

Les Analyses du Centre Jean Gol



Le problème de la définition du droit de grève

Jeremy Zeegers

Mars 2015

Administrateur délégué : Richard Miller

Directrice : Laurence Glautier

Directeur scientifique : Corentin de Salle

Avenue de la Toison d'Or 84-86
1060 Bruxelles

Tél. : 02.500.50.40

cjg@cjg.be

Analyse :

Le problème de la définition du droit de grève

I. Introduction

Dans une démocratie comme la nôtre, les droits de contester, de critiquer, de se plaindre, de ne pas être d'accord avec la politique gouvernementale sont des droits fondamentaux. C'est également le cas du droit de grève.

Pourtant, comme on va le montrer dans les pages qui suivent, le droit de grève n'est pas consacré juridiquement dans un texte clair. La doctrine et la jurisprudence ont progressivement permis de dégager des définitions, des critères et même une typologie mais ces derniers sont mouvants, controversés et ambigus.

Cette analyse présente les différentes approches du droit de grève et pose un constat critique quant à l'absence d'une législation encadrant le droit de grève.

II. Histoire de la reconnaissance juridique de la grève

2.1. L'ordre juridique interne

Dès l'avènement de l'indépendance, l'ordre juridique belge reconnaît la liberté d'association d'abord par un décret du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830, puis par la Constitution de 1831. Le droit d'association figure actuellement à l'article 27 de notre charte fondamentale.

Dans l'esprit du Congrès national, la reconnaissance de la liberté d'association n'affecte toutefois pas les lois antérieures mettant hors-la-loi les coalitions d'ouvriers et de compagnons. La liberté d'association n'implique nullement la reconnaissance d'un droit d'action destiné à défendre et protéger les intérêts des membres. Les dispositions pénales introduites afin de pénaliser la coalition (c'est-à-dire le refus concerté de conclure un contrat de travail ou une démission collective et concertée vis-à-vis d'un employeur mis à l'index) servent donc à mettre hors-la-loi la grève jusqu'à leur abolition en 1866¹. Le législateur introduit au même moment l'article 30 du Code pénal qui n'interdit plus la grève en tant que telle mais qui érige en délit les actes commis au cours de grèves ou de lock-out. Ce n'est qu'en 1921 que l'abolition de l'article 310 du Code pénal dépénalise totalement le droit de grève².

La grève reste néanmoins sanctionnée civilement. La dépénalisation de la grève en 1866 est sans effet sur le contrat de travail. Le fait de participer à une grève est une faute contractuelle qui est

¹ F. Dorsemont, « A propos des sources et des limites du droit de grève en Belgique » in *Droit de grève, actualité et questions choisies*, Larcier, 2015, p 11.

² V. Vannes, « Le droit de grève », Larcier, 2013, p.317

une cause de rupture du contrat de travail³. On est ainsi passé de l'ère de la répression (pénale) à une phase de mutisme de l'ordre juridique, le législateur ne réglant pas de façon systématiques le statut de la grève⁴.

La grève fait implicitement son apparition dans notre vocabulaire juridique par la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix. Cette loi visait à assurer certains besoins vitaux « en cas de cessation collective et volontaire du travail » par le biais de réquisitions. Le législateur n'a pas voulu pour autant réglementer le contrat de travail ni reconnaître le droit de grève. L'objectif était d'instaurer un régime de droit public permettant la détermination de certains besoins vitaux et de certains travaux urgents pour sauvegarder l'outil de production⁵.

A défaut d'intervention décisive du législateur, la reconnaissance du droit de grève est l'œuvre de la Cour de cassation. Celle-ci commencera à prendre ses distances par rapport à la théorie de la rupture du contrat par un arrêt du 23 novembre 1967 où elle considère que la grève est une cause de suspension de l'exécution du contrat de travail : « *La participation à une grève n'implique pas, par elle-même, la volonté de rompre le contrat ... et, partant, n'en consomme pas la rupture* »⁶.

Il faut attendre l'arrêt de la Cour de Cassation du 21 décembre 1981⁷ pour voir émerger le droit de grève en tant que tel dans le droit positif. Le pourvoi introduit par l'employeur était dirigé contre un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles qui avait admis le droit d'un délégué syndical de prendre la direction d'une grève non reconnue par une organisation professionnelle représentative⁸. La Cour a rejeté le pourvoi en se basant sur la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix : « *la loi du 19 août 1948 implique ainsi la reconnaissance du droit du travailleur de ne pas, en raison de la grève, effectuer le travail convenu et, partant, par dérogation à l'article 1134 du Code civil, de ne pas exécuter l'obligation découlant du contrat de travail (...). La participation à une grève ne constitue, dès lors, pas en soi un acte illicite* ».

L'arrêt du 21 décembre 1981 exprime clairement la licéité du refus du gréviste de fournir le travail convenu par dérogation aux articles 1134 du Code civil et 20, 1° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. La Cour terminait son raisonnement en précisant que « *pour le surplus, aucune disposition légale n'interdit aux travailleurs de participer à une grève qui n'est pas reconnue par une organisation professionnelle représentative* ». L'arrêt rejette donc les conceptions qui font de la grève une prérogative syndicale ou en tout cas un droit dont l'exercice licite serait subordonné à une approbation syndicale. La grève est depuis lors considérée en Belgique comme un droit individuel du salarié⁹.

2.2. Sources internationales

³ Idem, p.318.

⁴ F. Dorssemont, « A propos des sources et des limites du droit de grève en Belgique » in Droit de grève, actualité et questions choisies, Larcier, 2015, p. 12

⁵ Idem, p. 13

⁶ Cass., 23 novembre 67, Pas., 1968, I, p. 393

⁷ Pas., 1982, p.531

⁸ J. Clesse, F. Kéfer, « Manuel de droit du travail », Larcier, 2014, p.148.

⁹ Idem, p. 149

Plusieurs traités internationaux ratifiés par la Belgique reconnaissent le droit de grève, directement ou indirectement, comme le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et politiques de New York du 19 décembre 1966 ou la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Aucun de ces textes n'a toutefois d'effet direct en droit belge pour ce qui concerne le droit de grève¹⁰. Contrairement à une opinion souvent répandue, la Convention n°87 du 9 juillet 1948 de l'Organisation internationale du travail ne vise pas le droit de grève mais la protection des libertés syndicales. Ces libertés correspondent plutôt à ce que l'on appelle en droit belge la liberté d'association, dont on a vu qu'elle n'est pas intrinsèquement liée à l'exercice du droit de grève.

Il en va autrement de la Charte sociale européenne du 18 mai 1961 dont l'article 6.4 reconnaît « le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflit d'intérêts, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives. » La Charte a été ratifiée par la Belgique en 1990. La terminologie de l'article 6.4 de la Charte tranche avec celles des autres articles puisqu'elle n'invite pas les parties signataires à favoriser, promouvoir ou édicter des règlements, mais bien à reconnaître le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives. En raison de cette formulation, la plupart des auteurs confèrent à l'article 6.4 de la Charte un effet direct. C'est également le point de vue du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle¹¹.

La Charte est considérée comme la prolongation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pour ce qui concerne les droits économiques et sociaux. Deux mécanismes de contrôle de la conformité des droits nationaux aux dispositions de la Charte sociale européenne ont été mis en place. Le premier mécanisme de contrôle a lieu sur base de rapports nationaux périodiques établis par les Etats parties contractantes. Le second mécanisme de contrôle est un système de réclamations collectives, instauré par un Protocole additionnel à la Charte. Le Comité européen des droits sociaux intervient dans ces deux mécanismes et rend des conclusions qui sont considérés comme des avis d'expert sur des questions de droit.¹²

Ces mécanismes de contrôle ne sont pas exempts de critiques. Concrètement, ce travail est effectué par le SPF emploi, sans concertation avec les partenaires sociaux et sans concertation interministérielle, ce qui ne permet pas de prendre en compte tous les points de vue sur des questions éminemment sensibles. Le Comité lui-même n'entend pas directement les partenaires sociaux et s'en remet entièrement aux reporting effectué par les Etats-membres eux-mêmes.

III. Régime juridique de la grève en Belgique

3.1. Définition(s) de la grève

¹⁰ Idem, p.150

¹¹ Idem, p. 151

¹² D. DEejonghe et F. Raepsaet, « L'intervention du juge des référés sur la requête unilatérale en cas de conflit collectif : contraire à la charte sociale européenne ? », Revue de Droit Social, 2013, p. 77-169

La Professeure V. Vannes a relevé plusieurs définitions doctrinales et jurisprudentielles de la grève¹³ :

- La plus classique (Paul Henrion) : « la grève est l'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 des employeurs, soit sur des tiers ». Il faut noter que cette définition ne dit rien sur le type d'objectif que doit poursuivre une grève. La possibilité de faire pression sur des tiers, plutôt que sur les employeurs uniquement, rend cette définition particulièrement large.
- Certaines définitions englobent le mobile que doit poursuivre la grève, ce qui restreint son champ d'application (L. Tilstra) : « la grève est la cessation collective de travail en vue d'obtenir par un moyen de pression exercé à l'égard de l'employeurs ou des tiers la satisfaction d'intérêts professionnels ». La nécessité de satisfaire des intérêts professionnels a au contraire pour conséquence de restreindre le champ d'admissibilité de la grève.
- V. Vannes propose elle-même la définition suivante : « le droit de grève est le droit des travailleurs ou de leurs représentants de cesser temporairement, de manière collective et concertée, le travail en vue d'obtenir par une pression exercée à l'encontre de l'employeur la satisfaction d'un intérêt professionnel qui trouve son origine dans un conflit collectif d'intérêt ou dans un différend individuel présentant un intérêt collectif professionnel¹⁴. »

Le professeur F. Dorsemont relève le propos d'un juriste français du 19^{ème} siècle, F. Planiol, qui qualifiait la grève de « droit contraire au droit ». Il distinguait entre le droit de s'abstenir de travailler et le droit d'empêcher les autres de travailler, c'est-à-dire de forcer le patron « à éteindre ses feux ou à arrêter ses machines et à empêcher le recrutement du personnel ». F. Planiol rejetait l'idée que cette « grève telle que la comprennent les ouvriers » puisse un jour être reconnue juridiquement¹⁵.

La Cour d'appel de Liège a proposé une définition très large de la grève dans un arrêt du 14 janvier 2010¹⁶. Elle la définit de manière positive comme « un droit à exercer une pression économique sur l'entreprise pour obtenir de celle-ci en faveur des travailleurs une concession conforme au système légale et assurant la réalisation d'un objectif de travail à laquelle l'entreprise n'aurait pas spontanément consenti » et de manière négative comme « le droit d'exercer une pression économique négative sur l'entreprise ». Cette définition accroît le champ de la grève puisque la notion de « pression économique sur l'entreprise » englobe, outre la cessation de travail, des actions habituellement condamnées par les juridictions, comme le blocage des voies d'accès à l'entreprise. Cet arrêt n'a toutefois pas suscité une jurisprudence homogène puisque des ordonnances sont encore rendues en référé pour empêcher les blocages d'accès aux entreprises, même dans l'arrondissement de Liège¹⁷. Le Comité européen des droits sociaux considère pour sa

¹³ V. Vannes, « Le droit de grève », Larcier, 2013, p.343 et s.

¹⁴ Idem, p. 355

¹⁵ F. Dorsemont, « A propos des sources et des limites du droit de grève en Belgique » in Droit de grève, actualité et questions choisies, Larcier, 2015, p .9

¹⁶ Liège, 14 janvier 2010, en cause de S.A. Inbev, R.G. n°2010/331

¹⁷ S. Roger et C. Panier, « Le juge peut-il limiter le droit de grève ? Les points de vue contrastés de Sébastien Roger et Christian Panier », Justice en ligne, 6 février 2012

part que le blocage des entreprises ne fait pas partie de l'exercice légitime du droit de grève (voir infra, point 2.2.4).

Il y en a en somme deux approches du droit de grève. Une première opinion conçoit le droit de grève comme un droit hiérarchiquement supérieur au droit individuel au travail qui doit s'effacer en cas de conflit collectif, avec pour conséquence qu'en cas de conflit collectif, le gréviste peut empêcher les autres travailleurs et les tiers au conflit collectif de travailler.

La seconde opinion, suivie actuellement par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, place le droit de grève sur un niveau juridique identique à la liberté au travail. Le droit de grève ne peut dès lors empêcher la liberté au travail de ceux qui n'entendent pas y participer¹⁸.

3.2. Vraies et fausses grèves

La doctrine distingue entre les « vraies grèves » réunissant les éléments constitutifs de la grève et qui sont dès lors légitimes et les « fausses grèves » ne réunissant pas ces éléments et considérées comme plus pernicieuses¹⁹.

La vraie grève consiste en un arrêt provisoire et concerté du travail ayant pour objet des revendications professionnelles. Les fausses grèves sont par exemple les grèves « du zèle » (les travailleurs exécutent leur tâche de façon excessivement minutieuse et lente) et les grèves « perlées » (les travailleurs exécutent leur travail de façon défectueuse). Ces grèves sont généralement – mais pas unanimement – disqualifiées par la doctrine et la jurisprudence car elles consistent en une exécution de mauvaise foi du contrat de travail et non en une cessation du travail, ce qui oblige l'employeur à verser la rémunération. Certains auteurs n'hésitent pas à relever le caractère sournois et déloyal du procédé et considèrent que ces grèves « n'ont de grève que le nom ». ²⁰

3.3. Typologie des grèves

La doctrine et la jurisprudence distinguent également les grèves en fonction de leur objectif poursuivi, ce qui peut entraîner de conséquences sur le plan de leur régularité²¹.

- La grève professionnelle : il s'agit de la grève classique, celle qui vise à obtenir la satisfaction de revendications auprès de l'employeur.
- La grève politique ou socio-politique : elle est définie comme la grève visant à faire pression sur le pouvoir légal. Elle est motivée par des revendications d'ordre politique, en dehors de toute réalisation d'objectifs professionnels. La question de sa régularité est controversée. Une doctrine classique considère qu'elle est illégitime étant donné que les revendications sont d'une nature que l'employeur n'est pas en mesure de satisfaire. V. Vannes considère que cette doctrine est nuancée par l'arrêt du 23 novembre 1967 de la

¹⁸ V. Vannes, « Le droit de grève », Larcier, 2013, p.360.

¹⁹ Idem, p.368

²⁰ Idem, p.368

²¹ Idem, p. 373 et s.

Cour de cassation, qui constituait une première reconnaissance du droit de grève, et dont les faits remontaient à la grève éminemment politique de 1961. Elle conclut que la grève politique est certes appréciée plus sévèrement que la grève professionnelle mais que cette circonstance n'affecte pas le pouvoir d'appréciation du juge de l'existence ou non d'un motif grave.

- La grève de solidarité professionnelle ou disciplinaire : il s'agit dans les deux cas d'une grève organisée par certains travailleurs afin de soutenir une revendication formée par d'autres travailleurs et qui ne les concerne pas directement. On parle de solidarité professionnelle si la revendication soutenue de l'extérieur vise un intérêt professionnel. Une doctrine majoritaire semble se dégager en faveur de la légitimité de ces grèves en raison du caractère professionnel de l'intérêt poursuivi et de « l'élargissement des entreprises de caractère national à des structures multinationales ». La grève de solidarité disciplinaire vise en revanche à organiser une forme de rébellion contre une mesure disciplinaire prise à l'encontre d'un travailleur individuel. Dans un arrêt du 28 janvier 1991²², la Cour de cassation a estimé que la grève organisée pour un tel motif n'est pas raisonnable.

IV. Une insécurité juridique persistante

La sécurité juridique est un principe qui se traduit essentiellement par la prévisibilité des règles de droit. La prévisibilité apporte une forme de sécurité en ce sens qu'elle permet à toute personne d'anticiper les conséquences juridiques de son comportement et donc de régler celui-ci afin d'éviter une sanction ou un litige.

Le droit de la grève en Belgique manque largement à cette exigence de sécurité. Nous avons relevé que des incertitudes demeurent quant à la régularité des grèves dites politiques ou de solidarité. Certaines modalités de la grève sont controversées, comme la grève « perlée » ou la grève « du zèle ». Nous pouvons ajouter à ce constat que la valeur juridique des clauses de paix sociale incluses dans les conventions collectives est souvent difficile à évaluer, liant tantôt les travailleurs individuels, tantôt leurs représentants.

Le cas des piquets de grève, que nous n'aborderons pas ici en détail mais qui fait régulièrement la une de l'actualité, est emblématique. Aucune jurisprudence homogène ne se dégage des ordonnances de référé et les décisions des juridictions d'appel concluent parfois à la licéité des piquets bloquants ou au contraire les excluent de l'usage normal du droit de grève.

Ces décisions contrastées concernant les piquets de grève renvoient aux divergences quant à la définition même de la grève. Deux écoles s'affrontent : d'une part celle qui prétend que la grève est un droit hiérarchiquement supérieur au droit individuel au travail ; d'autre part celle qui affirme que le droit de grève est un droit, certes fondamental, mais pas plus fondamental que les autres droits que sont la liberté de commerce et d'industrie, le droit de propriété ou le droit au travail.

²² Cass., 28 janvier 1991, J.T.T., 228

Nous rejoignons ici l'avis de V. Vanne sur la difficile mission du juge : « *la carence délibérée du législateur en vue de fixer les contours et les limites de l'exercice du droit de grève contraint le magistrat à jouer un rôle important. Il le contraint à trancher les conflits là où les textes sont rares. Chargé de la concrétisation de la règle prétorienne en l'absence de règle écrite, il doit faire œuvre créatrice en s'inspirant des intérêts en présence*²³ ».

En l'absence d'une loi encadrant le droit de grève, le juge doit exprimer sa conception personnelle de la grève et dévoiler ainsi ses convictions politiques. Bien que cette situation ne soit pas imputable aux magistrats, nous y voyons une atteinte au principe fondamental d'impartialité de la justice.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme définit l'impartialité par l'absence de préjugé ou de parti pris. Elle s'apprécie notamment selon une démarche subjective, en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement du juge, c'est-à-dire du point de savoir si celui-ci a fait preuve de parti pris ou préjugé personnel dans l'affaire. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance ou, comme le dit un adage anglais « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* ». Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables²⁴. Nous pensons qu'une telle confiance est érodée lorsqu'en l'absence d'un cadre légal approuvé démocratiquement, le juge se voit contraint de dévoiler – et d'imposer – ses conceptions politiques personnelles.

²³ V. Vannes, « Le droit de grève », Larcier, 2013, p.589

²⁴ Conseil de l'Europe, « Guide sur l'article 6, droit à un procès équitable », 2013, p.26. Le Guide peut être téléchargé à l'adresse suivante : www.echr.coe.int (Jurisprudence – Analyse jurisprudentielle – Guides sur la jurisprudence).