les dirigeants des associations professionnelles et les journalistes. Elle serait sans doute encore applicable à des employeurs concurrents qui auraient provoqué la grève.

21. La prescription d'une procédure effective de conciliation exclut en pratique certaines formes de la grève, telles que la grève d'avertissement et notamment la grève surprise.

22. On peut se demander si une procédure de conciliation ou d'arbitrage conventionnelle, comme elle se trouve généralement prévue dans les contrats collectifs, peut tenir lieu de l'instance

prévue par les arrêtés de 1936 et 1945. La réponse est négative. L'obligation de saisir l'Office national de conciliation est d'ordre public. En conséquence, une telle procédure, qui serait restée sans résultat, devrait être suivie de la procédure obligatoire. Les conventions collectives en vigueur contiennent des prévisions expresses en ce sens.

23. Il n'est prévu aucune autre condition de forme que la procédure de conciliation organisée par les arrêtés de 1936 et 1945. Un statut plus développé intercalerait peut-être, à la suite du procès-verbal de conciliation, une procédure de consultation à la base des travailleurs appelés à la grève.

Il n'est pas requis non plus que la grève soit organisée ou soutenue par les syndicats. Déclarée ou continuée, même contre le gré des syndicats, elle serait ou resterait licite à condition d'avoir été précédée par l'instance en conciliation prescrite. Il reste cependant que, dans l'hypothèse envisagée, la grève n'apparaîtrait plus comme corollaire de l'article 11^s de la Constitution et cesserait de bénéficier de la protection de cette disposition.

24. Le précis doctrinal que constitue l'avis ici itérativement cité de M. le procureur général Welter rappelle utilement que si, dès à présent, la loi a fixé des limites au droit de grève, « d'autres restrictives résultent des principes généraux du droit, notamment de la théorie de l'abus des droits ».

Ainsi, on considérera dans l'état actuel du droit comme illégitimes certaines modalités de la grève, soit qu'elles dépassent la confrontation normale des positions économiques réciproques, telles que la grève tournante, la grève perlée, la grève du zèle, soit qu'elles violent les droits concurrents de la partie sociale adverse, telle que l'occupation d'usine.

De même, une grève faite sur faux motifs, c'est-à-dire dont les motifs réels seraient autres que ceux produits en conciliation, serait abusive du droit de grève.

25. Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence a paru dégager une tendance à considérer le succès d'une grève comme critère de sa légitimité. Le fait même que le patron ait fini par accepter les revendications des grévistes, a-t-on cru pouvoir dire, en prouve le bien-fondé.

Sans doute, l'argument peut-il servir dans certains cas pour

étoffer les motifs d'une décision judiciaire, mais cela uniquement à condition de l'envisager comme considération accessoire de fait et non comme critère juridique. Dans aucun cas, on ne saurait chercher dans l'échec d'une grève un argument dans le sens contraire. C'est bien d'ailleurs en pareil cas que, dans la pratique, il y aura intérêt à protéger le droit de grève contre des sanctions éventuelles de la part des employeurs.

26. Le droit de grève étant un droit constitutionnellement reconnu, il reste à examiner si, et dans quelles conditions, il peut faire l'objet d'une convention ou d'une renonciation.

Il est tout d'abord certain que le droit de grève ne peut pas être touché par une convention ou une renonciation individuelles, ce non seulement sous l'effet de la protection résultant de l'article 11^s de la Constitution garantissant les libertés syndicales, mais encore par application de l'article 25 de la Constitution et de la loi du 11 mai 1936 qui garantissent le droit d'association.

Il en est autrement, cependant, en ce qui concerne la limitation du droit de grève par accord collectif.

La justification de cette proposition est double.

Le droit de grève ayant une fonction organique dans l'élaboration des conditions de travail, la cause juridique de la liberté de grève vient à défaillir lorsque l'équilibre contractuel est censé atteint par l'aboutissement des négociations collectives.

D'autre part, il est hors controverses que le droit de grève est susceptible d'une réglementation légale. Or, en matière de relations du travail, la convention collective est source de droit. En conséquence, la loi professionnelle que constitue la convention collective peut poser une limitation du droit de grève, cette limitation pouvant d'ailleurs consister aussi bien dans une suspension temporaire du droit de grève que dans l'institution d'une procédure conventionnelle de conciliation ou d'arbitrage ou d'une procédure de consultation à la base.

27. Normalement, la convention collective comporte une clause expresse ou, plus souvent, tacite de paix sociale, c'est-à-dire de suspension du droit de grève.

Ceci n'est le cas, cependant, que s'il s'agit d'une convention générale. Il en serait autrement si la convention était spéciale, c'est-à-dire si elle ne réglait que des points spéciaux; dans ce cas, le droit de grève serait suspendu pendant la durée de la convention

par rapport aux points réglés, mais resterait entier sur tous les autres points.

Enfin, on peut admettre que, dans des circonstances exceptionnelles justifiant pareille mesure, le droit de grève pourrait être suspendu pendant un délai strictement limité par accord spécialement conclu à cet effet entre les employeurs et les organisations syndicales. Tel serait le cas pour la garantie de délais de livraison, entre autres.

28. On peut poser la question si l'obligation de paix découlant d'une convention collective générale lie uniquement les syndicats contractants et leurs affiliés ou l'ensemble du personnel. Il paraît bien que, tant au regard de l'arrêté grand-ducal du 6 octobre 1945 concernant l'Office de conciliation, qui porte en son article 21 que « les règlements intervenus par l'accord des groupes compétents devant l'Office national de conciliation, ou par l'adoption d'une décision arbitrale, régleront les relations et conditions du travail dans les entreprises qui y adhéreront », que face aux arguments précédemment exposés pour justifier la suspension du droit de grève par la voie contractuelle collective, il y ait lieu de répondre dans le sens d'une suspension générale du droit de grève pour l'ensemble du personnel visé par la convention. Quoi qu'il en soit, la réponse ne serait pas douteuse dans le cas d'une déclaration d'obligation générale de la convention collective.

Il reste bien entendu que la réponse ne vaut que dans la mesure de la représentativité des organisations syndicales contractantes. Cette condition se trouve, par hypothèse, remplie dans les cas visés par la disposition précitée.

Par contre, on ne saurait admettre que le droit de grève puisse être entamé par une convention conclue par une organisation syndicale non représentative. La même remarque s'applique aux organes représentant le personnel au sein des entreprises, le droit de grève étant consacré au titre des droits syndicaux.

29. La condition *rebus sic stantibus* généralement applicable aux conventions collectives doit faire admettre que l'obligation de paix cesse en cas de modification fondamentale de la situation économique dans laquelle elles ont vu le jour. La demande de révision pourrait être appuyée par une grève en cas de non-conciliation avant l'expiration même du délai pour lequel la convention a été conclue.

Par ailleurs, dans la pratique, les demandes de révisions des

conventions à durée indéterminée sont accompagnées d'une dénonciation de la part des syndicats en vue du recouvrement du droit de grève.

30. Pour finir, il y aura lieu de mentionner les dispositions attribuant aux autorités publiques le droit de réquisition dans des circonstances déterminées.

Le texte afférent le plus important est l'arrêté grand-ducal du 27 août 1939, permettant la réquisition de tous objets immobiliers, ainsi que de toutes personnes dans le but d'assurer la sécurité de l'État et des personnes, pris sur la base de la loi du 28 septembre 1938 portant extension de la compétence du pouvoir exécutif. Cet arrêté dispose que, lorsque le gouvernement en Conseil aura constaté l'existence d'un conflit international de nature à compromettre la sécurité de l'État et des personnes, tous ceux dont le concours aura été requis par le ministre compétent ou son délégué seront obligés de prêter leur collaboration pour obvier aux dangers en question. Les indemnités à accorder pour les prestations visées sont à fixer par arrêté ministériel.

L'arrêté grand-ducal du 26 avril 1930, concernant l'exploitation des mines, minières et carrières, dispose en son article 192 que lorsque des accidents sont survenus dans les mines, minières et carrières ou dans leurs dépendances, qui auraient occasionné la mort ou des blessures graves à une ou plusieurs personnes, ou qui seraient de nature à compromettre la sûreté des ouvriers ou des travaux, ou celle des exploitations ou des propriétés de la surface, l'ingénieur des mines pourra faire des réquisitions d'hommes et donner les ordres nécessaires pour le sauvetage des ouvriers et la conservation de la mine.

Enfin, on notera pour mémoire que la loi du 22 germinal IV (11 avril 1796), qui autorise la réquisition des ouvriers pour les travaux nécessaires à l'exécution des jugements, est toujours en vigueur.

Section IV

LES EFFETS JURIDIQUES DE LA GRÈVE

§ 1. LES RELATIONS DE TRAVAIL

31. Il est dans la nature même des choses que le contrat de travail des grévistes présente le point d'impact primordial de la grève.

D'ailleurs, comme sur tous les autres plans, les effets juridiques de la cessation collective du travail demanderont à être examinés séparément suivant qu'elle sera conforme ou non au statut légal de la grève.

32. La question classique de savoir si l'interruption collective de la prestation de travail opère la rupture, ou une simple suspension des liens individuels entre parties, a été décidée en principe dans le sens de la suspension par l'arrêt de cassation du 24 juillet 1952. La participation à une grève professionnelle, légitime et licite, déclare cet arrêt, constitue une suspension — licite — du contrat de travail et en même temps pour le travailleur une cause d'absence valable.

L'avis de M. le procureur général d'État Welter tendait aux mêmes conclusions. Cet avis, qui forme le document essentiel, sinon unique, de doctrine luxembourgeoise en la matière, est d'autant plus important qu'il s'attache non seulement au droit syndical consacré par la revision constitutionnelle de 1948, mais en premier lieu aux principes généraux du droit civil.

A cet égard, il relève qu'un contrat valablement conclu ne peut se trouver rompu que soit par la volonté des parties contractantes, soit par une décision de justice, et que si le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être rompu par la volonté unilatérale de l'une des parties, il reste que telle n'est généralement pas l'intention des grévistes. C'est bien à cette considération que paraît répondre l'arrêt de cassation en constatant « qu'il n'a pas été allégué que les ouvriers — grévistes — aient manifesté l'intention de quitter définitivement le travail ».

33. Il va sans dire que les conclusions qui précèdent ne valent que pour les relations de droit civil et dans le silence de la loi. C'est ainsi que l'article 38 du statut du personnel des Chemins de fer luxembourgeois prévoit en son alinéa final que « sans préjudice de l'action pénale, tout agent au service des Chemins de fer qui aura provoqué une cessation concertée du service ou qui, dans le but de provoquer ou de prolonger une interruption de service, refuse ou néglige d'effectuer les travaux qu'il s'est engagé à faire en prenant service, sera considéré comme ayant cessé immédiatement de faire partie du personnel des Chemins de fer, et comme ayant renoncé à tous droits de quelque nature, dérivant ou dépendant de la charge qu'il occupait ». Le statut fait l'objet

d'un arrêté grand-ducal du 14 mai 1921 pris sur la base d'une loi habilitante spéciale du 28 décembre 1920.

34. Sous la réserve ci-dessus, l'argument exposé vaut à la fois pour la grève légale et la grève illégale.

En conséquence, d'après la conception luxembourgeoise, dans l'un et l'autre de ces cas, la grève ne rompt le contrat de travail que si telle était l'intention déclarée des grévistes, hypothèse d'ailleurs purement théorique.

Il reste seulement que par application de l'*exceptio non adimpleti contractus* ou, plus exactement peut-être, du principe de l'exécution trait par trait des contrats synallagmatiques, l'employeur sera dispensé de ses propres obligations.

35. En premier lieu, l'employeur sera libéré du paiement du salaire correspondant aux périodes de grève. Lorsque la rémunération est mensuelle, elle sera susceptible de ventilation. La même règle serait applicable aux gratifications conventionnelles.

La suspension des obligations patronales ne s'applique pas d'ailleurs aux salaires correspondant aux périodes antérieures à la grève. La loi du 12 juillet 1895, réglant le paiement des salaires des ouvriers, prescrit que ces salaires doivent être payés à des intervalles de 16 jours au plus.

Elle interdit toute retenue de salaire, sauf dans des cas limitativement déterminés au nombre desquels la grève ne figure pas. La retenue ne peut dépasser le dixième du salaire promérité lorsqu'il y a infraction à un règlement d'atelier qui, entre autres, pourrait viser les cas d'absence injustifiée. Cependant, le salaire étant quérable, le travailleur devra se présenter pour le toucher.

36. D'autre part, cependant, d'après l'arrêt de cassation du 25 juillet 1952, déjà cité, la participation à une grève professionnelle, légitime et licite, ne saurait entraîner pour le travailleur « aucune sanction, ni aucune déchéance ».

En conséquence, sauf motif grave, le travailleur gréviste ne pourra être congédié, sans ou avec préavis. De plus, aucune diminution des droits attachée par les conventions individuelles ou collectives ou les règlements d'atelier à la discontinuité ou à l'interruption du travail ne saurait le toucher.

Enfin, l'employeur ne pourra l'expulser d'une habitation de service ou dénoncer le bail d'une maison ou d'une parcelle de culture qu'il lui aurait louées.

37. Il ne paraît pas que dans l'état actuel du droit luxembourgeois on puisse, en l'absence d'une disposition légale afférente, admettre la suspension générale du contrat de travail comme tel. S'il est bien vrai que l'arrêt de cassation se réfère à une suspension du contrat de travail, l'ajouté même du mot « licite » prouve que l'arrêt ne vise pas par ces termes les effets juridiques de la grève, qui ne sont jamais licites ou illicites — un effet se produit ou ne se produit pas —, mais l'acte même de la cessation de travail émanant des grévistes.

La constatation ne paraît pas sans importance. Il s'ensuit, d'une part, que le travailleur gréviste conserve le droit de résilier son contrat, avec ou sans préavis, suivant les règles générales, d'autre part, que les délais de préavis en cours, lorsque le contrat a été dénoncé avant la grève, ne cessent de courir.

C'est ainsi encore que le contrat à durée déterminée pourra venir à terme en cours de grève. Il en sera de même d'un stage ou des périodes d'apprentissage.

Dans ces dernières hypothèses, la règle énoncée ne souffrira pas d'application rigide, mais on procédera comme dans tout autre cas d'absence justifiée. En conséquence, lorsque la durée d'une grève aura compromis la bonne fin d'un engagement à l'épreuve ou d'un apprentissage, les délais afférents seront susceptibles d'une prolongation adéquate.

Enfin, on ajoutera que l'attestation prescrite par l'article 29 de la loi du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919, portant règlement légal du louage de service des employés privés, devra être délivrée nonobstant la grève.

§ 2. JOURS FÉRIÉS ET CONGÉS PAYÉS

38. La suspension des obligations patronales touche tant la rémunération due pour les jours fériés que la rémunération du travail fourni.

Cette conséquence n'est pas cependant inscrite dans la réglementation afférente, et le contraire même pourrait être dégagé de l'arrêté grand-ducal du 8 août 1947 portant réglementation des jours fériés légaux qui, sans autrement viser le cas de grève, porte en son article 4 que « ne peut prétendre au bénéfice du salaire afférent à un jour férié le travailleur qui, *par sa faute*, n'a pas travaillé la veille ou le lendemain de ce jour férié ».

On opposera, il est vrai, à bon droit que la grève est un fait

continu et qu'il y a lieu de reconnaître la même continuité à la suspension de l'obligation patronale de payer le salaire.

Par contre, l'arrêt de cassation du 24 juillet 1952, qui forme précisément la principale jurisprudence luxembourgeoise en matière de grève, a reconnu que la grève licite constitue une cause justificative au regard du même article 4 de l'arrêté grand-ducal du 8 août 1947 en tant qu'il exclut du bénéfice du paiement du jour férié « le travailleur qui, même pour des motifs d'absence valables, se sera absenté sans justification pendant plus de trois jours pendant la période de vingt-cinq jours ouvrables précédant ce jour férié ».

39. L'incidence de la grève sur les congés payés doit être examinée en premier lieu en ce qui concerne les congés en cours ou dus dans l'immédiat. Il est permis d'affirmer que les congés en cours ne sont pas touchés par la grève, même s'il s'agit d'un ouvrier qui serait affilié à un syndicat litigant ou qui rallierait les grévistes à l'expiration du congé. On ne saurait être à la fois en grève et en congé.

On dira pour le même motif que le congé échu au cours de la grève ou fixé à une date touchée par la grève doit être reporté jusqu'à la fin de la grève. En cas de grève illégale, il y aurait lieu, le cas échéant, à application de l'article 5 de la loi du 27 juillet 1950 portant réglementation du congé annuel payé des salariés qui dispose que « le salarié perd son droit au congé lorsque le contrat de travail est résilié à ses torts exclusifs ».

40. La même loi du 27 juillet 1950 est malheureusement muette en ce qui concerne les effets différés de la grève en matière de congés.

D'une part, la grève étant suspensive, elle n'interrompra pas la continuité des services requis pour le calcul du congé en raison de l'ancienneté.

D'autre part, dans son article 4, la loi du 27 juillet 1950 subordonne le droit au congé à la condition que le salarié ait effectué au moins 90 %, 85 % dans les mines et carrières, des journées de travail des périodes servant au calcul du congé. La législation en question étant postérieure à la révision constitutionnelle de 1948, et les journées de grève n'étant pas inscrites au nombre des journées d'absence computables comme journées de travail, la question de l'application de l'article 4 en cas de grève reste ouverte.

Le cas échéant, il y aurait lieu de faire application de l'article 7 de la loi portant, pour le cas de résiliation, que si le contrat de travail est conclu à nouveau endéans les trois mois consécutifs à la réalisation, cette interruption ne sera pas à considérer comme cessation de travail entraînant pour le salarié la perte du droit au congé légal.

Il paraît difficile de refuser le même bénéfice en cas de grève légale.

§ 3. LA SÉCURITÉ SOCIALE

41. En droit luxembourgeois, la sécurité sociale s'attache, à un degré variable suivant les différentes branches, d'une part, à la condition sociale ou, plus exactement, professionnelle des bénéficiaires, d'autre part, à l'exercice effectif de l'activité professionnelle considérée. On remarquera, en outre, que même les lois de sécurité sociale postérieures à la revision constitutionnelle de 1948 négligent d'envisager l'hypothèse de la grève.

Il y aura d'ailleurs lieu d'examiner séparément l'obligation de cotisation et le droit aux prestations qui ne vont pas nécessairement de pair.

En ce qui concerne l'obligation de cotisation, la réponse sera simple. La dette de cotisation ayant pour assiette la rémunération, la cotisation cessera d'être due lorsque le droit à la rémunération — fût-elle en nature — vient à défaillir.

Si cette solution est commune aux différentes branches, la réponse en ce qui concerne le droit aux prestations différera suivant le degré d'importance dans chaque branche de l'un ou de l'autre des éléments signalés au début.

42. A vrai dire, les textes en vigueur en matière d'assurance-maladie, le livre I^{er} du Code des assurances sociales et la loi du 29 août 1951, concernant l'assurance-maladie des fonctionnaires et employés, ne fournissent aucune base pour une solution générale revêtant une certitude suffisante.

On retiendra cependant que, conformément à l'alinéa 2 de l'article 20 du Code des assurances sociales, le droit aux prestations resterait maintenu tout au moins pendant 26 semaines à partir du début de la grève pour les maladies en cours de traitement, ce tant pour le gréviste que pour les membres de sa famille. L'article 9 de la loi précitée du 29 août 1951 offre la même solution.

De lege ferenda, il se recommanderait sans aucun doute de main-

tenir généralement le droit aux prestations en cas de grève légale, sans distinction des cas nouveaux et des cas en cours, avec suspension, le cas échéant, du droit aux indemnités en espèces pendant la durée de la grève, pour les cas nouveaux.

43. L'assurance-pension-invalidité, vieillesse, décès procède par journées de travail en ce qui concerne les ouvriers. Les journées de grève ne sont pas énumérées au nombre des journées équivalentes ou complémentaires. Il s'ensuit que les journées de grève feront défaut pour la computation du stage et la conservation des droits en cours de formation. Le montant des pensions étant fonction des salaires déclarés, ce montant sera amoindri du chef de la perte de salaire subie. Il est vrai que cette conséquence ne se produirait pas lorsque la grève finirait par un rappel des salaires non payés.

Dans l'assurance supplémentaire des ouvriers mineurs et métallurgistes, les avantages dépendent de la justification d'un certain nombre d'années de travail et des cotisations payées. Les conséquences de la grève seront donc les mêmes que dans l'assurance générale régie par le Code des assurances sociales.

Le texte de l'article 11 de la loi du 29 août 1951, ayant pour objet la réforme de l'assurance-pension des employés privés, porte que « l'obligation d'assurance prend cours le jour où commence l'occupation assujettie et prend fin le jour de la cessation des relations d'emploi ». Ce texte pourrait fournir une base pour la computation des périodes de grève légale au regard des conditions de stage et de maintien des droits en formation. Quoi qu'il en soit, les périodes de grève ne compteraient pour le calcul des pensions que dans la mesure où elles auraient été couvertes ultérieurement par des traitements versés à l'amiable ou à titre transactionnel.

44. Par hypothèse même, l'assurance-accidents n'opérera pas, généralement, en ce qui concerne les travailleurs grévistes, sauf en ce qui concerne le trajet de rentrée effectué dans des conditions normales.

En ce qui concerne les ouvriers non grévistes, un arrêt de la Cour supérieure de justice (appel civil) en date du 23 novembre 1913 (*Pasicr. lux.*, X, 485) reconnaît que les blessures essayées par un ouvrier à l'occasion d'une grève peuvent, selon les circonstances, avoir le caractère d'un accident du travail, à condition toutefois que ces lésions se trouvent avec le travail du blessé dans une relation de temps, de lieu et de cause; il décide, par contre,

que n'est pas victime d'un accident du travail l'ouvrier qui a été tué d'une balle tirée par des grévistes qui se tenaient devant l'usine, au moment où il avait quitté le travail, qui se proposait de rentrer chez lui et qui se trouvait dans la rue, après avoir franchi la porte de sortie. On notera toutefois qu'à l'heure actuelle, à la suite de l'extension de l'assurance-accidents au trajet, cet accident serait normalement susceptible de réparation à titre d'accident de trajet.

Il reste à relever que la perte de salaire subie par le gréviste est sans influence sur la fixation de la rémunération annuelle de référence servant au calcul des rentes d'accident. L'article 98 du Code des assurances sociales dispose, en effet, que la rémunération de référence doit atteindre le produit par 300 du salaire journalier moyen que la victime de l'accident a gagné par son dernier emploi dans l'entreprise où l'accident est survenu. Par contre, en cas de déplacement à un poste moins rémunéré, à la suite d'une grève illicite par exemple, l'ouvrier pourra toujours se prévaloir de la rémunération globale qu'il aurait effectivement touchée dans l'entreprise au cours de l'année précédant l'accident.

Aucune question ne se pose en matière de réparation des maladies professionnelles en l'absence de toute fixation de délais d'exposition au risque dans les dispositions de la liste afférente.

45. On sait que l'un des objectifs juridiques poursuivis par les législations d'après guerre en matière d'allocations familiales consistait dans la dissociation des allocations et des salaires proprement dits.

S'il est vrai que la loi du 20 octobre 1947, concernant les allocations familiales pour les salariés, vise dans le texte de son article 4, pour la détermination du droit aux allocations, les ouvriers, employés et fonctionnaires « occupés par des employeurs tenus des devoirs imposés par la loi », il n'en reste pas moins que le régime institué permet une interprétation suffisamment large des termes cités dans le sens de la simple existence de liens d'occupation.

46. L'arrêté grand-ducal du 6 août 1921, portant réglementation des secours de chômage, excluait dans son article du bénéfice des secours de chômage « ... l'ouvrier qui quitte volontairement son travail, l'ouvrier gréviste et l'ouvrier congédié pour inconduite ».

L'arrêté grand-ducal du 24 mai 1945, portant le même intitulé,

ne maintient parmi les catégories d'exclus ci-dessus mentionnées que « l'ouvrier qui quitte volontairement son travail ».

L'ouvrier gréviste, bien que n'étant plus énuméré expressément, reste donc exclu pour avoir quitté volontairement son travail. Toute autre conclusion serait contraire au postulat de la neutralité de la loi — non pas nécessairement des pouvoirs politiques — à l'égard des parties sociales en cause.

En dehors de la question de l'attribution des secours de chômage aux grévistes, il y a lieu d'examiner les effets de la grève sur le droit au secours en cas de chômage normal ultérieur.

L'arrêté grand-ducal du 17 décembre 1952, portant nouvelle réglementation des indemnités de chômage, subordonne le droit aux indemnités à la condition que le chômeur justifie d'avoir travaillé pendant 200 journées au moins dans les 12 mois précédant immédiatement le chômage.

Des dispositions spéciales règlent la computation, pour le stage prescrit, des journées de congé légal et des jours fériés légaux, ainsi que des périodes de maladie et de service de la loi. Il paraîtra difficile de suppléer au silence des textes en ce qui concerne les périodes de grève.

§ 4. LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL

47. En raison de la différence de nature même entre les relations collectives et les relations individuelles de travail, l'incidence de la grève sur la convention collective de travail diffère essentiellement de ses effets sur le contrat individuel.

La grève entreprise ou soutenue par une organisation syndicale signataire d'une convention collective, comportant une clause expresse ou tacite de paix sociale, rompt la convention collective. En cette matière, les considérations de droit civil sur la cessation des contrats ne valent pas, et il n'existe, par ailleurs, aucune procédure de résiliation des conventions collectives.

La même conclusion vaudrait, bien qu'avec moins d'évidence, en cas de neutralité ou même d'opposition de l'organisation syndicale contractante lorsqu'en fait la majorité de ses adhérents suit la grève.

§ 5. LA REPRÉSENTATION DE TRAVAILLEURS

48. Sauf renvoi en cas de participation à une grève illégale, il y a lieu d'admettre le maintien dans leurs fonctions des membres des

délégations ouvrières et d'employés, ce non seulement après cessation de la grève, mais au cours de la grève même.

Les délégations ont une mission générale de paix sociale et de conciliation, et il serait peu raisonnable de suspendre cette mission précisément dans le cas de conflit aigu que constitue la grève. Les contacts établis par les délégations ne seraient que d'autant plus opportuns si la grève avait éclaté en dehors d'une action organisée par les syndicats.

49. La grève est sans influence sur la computation de la durée du mandat ou des conditions de stage prescrites en matière d'électorat. Sans doute, les articles 4 et 5 de l'arrêté grand-ducal du 8 mai 1925 concernant l'institution de délégations ouvrières dans les établissements industriels prescrivent-ils une occupation ininterrompue respectivement de six et de douze mois pour l'exercice du droit de vote et comme conditions d'éligibilité; mais, le fonctionnement effectif des délégations étant d'ordre public, il conviendra d'appliquer ces conditions suivant l'interprétation la plus large.

50. La loi du 4 avril 1924, concernant l'institution de chambres professionnelles à base électorale, a organisé, entre autres, une chambre de travail et une chambre des employés privés.

Les membres de ces chambres sont élus par et parmi les ouvriers et les employés occupés dans les entreprises du pays. Il est entendu qu'ici encore le terme « occupés » employé par la loi doit être entendu dans son sens le plus large, et que la participation à une grève, légale ou non, est sans influence sur l'exercice du mandat et les conditions d'électorat.

On ajoutera que la grève ne suspend pas l'application de l'article 3 de l'arrêté grand-ducal du 22 novembre 1924, imposant aux employeurs l'obligation de droit public de fournir aux collègues échevinaux la liste détaillée des ouvriers et employés qu'ils occupent.

§ 6. RESPONSABILITÉ CIVILE

51. A défaut d'une jurisprudence ou d'une doctrine proprement luxembourgeoise, on se référera généralement à la jurisprudence et à la doctrine belges et françaises en ce qui concerne les questions de responsabilité civile posées par la grève.

L'application en cas de grève du décret du 10 vendémiaire an IV (2 octobre 1795) sur la police intérieure des communes, titre IV,

traitant des espèces de délits dont les communes sont civilement responsables, a fait l'objet de l'arrêt déjà cité de la Cour supérieure de justice (appel civil) du 23 novembre 1913 (*Pasicr. lux.*, X, 485). Cet arrêt constate que la responsabilité de la commune établie par le dit décret existe indépendamment et à côté de celle réglée par les articles 1382 et suivants du Code civil ou découlant de la législation sur l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents du travail.

L'arrêté a retenu la responsabilité d'une commune du chef de coups et blessures ayant entraîné la mort d'un non-gréviste.

CHAPITRE II

LE LOCK-OUT

52. Il n'y a que peu d'indices dans le droit luxembourgeois en faveur de l'existence d'un droit proprement dit de lock-out à l'image du droit de grève.

On ne saurait, en effet, rattacher le lock-out à aucune des libertés constitutionnelles auxquelles on peut rattacher le droit de grève. On ne saurait davantage déduire un tel droit de l'abolition des dispositions répressives en la matière ou du caractère exceptionnel de la répression du lock-out lorsqu'il aurait été dirigé contre la liberté d'association (loi du 11 mai 1936).

Les seuls textes, mais combien imprécis encore à cet égard, sur lesquels on fonde le droit de lock-out sont ceux des arrêtés grand-ducaux des 23 janvier 1936 et 6 octobre 1945 qui subordonnent « tout arrêt ou cessation de travail » à une procédure préalable de conciliation, le terme « arrêt de travail » devant s'entendre dans le sens de la fermeture de l'établissement. S'il n'y avait concordance avec les interprétations belge et française, l'argument serait certes bien peu convaincant.

53. A vrai dire, la raison déterminante en faveur du droit de lock-out paraît être le souci de garder le parallélisme des positions des parties sociales. Or, ce n'est pas ce parallélisme qui crée l'équilibre même simplement juridique de ces positions. En général, et c'est ce qui explique le caractère inusité du phénomène du lock-out, l'employeur n'a pas besoin de la fermeture de l'établissement pour défendre sa position dans le règlement des salaires et conditions du travail. A moins d'être lié par des dispositions légales ou une

convention collective, il lui suffira de procéder unilatéralement à ce règlement pour placer les travailleurs dans la position demanderesse. En pratique, le lock-out se concevra donc principalement, sinon exclusivement, comme moyen de défense contre une action collective des travailleurs, soit contre une grève légale, soit contre les différentes formes de grève illégale ou larvée.

CONCLUSIONS

54. Si étriquées qu'elles paraissent au regard du sujet entrepris, les dispositions légales à la base de ce rapport ont fourni jusqu'ici un statut suffisant à l'évolution sociale du pays. Il est indéniable que le législateur n'a abordé la matière qu'avec infiniment de circonspection, et on n'a pas l'impression qu'il soit près de se départir de cette attitude.

ADDENDUM

Un arrêt de la Cour supérieure de justice (appel de prud'hommes) en date du 15 décembre 1959 (*Pasicr.*, XVIII, p. 90), au motif, d'une part, que la grève, « cessation concertée du travail en vue de revendications sociales », produit des répercussions non seulement sur l'ensemble des salariés qui y participent et de leurs employeurs, mais sur toute la communauté des citoyens, à cause des perturbations qu'elle apporte dans la vie sociale et économique du pays et de la région, d'autre part, que la Cour de cassation a admis dans son arrêt du 24 juillet 1952 que la participation à une grève professionnelle, légitime et licite, constitue pour le travailleur un droit proclamé implicitement par l'article 11⁵ de la Constitution garantissant les libertés syndicales, qu'en conséquence la question de l'étendue du droit de grève touche à l'ordre public, statuant sur le point de savoir si le licenciement d'un travailleur à l'occasion d'une grève peut être soumise à l'arbitrage prévu par une convention collective, *a répondu* par la négative sur la base des dispositions du code de procédure civile excluant tout arbitrage dans les matières touchant l'ordre public.

LA GRÈVE ET LE LOCK-OUT
EN DROIT NÉERLANDAIS

PAR

A. N. MOLENAAR

Professeur à l'université d'État de Leyde

TABLE DES MATIÈRES

		Page
<i>Chapitre I</i>	La grève	355
Section I	Historique	355
	§ 1. Historique de la grève et du lock-out en tant que phénomène social	355
	§ 2. Historique du droit de grève et de lock-out	356
Section II	Sources du droit de grève	357
Section III	Définition	361
Section IV	Portée et limite du droit de grève	362
Section V	Clauses exclusives ou limitatives du droit de grève insé- rées dans une convention collective	365
Section VI	Réglementation légale limitant l'exercice du droit de grève	366
Section VII	Manifestations susceptibles de se produire en temps de grève	367
	§ 1. Violences et voies de fait (articles 426bis et 284 du Code pénal)	367
	§ 2. Boycottage (jurisprudence)	368
Section VIII	La grève entraîne-t-elle la rupture du contrat de travail ?	375
Section IX	Incidences d'une grève sur les droits découlant pour les travailleurs de la législation sur les assurances sociales	375
	§ 1. Obligation de verser les cotisations en cas de grève	376
	§ 2. Droit aux prestations en cas de grève	376
Section X	Incidence d'une grève sur le droit au congé	383
Section XI	Attitude des services de placement durant une grève	384
Section XII	Conséquence d'une grève pour les travailleurs non gré- vistes d'une entreprise en grève	385
Section XIII	Effets d'une grève sur les contrats passés par l'employeur	387
Section XIV	Responsabilité des grévistes à l'égard des tiers victimes d'une grève	389
Section XV	Fermeture d'une entreprise pour raison de grève	390
<i>Chapitre II</i>	Le lock-out	390
Section I	Définition	390
Section II	Conséquences du lock-out	391
	§ 1. Versements obligatoires de cotisations en cas de lock-out	391
	§ 2. Droit à prestations en cas de lock-out	392
<i>Addendum</i>	397

CHAPITRE I

LA GRÈVE

Section I

HISTORIQUE

1. Lorsqu'on étudie l'histoire des grèves et des lock-out dans les Pays-Bas, il convient de distinguer deux aspects du problème :

- a) L'histoire de la grève et du lock-out en tant que phénomène social;
- b) L'historique proprement dit du droit de grève et de lock-out.

§ 1. HISTOIRE DE LA GRÈVE ET DU LOCK-OUT EN TANT QUE PHÉNOMÈNE SOCIAL

2. Dès le Moyen Âge, les Pays-Bas ont connu des grèves et parfois des lock-out. La première grève fut probablement celle d'une partie des travailleurs du textile de Leyde. Elle remonte à 1372. La plupart du temps, les grèves avaient leur origine dans le mécontentement des ouvriers, qui trouvaient insuffisantes leurs conditions de travail; elles pouvaient, bien entendu, se produire pour d'autres causes. Les chroniques nous apprennent, par exemple, qu'une grève eut lieu en 1441 pour protester contre le recrutement de « compagnons » étrangers. Les justices locales intervenaient souvent en matière de grève, surtout lorsque celle-ci avait été l'occasion de voies de fait à l'égard d'ouvriers désireux de travailler ou lorsque des hommes se postaient devant les habitations de ces derniers pour les empêcher de se rendre à leur travail. C'est ainsi qu'en 1637 le tribunal de Leyde intima aux ouvriers l'ordre de reprendre leur travail et interdit aux grévistes de molester leurs camarades désireux de travailler.

Parmi les sanctions citées par les chroniques du temps figurent les amendes et la peine du fouet. En 1455 et en 1470, à la suite de l'échec d'une grève, les meneurs furent condamnés à mort. Sans doute furent-ils grâciés; toutefois, le tribunal ordonna leur bannissement à perpétuité de la cité.

L'interdiction de s'associer fut introduite en France par la loi Le Chapelier (14-17 juin 1791), et cette interdiction fut mise en vigueur aux Pays-Bas après l'annexion de notre pays par la France. Car l'introduction chez nous du Code pénal de 1810 eut pour

conséquence implicite l'application des articles 414 à 416 de ce Code.

Cette interdiction de s'associer ne fut abolie qu'en 1872 et a certainement gêné le développement des mouvements de grève.

§ 2. HISTORIQUE DU DROIT DE GRÈVE ET DE LOCK-OUT

3. Lorsque la loi du 26 avril 1872 (*Staatsblad* n° 24) abolit l'interdiction de s'associer, les atteintes portées à la liberté du travail d'autrui par l'abus du droit d'association furent entre temps considérées comme des délits distincts et rendues à ce titre punissables. En fait, cette loi ne réglementait donc pas le droit de grève proprement dit. Ce délit fut cependant abrogé en 1886, lors de l'adoption du Code pénal néerlandais (qui mit fin à la validité du Code pénal). Le gouvernement jugea que les dispositions pénales du droit commun figurant dans le nouveau Code, à savoir les articles 284 et 350, offraient les garanties nécessaires contre l'abus du droit de grève ⁽¹⁾.

Jusqu'à 1903, notre Code pénal ne contenait aucune disposition spéciale portant interdiction des grèves. Cependant, au cours de cette même année, le gouvernement crut devoir prendre motif d'une grève assez grave des chemins de fer pour édicter une interdiction de grève s'appliquant uniquement au personnel des chemins de fer et aux fonctionnaires. En même temps était créée une commission nationale chargée de conseiller le gouvernement pour les questions concernant le statut juridique du personnel des chemins de fer. Le gouvernement estimait que l'interdiction de grève appliquée au personnel des chemins de fer devait avoir pour corollaire une réglementation des conditions de travail, conçue de manière à supprimer tout motif de grève. Une telle réglementation existant déjà pour les fonctionnaires de l'État, l'interdiction de grève fut en conséquence également étendue à ceux-ci.

4. Ces articles du Code pénal néerlandais ⁽²⁾ n'ont jamais donné lieu à interprétation de la notion de grève, à laquelle d'ailleurs il n'est fait aucune allusion dans ces articles. Ils sont rarement appli-

⁽¹⁾ Voir page 368.

⁽²⁾ Voici le texte des articles 358 bis, ter et quater.

358 bis : Tout fonctionnaire ou toute personne employée en permanence ou temporairement dans le service public des chemins de fer et qui n'appartient pas au personnel d'un chemin de fer effectuant exclusivement des transports à vitesse réduite, et qui, dans l'intention de causer ou de maintenir un embarras ou une obstruction dans l'exercice

qués, et la seule fois où le tribunal s'est vu placé devant le dilemme d'appliquer ou de ne pas appliquer ces articles, il s'agissait en réalité de savoir ce qu'il fallait entendre par « fonctionnaires ».

Depuis 1903, les fonctionnaires de l'État et des communes ne se sont mis en grève qu'à de rares occasions; ces grèves n'ont entraîné que de simples sanctions disciplinaires.

Le personnel des chemins de fer ne s'est plus mis en grève depuis 1903, abstractions faite de la grève de 1944 dirigée contre les occupants allemands.

Le droit civil ne connaît ni la notion de grève, ni celle de lock-out, ceci résulte du paragraphe suivant.

Section II

SOURCES DU DROIT DE GRÈVE

5. La Constitution reconnaît le droit d'association et de réunion. Elle ne contient aucune disposition spéciale ayant trait au droit d'association des travailleurs ou des employeurs.

Aucune disposition constitutionnelle ne concerne la grève ou le lock-out. Si nous avons pu déjà indiquer ci-dessus un certain nombre d'articles du Code pénal néerlandais qui interdisent la grève au personnel des chemins de fer et aux fonctionnaires, la législation civile ne contient, par contre, aucune disposition prévue à ce sujet. Il n'existe pas davantage de jurisprudence sur la grève. Le caractère juridique qu'il convient de reconnaître à la grève a toutefois fait l'objet d'une discussion lors de l'élaboration de la loi du 13 juillet 1907 (*Stb.* 193) portant modification du Code civil ⁽³⁾.

6. A cette occasion, quatre conceptions différentes du caractère juridique de la grève ont été exposées.

d'un service public ou du service public des chemins de fer, néglige ou, après un ordre qui lui est légitimement donné, refuse d'assurer un travail auquel il s'est engagé expressément en vertu de son contrat de travail, est frappé d'une peine de prison de six mois au maximum ou d'une amende de 300 florins au maximum.

358ter : Si, agissant de concert dans le cadre d'une coalition, deux ou plusieurs personnes commettent le délit visé à l'article précédent, les coupables, ainsi que les meneurs ou les instigateurs du complot, sont punis d'une peine de prison de deux ans au maximum.

358quater : Si l'intention décrite à l'article 358bis est mise à exécution et porte ses effets, il est appliqué une peine de prison d'un an au maximum dans le cas de l'article 358bis, de 4 ans au maximum dans le cas de l'article 358ter.

(³) La loi sur le contrat de travail est un élément important du troisième livre du Code civil néerlandais, traitant des « Obligations ». Elle en constitue le titre VII A : « Des contrats de travail ».

Suivant la première, fondée sur la jurisprudence française du commencement de ce siècle, la grève ou le lock-out portent si gravement atteinte au contrat de travail et sont l'une et l'autre à ce point incompatibles avec la nature de ce contrat que le maintien de celui-ci apparaîtrait comme inconcevable dans ces cas. M. Van Idsinga fut devant la Seconde Chambre partisan de cette théorie.

La seconde théorie admet que la grève ou le lock-out dépendent, dans leurs conséquences, du but poursuivi. Cette idée fut développée devant la Seconde Chambre par M. Loeff; on a déduit que toute grève tendant à modifier les conditions de travail constituait une rupture du contrat de travail. Puisque les grévistes ne veulent pas continuer à travailler dans les conditions prévues au contrat avec l'employeur, c'est qu'ils veulent mettre fin à ce contrat. Cependant, si la grève est organisée pour d'autres raisons, par exemple pour des motifs politiques, on ne doit pas nécessairement conclure que les parties sont décidées à mettre fin au contrat.

Une troisième théorie, soutenue par le socialiste Troelstra, admet, à l'instar de certains auteurs français, la reconnaissance implicite du droit de grève; l'employeur sait au moment de la signature du contrat que le travailleur a la faculté d'exercer ce droit en cas de besoin, en s'appuyant sur la puissance collective des syndicats. Les grévistes n'ont pas la volonté de mettre fin au contrat; ils ne rompent pas le contrat, mais, au contraire, ils exercent précisément leur droit de grève découlant du contrat. Ce qu'ils veulent, c'est une suspension du contrat jusqu'à ce que les nouvelles conditions qu'ils proposent soient acceptées. Pendant la suspension du contrat de travail, les droits et obligations des parties sont, pour ainsi dire, « mis en sommeil » et l'employeur, en conséquence, ne peut jamais tirer de la grève un droit à dommages-intérêts.

La quatrième conception a été défendue par l'auteur du projet de loi, le professeur Drucker, et par M. van Raalte, ministre de la justice à l'époque. Elle revient à dire que la grève et le lock-out sont des formes d'inexécution d'obligations contractuelles et non de rupture ou suspension du contrat. Pour résilier un contrat, il faut un acte exprimant clairement la volonté d'y mettre fin. La grève ne fait rien apparaître d'une telle volonté : au contraire, il ressort toujours des revendications présentées par les grévistes qu'ils ne considèrent pas le contrat comme caduc et qu'ils en respecteront de nouveau les clauses dès acceptation de leurs revendications.

A la lumière de cette interprétation, on comprend pourquoi, en

cas de grève, le tribunal a toujours eu à décider s'il se trouvait en présence d'une inexécution d'obligations contractuelles et, dans l'affirmative, si cette exécution offrait à l'employeur des motifs graves de mettre fin audit contrat. S'il existe des motifs graves, cette décision sera immédiatement notifiée à la partie adverse.

7. L'article 1639 *p*, alinéa 1 (⁴), considère comme motifs graves pour l'employeur des actes... ou comportements des travailleurs, dont les conséquences sont telles que l'on ne puisse exiger raisonnablement de l'employeur qu'il accepte de garder ces travailleurs à son service. A l'alinéa 2 du même article figure une énumération des cas dans lesquels le tribunal *pourra* admettre l'urgence des motifs invoqués par l'employeur. L'alinéa 2 de l'article 1639 *p* doit être considéré comme une disposition établie à l'intention des partis et du tribunal; dans son énumération — nullement limitative —, cet article se borne à citer un certain nombre de cas. Il est destiné seulement à faciliter la décision du juge appelé à apprécier les cas dans lesquels l'employeur a une raison urgente de résilier le contrat. Il ne s'agit que d'exemples.

La notion de grève n'apparaît pas dans ces exemples. Toutefois, les cas prévus aux points 10 et 11 *peuvent* éventuellement concerner la grève :

Point 10 : Lorsqu'un travailleur refuse obstinément soit de donner suite aux ordres raisonnables, soit d'assurer les tâches normales qui lui ont été assignées ou confiées par ou au nom de son employeur.

Point 11 : Lorsque, par ailleurs, il se soustrait gravement aux obligations que lui impose son contrat.

Pour permettre une interprétation judicieuse du cas indiqué sous le point 10, il importe de rappeler en quels termes s'est exprimé le ministre de la justice lors de la discussion de cet article. A cette occasion, le ministre a déclaré notamment « qu'un travailleur, en refusant de travailler et en s'obstinant dans son refus, malgré l'ordre formel de son employeur lui enjoignant de poursuivre son travail, fournit à son employeur une raison valable pour mettre fin au contrat de travail ».

Il ressort de ce qui précède que le juge devra, le cas échéant, éta-

(⁴) A l'article 1639 *q* du Code civil, il est question des « motifs graves » donnant aux travailleurs le droit d'interrompre le contrat de travail sans préavis, à la condition d'informer sans délais de ces raisons l'employeur.

blir si la grève devra être considérée à juste titre comme un motif grave justifiant un licenciement immédiat.

Quant aux motifs de la grève, ils ne jouent aucun rôle en l'occurrence. Cela ressort clairement d'un jugement du tribunal de Rotterdam, en date du 29 mars 1940 (*Jurisprudence néerlandaise*, 1941, n° 468), auquel j'emprunte le passage suivant : « lorsque le délai de préavis légal n'a pas été observé, la grève constitue toujours une raison urgente, quels que soient les motifs de la grève ».

Dans son ouvrage *Arbeidsovereenkomstenrecht* (Droit relatif au contrat de travail), p. 159, W.C.L. van der Grinten émet un avis analogue.

Le « Hoge Raad der Nederlanden » (Haute Cour des Pays-Bas, juridiction de cassation) n'a jamais rendu d'arrêts en la matière; quoi qu'il en soit, le jugement du tribunal de Rotterdam reflète le point de vue généralement admis en la matière ⁽⁵⁾.

8. On trouve toutefois dans la jurisprudence un certain nombre de jugements statuant dans un sens différent. Dans la plupart des cas, ils se rapportent à des cas particuliers. Ainsi, suivant le juge cantonal du canton d'Amsterdam (*Weekblad van het Recht*, 10292, du 8 août 1918), une grève de démonstration n'ayant duré que quelques heures sans que le mouvement fût dirigé contre l'employeur, ne constituait pas un motif grave de licenciement. Par ailleurs, selon le juge cantonal du canton de Zaandam (*Weekblad van het Recht*, 11446, du 22 octobre 1925), une grève de protestation contre le caractère déraisonnable de certaines tâches imposées par l'employeur ne devait pas être considérée comme un motif grave de licenciement ⁽⁶⁾.

En résumé, on peut déclarer qu'un travailleur en grève n'exécute pas ses obligations contractuelles, car il refuse d'effectuer le travail convenu.

Telle est la doctrine actuelle ⁽⁷⁾. Abstraction faite de la question de savoir si elle permet d'aboutir dans la pratique à des résultats concrets, il convient d'ajouter à ce qui précède qu'en cas de grève les travailleurs sont tenus de verser à leur employeurs des dommages-intérêts correspondant à la totalité du préjudice, qu'il a subi

(5) En matière d'actions découlant du contrat de travail, sont compétents : le juge cantonal en première instance et le tribunal en appel.

(6) D'après la jurisprudence, la force majeure constitue pour les travailleurs un des motifs justifiant l'abstention de travail. Voir P. W. Kamphuisen : *De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomst*, Leyde 1956, p. 162.

(7) Kamphuisen, dans l'ouvrage déjà indiqué, p. 162, cite les auteurs qui défendent cette thèse.

et non seulement des dommages-intérêts pour brusque rupture de contrat. On se trouve, en effet, en présence d'une inexécution d'obligations contractuelles à laquelle s'applique le droit commun des contrats.

Section III

DÉFINITION

9. Nous avons déjà fait observer dans la section II que l'on ne trouve aucune définition de la grève ou du lock-out dans la législation et la jurisprudence hollandaises.

Si nous voulons définir ces deux notions, il nous faut donc avoir recours à la doctrine.

D'après la définition la plus courante, la grève est le fait, pour un travailleur, de ne pas effectuer la tâche qui lui est assignée, et ce afin d'appuyer ainsi certaines revendications, son intention étant toutefois de reprendre le travail dès que ses revendications auront obtenu satisfaction⁽⁸⁾.

A cela, il convient d'ajouter que le terme de grève ne sert qu'à désigner l'arrêt du travail lorsque celui-ci est le fait concerté de plusieurs travailleurs occupés par un employeur⁽⁹⁾.

10. Il est inutile d'étudier les diverses formes de grève, car elles ne jouent aucun rôle dans la législation ou la jurisprudence de ce pays. La seule question importante pour le juge est de savoir si certains actes ou omissions, imputables au travailleur, constituent un motif valable justifiant un licenciement notifié sur-le-champ.

Quant à la grève sur le tas, je tiendrais toutefois à faire observer qu'une telle grève s'accompagne d'une violation de la propriété de l'employeur et qu'à ce titre elle peut également être justiciable des dispositions juridiques de droit commun applicables en la matière.

En dehors de la responsabilité civile, qui peut être mise en cause par la grève sur le tas par suite de l'atteinte illégitime au droit de

(8) S'expriment dans un sens plus ou moins analogue : E. M. Meyers, *De arbeidsovereenkomst*, 1924, p. 52; J. C. van Kempen, *Het juridisch karakter der werkstaking en hare gevolgen in verband met het ontwerp arbeidscontract*, Diss. Amsterdam 1907, p. 15; Asser/Kamphuisen, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, t. III, 3^e partie, p. 364; Van der Crinten, *op. cit.*, p. 158; tribunal de Rotterdam, 29 mars 1940, *N.J.*, 1941, n^o 468.

(9) L'article 358bis du Code pénal, dont il est question à la page 356, va plus loin et interdit même à tout fonctionnaire individuel de refuser d'assurer la tâche qu'il est tenu d'effectuer. Voir H. J. Morren, *Correspondentieblad*, organe de la Centrale des fonctionnaires supérieurs, 1956, p. 121.

propriété d'un tiers, une telle grève pourrait avoir comme conséquence l'application de l'article 138 du Code pénal. Cet article rend punissable la pénétration illégale dans une habitation, un local fermé ou un enclos, ainsi que le refus, par celui qui les occupe indûment, de vider les lieux malgré la sommation du possesseur légitime. Selon la doctrine, la notion de « local fermé » couvre également l'usine et l'atelier.

Il n'existe pas de jurisprudence dans ce domaine.

L'employeur peut, bien entendu, faire appel à la police pour obtenir que les grévistes s'éloignent, sur ordre de la police, des usines et de leurs dépendances. A ma connaissance, ce cas ne s'est jamais produit.

Section IV

PORTÉE ET LIMITE DU DROIT DE GRÈVE

11. Il convient d'observer, comme on l'a rappelé dans la section II, que dans notre pays la grève est interdite uniquement au personnel des chemins de fer et aux fonctionnaires, qui s'exposent de ce fait à des sanctions pénales s'ils viennent à enfreindre cette interdiction légale.

Le droit néerlandais ne reconnaît pas à la direction de l'entreprise le droit de recourir aux autorités publiques pour qu'elles imposent la continuation de l'exploitation. Cette intervention peut se concevoir en tant que mesure de police, mais en pratique un tel cas ne s'est jamais présenté.

L'hypothèse d'une grève incompatible avec les décisions de l'autorité publique mérite de plus amples développements.

Depuis la deuxième guerre mondiale, on applique aux Pays-Bas l'arrêté extraordinaire de 1945 sur les relations de travail (*Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen*, 1945, ou B.B.A.), qui interdit notamment aux employeurs de prévoir des salaires et autres conditions de travail qui n'auraient pas été au préalable approuvés ou fixés par le Collège des conciliateurs d'État ⁽¹⁰⁾.

Or, le cas suivant s'est présenté en 1948.

La section de Rotterdam de la Fédération nationale des batteurs de pilotis avait lancé un ordre de grève aux ouvriers de la société d'entreprise de battage de pieux, établie également à Rotterdam,

⁽¹⁰⁾ L'article 21 prévoit des sanctions, en cas de non-observation des dispositions en vigueur en la matière, à l'encontre de l'employeur, mais non en même temps à l'encontre des travailleurs revendiquant des salaires supérieurs à ceux qui sont autorisés.

parce que cet employeur avait refusé de garantir un salaire supérieur au maximum fixé par le Collège des conciliateurs d'État en vertu des dispositions en vigueur.

Dans le cadre d'une procédure en référé, le président considéra que l'article 17 de l'arrêté extraordinaire de 1945 sur les relations de travail interdisait aux employeurs d'accorder des salaires ou d'autres conditions de travail ne concordant pas avec la réglementation établie par le Collège des conciliateurs d'État en vertu d'autres dispositions de cet arrêté.

Le président fit valoir en outre, dans ses attendus, qu'à son avis les membres du comité directeur de la section s'étaient rendus coupables d'une omission illicite lorsque, ayant appris qu'une grève due à leur initiative était considérée comme injustifiée, ils avaient négligé d'en informer les grévistes affiliés à leur section et de contribuer ainsi à mettre fin à la grève.

Le président estimait qu'en conséquence il existait des motifs suffisants pour ordonner aux membres du comité directeur de la section d'enjoindre sans délai aux membres de leur section occupés par la société d'entreprise... de reprendre le travail, cette ordonnance étant, en vue de son exécution, assortie d'une astreinte ⁽¹¹⁾.

12. Il convient d'examiner ici les autres cas susceptibles de se présenter. Pour être complet, nous placerons en tête de notre énumération le cas décrit ci-dessus.

a) La grève est dirigée contre une réglementation obligatoire arrêtée par le Collège des conciliateurs d'État. Dans ce cas (voir ci-dessus l'ordonnance du président), la grève constitue un acte illégal, car elle a pour but d'obliger l'employeur à faire une chose qui lui est interdite par la loi. Dirigée contre une réglementation légale, elle se trouve donc de ce fait dirigée contre les pouvoirs publics.

b) La grève est dirigée contre les clauses d'une convention collective qui n'a pas été déclarée obligatoire pour l'ensemble de la profession. Aux termes de l'arrêté extraordinaire de 1945 sur les conditions de travail, dont il a été question ci-dessus, toutes les conventions collectives doivent être approuvées par le Collège

(11) Pres. Rotterdam, 8 décembre 1949. Voir *Arbeid*, 1950, *Rechtspraak*, n° 149 (p. 157), avec annotations de M. B. Ves. En outre : W. P. J. Pompe, *Ned. Jur. blad*, 1949, p. 646; A. W. Quint, *Regulering van het stakingsrecht*, dans le *Sociaal Maandblad*, 1950, p. 68/69, où l'auteur cite également l'avis formulé dans une autre affaire par le procureur général à la Cour de cassation (arrêt du 1^{er} février 1949, reproduit dans le *Ned. jur. prud.*, 1949, n° 552. Enfin : F. van der Ven, dans *Vakvereniging en Werkstaking*, p. 12.

des conciliateurs d'État. A notre sens, cela ne signifie pas cependant qu'elles acquièrent force légale. Une grève déclenchée pour obtenir une modification des clauses et des conventions collectives n'est donc pas dirigée contre les pouvoirs publics; il en serait autrement s'il s'agissait d'une réglementation obligatoire. Nous estimons, par conséquent, qu'elle n'est pas illégale.

c) La grève est dirigée contre les clauses d'une convention collective déclarée obligatoire. Aux termes de l'arrêté extraordinaire de 1945 sur les conditions de travail, le Collège des conciliateurs d'État a la faculté de déclarer obligatoires ou non obligatoires, pour tous les employeurs et travailleurs d'un secteur industriel, les clauses figurant dans une convention collective. Dans le premier cas, la convention collective acquiert force légale; elle est assimilable à une réglementation obligatoire arrêtée par le Collège des conciliateurs d'État. Toute grève tendant à la modification des clauses d'une telle convention collective doit donc, d'après nous, être considérée par le juge suivant les critères qu'il a adoptés pour trancher le cas des batteurs de pilotis.

d) La grève est dirigée contre les dispositions d'une ordonnance d'un des organismes de droit public visés par la loi sur l'organisation de droit public de la vie économique ⁽¹²⁾. Cette loi a permis l'institution d'un certain nombre d'organismes publics compétents en matière de professions et d'entreprises. Certains d'entre eux, notamment les *bedrijfschappen*, seront habilités à arrêter par voie d'ordonnances pour la branche d'industrie de leur compétence, des réglementations obligatoires portant sur les salaires et sur d'autres conditions de travail.

Or, aux termes de l'articles 104 de la loi précitée, l'arrêté (ou la loi) portant institution d'un tel *bedrijfschap* peut établir si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure les ordonnances du *bedrijfschap* en cause peuvent déclarer punissables les infractions aux dispositions prises aux termes ou en vertu de ces ordonnances.

Si une sanction pénale est prévue en cas d'infraction à une ordon-

(12) La loi sur l'organisation de la vie économique (*Wet op de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie*), prévoit l'institution de deux sortes d'organismes de droit public (*Bedrijfslichamen*) : les *Produktschappen* (organismes selon les produits) et les *Hoofdbedrijfschappen* ou *Bedrijfschappen* (organismes principaux ou secondaires selon la branche industrielle).

Les *Produktschappen* englobent les entreprises dont l'activité se rapporte aux différents stades de la production et de la distribution de certains produits ou groupes de produits : ils sont appelés aussi « groupements verticaux ». Les *Hoofdbedrijfschappen* ou *Bedrijfschappen* englobent les entreprises qui remplissent une fonction similaire ou apparentée à un même stade de la production ou de la distribution : ils sont appelés aussi « groupements horizontaux » (*N.d.t.*).

nance en matière de salaires rendue par le *bedrijfschap*, il nous semble hors de doute que tout déclenchement d'une grève tendant à faire modifier les dispositions de l'ordonnance doit être considérée comme illégale.

Cependant, même en l'absence d'une telle disposition pénale, nous croyons qu'une grève déclenchée en vue d'obtenir une modification de l'ordonnance du *bedrijfschap* doit être considérée comme illégale. En effet, l'ordonnance a acquis force légale. Le droit ainsi établi l'a été avec la collaboration des syndicats représentés au sein du *bedrijfschap*. Si les ouvriers revendiquent d'autres conditions de travail, ils doivent donc suivre la procédure normale, c'est-à-dire porter leurs revendications à la connaissance du *bedrijfschap* afin de permettre à celui-ci, de modifier, le cas échéant, son ordonnance.

13. Ceci nous amène à examiner une seconde décision qui présente un intérêt certain pour notre étude. Sans offrir une similitude parfaite avec le jugement rendu en 1949, il présente néanmoins avec lui d'intéressantes analogies. Il s'agit d'un jugement en référé rendu en 1955 par le président du tribunal de Rotterdam.

Une grève avait été déclenchée à la firme Hensen dans le but, non pas d'apporter des modifications aux conditions de travail accordées au personnel, mais pour obliger l'employeur à créer un comité d'entreprise. La firme Hensen n'avait pas encore accompli toutes les formalités inhérentes à la procédure prescrite par la loi sur les comités d'entreprise en vue de l'institution desdits comités. Le président du tribunal, se fondant sur le fait que la loi sur les comités d'entreprise avait créé une procédure spéciale pour permettre aux intéressés de faire connaître toutes réclamations relatives à la non-institution de ces comités, déclara dans son jugement qu'il était interdit, et donc illégal, d'avoir recours à d'autres voies pour assurer la défense de ce droit.

Section V

CLAUSES EXCLUSIVES OU LIMITATIVES DU DROIT DE GRÈVE INSÉRÉES DANS UNE CONVENTION COLLECTIVE

14. Quant à la validité ou la non-validité des clauses exclusives ou limitatives du droit de grève insérées dans une convention collective, on peut formuler les observations ci-après.

Les « clauses d'arbitrage » sont les plus fréquentes, bien que ces

conventions comportent parfois aussi des interdictions de grève pures et simples ou des interdictions de grève dans des cas bien définis. Les clauses des conventions collectives tendant à limiter ou à supprimer l'exercice du droit de grève sont valables en droit néerlandais, car la législation néerlandaise ne connaît ni ne garantit le droit de grève; *a fortiori*, elle n'interdit pas les clauses exclusives ou limitatives de ce droit.

De même, une clause d'arbitrage insérée dans une convention collective est juridiquement valable.

Section VI

RÉGLEMENTATION LÉGALE LIMITANT L'EXERCICE DU DROIT DE GRÈVE

15. Il n'existe pas de réglementation légale limitant l'application du droit de grève, tout au moins pas au sens des réglementations en vigueur dans certains pays qui interdisent de déclencher une grève tant que les intéressés n'ont pas épuisé les possibilités de toute procédure de conciliation mise à leur disposition.

Jusqu'à la seconde guerre mondiale, la législation néerlandaise en matière de travail comportait une loi sur les conflits du travail visant à prévenir ces conflits ou à y mettre fin au moyen d'un accord librement accepté (et non par voie d'arbitrage obligatoire).

Des fonctionnaires de l'État se sont efforcés, souvent avec succès, de jouer le rôle de médiateurs dans les conflits du travail ou d'amener les parties à consentir volontairement à un arbitrage.

Avec la constitution, en 1945, du Collège des conciliateurs d'État, la partie de la loi concernant les conflits du travail a été pratiquement abrogée. En pratique, le Collège joue maintenant, en quelque sorte, le rôle de médiateur, car, de par la nature de ses fonctions (contrôle des salaires), il supervise tous les pourparlers consacrés aux questions de salaires; en outre, dans la plupart des cas, employeurs et travailleurs le consultent dès que se manifestent les premiers symptômes d'une divergence de vues. Lorsque les parties ne parviennent pas à trouver elles-mêmes un terrain d'entente, le Collège a la faculté d'exercer une pression sur elles par la simple menace d'une réglementation obligatoire.

Un seul paragraphe de la loi de 1923 sur les conflits du travail est encore en vigueur : celui qui prévoit une enquête. La loi confère, en effet, au ministre des affaires sociales le pouvoir de constituer,

en cas de conflit grave du travail, une commission d'enquête chargée de rechercher les causes et les responsables du conflit.

Par la publication des conclusions d'un rapport, la commission cherche à disposer favorablement les partis et l'opinion publique en vue d'un règlement du conflit.

Toutefois, ce paragraphe de la loi n'a jamais été appliqué.

Section VII

MANIFESTATIONS SUSCEPTIBLES DE SE PRODUIRE EN TEMPS DE GRÈVE

§ 1. VIOLENCES ET VOIES DE FAIT (ART. 426BIS ET 284 DU CODE PÉNAL)

16. Toute infraction commise pendant une grève (violences, destructions, etc.) est justiciable des dispositions du droit commun du Code pénal ⁽¹³⁾. Jusqu'à présent, les poursuites ont été rares.

Lors de la grève des chemins de fer de 1903, on a ajouté au Code pénal un nouvel article 426 *bis*, qui a permis à la Cour de cassation des Pays-Bas de procéder à une interprétation extensive très typique.

L'article 426 *bis* comporte l'interdiction d'imposer sa présence — avec le concours d'une ou de plusieurs autres personnes — à un tiers contre la volonté expresse de celui-ci, ou de le suivre d'une manière qui l'importune.

La Haute Cour a admis que l'expression « suivre quelqu'un d'une manière qui l'importune » devait également être interprétée dans le sens de « gêner quelqu'un en le précédant de quelques mètres à bicyclette ».

On voit que cet article est rédigé en termes généraux, ce qui permet de l'appliquer également à des cas étrangers à la grève.

On peut considérer que cet article constitue une garantie pour les ouvriers désireux de travailler.

⁽¹³⁾ Voici le texte de quelques-unes de ces dispositions.

Art. 310 du C.P. : Se rend coupable de vol et est passible d'une peine d'emprisonnement de quatre ans au maximum, ou d'une amende de soixante florins au maximum, celui qui, dans l'intention de se l'approprier illégalement, dérobe un bien quelconque appartenant en tout ou en partie à autrui.

Art. 350, point 1, du C.P. : Est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans au maximum, ou d'une amende de trois cents florins au maximum, celui qui détruit, endommage, rend inutilisable ou supprime intentionnellement et illégalement un bien quelconque appartenant en tout ou en partie à autrui.

17. En 1903, un autre article a été inséré dans le Code pénal. Il s'agit de l'article 284 aux termes duquel « est passible d'une peine d'emprisonnement ou d'une amende quiconque contraint illégalement une autre personne, par la force ou toute autre voie de fait, la menace de violences ou de toute autre voie de fait dirigées contre elle ou contre des tiers, dans le but de lui faire accomplir, omettre ou tolérer un acte quelconque ».

En vertu de cet article, toute molestation ou menace dirigée contre des non-grévistes ou leur famille peut donc donner suite à des poursuites pénales.

Ces poursuites peuvent être engagées même lorsque la contrainte par menace est exercée à l'encontre de tiers. La Cour de cassation a notamment eu à trancher un cas dans lequel un ouvrier avait menacé de mort le secrétaire de l'association patronale si celle-ci ne prenait pas certaines mesures. La Cour de cassation a admis que l'article 284 du Code pénal était applicable en l'espèce, bien que le secrétaire ne fût pas membre de l'association patronale et que l'on n'ait donc pu affirmer qu'en menaçant le secrétaire l'ouvrier en cause n'avait pas essayé de contraindre un des membres de l'association à un acte quelconque. Par cet arrêt, la Cour de cassation laissait donc entendre que la contrainte par menace de voies de fait pouvait être dirigée également contre un tiers, c'est-à-dire contre une personne autre que celle qui était l'objet de la menace.

Cependant, il est impossible de dire avec certitude ce qu'il faut entendre par « voies de fait ». On admet généralement que le législateur a songé, en l'occurrence, à tout acte n'ayant pas un caractère de violence commis sur la personne d'autrui, par exemple à de légers sévices.

La Cour de cassation ne s'est prononcée qu'une seule fois sur ces « voies de fait », à savoir dans un cas de boycottage; elle a notamment précisé que les menaces de boycottage ne sont pas assimilables aux « menaces de voies de fait » lorsque, pour le boycottage, l'on n'a recours qu'à des moyens légaux.

§ 2. BOYCOTTAGE

18. En tant que corollaire des conflits du travail, le boycottage appelle quelques observations intéressantes. En 1919, la Cour de cassation a déclaré illicite, au sens de l'article 1401 du Code civil, « toute action ou omission portant atteinte au droit d'autrui, ou incompatible avec les obligations juridiques de son auteur, ou contraire

soit aux bonnes mœurs, soit au minimum de correction qu'il convient de respecter dans les relations sociales vis-à-vis d'autrui et des biens lui appartenant ».

Le cas échéant, il s'agit donc d'établir si la provocation à des actes déterminés (de boycottage) est contraire à ce minimum de correction que les associations de travailleurs doivent observer dans leurs relations sociales vis-à-vis de la personne ou de l'entreprise de l'employeur.

L'interprétation extensive de l'article 1401 du Code civil a eu comme conséquence d'ouvrir la possibilité d'un pourvoi en justice à tout employeur qui, dans un conflit social, se voit, par un boycottage, menacé dans ses intérêts économiques. Toutefois, si l'employeur, objet de cette menace, venait à tenter une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1401 du Code civil, il est très probable que la lenteur de la procédure causera à son entreprise un tel préjudice qu'à tout prendre il préférera accepter les revendications du syndicat plutôt que d'attendre les suites de la procédure engagée. C'est pourquoi la partie requérante s'adresse au président du tribunal, qui, même sur demande verbale de la partie intéressée, peut ordonner une audience à bref délai, au besoin au domicile de ce magistrat (référé).

Cette procédure est relativement simple. Elle implique, en outre, que l'ordonnance du président est déclarée exécutoire par provision. Cela signifie que cette ordonnance doit être exécutée sans délais et que le condamné est tenu de se conformer au jugement, qu'il ait ou non l'intention de faire appel ou opposition.

L'action en opposition doit être introduite devant le tribunal, tandis que l'appel relève de la compétence de la Cour.

D'ordinaire, le président fixe également une somme, appelée astreinte, que la partie condamnée est tenue de verser pour chaque jour de retard apporté de son propre chef à l'exécution du jugement.

Les agissements, dont l'interdiction est demandée, étant précisément les mêmes que ceux qui feront l'objet de l'action principale, le président examine habituellement la question de savoir si la possibilité d'une adjudication de la demande, au cours de cette action principale, est « exclue ou du moins très réduite » (formule négative), ou s'il y a lieu de supposer que le juge compétent considérera comme illégaux les agissements du prévenu, c'est-à-dire du syndicat se livrant au boycottage (formule positive).

Toutefois, le président s'astreint d'ordinaire à une grande réserve avant de déclarer que tel ou tel agissement peut être illégal. Cette

réserve s'explique. En effet, la lenteur de la procédure ordinaire devant le tribunal amène l'employeur à souhaiter qu'une décision soit prise en sa faveur en référé; d'autre part, un règlement provisoire de la part du président a pratiquement pour effet de mettre fin au boycottage. Or, au cas où, ultérieurement, un acte de boycottage ne serait pas déclaré illégal lors du procès principal, la décision du président ordonnant de mettre fin au boycottage serait loin de satisfaire le syndicat ouvrier.

Ces procédures en référé devant le président du tribunal d'arrondissement sont devenues fréquentes, principalement entre 1920 et 1930. Mais il n'y a pas seulement que les ordonnances du président qui nous permettent de déterminer ce qui, dans ses grandes lignes, doit être considéré comme constituant aux Pays-Bas des règles juridiques en matière de boycottage; en effet, les cours elles aussi ont été appelées à connaître en appel non seulement des ordonnances du président du tribunal (art. 295, par. 2, Rv.), mais aussi des litiges soumis au tribunal par la voie normale. Outre ces jugements et arrêts, nous connaissons encore un certain nombre d'arrêts rendus par l'instance suprême du pays : la Cour de cassation.

19. Analysons maintenant la jurisprudence qui s'est formée au cours des années, afin d'en déduire les principes de droit en vigueur aux Pays-Bas en matière de boycottage.

Après ce qui a été exposé au début de la section présente, il convient de se demander tout d'abord si le boycottage a déjà été juridiquement défini aux Pays-Bas. Cette définition n'a été donnée qu'une seule fois : le 4 décembre 1923 par un jugement du tribunal d'Amsterdam (*W.*, 11172). Aux termes de cette décision, le tribunal entend par boycottage le fait « que les ouvriers ou *leur syndicat* incitent le public à leur donner son appui dans un conflit déterminé qui les oppose à leur patron et donc à *ne pas s'adresser à l'entreprise de ce patron et à lui refuser sa clientèle* ».

Ce type de boycottage est-il toujours, en toutes circonstances, inadmissible et, de ce fait, juridiquement illicite? Certainement pas. Dans les considérants de son jugement du 25 juin 1926 (*W.*, 11607), le tribunal d'Amsterdam déclarait légaux en soi, comme moyens d'action, la diffusion de tracts, le collage d'affiches, les discours adressés au public au cours desquels un syndicat exposait son point de vue concernant un conflit et sollicitait le concours du public (c'est-à-dire l'invitait au boycottage). Dans un autre jugement, on peut lire : « Que, d'une manière générale, doit être répu-

tée licite toute action par laquelle un syndicat fait appel au public pour obtenir son appui dans un conflit avec un employeur, ainsi que pour l'amener à ne pas recourir aux services de cet employeur et à cesser de lui accorder sa clientèle ».

On peut considérer ce point de vue comme généralement admis par la jurisprudence. Toutefois, une question se pose : A partir de quel moment, les boycotteurs dépassent-ils la mesure au point que leurs actes deviennent illégaux ?

Nous croyons pouvoir répondre que ces actes sont illégaux :

- 1° Lorsque les faits sont exposés d'une manière inexacte ou abusive;
- 2° Lorsque les tracts sont injurieux et offensants;
- 3° Lorsqu'on empêche le public de déterminer librement son attitude, cette liberté étant généralement compromise par des manifestations sur la voie publique.

Vouloir résumer tous les jugements aboutissant aux conclusions ci-dessus nous conduirait trop loin. Nous voudrions, cependant, faire une exception pour la troisième conclusion, car la jurisprudence sur laquelle elle se fonde est des plus intéressantes.

Le terme « empêche », dans cette troisième conclusion, ne doit pas faire songer uniquement à un obstacle par voie de fait, mais aussi à l'influence morale subie notamment par les acheteurs éventuels se trouvant à proximité de l'établissement.

Aux termes du jugement rendu dans l'affaire du « Grand Bazar français », le président du tribunal de Rotterdam considère que, dans une action de boycottage, un syndicat ne peut exercer sur le public une pression telle que celui-ci ne se sente plus libre ou, en tout cas, soit prévenu dans sa décision d'accorder ou non sa clientèle à l'établissement boycotté. En l'espèce, la diffusion de tracts parmi les petits acheteurs amassés devant les magasins du Bazar où ils s'apprétaient manifestement à faire des achats, ou auxquels ils envisageaient tout au moins d'accorder leur clientèle, a dû leur donner le sentiment qu'il était moralement injustifié de conserver sa clientèle à un patron qui faisait preuve d'aussi peu de sympathie pour son personnel.

La question de savoir s'il y avait eu une pression plus concrète s'est posée une nouvelle fois dans une affaire du « Grand Bazar français ». Le président du tribunal d'Utrecht a estimé que, pour se livrer à une action de boycottage, l'on doit se tenir à une certaine distance de l'immeuble de l'employeur, sinon « des tracts distribués à l'entrée ou à proximité immédiate de l'entrée de

l'établissement de la demanderesse sont en quelque sorte imposés aux visiteurs, lesquels, sans avoir eu le temps ou l'occasion de prendre convenablement connaissance de leur contenu, peuvent être amenés à prendre une décision hâtive au détriment de l'établissement de la demanderesse; d'autre part, on peut supposer qu'une partie du public, parmi lequel se trouvent également des acheteurs, se tiendra à distance des magasins de la demanderesse par crainte d'incidents éventuels ».

Le tribunal d'Amsterdam fut saisi, en 1926, d'un cas particulièrement intéressant d'action de boycottage sur la voie publique dirigée contre un boulanger d'Utrecht. Aux termes du jugement, la foule postée devant la boutique avait, le 20 octobre 1925, souillé le trottoir devant la boulangerie au moyen de crachats et de tabac à chiquer, appelé vulgairement « chiques ». D'après le tribunal, le public devait ainsi se trouver nécessairement dans l'impossibilité de fixer librement son attitude à l'égard du conflit. En effet, les risques de désagréments, qui sont toujours très grands dans ces circonstances, ont détourné le public de son intention de faire ses achats chez le boulanger en cause.

Au cas où les faits incriminés se seraient avérés exacts, ils auraient, d'après le tribunal, constitué une atteinte à la liberté d'entreprise (en l'espèce, la liberté garantie au boulanger) et les intéressés n'auraient pas observé l'attitude de correction qui s'impose dans les relations sociales, même vis-à-vis de l'adversaire.

On peut donc affirmer qu'une jurisprudence s'est également établie en ce qui concerne cette forme de *picketing* (boycottage).

Pour tirer la conclusion de ce qui précède, reprenons les termes du jugement du tribunal d'Amsterdam : « Quelle que soit la cause du conflit, le boycottage en soi n'est pas illicite, mais il n'acquiert un caractère illégal que lorsque les tracts diffusés dans le public sont offensants pour la partie adverse ou donnent une fausse idée du conflit — ce qui a pour effet d'abuser le public à ce sujet — et lorsque ces tracts sont distribués de telle manière que le public n'est plus libre d'acheter au vendeur de son choix. »

20. Il nous faut brièvement examiner un autre élément du boycottage. Il s'agit notamment de savoir jusqu'à quel point un syndicat ouvrier est responsable de la façon dont le public réagit aux sollicitations dont il fait l'objet de la part de ce syndicat désireux d'obtenir son appui.

Nous ne songeons pas ici à la réaction négative du public lorsque

celui-ci s'abstient d'accorder sa clientèle à l'établissement visé par l'action de boycottage, mais bien aux agissements concrets d'une foule attroupée qui provoque des bagarres ou cause des dégradations à l'immeuble de l'entreprise.

Cette réaction du public, se traduisant par des agissements concrets, fait l'objet d'un arrêt important rendu par la Cour de cassation.

Il s'agissait, en l'occurrence, d'agissements de personnes ne faisant pas partie du syndicat promoteur de l'action en cause, ni d'ailleurs du personnel de la *N.V. Luxebakkeij Em. Polak* à Amsterdam, mais qui se trouvaient parmi le public massé à proximité de cette entreprise, autour de laquelle, à Amsterdam, le syndicat avait posté des « piquets » au cours d'une grève. Le syndicat avait fait distribuer un avis imprimé aux clients de l'entreprise et avait fait insérer dans le journal *Het Volk* une communication par laquelle il invitait le public à le soutenir dans sa lutte contre la société Polak. Le syndicat avait appuyé son action publique en postant des « piquets » sur la chaussée aux alentours de l'établissement. Parmi le public, certaines personnes avaient adopté une attitude hostile à la société; elles se mirent à importuner les acheteurs, à suivre les livreurs de la boulangerie, à les insulter et à les empêcher de travailler. En outre, le personnel désireux de travailler et, plus encore, le directeur de la société furent l'objet de voies de fait, si bien que la société dut suspendre ses livraisons de pain.

Le syndicat fit valoir qu'il fallait, *a priori*, exclure sa responsabilité en ce qui concerne les agissements illégaux commis par des personnes faisant partie du public, puisque celles-ci, sans avoir reçu le moindre ordre du syndicat, sans avoir été incitées par lui et sans qu'il y eût le moindre rapport entre elles et le syndicat, avaient cru devoir créer des troubles sous prétexte que le syndicat avait donné un ordre de grève aux ouvriers travaillant chez Polak. Toutefois, la cour d'Amsterdam, rejetant ce moyen, conclut à la responsabilité du syndicat, qu'il condamna en conséquence au paiement de dommages-intérêts. Elle fit notamment valoir à cet égard qu'un acte licite et légal en soi devient illégal lorsqu'on peut prévoir qu'il aura normalement pour conséquence d'amener des tiers à se livrer à des agissements illégaux et dommageables.

La Cour de cassation rejeta le recours en cassation introduit par le syndicat contre cette décision. Elle fit valoir que l'action du syndicat était effectivement incompatible avec l'attitude de correction qu'il aurait dû observer dans ses rapports avec l'entreprise Polak,

puisqu'il s'avérait que les méthodes adoptées par le syndicat pour rallier le public à la lutte contre cette entreprise avaient eu pour effet d'amener certains éléments de ce public à adopter une attitude hostile à l'entreprise, se traduisant par des actes reconnus illégaux et dommageables pour elle et que, d'autre part, il était établi que le syndicat aurait pu et dû prévoir les conséquences de ces actes.

Cet arrêt ne pose donc pas le principe que la responsabilité d'un syndicat est engagée par toute action qui a pour conséquence normale la perpétration par des tiers (le public) d'actes illégaux et dommageables, dans la mesure où ces agissements sont normalement prévisibles. Pour que cette responsabilité soit engagée, il faut, d'après la Haute Cour, que d'autres conditions encore soient remplies, à savoir que l'intervention du public soit en relation de cause à effet avec un appel du syndicat à ce public, qu'il en résulte des agissements illégaux et que ceux-ci soient prévisibles. Alors seulement, le syndicat est responsable de ces agissements.

C'est à l'occasion de cette affaire que la Cour de cassation a pour la première fois appliqué à un cas de boycottage intéressant un conflit du travail la théorie de la causalité adéquate adoptée par elle en 1927 ⁽¹⁴⁾.

(14) Cour de cassation, 3 février 1927 (*N.J.*, 1927, p. 636, et *W.*, 11645). En ce qui concerne la théorie de la causalité adéquate, il y a lieu de se référer aux manuels de droit civil, notamment à L. C. Hofman, *Het Nederlandse Verbintenissenrechts*, première partie, *De Algemene Leer der Verbintenissen*, Groningue 1948, p. 74.

Cf. également les articles de D. Simons, *Ons Burgerlijk delictsrecht in Themis*, 1902, p. 6 et suiv., et de P. Scholten, *De Causaliteitsvraag in het Leerstuk der Schadevergoeding buiten contract*, dans *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1902, p. 265 et suiv.

La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion d'appliquer la théorie de la causalité adéquate à un procès pour boycottage entre deux magasins de confection concurrents, Brenninkmeyer et Van Hasselt. Brenninkmeyer avait notamment chargé des femmes de se rendre dans les magasins de Van Hasselt en vue d'y acheter les articles exposés à des prix dérisoires à l'étalage de son concurrent et de protester au cas où Van Hasselt refuserait de les leur livrer. Brenninkmeyer n'avait pas chargé ces femmes de créer un incident si la firme concurrente refusait de leur vendre ces articles; néanmoins, c'est là qu'elles en arrivèrent. La Cour de cassation jugea que Brenninkmeyer avait eu recours à un procédé illégal, attendu que les incidents et l'empêchement qui en étaient résultés pour Van Hasselt d'exercer son commerce étaient les « conséquences raisonnablement prévisibles » (formule de la causalité adéquate) de l'attitude adoptée par la requérante en cassation. Étant donné qu'il connaissait l'état d'esprit de ces femmes, Brenninkmeyer aurait dû prévoir ces conséquences. Bien que l'objectif de Brenninkmeyer fût licite en soi, les moyens pour l'atteindre étaient illégaux. Cour de cassation, 29 novembre 1929 (*W.*, 12101), annotation de H. de Jong. Voir aussi : Président La Haye, 17 juin 1933 (*R.B.*, 19^e série, p. 77), où le président considère que l'assigné pouvait et devait prévoir... a d'ailleurs prévu que le grand public donnerait suite aux incitations et n'achèterait pas auprès de la firme Schönberg, qui « exploite » son personnel auquel elle impose une durée de travail « inhumaine » pour un salaire hebdomadaire « dérisoire ».

*Section VIII**LA GRÈVE ENTRAÎNE-T-ELLE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL ?*

21. Nous avons déjà répondu par la négative à cette question. Le contrat de travail demeure donc valable, à moins qu'un employeur ne trouve dans la grève des motifs graves pour le résilier.

Dans les deux cas, toutefois, l'employeur n'est pas tenu au versement du salaire, car, aux termes de l'article 1638*b*, du Code civil néerlandais, le salaire n'est pas dû pour la période durant laquelle l'ouvrier n'a pas effectué le travail convenu.

La doctrine néerlandaise refuse de se déclarer en présence d'une suspension du contrat de travail lorsque celui-ci reste en vigueur. Kamphuisen estime qu'une telle conception est civilement indéfendable; l'effet suspensif ne pourrait être invoqué que s'il correspondait à la volonté concordante des deux parties. Or, cette concordance fait justement défaut.

Un jeune juriste, du nom de Spruit, fait état d'une suspension de fait, mais admet qu'elle va de pair avec une inexécution d'obligations contractuelles. En outre, dans notre terminologie, la suspension correspond à un concept différent qui couvre la sanction à laquelle l'employeur peut recourir, mais qui ne lui permet pas de se soustraire à l'obligation de continuer à verser le salaire convenu.

*Section IX**INCIDENCES D'UNE GRÈVE SUR LES DROITS DÉCOULANT POUR LES TRAVAILLEURS DE LA LÉGISLATION SUR LES ASSURANCES SOCIALES*

22. On peut, à ce sujet, faire observer ce qui suit. Il est en effet essentiel de savoir quelle est l'incidence d'une grève sur le droit aux prestations. Il convient à cet égard, du moins dans certains cas, d'établir une distinction :

- A. Le contrat reste en vigueur;
- B. Le contrat est résilié par l'employeur.

Cependant, il importe aussi de connaître les conséquences de la grève sur les versements des cotisations.

Pour donner une vue particulièrement claire de la question, il

semble opportun de considérer séparément dans une étude détaillée toutes les incidences possibles d'une grève sur la législation en matière d'assurances sociales.

§ 1. OBLIGATION DE VERSER LES COTISATIONS EN CAS DE GRÈVE

A. *En cas de maintien du contrat de travail*

23. L'employeur n'est pas tenu, en cas de grève, de continuer à verser leurs salaires aux ouvriers en grève, ni à ceux à qui l'employeur ne peut conserver un emploi par suite de la cessation de travail de leurs compagnons (Cour de cassation, 18-12-1953, *N. J.*, 54, 444).

En vue de l'application des lois sur les assurances sociales, la notion de salaire est définie à l'article 4 de la loi portant coordination des assurances sociales. Cette définition s'énonce comme suit : « Toute prestation perçue en vertu d'un contrat de travail... » Celui qui ne perçoit aucun salaire n'est pas tenu de verser de cotisation.

La loi portant coordination des assurances sociales n'est pas applicable à la loi sur l'assurance-invalidité; cependant, l'article 204 de cette loi stipule qu'aucune cotisation n'est due pour les semaines civiles ne donnant pas lieu à rémunération.

B. *Après résiliation du contrat de travail*

24. La grève elle-même, ou les conditions dans lesquelles elle se déroule, fournissant à l'employeur des motifs graves de licenciement, il peut alors être mis fin au contrat de travail. Dans ce cas, il n'existe aucune obligation de versement de salaire, ni, partant, versement de cotisations (art. 4 de la loi portant coordination des assurances sociales et art. 204 de la loi sur l'assurance-invalidité).

§ 2. DROIT AUX PRESTATIONS EN CAS DE GRÈVE

A. *En cas de maintien du contrat de travail*

Loi sur les accidents de travail

25. Tant que le contrat de travail reste en vigueur, l'ouvrier demeure un travailleur au sens de la loi sur les accidents de travail et continue d'être assuré. Il y a lieu d'examiner chaque cas séparément afin de déterminer si tel ou tel accident est lié au contrat de travail.

Tel sera le cas, nous semble-t-il, lorsqu'un accident se produit au cours de pourparlers, ou sur le trajet qui mène à l'endroit où se tient une discussion entre travailleurs en grève et employeur, pour autant que ce dernier ait invité les travailleurs à y prendre part. Il y aura également, selon nous, relation entre un accident et le contrat de travail dans le cas du travailleur qui se rend à l'entreprise en vue de toucher le salaire qui lui est dû pour les semaines de travail ayant précédé la grève.

Selon nous, car il n'existe aucune jurisprudence en la matière, il n'y a pas de lien entre un accident et le contrat de travail lorsqu'un travailleur pénètre pendant une grève dans l'enceinte de l'entreprise sans y avoir été invité par l'employeur.

S'agissant de la base de calcul adoptée en général pour la détermination du montant de la prestation au titre de la loi sur les accidents de travail, il convient d'établir une distinction entre, d'une part, la *prestation temporaire* versée à partir du lendemain du jour de l'accident jusqu'au 43^e jour — délai extrême — après l'accident (art. 15) et, d'autre part, la pension perçue par le travailleur déclaré entièrement ou partiellement inapte au travail six semaines après l'accident (art. 16). La prestation temporaire s'élève à 80 % du salaire journalier, la pension à 70 % de ce salaire en cas d'incapacité totale; en cas d'incapacité partielle, la pension s'élève à une fraction desdits 70 % du salaire journalier. Le montant de cette fraction est fixé par la banque des assurances sociales qui tient compte, à cet effet, du pourcentage d'incapacité de travail de l'intéressé. Il convient, toutefois, de ne pas perdre de vue qu'en l'occurrence la notion de « salaire journalier » a deux sens différents, suivant le cas où on l'utilise.

Aux termes de l'article 7, alinéa 7, on entend par salaire journalier pour le calcul de la *prestation temporaire* le salaire journalier moyen perçu pour la semaine de travail précédant l'accident par les ouvriers appartenant à la même catégorie professionnelle que la victime et travaillant dans la même entreprise ou dans une entreprise similaire établie dans la même commune ou dans une commune voisine. Par contre, aux termes de l'article 7, alinéa 2, le salaire journalier pour le calcul de la pension est le salaire journalier moyen que l'ouvrier, victime de l'accident, a perçu *pour ses jours ouvrés* pendant l'année précédant l'accident; sont comptés également comme journées de travail, les jours non ouvrés mais rémunérés. Si l'ouvrier en cause ne compte pas encore une année de service dans l'entreprise qui l'occupe, on considère que son

salaires journaliers est égal à celui d'un ouvrier de la même catégorie professionnelle comptant une année de service dans la même entreprise ou dans une entreprise voisine ⁽¹⁵⁾.

Examinons maintenant dans quelle mesure une grève, qui ne met pas fin au contrat de travail, a une incidence sur le montant de la prestation temporaire et, éventuellement, sur celui de la pension dans le cas d'un accident survenu à un ouvrier dans l'exercice de ses fonctions.

a) Les journées de grève n'ont aucune incidence sur le montant de la *prestation temporaire*, car le salaire journalier n'est pas calculé sur la base du salaire perçu par l'intéressé *lui-même* pour les jours ouvrés de la semaine précédant l'accident, mais sur la base du salaire perçu pour les jours ouvrés par un ouvrier de la même catégorie professionnelle.

b) Les journées de grève n'ont pas d'incidence sur le montant de la *pension* s'il n'est pas versé de salaires pour ces journées. En effet, en vertu de la définition donnée à l'article 7, alinéa 2, et reproduite ci-dessus, elles ne jouent aucun rôle dans le calcul du salaire journalier.

Une grève n'a aucune incidence sur le montant de la pension, même dans les cas où celle-ci est calculée sur la base du salaire journalier d'un ouvrier appartenant à la même catégorie professionnelle.

Si, toutefois, les grévistes touchaient un salaire — inférieur au salaire normal, bien entendu — pour les journées de grève (ce cas n'est guère fréquent), ces journées auraient une incidence sur le montant de la pension. En effet, il en résulterait une diminution du salaire journalier moyen. C'est précisément pour éviter une régression disproportionnée du salaire journalier que l'article précité dispose que, dans ce cas, le salaire perçu doit être considéré comme étant égal au salaire moyen reçu pour ces journées par un ouvrier de la même catégorie professionnelle travaillant dans la même entreprise ou dans une entreprise similaire établie dans la même commune ou dans une des communes voisines.

(15) On comprendra que nous nous soyons bornés à l'essentiel dans notre résumé des dispositions de la loi sur les accidents de travail applicables en la matière.

Loi sur l'assurance-invalidité ⁽¹⁶⁾

Le droit à prestations peut subir l'incidence d'une grève si les semaines de grève étaient nécessaires pour permettre aux intéressés de compléter leur délai de stage (150 cotisations pour la pension-invalidité, 40 pour la pension de veuve et d'orphelin).

Le montant des prestations subit l'incidence d'une grève. En effet, s'il est vrai que les semaines de grève interviennent dans le calcul de la pension pour la détermination de la durée de l'assurance, il n'en reste pas moins que l'employeur ne verse aucune cotisation pendant ces semaines.

Le travailleur peut éliminer les conséquences fâcheuses d'une grève en versant lui-même les cotisations afférentes à la période en cause, c'est-à-dire en collant les timbres sur les carnets prévus à cet effet.

Loi sur l'assurance-maladie ⁽¹⁷⁾

A l'article 26, alinéa 1, de cette loi sont cités quelques cas dans lesquels l'assurance reste en vigueur en tout état de cause, que le contrat de travail ait pris fin ou non. La grève ne figurant pas parmi ces cas, il convient d'admettre *a contrario* qu'elle a pour effet, d'une manière générale, de suspendre l'assurance. Le deuxième alinéa de cet article pourrait impliquer qu'il existe une dérogation à ce principe. En effet, aux termes de cet alinéa, l'assurance reste également en vigueur lorsque, pendant la durée du contrat de travail, le travail convenu ne peut être effectué temporairement par suite des circonstances atmosphériques, d'un manque de matériel ou de circonstances analogues, ainsi que durant la période pendant laquelle l'assuré n'effectue aucun travail, mais perçoit néanmoins une indemnité versée par son patron, le montant de cette indemnité étant au moins égal à la moitié de son salaire normal.

En conséquence, l'ouvrier assuré ne continue de bénéficier de son assurance que dans le seul cas où, pendant une grève, son patron lui verse au moins 50 % de son salaire. A vrai dire, ce cas ne doit guère être fréquent. A notre avis, les effets de l'assurance sont, en tout autre cas, suspendus pendant la grève.

(16) La loi sur l'assurance-invalidité donne droit aux avantages ci-après : 1) prestations en cas d'invalidité temporaire ou permanente; 2) pension de vieillesse à l'âge de 65 ans; 3) pensions de veuve et d'orphelin.

(17) La loi sur l'assurance-maladie donne droit à une prestation destinée à compenser le désavantage encouru par la perte du salaire pour cause de maladie.

Ce point de vue est confirmé par une sentence de la Cour centrale des assurances sociales (30 décembre 1946, *Administratieve Beslissingen*, 1947, p. 131), dans laquelle il est spécifié qu'une grève ne peut être considérée comme une interruption normale du travail et que par « circonstances analogues », termes utilisés dans le deuxième alinéa, on entend ainsi signifier des circonstances indépendantes de la volonté de l'ouvrier en cause. Or, une grève, à laquelle il participe de son plein gré, ne répond pas à cette définition. En cas de grève, il n'a donc pas droit aux indemnités de maladie prévues à l'article 19.

Toutefois, au titre de l'article 46 ⁽¹⁸⁾, l'ouvrier en cause est néanmoins considéré comme assuré lorsqu'il devient malade peu de temps après l'expiration de la période d'assurance obligatoire, c'est-à-dire, en l'occurrence, au début de la grève. Dans l'esprit du législateur, cet article doit, sans nul doute, permettre en pareil cas de ne pas priver immédiatement de ses droits l'ouvrier chômeur sous prétexte que son assurance a pris fin. En 1946, la Cour centrale des assurances sociales a, dans une décision analogue à celle citée ci-dessus, déclaré cette disposition également applicable à un chômeur.

Le montant de l'indemnité-maladie s'élève généralement à 80 % du salaire journalier. Pour le calcul de celui-ci, on observe en substance les dispositions dont nous avons fait état lorsque nous avons étudié la question de la pension dans le cadre de la loi sur l'assurance-accidents (p. 365) ⁽¹⁹⁾. Les journées de grève ont donc à peu près la même incidence sur le montant de l'indemnité au titre de la loi sur l'assurance-maladie que sur le montant de la pension au titre de la loi sur l'assurance-accidents.

⁽¹⁸⁾ L'article 46, alinéa 1, est libellé comme suit : Quiconque a :

a) pendant une période de deux mois été assuré obligatoire sans interruption pour tous les jours ouvrables, ou

b) travaillé en service rémunéré pendant au moins 16 jours au cours de la période de deux mois précédant l'expiration de la période de son assurance obligatoire, peut, s'il est devenu inapte au travail alors qu'il était en chômage, dans un délai d'un mois à partir de la fin de cette période de deux mois, dans le cas visé sous a, ou dans un délai de 8 jours à compter de l'expiration de la période de son assurance obligatoire dans le cas visé sous b, faire valoir ses droits à indemnités de maladie à l'égard de l'association professionnelle à laquelle son dernier employeur était affilié, au même titre que s'il avait continué à être assuré.

⁽¹⁹⁾ Il est toutefois précisé qu'avec l'accord du ministre le Conseil des assurances sociales peut, à l'intention de certaines catégories d'ouvriers, établir d'autres prescriptions relatives au calcul du salaire journalier. Le Conseil a usé de cette faculté dans un certain nombre de secteurs économiques, tels que, par exemple, la fabrication mécanique de chaussures, l'industrie de la porcelaine et de la poterie. Nous ne pouvons, dans le cadre du présent rapport, résumer ces dispositions.

Décret portant réglementation des caisses de maladie ⁽²⁰⁾

L'assurance-maladie cessant de courir en cas de grève, il n'y a donc pas assurance au titre du décret portant réglementation des caisses de maladie. Toutefois, si le travailleur devient inapte au travail pendant la grève et est admis au bénéfice de l'indemnité de maladie au titre de l'article 46 de la loi sur l'assurance-maladie, il se trouve ainsi réassuré conformément aux dispositions du décret portant réglementation des caisses de maladie (loi du 21-12-1950, K 590). Cette assurance ne donne pas lieu à perception de cotisations.

Loi sur les allocation familiales (pour enfants)

Le travailleur continue de bénéficier de son statut, mais il ne perçoit aucune allocation familiale, puisqu'il ne touche aucun salaire.

Loi sur l'assurance-chômage

Le texte applicable est l'article 31, paragraphe 1, aliéna *f* (conjointement avec l'article 39, paragraphe 1) : aucune prestation n'est versée aux travailleurs mis en chômage par suite d'une grève ou d'un lock-out, à moins que le comité directeur de l'association professionnelle n'en décide autrement avec l'accord du comité de direction de la Caisse générale de chômage. Jusqu'à présent, on a généralement usé de cette faculté en vue d'accorder des prestations aux travailleurs qui n'avaient pris aucune part aux actes de grève et qui avaient été mis en chômage par suite de l'arrêt du travail de leurs compagnons.

S'agissant du montant de l'indemnité de chômage et l'incidence des journées de grève sur ce montant, bornons-nous à déclarer que la réglementation en la matière est assez semblable à celle en vigueur pour les indemnités perçues au titre de la loi sur l'assurance-maladie (voir *supra*, p. 379).

Loi sur l'assurance générale vieillesse

La grève n'exerce aucun effet sur les modalités d'application de cette loi.

⁽²⁰⁾ En vertu de ce décret, les assurés ont droit aux soins médicaux, traitements, médicaments et pansements, frais d'oculiste, prothèses dentaires, etc., que nécessite leur état. Ces avantages sont réservés à l'assuré ainsi qu'aux membres de sa famille.

B. Après résiliation du contrat de travail

Loi sur l'assurance-accidents

26. Du fait de la résiliation du contrat de travail, l'ouvrier ne jouit plus du statut de travailleur au sens des lois sur les accidents de travail; il n'est donc plus assuré et ne peut plus faire valoir de droit à indemnisation.

Loi sur l'assurance-invalidité

On se trouve en présence de dispositions analogues au cas du maintien du contrat de travail (voir *supra*, p. 379).

Loi sur l'assurance-maladie

Par suite de la résiliation du contrat de travail, le travailleur en cause ne jouit plus du bénéfice de son statut ⁽²¹⁾. Par contre, restent acquis les droits à indemnités de maladie en cas d'application de l'article 46.

Décret portant réglementation des caisses de maladie

On se trouve en présence de dispositions analogues au cas du maintien du contrat de travail (voir *supra*, p. 381).

Loi sur les allocations familiales (pour enfants)

Il n'existe pas de statut de travailleur, donc aucun droit à des allocations familiales.

Loi sur l'assurance-chômage

On se trouve en présence de dispositions analogues au cas du maintien du contrat de travail (voir *supra*, p. 381).

Loi sur l'assurance générale vieillesse

Dans la plupart des cas, la grève ne joue aucun rôle sur l'application de la loi sur l'assurance générale vieillesse. Il nous faut toutefois attirer l'attention sur un aspect particulier de la question.

(21) En effet, l'assurance cesse d'être en vigueur.

Tous les Néerlandais dont le revenu est supérieur à un niveau déterminé sont tenus de verser des cotisations au titre de la pension générale de vieillesse. En ce qui concerne les travailleurs en service rémunéré, leur patron retient la cotisation sur leur salaire ou traitement. Ceux dont le revenu provient de l'exercice d'une profession libérale sont taxés par l'inspecteur des contributions.

En règle générale, l'employeur n'a pas à verser de salaire en cas de grève; il ne peut donc retenir sur le salaire le montant d'une cotisation. Au cours d'une grève, les grévistes sont considérés comme ne bénéficiant pas du statut de travailleur. S'ils ont d'autres revenus pendant une telle période (par exemple, une indemnité versée par une caisse de chômage), l'inspecteur des contributions les taxera au prorata du total de leur salaire perçu majoré du montant de leurs autres revenus. Les cotisations versées — après retenue — par l'employeur sont portées en déduction sur la feuille de contribution fiscale.

Les travailleurs qui ont satisfait aux conditions d'une telle taxation ne subissent aucun préjudice pour ce qui concerne leurs droits à pension. En revanche, l'inspecteur des contributions peut déclarer « fautivement négligents » ceux qui n'ont pas versé les cotisations dues. Il en peut résulter une diminution de 2 % de leur pension pendant un an. On peut dire, en quelque sorte, qu'il s'agit en l'occurrence d'une répercussion lointaine de la grève sur le droit à la pension. Les grévistes eux-mêmes disposent toutefois de toutes les possibilités pour obvier à cette répercussion.

Section X

INCIDENCE D'UNE GRÈVE SUR LES DROITS AU CONGÉ

27. Nous voici en mesure de dire quelle est l'incidence d'une grève sur les droits au congé. Ces droits étant déterminés le plus souvent par rapport à la durée du service, nous examinerons en premier lieu la situation qui se présente dans le cas du maintien du contrat de travail.

Il est permis de douter que l'on puisse en ce cas, pour la détermination de la durée du service, tenir compte des journées de grève puisque, dans un arrêt rendu le 30 novembre 1956 (*N.J.*, 57/2), la Cour de cassation a déclaré qu'en cas de maladie les travailleurs n'acquièrent de droits au congé que pour la période pendant laquelle leur employeur est tenu de verser un salaire.

On peut donc supposer que les dispositions en la matière seront interprétées dans ce sens en cas de grève et que les journées de grève n'entreront pas dans l'évaluation de la durée des congés.

Si le contrat de travail est résilié pour motif grave et prend à nouveau effet dès la fin de la grève, il n'existe aucune obligation d'ajouter les journées de grève aux jours ouvrés après la remise en vigueur du contrat de travail.

Du point de vue juridique, dans la plupart des cas, aux termes des clauses de convention collective, les journées de grève ne devront pas davantage être ajoutées aux jours ouvrés avant la grève, sauf dans les cas où le contrat de travail est rétabli dans un délai de 31 jours. Dans ces circonstances, le juge peut, en effet, procéder à une application analogue de l'article 1639*k*, paragraphe 1, alinéa *a*, du Code civil.

Aux termes de cet alinéa, si les mêmes parties ont conclu, à des intervalles ne dépassant pas 31 jours, des contrats de travail successifs (« en chaîne »), ne portant pas uniquement sur des travaux irréguliers ou des tâches sans lien entre elles, il y a lieu de considérer ces contrats comme une seule et même relation de travail ininterrompue; les jours correspondant à une interruption du contrat de travail ne sont pas, en ce cas, pris en considération pour la détermination des droits au congé.

Quel est, d'autre part, le sort réservé aux droits au congé acquis avant la grève si le travailleur se met en grève et si le contrat de travail reste en vigueur? A notre avis, les droits au congé existants resteront acquis aux travailleurs. Toutefois, une réglementation différente peut être établie par convention collective.

Section XI

ATTITUDE DES SERVICES DE PLACEMENT DURANT UNE GRÈVE

28. Il convient maintenant d'examiner si les organes du service de placement (services régionaux de l'emploi) continuent d'exercer leurs fonctions pendant une grève.

Les services de l'emploi peuvent adopter deux attitudes lors des conflits de travail.

Les services de l'emploi ont en effet la double possibilité soit de suspendre les travaux se rapportant à l'entreprise subissant un arrêt du travail (qu'il s'agisse de grève ou de lock-out), soit de se con-

tenter de faire connaître l'existence de la grève à ceux qui s'adressent à lui, tout en poursuivant cependant leur activité de placement.

Le législateur néerlandais a opté pour le premier système. Il a omis toutefois, comme lors de la révision du Code civil, de définir les notions de grève et de lock-out. Les services de l'emploi doivent donc en conséquence, et dans chaque cas d'espèce, décider eux-mêmes s'ils se trouvent oui ou non en présence d'un conflit du travail.

Si un service de l'emploi invoquant cette carence refuse d'exercer ses activités de placement, il est tenu d'en aviser l'employeur, ainsi que l'ouvrier en quête d'emploi.

Les associations patronales et ouvrières sont habilitées à notifier aux services de l'emploi l'existence d'un conflit du travail. Une telle notification peut faire l'objet d'une action en opposition (le plus souvent introduite par la partie adverse).

La législation, selon nous, ne préjuge en rien des divers moyens par lesquels un service de l'emploi peut être informé de l'existence d'un conflit du travail; par contre, un décret d'application (de la couronne) stipule que les services de l'emploi ne sont sensés avoir connaissance d'une grève (ou d'un lock-out) *que* s'ils en ont été avisés au préalable, selon la procédure indiquée ci-dessus par les employeurs ou les travailleurs impliqués dans le conflit. Il semble, en outre, que les pouvoirs centraux aient donné comme instruction de ne prendre en considération que les notifications présentées par deux associations au moins.

Ces pratiques sont, à notre avis, incompatibles avec la législation en vigueur. En fait, il semble que les services de placement s'abstiennent d'exercer leurs fonctions pendant la durée d'un conflit du travail.

Section XII

CONSÉQUENCES D'UNE GRÈVE SUR LES TRAVAILLEURS NON-GRÉVISTES D'UNE ENTREPRISE EN GRÈVE

29. Abstraction faite du cas où le patron licencie les ouvriers désireux de travailler, on ne peut, d'une manière générale, exiger de lui qu'il verse les salaires (à notre connaissance, aucun jugement n'a encore été rendu sur ce point).

Il convient, en l'espèce, de rechercher, à la lumière de l'ar-

ticle 1638 *d* ⁽²²⁾, s'il existe ici des empêchements inhérents à la personne de l'employeur en cause; dans l'affirmative, celui-ci serait tenu de continuer à verser le salaire, le travailleur s'étant déclaré disposé à respecter l'engagement contractuel d'effectuer le travail convenu.

Nous pensons qu'un employeur n'est pas en principe tenu de verser des salaires s'il n'est pas responsable du déclenchement de la grève; cependant, dans la pratique, surtout s'il s'agit d'ouvriers désireux de travailler et ne suivant pas les mots d'ordre de leur syndicat, l'employeur tiendra le plus souvent à se les attacher et, pour ce, continuera à leur verser leur salaire.

Il nous paraît opportun de mentionner ici la cause jugée le 23 janvier 1947 par la Cour d'appel d'Amsterdam (*N.J.*, 1947, n° 725). Par suite de la cessation du travail d'une partie de son personnel, la N.V. Hoogovens d'IJmuiden s'était vue dans l'obligation de licencier le reste de son personnel. La société refusa de continuer à verser un salaire aux ouvriers mis ainsi en chômage. Ces derniers, intentant une action en paiement de salaire, invoquèrent comme moyen le fait que la grève constituait un empêchement inhérent à la personne de l'employeur, cet empêchement entraînant pour ce dernier, en vertu de l'article 1638 *d*, déjà cité, l'obligation de verser un salaire. Le président du tribunal, dont le jugement fut confirmé ultérieurement par l'arrêt précité de la Cour d'appel, fit valoir que les salaires, dont l'augmentation avait été demandée à l'origine de la grève, avaient été relevés peu de temps auparavant en accord avec les représentants des travailleurs intéressés et que, par conséquent, on ne pouvait raisonnablement exiger de la société qu'elle cédât aux revendications des grévistes. En conséquence, la grève ne concernait pas la société elle-même en tant qu'employeur : en d'autres termes celle-ci n'en n'était pas responsable. Elle n'était donc pas tenue en vertu de l'article 1638 *d* de continuer à verser des salaires.

(22) L'article 1638 *d* est libellé comme suit : « ..., le travailleur ne perd pas davantage ses droits à... percevoir un salaire s'il s'est déclaré disposé à effectuer le travail convenu, alors que l'employeur n'a pas eu recours à ses services, soit par sa faute propre, soit par suite de l'empêchement inhérent à la personne de l'employeur ».

Ce texte, peu précis, est à interpréter comme suit. Les travailleurs aux services desquels l'employeur n'a pas fait recours, bien qu'ils soient disposés à travailler, ont droit à un salaire, à moins que l'employeur ne puisse invoquer la force majeure, c'est-à-dire prouver qu'il n'est pour rien dans les circonstances qui l'empêchent de leur procurer du travail et que ces empêchements ne rentrent pas dans la catégorie de ceux dont il supporte normalement le risque (risques d'exploitation). Voir aussi Kamphuisen, *loc. cit.*, p. 123.

*Section XIII**EFFETS D'UNE GRÈVE
SUR LES CONTRATS PASSÉS PAR L'EMPLOYEUR*

30. Des travailleurs qui se mettent en grève interrompent inéluctablement l'exécution de leurs obligations contractuelles; ils doivent donc être tenus responsables de l'impossibilité de fait dans laquelle ils placent leur employeur d'exécuter, ou du moins d'exécuter en temps utile, les contrats conclus par ce dernier.

Lorsque l'employeur invoque la grève comme un motif grave pour mettre fin au contrat de travail, il peut, selon son choix (art. 1639 c, al. 3) exiger soit une indemnisation (le montant du salaire correspondant au délai de préavis — art. 1639 r), soit la réparation complète des préjudices qu'il a subis. Dans ce dernier cas, les grévistes n'auront pas seulement à indemniser leur employeur du préjudice causé par la brusque rupture du contrat de travail; ils auront également à verser des dommages-intérêts correspondant à la totalité des préjudices subis par l'employeur. On peut dire que les dispositions applicables en pareil cas relèvent du droit commun; mais dans la pratique, de telles actions en dommages-intérêts sont rares.

31. Etudions maintenant si la grève constitue pour l'employeur un cas de force majeure opposable, par exemple, à ses clients. Une étude complète de la question exigerait une analyse approfondie de la jurisprudence et de la doctrine en matière de force majeure, qui ne saurait être l'objet d'un rapport tel que celui-ci; du moins, il nous paraît utile de présenter sur ce point les considérations suivantes.

Généralement, la jurisprudence estime que lorsque quelqu'un vient à manquer à ses obligations contractuelles il n'a pas la possibilité d'invoquer la force majeure comme argument libératoire à l'égard de son créancier, à moins que ce manquement de sa part soit tout à fait involontaire. C'est dire que, dans ce cas, sa carence est indépendante de sa volonté et n'est pas la conséquence prévisible de circonstances normales dont il doit supporter le risque.

Le problème le plus délicat est évidemment celui de la détermination des circonstances, dont il doit assumer le risque. La jurisprudence considère en tout cas comme tel les circonstances décou-

lant du risque normal d'exploitation, par exemple la pénurie de matières premières.

On connaît un certain nombre de jugements concernant la possibilité d'invoquer la force majeure en cas de grève. On a conclu, par exemple, à l'absence de force majeure dans un cas où la grève aurait pu être prévue au moment de la signature du contrat (cour d'appel d'Amsterdam, 27-4-1923, *N.J.*, 1924, p. 209). L'argument de la force majeure a également été rejeté dans certains cas où la responsabilité de l'inexécution des obligations contractuelles pouvait être imputée à l'employeur, du fait que celui-ci était tenu vis-à-vis de ses créanciers d'éviter la grève. Dans de pareils cas, les revendications des grévistes sont de nature telle que l'employeur doit raisonnablement les accepter. Le tribunal de Rotterdam, le 26 mars 1913 (*N.J.*, 1913, p. 438), et la cour d'appel d'Amsterdam, le 11 mai 1914 (*N.J.*, 1914, p. 1170), se sont prononcés en ce sens. Il est clair, en tout cas, que l'argument de la force majeure ne peut être invoqué par un employeur qui aurait pu honorer ses engagements à l'égard de ses créanciers d'une autre manière, par exemple en se procurant ailleurs des marchandises ou qui a provoqué la grève par une attitude déraisonnable. Toutefois, l'argument de la force majeure est généralement retenu lorsqu'il s'agit d'une grève de solidarité ou d'une grève portant sur l'ensemble d'un secteur industriel.

32. La question de la responsabilité des grévistes eux-mêmes, en leur qualité de partie au contrat, a déjà été examinée ci-dessus. La responsabilité du syndicat qui proclame la grève n'est pas admise *a priori* par Van der Grinten ⁽²³⁾. A son avis, l'incitation à la rupture de contrat ne peut être automatiquement considérée comme un acte illégal.

Nous serions tentés de soutenir un autre point de vue. Considérons un premier cas et supposons qu'en vertu d'une convention collective tout différend doit être soumis à une procédure d'arbitrage. Supposons aussi qu'un syndicat, passant outre à cette clause, déclenche une grève. Dans ce cas, le syndicat se rend coupable d'une rupture de contrat pour inexécution d'obligation contractuelle à l'égard de l'autre partie à la convention collective, et ce dans la mesure où il n'a pas tout mis en œuvre pour éviter la grève. L'article 8, paragraphe 1, de la loi sur les conventions col-

⁽²³⁾ Van der Grinten, *op. cit.*, p. 135. Voir aussi Levenbach, dans *Rechterlijke Beslissingen Arbeidsvereenkomst*, XXI, 17, 25.

lectives stipule notamment que tout groupement professionnel, partie à une convention collective, est tenu de veiller en toute bonne foi à ce que ses membres observent les dispositions qui les concernent et, en l'occurrence, s'abstiennent de recourir à la grève (24). Faute de se conformer à cette prescription, l'association professionnelle peut être condamnée à réparer les préjudices subis, y compris le préjudice moral. Mais un employeur isolé peut-il, en pareil cas, intenter une action civile contre un groupement professionnel de travailleurs? On doit, selon nous, répondre par l'affirmative. Le jugement prononcé dans l'affaire Hensen (voir *supra*, p. 365) nous amène à conclure en ce sens. L'action ne pourrait pas être fondée sur la loi relative aux conventions collectives qui ne prévoit pas pour les membres individuels d'une des associations contractantes, la possibilité d'engager une action contre une autre association professionnelle, autre partie à la convention collective. Toutefois, dans le cas considéré, un employeur isolé pourrait intenter une action contre le groupement professionnel cocontractant en invoquant l'article 1401 du Code civil (actes illicites).

Section XIV

RESPONSABILITÉS DES GRÉVISTES À L'ÉGARD DES TIERS VICTIMES D'UNE GRÈVE

33. Les grévistes sont-ils responsables des préjudices subis par les tiers victimes de la grève? Cette question n'a jamais fait l'objet d'une instance judiciaire.

Toutefois, certains auteurs admettent que, suivant les circonstances, l'inexécution des obligations contractées envers l'employeur peut également constituer un acte illicite et dommageable à l'égard des tiers. Le fait que les grévistes, qui n'ont pas exécuté leurs obligations contractuelles, pouvaient prévoir les préjudices que subiraient les tiers, dans leurs intérêts, par suite de la grève peut constituer une de ces circonstances. La Cour de cassation a, le 3 mai 1946, rendu un arrêt en ce sens, mais l'affaire n'avait trait ni à la grève, ni au lock-out (*N.J.*, 1946, n° 323).

(24) Le groupement professionnel ne se porte garant de ses membres que dans les cas où les parties ont ainsi convenu par convention collective.

*Section XV**FERMETURE D'UNE ENTREPRISE POUR RAISON DE GRÈVE*

34. A notre connaissance, jamais aux Pays-Bas les pouvoirs publics n'ont ordonné la fermeture d'une entreprise pour raison de sécurité générale. Nous supposons que, dans un cas semblable, ils appliqueraient une mesure de police en demandant à celle-ci de faire évacuer, au besoin par la force, les locaux d'une usine occupée par des ouvriers faisant la grève sur le tas. Il va de soi que les avis pourraient être partagés quant à la légalité d'une telle intervention et, dans ce cas, le tribunal devrait déterminer s'il y a abus de pouvoir, compte tenu de l'article 1401 du Code civil.

CHAPITRE II

LE LOCK-OUT

*Section I**DÉFINITION*

35. Le lock-out est un moyen utilisé par un employeur qui, mettant son personnel dans l'impossibilité de travailler, cherche ainsi à exercer une pression sur lui pour le contraindre à accepter ses exigences, principalement en matière de salaire et autres conditions de travail.

Ce moyen est rarement utilisé, car il semble peu intéressant pour les employeurs qui, en vertu de l'article 1638 *d* ⁽²⁵⁾, sont tenus de continuer à verser les salaires ⁽²⁶⁾. Selon nous, le lock-out est toujours pratiqué aux risques de l'employeur. Si celui-ci n'observe pas l'obligation qui lui est faite en ce qui concerne le versement des salaires, il n'a pas le droit, en cas de poursuites, d'invoquer la force majeure.

Sans doute, les travailleurs peuvent en droit faire valoir que le

⁽²⁵⁾ Le texte de l'article 1638 *d* est reproduit à la note 22.

⁽²⁶⁾ L'employeur peut même être condamné à accorder la majoration visé à l'article 1638 *g*. Il est en effet toujours tenu de l'accorder lorsque le salaire dû n'a pas encore été versé au plus tard le troisième jour après qu'il soit devenu exigible.

lock-out constitue un motif grave de rupture du contrat de travail, encore que, dans la pratique, ils s'abstiendront de le faire, parce que l'employeur est tenu de continuer à leur verser leur salaire (éventuellement majoré, conformément à l'article 1638 q).

L'employeur peut également s'efforcer d'amener son personnel à composition en lui donnant un préavis de congé. Dans ce cas, cependant, il doit obtenir l'accord préalable d'une instance administrative, plus précisément celui du directeur du service régional de placement (article 6 de l'arrêté extraordinaire de 1945 sur les conditions de travail).

S'il ne se conforme pas à cette disposition, il s'expose à des sanctions; au cas, douteux selon nous, où il obtient l'autorisation requise, il est tenu de respecter le délai de préavis qui, depuis l'entrée en vigueur du nouveau régime de licenciement, peut être différent pour chaque travailleur, ce qui enlève beaucoup de son efficacité à ce moyen de pression. S'il procède à des licenciements sans tenir compte des délais de préavis, les ouvriers peuvent intenter contre leur patron une action en dommages-intérêts ou exiger le rétablissement du contrat de travail. Ces diverses questions sont traitées dans le rapport relatif à la stabilité de l'emploi ⁽²⁷⁾.

Section II

CONSÉQUENCES DU LOCK-OUT

36. Considérons maintenant quelles sont, pour les travailleurs, les conséquences d'un lock-out.

Nous avons traité de l'obligation pour l'employeur de continuer à verser les salaires. Examinons à présent les obligations et les droits de la législation en matière d'assurances sociales.

Nous suivrons, à cet effet, la méthode adoptée ci-dessus lors de l'étude des problèmes relatifs à la grève.

§ 1. VERSEMENTS OBLIGATOIRES DES COTISATIONS EN CAS DE LOCK-OUT

37. A. En cas de maintien du contrat de travail

Comme il a déjà été indiqué, l'employeur est généralement tenu de continuer à verser les salaires en cas de lock-out (sauf lorsque

⁽²⁷⁾ Voir *La stabilité de l'emploi dans le droit des pays membres de la C.E.C.A.*, Luxembourg 1958, p. 298 et suiv.

les travailleurs eux-mêmes sont à l'origine du lock-out, celui-ci ayant été précédé, par exemple, d'une inexécution des obligations contractuelles des salariés). Lorsque l'employeur est tenu de continuer à verser les salaires⁽²⁸⁾, il demeure également astreint au versement des cotisations des assurances sociales (article 4 de la loi portant coordination des assurances sociales). En matière de lock-out, il convient de tenir compte de l'article 21 dans la mesure où il s'applique aux droits à indemnités dues en vertu de la loi sur l'assurance-chômage. Selon cet article, les chômeurs involontaires peuvent, en effet, faire valoir leurs droits à indemnités dans le cas seulement où l'employeur n'est pas tenu de leur verser les salaires. Un lock-out, qui n'a pas pour effet de rompre le contrat de travail n'exonère pas l'employeur de l'obligation de verser le salaire, telle qu'elle est énoncée à l'article 1638 *d* du Code civil et à l'article 8 de l'arrêté extraordinaire de 1945 sur les conditions de travail. En vertu de ces articles, les travailleurs ont la faculté d'intenter contre leur employeur une action en paiement de leur salaire.

38. B. Après résiliation du contrat de travail

Le contrat de travail peut être rompu du seul fait que le lock-out ou les conditions dans lesquelles il se déroule constituent pour les travailleurs un motif grave de départ. Dans ce cas, l'employeur n'est donc plus tenu de continuer à verser les salaires, ni, par conséquent, les cotisations (art. 4 de la loi portant coordination des assurances sociales et art. 204 de la loi sur l'assurance-invalidité).

§ 2. DROITS À PRESTATIONS EN CAS DE LOCK-OUT

A. *En cas de maintien du contrat de travail*

39. *Loi sur l'assurance-accident*

Les ouvriers continuent de bénéficier de leur statut de travailleur au sens de la loi sur les assurances-accidents et demeurent dans tous les cas où leur contrat de travail reste en vigueur. Pour tous les autres cas, nous nous bornons à renvoyer à nos dévelop-

(28) Si, contrairement à ses obligations légales, l'employeur cesse de verser les salaires, et si les travailleurs se résignent à accepter cette situation, l'employeur n'est plus tenu de verser les cotisations.

pements de la page 377 concernant la grève, ces commentaires s'appliquant également, *mutatis mutandis*, au lock-out.

Loi sur l'assurance-invalidité

L'assurance reste en vigueur; s'il continue à verser le salaire, l'employeur demeure assujéti au paiement des cotisations. Dès lors, le droit à pension et le montant de celle-ci ne sont pas affectés par le lock-out.

Loi sur l'assurance-maladie

Pas plus que la grève, le lock-out ne constitue une circonstance, au sens de l'article 26 de la loi sur l'assurance-maladie, impliquant le maintien en vigueur de l'assurance indépendamment de la rupture ou du maintien du contrat de travail. L'assurance cesse donc de produire ses effets, sauf circonstances exceptionnelles comme celles visées à l'alinéa 2 de l'article 26. Aux termes de cet alinéa, l'assurance reste en vigueur lorsque, pendant la durée du contrat de travail, le travail convenu ne peut être effectué temporairement par suite des conditions atmosphériques, d'un manque de matériel ou de circonstances analogues, ainsi que durant la période pendant laquelle l'assuré n'effectue aucun travail, mais perçoit néanmoins une indemnité versée par son employeur, le montant de cette indemnité étant au moins égal à la moitié de son salaire normal.

Rappelons en outre que, selon l'article 46 de la même loi, l'ouvrier en cause est néanmoins considéré comme assuré lorsqu'il tombe malade peu de temps après l'expiration de la période d'assurance obligatoire, c'est-à-dire, en l'occurrence, au début d'un lock-out, au cas où ce lock-out entraînerait la suspension de l'assurance.

Décret portant réglementation des caisses de maladie

La suspension de l'assurance-maladie, qui intervient généralement en cas de lock-out, entraîne également la suspension de l'assurance au titre du décret portant réglementation des caisses de maladie. Si toutefois, au cours d'un lock-out, un ouvrier devient inapte au travail et perçoit une indemnité de maladie au titre de l'article 46 de la loi sur l'assurance-maladie, il se trouve *réassuré* en vertu du décret précité (loi du 21-1-1950, *Stbl.* n° K 590).

Loi sur les allocations familiales (pour enfants)

Le contrat de travail demeurant en vigueur, les travailleurs intéressés continuent de bénéficier de leur statut. S'ils continuent de percevoir leur salaire, ils ont droit aux allocations familiales pour leurs enfants, mais perdent ce droit s'ils ne touchent aucun salaire.

Loi sur l'assurance-chômage

Le texte applicable est l'article 31, paragraphe 1, alinéa f (conjointement avec l'article 39, paragraphe 1) : aucune prestation n'est versée aux travailleurs mis en chômage par suite d'une grève ou d'un lock-out, à moins que le comité directeur de l'association professionnelle n'en décide autrement avec l'accord du comité de direction de la Caisse générale de chômage. Néanmoins, jusqu'à présent, il n'a pas été usé de la faculté d'accorder des prestations dans certains cas déterminés.

Loi sur l'assurance générale vieillesse

D'une manière générale, le lock-out ne joue aucun rôle dans l'application de cette loi.

Si les travailleurs ne perçoivent aucun salaire, ni quelque autre prestation versée par l'employeur, celui-ci ne peut évidemment opérer de retenue à titre de cotisation. Toutefois, les travailleurs qui perçoivent d'autres revenus (tels que, par exemple, les indemnités versées par une caisse de chômage ou au titre de la loi sur l'assurance-chômage⁽²⁹⁾) peuvent être taxés sur ces revenus. Les travailleurs, qui omettent de payer cette taxe peuvent être déclarés « fautivement négligents » par l'inspecteur des contributions et leur pension se trouver ainsi réduite pendant un an de 2 %.

*B. Après résiliation du contrat de travail**40. Lois sur l'assurance-accidents*

Par suite de la résiliation de leur contrat de travail, les ouvriers intéressés ne bénéficient plus du statut de travailleur au sens de la loi sur l'assurance-accidents. Ils ne sont donc plus assurés et n'ont plus droit à aucune indemnité.

⁽²⁹⁾ Ce cas particulier est étudié à la page 381.

Loi sur l'assurance-invalidité

Ce droit à prestations peut subir l'incidence d'un lock-out si les semaines de lock-out étaient nécessaires aux intéressés pour leur permettre de compléter leur délai de stage (150 cotisations pour la pension-invalidité, 40 pour la pension de veuve et d'orphelin).

Le montant de ces prestations peut subir l'incidence d'un lock-out; s'il est vrai, en effet, que les semaines de lock-out interviennent dans le calcul de la pension pour la détermination de la durée de l'assurance, il n'en reste pas moins que l'employeur ne verse aucune cotisation pendant ces semaines. Les travailleurs peuvent éliminer ces conséquences fâcheuses d'un lock-out en versant eux-mêmes les cotisations afférentes à la période en cause, c'est-à-dire en collant les timbres sur les carnets *ad hoc*.

Loi sur l'assurance-maladie

Par suite de la résiliation de leur contrat de travail, les travailleurs en cause ne jouissent plus du bénéfice de leur statut; par conséquent, les dispositions de l'assurance cessent d'être en vigueur. Ils n'ont plus droit à des indemnités de maladie, hormis le cas de l'article 46 déjà cité.

Décret portant réglementation des caisses de maladie

Les travailleurs qui ont cessé d'être assurés au titre de la loi sur l'assurance-maladie ne le sont pas davantage au titre du décret portant réglementation des caisses de maladie. L'article 46 de la loi sur l'assurance-maladie trouve ici aussi son application: les intéressés bénéficiant d'une indemnité au titre de cet article se trouvent donc réassurés en vertu du décret précité.

Loi sur les allocations familiales (pour enfants)

Par suite de la résiliation de leur contrat de travail, les travailleurs en cause ne bénéficient plus de leur statut. Ils cessent d'avoir droit aux allocations familiales.

Loi sur l'assurance-chômage

Il a été précédemment indiqué qu'aux termes de l'article 31, paragraphe 1, alinéa *f* (conjointement avec l'article 39, paragraphe 1), aucune prestation n'est versée aux travailleurs mis en

chômage à la suite d'une grève ou d'un lock-out, à moins que le comité directeur de l'association professionnelle n'en décide autrement avec l'accord du comité de direction de la Caisse générale de chômage.

Loi sur l'assurance générale vieillesse

En cas de lock-out, l'application de cette loi a pour conséquence d'enlever aux travailleurs intéressés le bénéfice de leur statut. Ils peuvent, par conséquent, se voir contraints de verser leurs cotisations par voie d'imposition fiscale.

ADDENDUM

Depuis la parution du rapport de feu le professeur Molenaar, il a été rendu au civil un certain nombre de décisions judiciaires qui ont ramené au centre de l'intérêt le problème des limites que comporte le droit de grève.

Dans une première série de décisions, le juge a statué sur des grèves (arrêts du travail ou travail au ralenti), déclenchées par des ouvriers à l'effet d'obtenir de leur employeur un salaire supérieur au montant que celui-ci, se conformant à l'arrêté extraordinaire sur les rapports du travail, était autorisé à verser au titre d'une convention collective pour le bâtiment qui venait d'être approuvée. En riposte à ces actions, les employeurs demandèrent, par voie de référé, que les ouvriers fussent individuellement contraints à reprendre le travail ou à s'acquitter normalement de leur tâche, et qu'ils fussent éventuellement condamnés à une astreinte en cas de non-observation de l'ordonnance de justice. Dans chacune des requêtes, les employeurs ont obtenu un jugement adjudicatif ⁽¹⁾. Ces litiges et les attendus des sentences rendues restaient dans la ligne du jugement rendu le 8 décembre 1949 par le président du tribunal de Rotterdam et analysé par le professeur Molenaar sous le numéro 11.

Une deuxième série de décisions a résulté de la grève dite « anti-Panthonlibco ». Se joignant à une action de boycottage organisée par la Fédération internationale des ouvriers du transport contre les navires battant pavillon de complaisance, plusieurs syndicats néerlandais avaient appelé leurs membres à refuser, durant une période déterminée, de décharger de tels navires dans les ports néerlandais. Les patrons des entreprises portuaires ripostèrent en demandant, par voie de référé, que les syndicats fussent contraints à donner contre-ordre. Des sentences contradictoires ⁽²⁾ ayant été rendues par les instances judiciaires de degré inférieur, la Cour de cassation fut saisie de ces affaires.

(1) Citons, entre autres, les jugements rendus, le 27 mars 1958, par le président du tribunal d'Amsterdam, *N.J.*, 1958, 245, *S.M.A.*, 1958, p. 434; le 18 août 1958, par le président du tribunal de La Haye, *N.J.*, 1958, 452, *S.M.A.*, 1958, p. 927; le 10 octobre 1958, par le président du tribunal d'Amsterdam, *S.M.A.*, 1959, p. 465; le 9 avril 1959, par la cour d'appel d'Amsterdam, *S.M.A.*, 1959, p. 465.

(2) Le 28 novembre 1958, jugement rendu par le président du tribunal de Rotterdam, *N.J.*, 1958, 593, *S.M.A.*, 1959, p. 185, confirmé par l'arrêt rendu le 17 avril 1959 par la cour d'appel de La Haye, *N.J.*, 1959, 216, *S.M.A.*, 1959, n. 468; jugement rendu le 29 novembre 1958 par le président du tribunal d'Amsterdam, *N.J.*, 1959, 8, *S.M.A.*, 1959, p. 180; jugement rendu le 1^{er} décembre 1958 par le président du tribunal de Rotterdam, *N.J.*, 1958, 594, *S.M.A.*, 1959, p. 189.

L'arrêt de la Cour, en date du 15 janvier 1960, est très important au point de vue du droit de grève (Ned. Jur. Prud. 1960, 84; *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1960, p. 132, n° 342). Il se fonde sur une appréciation s'inspirant du droit en matière de contrat individuel et relève en premier lieu qu'un refus de travail, même collectif, constitue en principe une infraction aux obligations contractuelles assumées par l'ouvrier à l'égard de son employeur. Plus loin, l'arrêt précise en outre qu'un syndicat qui incite ses adhérents à participer à une grève ou à une action de refus partiel de travail non justifiée du point de vue des travailleurs pris individuellement se rend coupable d'un acte illicite à l'égard de l'employeur en provoquant une atteinte aux droits que celui-ci s'est assuré par contrat. Or, dans l'appréciation du refus de travail du travailleur pris individuellement, la Cour de cassation formule ici une restriction importante par rapport à sa position de départ générale. Elle considère en effet « qu'il se peut, néanmoins, qu'un pareil refus de travail intervient dans des circonstances telles que, selon les convictions de droit constantes, on ne saurait raisonnablement exiger des travailleurs qu'ils continuent leur travail ou effectuent des travaux déterminés, et que, en pareil cas, il ne saurait être question d'une infraction aux obligations contractuelles de la part des travailleurs ». Afin de pouvoir apprécier si ces conditions dérogatoires sont réunies, l'arrêt établit alors une distinction entre les actions dont l'objectif concerne les rapports entre les travailleurs intéressés et leurs employeurs et les actions dont l'objectif n'a rien de commun avec ces rapports. L'arrêt se borne à examiner plus en détail les actions de cette dernière catégorie (ce qui est regrettable, étant donné que celles-ci sont les moins importantes, mais d'autre part compréhensible, car, dans l'affaire à juger, il s'agissait d'une telle action de solidarité).

La Cour de cassation estime qu'une action de ce genre n'est licite que si son objectif « met à tel point en jeu des intérêts d'ordre général ou des principes moraux et lui confère en conséquence un tel caractère d'urgence qu'il est possible de justifier, à l'égard des employeurs, la non-obéissance du principe du lien contractuel ». La Cour de cassation a estimé que tel n'était pas le cas en l'espèce.

La jurisprudence récente susvisée a donné lieu (notamment de la part de H. L. Bakels, P. Borst, H. Drion, Sj. Gerbrandy, J. Manoury, I. Samkalden et A. Spruit) à de nombreux commentaires dans les numéros des années 1959 et 1960 des périodiques *Sociaal Maandblad Arbeid*, *Sociaal Economische Wetgeving* et *Nederlands Juristen Blad*. Ces auteurs ont émis des avis très divergents

sur la restriction sévère de la liberté de grève, résultant d'une appréciation fondée sur un point de vue individualiste; ils n'étaient pas davantage d'accord sur les nombreux problèmes laissés en suspens en raison des possibilités de dérogation telles qu'elles sont formulées dans l'arrêt de la Cour de cassation. Dans l'incertitude ainsi créée, on préconise de divers côtés l'élaboration d'une réglementation législative plus précise, alors que d'autres préfèrent s'en remettre à l'évolution progressive de la jurisprudence en la matière.

Janvier 1961.

M. G. LEVENBACH.

LE DROIT DU TRAVAIL DANS LA COMMUNAUTÉ

Documentation générale sur les aspects principaux du droit du travail dans les pays de la Communauté et rapports de synthèse

PLAN DE TRAVAIL

- I. Les sources du droit du travail ⁽¹⁾
- II. Les relations de travail ⁽²⁾
- III. Les syndicats ⁽²⁾
- IV. Les conventions collectives ⁽²⁾
- V. La grève et le lock-out
- VI. La prévention et le règlement des conflits collectifs ⁽²⁾
- VII. La solution des différends de travail ⁽²⁾
- VIII. Le travailleur dans l'entreprise ⁽²⁾
- IX. La participation des travailleurs à l'organisation de la vie économique et sociale ⁽²⁾
- X. La stabilité de l'emploi ⁽¹⁾
- XI. La protection des travailleurs en cas de perte de l'emploi ⁽³⁾
- XII. La rémunération du travail et les accessoires ⁽²⁾
- XIII. La durée du travail et les congés ⁽²⁾

⁽¹⁾ Déjà publié; seconde édition revue et complétée en préparation.

⁽²⁾ En préparation.

⁽³⁾ Déjà publié.

