

UNIVERSITE DE CERGY-PONTOISE FACULTE DE DROIT

DEPARTEMENT SCIENCES HUMAINES ET HUMANITÉS
ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT ET SCIENCES HUMAINES

LES RESPONSABILITÉS À L'OCCASION DES CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

UNE ÉTUDE DU DROIT SÉNÉGALAIS DES CONFLITS COLLECTIFS

A LA LUMIÈRE DU DROIT FRANÇAIS

Par Monsieur **BIRAME DIOUF**

Sous la direction de Monsieur le **Professeur ALAIN CŒURET**

Thèse pour le Doctorat d'Etat en droit, présentée et soutenue publiquement le 07 Décembre 2010

Membres du jury :

Mr Alain CŒURET : Professeur aux Universités de Cergy-Pontoise et de Paris I Panthéon-Sorbonne. **Directeur**

Mr Jean-Claude JAVILLIER : Professeur émérite à l'Université Paris II Panthéon-Assas. **Rapporteur**

Mr François GAUDU : Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne. **Rapporteur**

Mme Corinne SACHS-DURAND : Professeur à l'Université Robert Schuman de Strasbourg.

Mr François DUQUESNE : Professeur à l'Université Paris XII Créteil.

Mr Isaac-Yankhoba NDIAYE : Pr à l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar. Vice-président du Conseil Constitutionnel.

REMERCIEMENTS

- *A Monsieur le Professeur **ALAIN COEURET** dont la disponibilité, la patience, et les conseils avisés m'ont permis d'aller jusqu'au bout de cette thèse. Je le remercie du fond du cœur pour sa confiance sans faille en moi....*

-*Mes remerciements sont aussi adressés aux Professeurs François GAUDU, Corinne SACHS-DURAND, Jean-Claude JAVILLIER, Isaac-Yankhoba NDLAYE, et François DUQUESNE qui, malgré un calendrier universitaire très chargé, ont accepté de me faire l'honneur d'être membres du jury de ma thèse.*

- *A **Odile GABRIELLE-CALIXTE**, qui par ces encouragements, son soutien indéfectible et sans confiance, m'a permis de mener ce travail à son terme. Je la remercie du fond du cœur et lui souhaite la réussite dans tous ses projets....*

- *Je n'ose pas terminer sans remercier mes amies et sœurs Betty BODIN et Dominique STANISLAS pour leurs encouragements et leur soutien sans faille...*

- *A mes collègues Ahmed BELLO, Elodie, Véra, Jean-Louis et Jean-Luc, Yacouba, sans oublier Mr le Professeur GIRON qui m'a offert l'occasion d'exercer ma passion à savoir l'enseignement du droit...*

DÉDICACES

*A ma chère mère **Maïmouna NDOYE**, cette brave femme qui a inculqué à tous ses enfants le goût du travail et de la réussite, et dont les prières ont toujours accompagné nos pas partout. Je lui dis MERCI et lui souhaite une longue vie ainsi qu'une santé de fer.*

*A mes oncles **Ousmane DIOUF** et **Masse DIOP**; Ils constituent et constitueront pour moi à jamais des références dans la vie. A leurs femmes Ndèye Binta NAME et Ndèye SARR, je leur dis tout simplement Merci pour tout. Sans oublier leurs enfants Mamy Coumba, Omar, Sita, Mouhamed, Oulimata..*

*A **Madiop MANÉ** (in memoriam) qui, a tout fait pour je que puisse aller à l'école dans de bonnes conditions. J'aurais tellement souhaité présent. Que la terre lui soit légère et que le Bon Dieu l'accueille dans son Paradis. A mon père **Pape Latyr DIOUF***

A mes chères tantes, en particulier Mame Ndendé NDOYE, que je considère comme une seconde mère, même si elle m'appelle Papa. Ainsi qu'à Ndiendé NDOYE, Amy Cissé, Dioma SADIO et Fatou B. MANE et les autres....

Dédicace spéciale à me femme Oumou Salimata DLALLO, ainsi qu'à, Marème SAMB et BIYA ; A tous mes chers frères et sœurs Malick, Doudou, Adj, Marième, Maguette, Abdou, Mame Awa, Mame Marème DIOUF ainsi que toutes les autres...

A mes Cousins Omar NDiaye, Elhaj DIOUF, Assane DIOUF (in memoriam) Cheikh Dia, Adu, El Hadj, mais surtout Iba Dia (in memoriam) ;

Mes cousines notamment Amy Diallo Thiébaud ma tutrice , Aïda Dem, Mata Diouf, Kiné Soumaré, Binette et Adja Fatou, Gaëlle, Astel Son, Astou Yams, Khady Kane, Marie WADE, Kiné, Oumy, Yacine et Astou Ndiaye (in mémoriam), mais surtout Khady Kane DLA qui s'est tant dévouée pour moi....

Ames chers Amis et frères, Abdoulaye Zal, Rawane, Grand Bikez, Ibou Diouf, Cheikh, Olivier Thiébaud, Laye NDLAYE, Ouzin Cheikh FALL, Massamba GAYE, Marcel Mendy, Peutch, Ass NDLAYE, Pape Diedhiou, Cheikh, Gorguilaie, Hervé Sagna, Ibou Souley et Kémo Mané, Ousmane, Ousseynou, Assane (in méoriam) Habibou et surtout Babou Lakhas Dieng mon disciple....

A Antoine Lebos, Caroline, Laurence et surtout FANCH l'ami des africains....

Mes chers neveux et nièces : Marème et Aziz Bâ, Mame Diarra, Ndèye Marème, Maman, Aida Faye, NGatam et Lina THIEBAUT, Oumy Hélène et Astou Léa DIOUF, Fama et Bécaye DLA sans oublier le tout petit dernier Mouhamed DLAW...

AVERTISSEMENT

CERTAINES DES OPINIONS EMISES DANS CETTE THÈSE SONT PROPRES AU CANDIDAT.

PAR CONSÉQUENT, L'UNIVERSITÉ N'ENTEND NI LES APPROUVER NI LES DESAPPROUVER.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Aff.	Affaire
A.J.	Actualité juridique
Al.	Alinéa.
Art.	Article.
Ass. Plén.	Assemblée Plénière de la Cour de Cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Chambre Civile.
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Chambre Commerciale.
C.A.	Cour d'Appel.
Cah. Dr. Entr.	Cahier de Droit de l'Entreprise
C. Civ.	Code civil.
C. Com.	Code de commerce
Cah. Prud'h.	Cahier Prud'homaux.
C.E.	Conseil d'Etat.
CEDH.	Cour Européenne des Droits de l'Homme
Cf.	Confer
C. pén.	Code pénal.
Civ.	Cour de Cassation, Chambre civile.
Chr.	Chronique.
CJCE.	Cour de Justice des Communautés Européennes.
Coll.	Collection.
Com.	Cour de Cassation, Chambre commerciale.
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions.
C.C.	Conseil Constitutionnel
Crim.	Cour de Cassation, Chambre criminelle
CSBP	Cahiers Sociaux du Barreau de Paris.
DDHC.	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
D.	Recueil Dalloz.
Déc.	Décision.
Doctr.	Doctrine.
D.O.	Droit Ouvrier
D.S.	Droit Social
Dr. Trav.	Droit du travail.
Ed.	Edition.
EDJA	Edition Juridique Africaine, revue sénégalaise
FSJP	Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dakar
Gaz. Pal.	Gazette du Palais, Paris

I.R.	Informations Rapides, Recueil Dalloz.
JCP, E.	Semaine juridique, édition Entreprise
JCP, G.	Semaine juridique, édition Générale.
JCP, S.	Semaine juridique, édition Sociale.
JDI.	Journal du Droit International (Clunet).
JO.	Journal Officiel
JO AN.	Journal officiel de l'Assemblée Nationale.
JOCE	Journal Officiel des Communautés Européennes.
JSL.	Journal Social Lamy
Jurisp.	Jurisprudence.
L.	Loi
Loc. cit.	Loco citato, article cité
LPA.	Les Petites Affiches.
Liaisons soc.	Liaisons sociale.
NCPC.	Nouveau Code de Procédure Civile.
Obs.	Observations
Op. cit.	Opere citato, ouvrage cité.
Préc.	Précité
Préf.	Préface
Rapp.	Rapport
RDT.	Revue de Droit du travail
Rép. Civ.	Répertoire de Droit Civil.
Rép. Trav.	Répertoire de Droit du travail. Dalloz
Rev. crit. de lég. et jur.	Revue critique de Législation et de Jurisprudence.
Rev. sc. Crim.	Revue de Science Criminelle et de droit pénal
R.I.T	Revue Internationale du travail
RJS	Revue de Jurisprudence Sociale
RTD Civ.	Revue Trimestriel de Droit Civil.
RTD Com.	Revue Trimestriel de Droit comparé
RPDS.	Revue Pratique de Droit social
SSL.	Semaine Sociale Lamy
Soc.	Cour de cassation, Chambre sociale.
Somm.	Sommaire
TPS.	Travail et Protection Sociale
TGI.	Tribunal de Grande Instance
Trib. corr.	Tribunal Correctionnel
UIMM.	Union des Industries Métallurgiques et minière
UCAD	Université Cheikh Anta Diop de Dakar.
V.	Voir

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

PARTIE PRELIMINAIRE : SOURCES VALEUR JURIDIQUE ET REGLEMENTATION DU DROIT DE GREVE

TITRE I : SOURCES ET VALEUR JURIDIQUE DU DROIT DE GREVE

CHAPITRE I : SOURCES DU DROIT DE GREVE

CHAPITRE II : VALEUR JURIDIQUE DU DROIT DE GREVE

TITRE II : L'ENCADREMENT DE L'EXERCICE DU DROIT DE GREVE

CHAPITRE I : LES MODES DE REGLEMENT PACIFIQUES OU AMIABLES DES CONFLITS DE TRAVAIL

CHAPITRE II : LE REGLEMENT CONTENTIEUX OU JURIDIQUE DU CONFLIT COLLECTIF DE TRAVAIL

PREMIERE PARTIE : RESPONSABILITES DES SALARIES GREVISTES ET DES SYNDICATS

TITRE I : RESPONSABILITES DES SALARIES GREVISTES

CHAPITRE I : LA RESPONSABILITE CIVILE DU SALARIE GREVISTE

CHAPITRE II : LA RESPONSABILITE PENALE DU SALARIE GREVISTE

TITRE II : RESPONSABILITE DES SYNDICATS

CHAPITRE I : A L'ORIGINE UNE RESPONSABILITE CONTROVERSEE DANS SON PRINCIPE MEME

CHAPITRE II : CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE SYNDICALE

DEUXIEME PARTIE : RESPONSABILITES DE L'EMPLOYEUR

TITRE I : RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR

CHAPITRE I : RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES GREVISTES

CHAPITRE II : RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES NON GREVISTES

TITRE II : RESPONSABILITE PENALE DE L'EMPLOYEUR

CHAPITRE I : LES INFRACTIONS COMMISES PAR L'EMPLOYEUR A L'OCCASION DE LA GREVE

CHAPITRE II : PERSONNES RESPONSABLES ET MODALITES DE MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE

INTRODUCTION GENERALE

1. Comme tout Etat de droit, le Sénégal s'est doté d'un système institutionnel destiné à traduire en réalité, certaines aspirations fondamentales du peuple. Ainsi, dans le domaine du droit du travail, ce pays a ratifié la plupart des instruments internationaux créés dans le cadre de l'OIT : Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical dès 1960, Convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective en 1961...etc.

2. Sur le plan interne, si l'article 8 de la Constitution, qui énonce le droit au travail et les libertés syndicales occupe une place importante, il faut dire que le texte majeur consacré au droit du travail est sans conteste l'article 25 de la Constitution¹. Ce dernier pose en effet le principe de la collaboration et de la participation des travailleurs à la détermination des conditions du travail, mais surtout consacre le droit de grève.

3. Toutefois, il faut dire que le Code du travail issu de la Loi n° 97-17 du 1^{er} décembre 1997 reste actuellement la principale source du droit du travail au Sénégal².

¹Selon ce texte, « *Chacun a le droit de travailler et le droit de prétendre à un emploi ; Nul ne peut être lésé dans son travail, en raison de ses origines, de son sexe, de ses opinions, de ses choix politiques ou de ses croyances ; Le travailleur peut adhérer à un syndicat et défendre ses droits par l'action syndicale ; toute discrimination entre l'homme et la femme devant l'emploi, le salaire et l'impôt est interdite si elle n'est fondée sur la nature du travail ou celle des prestations fournies ; La liberté de créer des associations syndicales ou professionnelles est reconnue à tous les travailleurs ; Le droit de grève est reconnu ; Il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent ; Il ne peut en aucun cas ni porter atteinte à la liberté de travail, ni mettre l'entreprise en péril ; Tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination des conditions de travail dans l'entreprise ; L'Etat veille aux conditions sanitaires et humaines dans les lieux de travail ; Des lois particulières fixent les conditions d'assistance et de protection que l'Etat et l'entreprise accordent aux travailleurs. »*

²Notons que pour faciliter l'accès et la connaissance du droit du travail, l'Etat du Sénégal en collaboration avec la Fondation Friedrich Eber, a édité un manuel du travailleur qui est un recueil de l'ensemble des textes régissant le droit du travail au Sénégal. Ce recueil, de l'avis même de Mr Yero DEH, Ministre du travail de l'époque, permettra aux personnes intéressées de ne pas avoir à « *chercher les informations pertinentes tantôt dans les journaux officiels de la République française, tantôt dans ceux de l'AOF, tantôt dans ceux du Sénégal,*

Ce code du travail, comme la plupart de la législation sénégalaise s'inspire du droit français. En effet en tant qu'ancienne colonie française, le Sénégal à l'instar de beaucoup d'autres pays de l'ancien empire colonial français, a subi l'influence du droit français, dans plusieurs domaines, particulièrement en droit du travail qui, à l'image du droit français, s'est fait par touches successives³. Et, dans ce nouveau code, le droit à la négociation collective par exemple est reconnu et constitue sans aucun doute une préoccupation majeure des autorités politiques⁴.

4. Pour mieux comprendre comment ce droit du travail, a été introduit en Afrique, et donc au Sénégal, et quelles ont été les étapes successives qui ont jalonné son évolution avant d'acquiescer droit de cité, il est nécessaire de faire un bref rappel du contexte historique, économique et politique, de l'évolution de la réglementation du travail en Afrique Occidentale Française (AOF) en général, telle que la France l'avait organisée pendant la colonisation. Ce qui permettra certainement de comprendre comment les anciennes colonies françaises et le Sénégal en particulier, ont su concilier après leur indépendance, cet héritage colonial tout en tenant compte des réalités locales et surtout conjoncturelles.

tantôt dans les conventions collectives ». Cf. Préface du *Manuel du travailleur, Droit du travail sénégalais, recueils des textes législatifs, réglementaires et conventionnels*.

³En effet, avant l'indépendance des territoires de l'AOF, ce droit du travail se présentait comme une projection par la France, d'une mosaïque de textes épars, inspirés davantage par la protection de ses intérêts que par ceux des travailleurs locaux. Comme l'affirme R. Lemesle, « *la France n'a pas connu l'équivalent dans l'ordre social, de ce que fut la évolution de 1789 dans l'ordre politique* ». Ainsi, « *sans rupture brutale avec le passé, c'est par touches successives que le législateur, sous la pression des syndicats, s'est efforcé, d'abord, d'assurer la protection des travailleurs, puis de leur aménager des possibilités de promotion. Le 1789 social a été dilué sur plus d'un siècle* ». In *Le droit du travail en Afrique francophone*. Edicef/Aupelf, 1989. P.15. Il n'est donc pas étonnant à notre avis que les Etats d'Afrique Noire francophone aient eu besoin d'un certain délai pour construire leur droit du travail en général, et leur droit des conflits collectifs en particulier.

⁴Selon le Ministre du travail de l'époque, « *outre l'intérêt qu'il offre de faciliter la recherche dans un domaine qui touche les rapports de tous les partenaires sociaux, ce recueil ne manquera pas de permettre un meilleur dialogue social et partant, de contribuer au maintien de la paix sociale si nécessaire au développement d'une Nation* ». Cf. préface du *Manuel du travailleur*, précité. Voir aussi, *L'impact des normes fondamentales sur la productivité des entreprises sénégalaises, Rapport définitif*, par Alfred Inis NDIAYE et Abdoulaye FALL, Consultants. B I T/PAMODEC (Projet d'appui à la mise en œuvre de la Déclaration). Dakar, Août 2006.

5. L'émergence et la réglementation du droit sénégalais du travail est intimement liée à la colonisation en Afrique Occidentale Francophone (AOF) qui, à ses débuts se caractérisait principalement par l'institutionnalisation de l'esclavage et du travail forcé⁵. Ces pratiques ont pris fin après plusieurs péripéties en 1952, avec l'avènement du Code des T.O.M. C'est seulement à partir de cette période caractérisée par l'avènement de la lutte pour l'émancipation politique consécutive à la seconde guerre mondiale, qu'on a pu constater ici une certaine évolution de la législation du travail, avec notamment l'action des organismes internationaux.

6. Justifié par l'important besoin de main-d'œuvre aux Antilles pour la culture de la canne à sucre, l'esclavage⁶ se caractérisait par une dépersonnalisation, voire une *réification de l'Homme Noir*, qui se retrouve ainsi vendu comme un simple objet à l'autre bout du monde, perdant ainsi tout lien avec la terre de ses ancêtres. Après avoir causé des catastrophes irréversibles pendant plusieurs siècles, l'esclavage prit officiellement fin en France en 1848⁷. Mais son abolition ne fut effective qu'en 1889 avec la Convention de Bruxelles sur l'abolition de l'esclavage dans les colonies. Cependant en AOF, malgré le Décret du 12 décembre 1905, c'est seulement avec la Convention du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage que son interdiction est devenue effective. Quand au travail forcé ou obligatoire, qui désigne selon l'art. 2-1 de la Convention internationale N° 29 de l'OIT du 26 juin 1930 sur le travail forcé, « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré* », il est institué en

⁵Cf. Encyclopédie Juridique de l'Afrique, p. 31. Selon Raymond Lemesle, « *La naissance du droit du travail en Afrique francophone s'est d'abord faite sur le terreau du travail asservi. Puis des greffes juridiques tant internes qu'internationales le conduisent en 1948 à son adolescence. Devenu majeur en 1952, ce droit du travail a eu dès cette date la particularité d'un droit fédéral si l'on songe qu'il s'appliquait uniformément dans de nombreux territoires géographiquement et ethniquement différents...* » In « Le droit du travail en Afrique francophone », précité, p.19.

⁶Cette pratique fut légalisée en France par le Code Noir de Colbert de 1685, contenant entre autres les premiers balbutiements d'un droit du travail plus soucieux d'améliorer les rendements des esclaves qu'autre chose (repos dominicales, limitation de la journée de travail, interdiction de la peine de mort,...etc.)

⁷Par le Décret du 27 Avril 1848 et la Constitution du 4 novembre 1848.

AOF par l'arrêté du 4 décembre 1928⁸. Ce type de travail qui est antinomique au droit de grève, a aussi été imposé en Afrique pendant plusieurs décennies.

7. Pendant ces périodes de négation pure et simple du droit en général et du droit du travail en particulier, toute réglementation et toute protection du droit de grève était tout simplement inimaginable. C'est d'ailleurs pourquoi les organismes internationaux ont tôt fait de s'atteler à sa suppression. Caractérisées surtout par l'omnipotence du Gouverneur qui, avec son pouvoir réglementaire tenait lieu de législateur des colonies, ces périodes sont aussi marquées par le fait que le Code du travail métropolitain n'était pas totalement applicable aux T.O.M. et de facto, les rapports de travail étaient soumis au Code civil. Et comme il existait plusieurs Gouverneurs, on a donc assisté à une réglementation différente selon qu'on se situait en AOF ou en Afrique Equatoriale Française (AEF), la première étant semble-t-il de loin la plus favorisée⁹.

8. A la veille de la seconde guerre mondiale, précisément à partir de 1936, au moment où en France le droit du travail subissait d'importantes transformations et bénéficiait d'acquisitions importantes, des textes nouveaux¹⁰ furent édictés, qui vinrent améliorer le sort des travailleurs des Territoire d'Outre-mer notamment en AOF. Aussi en 1937, avec la ratification par la France de la Convention internationale sur le travail forcé, la situation s'est encore beaucoup améliorée car toutes ces dispositions étaient étendues aux territoires français d'Outre-mer.

⁸Réglémentée par l'administration coloniale par le biais de plusieurs décrets et arrêtés notamment ceux de 1923 et 1924 punissant au Togo et au Cameroun, l'insoumission aux réquisitions de l'administration pour travaux essentiels ; Décrets du 3 juin 1926 et du 29 novembre 1926, Arrêtés du 4 décembre 1928 pour l'AOF réglementant entre autre la levée de porteurs pour le transport du matériel et du personnel administratif, la prestation en nature non rémunérée telles que les travaux d'hygiène, l'entretien des ouvrages publics... toutes activités présentées à l'époque comme des mesures fiscales équivalentes au paiement de l'impôt.

⁹Selon J-I. Sayegh, op.cit. p.33.

¹⁰Notamment par le Décret du 18 septembre 1936 sur le travail des femmes et des enfant, celui du 11 mars 1937 appliquant en A.O.F les dispositions françaises relatives aux syndicats, décret du 20 mars 1937 introduisant en A.O.F l'institution des Délégués du personnel et celle des conventions collectives dans les professions industrielles et commerciales.

9. C'est donc avec l'influence du droit international que la pratique de l'esclavage et du travail forcé connut un déclin. Le mouvement s'accéléra avec la seconde guerre mondiale, sous l'impulsion notamment de l'O.N.U. (qui obligea les puissances coloniales à assurer le progrès social des populations sous leur dépendance (*Art. 73 et 76 de la Charte*) et de l'O.I.T., (qui contribua activement à l'élaboration d'un véritable Code Social International en faveur des populations dépendantes). En effet, l'action de l'OIT fut décisive avec notamment son Rapport sur le travail forcé en 1927, soumis à la Conférence Internationale du Travail, lors de sa 12^e session en 1929. Aussi, dès 1944, l'OIT inscrivit à l'ordre du jour de la 26^e Conférence Internationale du Travail à Montréal, l'étude des normes pour la politique sociale minimale dans les Territoires dépendants. A cette occasion, fut mise en avant l'idée selon laquelle *« Toute politique sociale doit tendre en priorité au bien-être et au développement des peuples des territoires dépendants, en vertu du principe de la primauté des intérêts des habitants de ces Territoires, inscrit dans la Charte des Nations –Unies »*. C'est sur le fondement de ce principe, que l'OIT adopta la Recommandation du 12 mai 1944, qui englobait l'ensemble des aspects de la politique sociale d'Outre-mer, et en particulier la politique du travail.

10. Cette réglementation constituait à n'en pas douter, une innovation d'une grande importance, car ayant permis non seulement l'introduction en Afrique noire des éléments essentiels du droit du travail moderne, mais aussi constituait en même temps le point de départ d'une évolution qui allait transformer la vie des salariés. En effet, avec les conséquences désastreuses de la seconde guerre mondiale, le problème du droit retint l'attention lors de la Conférence de Brazzaville, tenue au début de 1944 en vue de définir les lignes essentielles de la politique à mener dans les territoires d'Outre-mer.

11. C'est à la suite de cette conférence que deux décrets très importants vinrent consacrer l'un, la réglementation des syndicats professionnels, l'autre la création d'un corps spécialisé des inspecteurs du travail. Malgré la pression exercée par ces institutions, la France continuait d'appliquer dans ses colonies, le travail

forcé au moins jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, avant que la Loi du 6 avril 1946¹¹ ne vienne encore l'interdire.

12. Ces raisons parmi tant d'autres ont donc abouti à la promulgation de la Loi du 15 Décembre 1952, qui a instauré un Code du travail applicable « *aux territoires associés et territoires relevant du Ministère de la France d'Outre-mer* » qui, comme on l'a dit, marque une étape capitale dans l'histoire du droit travail de pays et de terres aussi distants et aussi différents les uns des autres¹². Cette loi était devenue nécessaire ne serait-ce que pour de simples motifs de bonne technique juridique. Ainsi, malgré la diversité de ces peuples, le législateur français avait opté, avec cette loi, pour une unité législative qui présente selon lui plusieurs avantages, notamment l'uniformité de la règle applicable dans des territoires où par ailleurs, les relations de travail entre salariés et employeurs présentent sensiblement les mêmes caractéristiques.

13. Même s'il est permis de douter, de la pertinence de cette méthode consistant à élaborer, pour des terres et des hommes si divers et variés, dispersés à la surface du globe, une loi unique comportant des règles générales, il faut dire avec

¹¹En effet, la Constitution française du 27 Octobre 1946 ayant enfin conféré la citoyenneté française aux populations des TOM (ART. 80) et proclamé le principe général de non discrimination, les conditions étaient donc réunies, d'une refonte générale des textes pour tenir compte de cette nouvelle situation. D'où une première tentative de codification qui, commencée avec le Décret du 18 juin 1945 (JO du 20 juin 1945 p.3719 Penant 1945, 2 ; p.53) modifié par le décret du 21 mars 1946 rencontra l'opposition farouche de Marius Moutet, Ministre des Colonies de l'époque. Ce n'est qu'en 1947 qu'un autre texte (Décret du 17 Octobre 1947 JO 20 Octobre 1947, p.1042 et suiv. Revue Union Française 1947, p. 561 et suiv.) appelé Code Moutet, fit son apparition avec de nombreuses restrictions par rapport au décret de 1946 (exclusion de certains thèmes notamment relatif au syndicalisme, durée du travail, sécurité sociale...etc.). Cependant, ce texte ne rencontra pas malgré tout l'adhésion des groupes de pression patronaux qui contribuèrent à son blocage, et donc sa suspension par le successeur de Moutet (Décret du 25 novembre 1947, JO 11 janvier 1948.). Il régna donc un vide juridique qui ne prit fin qu'avec la Loi du 15 décembre 1952 portant Code du travail des Territoires d'Outre-mer. Voir infra, Partie Préliminaire.

¹²Il s'agissait en effet des territoires d'AOF, d'AEF et de la Côte des Somalis, les territoires sous tutelle du Cameroun et du Togo, Madagascar et les Iles voisines, les Comores, les Iles de Saint-Pierre et-Miquelon, les Etablissements français dans l'Inde et l'Océanie, la Nouvelle Calédonie et, sous certaines conditions, le territoire des Nouvelles-Hébrides, administré conjointement par la Grande Bretagne et la France.

le Pr Pierre Rivière¹³, que cet inconvénient était atténué, dans la mesure où elle offrait de vastes possibilités d'adaptations aux conditions locales. En effet, le Code du travail de 1952 prévoyait de nombreux textes d'application qui devaient être élaborés par les instances locales, afin d'assurer une souplesse dans sa mise en œuvre et en définitive, une plus grande efficacité¹⁴.

14. C'est par ailleurs ce même objectif qui a animé certains Parlementaires français, qui avaient proposé à l'époque de limiter le contenu de ce nouveau texte à l'énoncé de quelques principes fondamentaux, et de laisser ainsi à des textes locaux le soin d'apporter à ces derniers les précisions et aménagements rendus nécessaires par les particularités locales. Cette faculté d'adaptation permit au code du travail des TOM, d'être à l'époque plus en avance que le code métropolitain sur certains points, notamment en matière de rupture du contrat de travail.

15. En définitive, on peut dire que tenant largement compte des réalités sociales d'Outre-mer, le code de 1952 n'en introduit pas moins dans ces territoires les acquisitions les plus récentes du droit du travail de l'époque. Pourtant malgré ces avancées, il faut reconnaître que ce code comportait quelques lacunes¹⁵. En effet, non seulement il apparaissait comme un ensemble disparate, formé dans chaque territoire d'éléments d'origines diverses, mais surtout était regardé par les africains comme une législation d'inspiration coloniale.

Tel se présentait donc, au lendemain de la seconde guerre mondiale, le droit du travail dans les territoires français d'Outre-mer et donc au Sénégal.

¹³Le code du travail de la France d'Outre-mer ; La portée et les effets probables de la nouvelle loi. R. I.T. p.6.

¹⁴A ce propos M Martin Kirsch, considère qu'il ne fallait « pas méconnaître que l'introduction du droit du travail métropolitain, malgré sa grande complexité et sa lourdeur, constituera sur bien des points des avantages sur les salariés. ». Revue Marchés tropicaux du 15 juillet 1983

¹⁵En effet, même si le principe de non discrimination par exemple entre travailleurs européens et indigènes était posé dans son Art 1^{er} ainsi que son Art 91, il faut dire que certaines institutions du droit social métropolitain n'ont pas été prévues ici, notamment les Conseils de Prud'hommes, les comités d'entreprise, la formation professionnelle...etc.

16. La colonisation, vecteur d'une conception originale du droit de grève au Sénégal.

Sortie économiquement affaiblie de la seconde guerre mondiale, la France avait senti le besoin de profiter au maximum des ressources tirées de ses colonies. En effet, il devenait impérieux pour ce pays ruiné par la guerre, de changer sa conception mercantile de la colonisation, au profit d'une autre plus sociale. Ainsi, a-t-elle décidé de doter les colonies d'un minimum d'infrastructures économiques, afin de passer d'une économie de traite caractéristique de la colonisation, à celle plus moderne et donc plus productive et finalement plus avantageuse pour ses intérêts.

17. Cependant, dans ces colonies, « *un prolétariat et même un sous-prolétariat s'était constitué, composé de manœuvres mal payés, mal nourris, mal logés, incertains du lendemain...* »¹⁶. Bref, un drame social régnait ici, entretenu surtout par la croissance exponentielle de ce prolétariat ainsi agglutiné à la périphérie des villes. C'est dans ce contexte que l'arme de la grève, qui avait entre temps fait l'objet d'une acclimatation avec succès sous les tropiques¹⁷, a été considérée par ces masses, comme étant le seul et unique moyen de régler leurs problèmes. Il s'ensuivit une recrudescence de grèves particulièrement violentes et généralisées¹⁸.

¹⁶Cf, P. F Gonidec, op.cit. p. 16.

¹⁷Les travailleurs sénégalais, comme du reste la plupart de leurs camarades des autres pays d'Afrique, n'ont pas attendu la naissance des syndicats pour engager des luttes contre les pouvoirs économique et politique. Déjà en 1885, la Corporation des Charpentiers du Haut Sénégal avait réussi à s'imposer au patronat comme interlocuteur respecté. Ce caractère précoce du mouvement revendicatif des travailleurs au Sénégal est illustré par les grèves des cheminots en 1919 et en 1925...etc. (Cf. Babacar Diop Buuba, *Les syndicats, l'État et les partis politiques*, p. 2 ; mais aussi Iba Der Thiam, *L'évolution politique et syndicale du Sénégal colonial de 1840 à 1936*, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Thèse de Doctorat d'Etat d'Histoire, 1983, 9 tomes, spécialement les tomes VI et VII)

¹⁸Il s'agit notamment de la grève des cheminots de l'AOF qui dura plusieurs mois, du 10 octobre 1947 au 19 mars 1948, pour la seule obtention du statut de cheminot que leur refusait l'administration coloniale, de la grève générale du 3 novembre 1952 pour protester contre la lenteur du vote définitif du code du travail des TOM, des grèves d'août à novembre 1953 dans tous les territoires coloniaux, pour l'obtention d'un relèvement des salaires horaires compensant l'introduction de la semaine de 40 heures....etc.

18. Mais au-delà des revendications pour l'amélioration du niveau de vie dans les colonies, c'est en réalité contre toute la politique coloniale que l'arme de la grève sera ainsi utilisée. En effet, la domination coloniale ayant pour conséquence d'imposer aux travailleurs africains une double dépendance, politique (en tant que ressortissants d'un pays colonisé, ils étaient sujets de l'Etat colonisateur), mais aussi sociale (en tant que salariés, ils étaient dépendants de l'employeur, citoyen de l'Etat colonisateur), la lutte pour l'institution d'un droit du travail s'intègre dans un cadre plus général d'une revendication de l'autodétermination politique. Et cette domination politique, économique et sociale qui caractérise la colonisation, ayant été un phénomène qui a touché l'ensemble des populations, la réaction contre cette domination, manifestée par des grèves à répétition, a été globale et collective¹⁹.

19. En définitive, n'ayant pas été revendiquée et utilisée à l'origine spécifiquement dans le cadre des relations de travail, la grève n'apparaît pas ici comme un droit spécifique du travailleur, mais se présente comme une modalité de la lutte pour la libération nationale. Elle s'insère dans l'ensemble des droits économiques, sociaux et politiques qui conditionnent l'indépendance politique, mais ne constitue pas la liberté originaire sur laquelle se serait construit le droit du travail africain et sénégalais. C'est ce qui explique que la lutte contre le travail asservi, n'a pas été spécifiquement une lutte pour l'institution d'un droit du travail protecteur du salarié²⁰, mais plutôt un aspect de la revendication d'indépendance.

¹⁹Selon Michel Rezeau, (op cit. p. 22) « ...il faut souligner que dans ces actions il y a eu peu de défaillances. les militants ont le sentiment de répondre à une justice supérieure. Ce sentiment de la justice est un trait éminemment africain qui implique que l'ensemble de la population, même non intéressée directement par le conflit, prenne fait et cause pour les grévistes... L'ampleur de la grève qui finit par intéresser l'ensemble de la population a pour résultat d'obliger les représentants élus des africains à intervenir auprès des pouvoirs publics....La grève a donc une signification politique incontestable ».

²⁰Cette vocation du droit du travail a d'ailleurs été contestée par certains auteurs, notamment G. Lyoncaen in *Les fondements historiques et rationnels du droit du travail*, D.O. janvier 1951, p. 1. En ce qui concerne spécifiquement en Afrique, selon A. Ketta-MBanguyd, «pour une population privée de tout droit, il était logique de se battre d'abord pour le plus élémentaire d'entre eux, celui de s'autodéterminer, avant de

20. Finalement, on constate qu' il a existé dès l'origine au Sénégal, comme partout ailleurs en AOF, une interdépendance entre la lutte politique et la lutte pour le progrès social, de telle sorte que le fait colonial a déterminé la conception que les africains ont eu de la grève. Ayant fait son entrée en Afrique dans un contexte de domination coloniale, la grève a eu ici une signification assez particulière car apparaissant comme une arme collective, comme un droit collectif des citoyens. Celle-ci a conservé ce caractère même après l'indépendance.

21. Cette origine collective de la grève, a donc donné son fondement à la conception africaine et sénégalaise de la grève, et en même temps aux syndicats une mainmise sur ce droit qui, en principe n'appartient qu'aux salariés pris individuellement. Et cette conception de la grève non pas comme un droit individuel mais comme un droit collectif²¹s'exerçant collectivement, a eu des conséquences sur les titulaires réels de ce droit, et par voie de conséquence sur les responsabilités lors des conflits collectifs de travail.

Tout ce qui précède permet de saisir et de mieux comprendre, les liens existant entre le droit des pays francophones d'Afrique Noire et le droit français.

chercher à règlementer les relations entre les travailleurs ». Thèse précitée, p.114. V. aussi Ousmane Oumarou Sidibé, *Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail*, Afrilex, janv. 2000.

²¹Mais cette conception du droit de grève comme une liberté collective et non comme une liberté individuelle peut aussi trouver une explication dans la conception africaine de l'individu. Ainsi, selon Alain Ketta-Mbanguy. Ibidem, p.128. « *En Afrique, les droits traditionnels sont essentiellement collectivistes et communautaires.* » (Cf. Gonidec, op cit. p. 11) « *Leur conception de l'individu est aussi collectiviste. Le principe de l'autonomie de la volonté est inconnu ici* ». Certes dans une telle conception, l'individu peut être titulaire de droits, mais il ne les tient que parce qu'il appartient au groupe. « *Individu et groupe sont complémentaires l'un de l'autre. Le groupe n'est pas une entité abstraite, pas plus que l'individu n'est pas une réalité autonome ; ils sont l'un et l'autre, l'un par l'autre ; il y a d'un côté les droits des groupes en tant que ses membres le constituent ; de l'autre, il y a des individus qui tiennent leurs droits de leur appartenance au groupe* » selon Raymond Verdier, (« *Féodalités et collectivismes africains* », *Présence africaine ; 4ème trimestre 1961, p. 99*). Rappelons qu'en France, la tradition libérale et individualiste proclamée par la Déclaration de 1789, confère à l'individu des droits naturels, inaliénables et sacrés, qui ne peuvent faire l'objet d'aucune violation, même par la puissance publique. Ainsi, il existe ici un droit individualiste. C'est une conception différente que les droits africains traditionnels se font de l'individu et de ses droits

22. Cependant, dès le début des années soixante, et c'est la troisième phase de l'évolution du droit du travail, tous les pays d'Afrique noire francophone, qui relevaient du code du travail des TOM de 1952, ont eu leur propre législation²². Mais celle-ci reste toujours influencée par le droit français, l'économie générale du code de 1952 ayant été conservée.

23. Et maintenant que le droit du travail en Afrique francophone est entré dans sa phase de maturité, il nous a semblé nécessaire de faire une étude des dispositions prises en matière de droit du travail en générale et des conflits collectifs en particulier, dans les différents Etats africains, à la lumière de leur source originelle que constitue le droit français. Pour cela, il est intéressant de se pencher plus avant, sur l'attitude des pouvoirs publics par rapport aux conflits collectifs, avant mais surtout après les indépendances.

24. La défense des intérêts des travailleurs par la revendication et éventuellement par le déclenchement de mouvements de grève dépend de la liberté d'action que les pouvoirs publics laissent aux syndicats. Or au Sénégal, l'Etat ne leur a pas du tout donné une marge de manœuvre. En réalité il ne leur a pas offert le choix quant aux actions à mener, mais surtout quant aux méthodes à utiliser.

²²Nous noterons, pour le regretter, que cette œuvre législative s'est réalisée sans aucune concertation entre eux. Ce qui à l'évidence, aurait permis au moins d'harmoniser les règles du droit du travail. En effet au lendemain des indépendances africaines, on a assisté à l'émergence de deux courants de pensée sur l'avenir qu'il fallait réserver aux droits africains. D'une part les partisans de la décolonisation juridique, dont le chef de file est le célèbre ex-Président guinéen Sékou Touré. Selon lui, il y'a une nécessité de l'affirmation de la personnalité africaine afin de permettre l'enracinement des nouveaux systèmes à naître dans ce que la culture africaine avait de meilleur, donc à une inévitable rupture voire une destruction des structures précoloniales et coloniales. A l'opposé, il y'avait ceux qui étaient plus sensibles aux apports positifs de la colonisation. Selon eux, il fallait faire plutôt la synthèse des systèmes juridiques précoloniaux avec ceux reçus du fait de la colonisation. Ainsi selon le premier Président du Sénégal Léopold Sédar Senghor, qui était d'ailleurs le principal représentant de ce courant, « *il s'agit moins de supprimer le fait colonial que de le dépasser et de le modifier* ». (Cité par P.F.GONIDEC in Les droits africains : évolutions et sources. LGDJ, 2^{ème} Ed. 1976. P.35). Mais une synthèse ne pouvant s'opérer qu'au prix d'un choix impliquant un rejet partiel des valeurs traditionnelles, des résistances ne manquèrent pas de se faire jour, contribuant ainsi à donner aux droits africains ce visage si particulier.

Ce qui a donné naissance à une conception assez originale du syndicalisme en Afrique et au Sénégal en particulier. En effet, au-delà du *noyantage* et du contrôle des syndicats par les pouvoirs publics, c'est à une véritable instrumentalisation de ces derniers et finalement une neutralisation du droit de grève que nous assistons. Evidemment cette mainmise des pouvoirs publics aura des conséquences sur le droit de grève ainsi que sur les actions en responsabilités intentées à cette occasion.

25. En effet, les syndicats africains, en collaboration avec les partis politiques, ont joué un rôle essentiel dans la lutte anticoloniale²³. Ce sont eux qui ont pris en charge et dirigé ce combat par des grèves généralisées et de très longue durée, fondées sur des revendications quasi- impossibles, paralysant ainsi toute l'économie coloniale. C'est depuis lors qu'ils ont acquis un monopole de fait sur l'organisation de la grève.

26. Faut-il dès lors déduire de cette mainmise syndicale, l'adoption implicite d'une conception organique ou institutionnelle de la grève au Sénégal ? En effet, même si aucun texte n'attribue expressément au syndicat le monopole de la grève ou de l'action revendicative, la pratique montre que celui-ci s'impose comme seul habilité à mener la lutte revendicative au nom des travailleurs. On constate que le rôle et les responsabilités que les pouvoirs publics assignent aux syndicats ou qu'ils se donnent eux-mêmes, *«impliquent nécessairement la revendication de la « titularité » du droit de grève »*²⁴. C'est d'ailleurs ce qui explique comme nous le verrons plus loin, que les juges sénégalais aient plutôt tendance à sanctionner les grèves d'une seule personne ou même les grèves minoritaires. En réalité à la différence de la France où il suffit tout simplement que l'employeur soit informé de l'objet et du moment de la grève, au Sénégal il existe un formalisme voire un encadrement assez rigoureux de l'exercice du droit de grève.

²³Voir infra, *Responsabilité des syndicats*.

²⁴Cf. Alain Ketta-Mbanguy. Ibidem, p.128.

27. Concrètement, ici l'arrêt de travail est obligatoirement précédé d'une procédure légale de conciliation et d'arbitrage suivie d'un préavis obligatoire de 30 jours en cas d'échec, et déposé au niveau des syndicats d'employeur²⁵. Il en est ainsi aussi bien dans le secteur privé que dans le service public²⁶. C'est dire qu'au Sénégal, les grèves spontanées c'est-à-dire celles nées d'un mouvement de la base et non d'un mot d'ordre syndical, seront par principe illicites²⁷. De toute façon, avec un tel formalisme un seul salarié aurait bien du mal à exercer son droit de grève.

28. Au-delà de ce rejet pur et simple de la grève spontanée, il faut se demander si au Sénégal, il n'y a pas au moins dans la pratique, une consécration de la conception organique de la grève. En effet, le respect de la procédure fait que seuls les syndicats peuvent déclencher une grève qui soit légale. Selon le Pr A. Dioh²⁸, « *ni le législateur, ni le juge sénégalais n'ont déterminé avec netteté la nature de l'organe collectif habilité concrétiser le droit de grève reconnu aux travailleurs, (...). Qui dit collectivité de salariés, dit n'importe quelle collectivité, qu'elle soit organisée, institutionnalisée ou pas, qu'elle présente une grande cohésion ou pas. Or les syndicats ne sont pas autre chose qu'un groupe organisé de salariés. (...). On peut donc conclure que les syndicats comptent parmi les titulaires de la liberté de grève au même titre que n'importe quelle autre collectivité de salariés* ».

En réalité, on ne voit pas qui d'autre que le syndicat pourrait prendre en charge et mettre en œuvre toute la procédure exigée qui, au demeurant, peut être prévue par une convention collective.

²⁵Art. L. 273 du code du travail

²⁶Alors qu'en France, un préavis de 5 jours informant l'employeur n'est exigé que dans le service public. Ici, on sait que la conception organique de la grève est clairement rejetée dans le secteur privé. Ce n'est que dans le secteur public que cette conception est adoptée. Cependant les lois du 4 mai 2004 puis d'août 2008, et les logiques majoritaires qu'elles prônent, sans oublier la loi du 21 août 2007 qui impose un référendum après huit jours de conflit dans les services publics de transport terrestre de voyageurs, les choses pourraient bien évoluer.

²⁷C'est en tout cas ce qui a été décidé par la Cour d'appel de Dakar le 07 juin 1967 Bocar Dieng c/ Sté des Pêcheurs de France. « *Toute grève déclenchée avant la tentative de conciliation ou la décision du Ministre de recourir ou non à l'arbitrage est illicite* ».

²⁸Op cit. p. 344.

29. Ce que d'ailleurs les inspecteurs du travail et même les tribunaux ont de plus en plus tendance à leur reconnaître. La solution est logique car ici une grève qui ne serait pas soutenue par le syndicat serait vouée à un échec certain. Elle est par ailleurs inenvisageable de la part de travailleurs dont les traditions syndicales sont trop récentes et les ressources trop faibles, pour qu'ils puissent supporter les risques d'une grève individuellement exercée.

30. Le législateur sénégalais lui-même semble consacrer implicitement cette solution. En effet, dans la loi n° 97- 17 du 1^{er} décembre 1997 portant nouveau code du travail²⁹, il oblige les salariés qui envisagent de mener une grève, à déposer un préavis auprès des syndicats, sans aucune précision et sans distinguer selon qu'il s'agit du secteur public ou privé. Pourtant, force est de constater qu'ici, comme en France juridiquement, seuls les travailleurs individuellement considérés, sont titulaires du droit de grève³⁰, qu'ils peuvent en principe l'exercer sans aucune initiative syndicale, même si dans la pratique le syndicat est omniprésent et joue un rôle primordial. Il y a en réalité une inadéquation entre le droit et la pratique.

31. Comme on vient de le voir, le Sénégal a connu deux grandes périodes dans l'histoire de son droit du travail et donc des conflits collectifs de travail. Avant l'indépendance proclamée en avril 1960, c'était la *loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952* qui régissait les rapports de travail en ex-Afrique Occidentale Française. C'est ce code colonial du 15 décembre 1952 qui a jeté les bases élémentaires du droit du travail, telles que le principe de non discrimination, l'interdiction du travail forcé, la réglementation du contrat de travail et de la convention collective, ainsi que la mise en place d'une procédure rapide et gratuite de règlement des litiges du travail.

²⁹Art L. 273 du CTS.

³⁰Concernant les titulaires du droit de grève, certains y voient un droit individuel octroyé aux travailleurs mais qui peut être exercé sous une forme collective. D'autres limitent le droit de grève aux organisations syndicales. Selon les organes de contrôle de l'OIT, le droit de grève est un droit fondamental des travailleurs et de leurs organisations. Noter qu'en Belgique par exemple, le droit de grève appartient tant aux travailleurs qu'aux organisations syndicales. Cf. G DENEZ article précité, P. 9.

32. Cette loi a été remplacée par la loi 61-34 du 15 janvier 1961 portant Code du travail du Sénégal qui, inspirée du premier tout en se caractérisant par l'omniprésence du nouvel Etat au niveau économique et social, laissait peu de place aux autres partenaires sociaux. Dans ce code, ce législateur sénégalais a repris l'essentiel des dispositions de la loi de 1952 en ne leur apportant que des modifications mineures, notamment pour ajuster le contenu aux données actuelles de la conjoncture institutionnelle et politique consécutive à l'indépendance.

33. Mais trente six ans après, avec la loi 97-17 du 1er Décembre 1997, le Sénégal s'est doté d'un nouveau code du travail. Et le système introduit par ce dernier a posé des principes visant à instaurer un nouvel équilibre entre les aspirations des travailleurs et les contraintes de l'entreprise, tout en ayant l'ambition de faire une large place à la négociation collective et individuelle. En effet, le nouveau Code a voulu renforcer le dialogue social dans les entreprises³¹ (article L.5), l'élargissement du domaine des accords collectifs, l'accroissement des compétences des délégués du personnel. Il existe donc ici une véritable volonté de concertation, que les partenaires sociaux ont matérialisée en signant en novembre 2002 un document intitulé « *Charte Nationale sur le Dialogue Social* » entré en vigueur en mars 2003, et qui est un outil fondamental dans la prévention et la résolution des conflits du travail.

34. Mais, le Sénégal, pays sous développé, s'est fixé pour objectif prioritaire de se hisser au rang des pays émergents à l'horizon 2015. A cet égard, la croissance et l'emploi sont identifiés comme deux défis majeurs à relever. En effet, la globalisation de l'économie exige une plus grande flexibilité dans la gestion des droits des travailleurs ainsi qu'une libéralisation des normes du travail.

³¹La signature le 27 mai 1982 entre les organisations professionnelles patronales et de travailleurs de la Convention Collective Nationale Inter Professionnelle (CCNI) du Sénégal est un autre moment fort des mécanismes de régulation des relations de travail dans les secteurs privés. L'intérêt de cette convention est donc d'unifier la réglementation en abrogeant les conventions collectives antérieures.

35. Ainsi, le pays avait adopté depuis le début des années 80 la doctrine libérale gouvernant le monde actuel et selon laquelle « *tout ce qui peut être susceptible d'obstruer l'épanouissement de l'entreprise est considérée comme hérétique par rapport à la règle du jeu libérale* »³². Et depuis l'alternance politique intervenue au début des années 2000, les autorités politiques sénégalaises ont affiché plus ostensiblement leur choix capitaliste. Ainsi, afin « *d'éviter une marginalisation du Sénégal par rapport au commerce et aux échanges mondiaux* »³³ elles ont estimé que « *l'assurance la plus solide qui pouvait être donnée consistait à fixer dans la Charte fondamentale, norme première dans la hiérarchie, l'orientation libérale des relations de travail et, plus particulièrement la limitation de cette arme fatale des travailleurs que constitue le droit de grève* ».

36. Ce qui a créé un bouleversement majeur du droit de grève au Sénégal. En disposant en effet dans l'Article 25 alinéa 4 de la Constitution que « *le droit de grève ne peut en aucun cas mettre l'entreprise en péril* », le Constituant sénégalais a relancé le débat sur le droit de grève. Ce qui n'a pas manqué de susciter ainsi de vives réactions³⁴.

³²Abdoulaye Sakho, *Droit de grève et survie de l'entreprise*, Nouvelles Annales Africaines, Revue de la FSJP de l'UCAD. Malgré l'importance reconnue aux principes et droits fondamentaux dans la définition et la mise en œuvre des politiques nationales du développement, les stratégies actuelles de croissance n'en font aucunement référence. La principale difficulté est que la dimension économique des principes et droits fondamentaux au travail est différemment perçue dans les milieux d'affaires notamment. Si d'aucuns considèrent que les droits créent des rigidités et distorsions dans le fonctionnement du marché du travail, d'autres estiment par contre, qu'ils contribuent à l'accroissement des richesses, par une meilleure productivité du travail (Cf. *Rapport sur l'impact des normes fondamentales du travail sur la productivité des entreprises sénégalaises*. Rapport définitif par Alfred Inis NDIAYE et Abdoulaye FALL pour le compte du BIT/Pamodec p. 7.) Autant dire tout simplement avec G. Demez, (op cit p. 91), que « *Les approches du droit de grève sont fonction d'un contexte marqué à tous les niveaux par l'individualisation de la relation de travail, l'évolution dans l'organisation du travail et les réformes de la gestion des ressources humaines (2). Les acteurs sociaux, économiques et politiques sont confrontés à des tensions entre des requêtes à la négociation collective et à la concertation sociale et des aspirations à la productivité, à la flexibilité, ... étant tous plus ou moins consentants sur cette dominante que serait la compétitivité.* »

³³Cf. A Sakho, op. cit p. 358.

³⁴Voir notamment Pape Talla Fall, *Vraie ou fausse querelle autour de l'article 25 de la nouvelle Constitution*. In *Le Soleil* des 2,3,4,5 juin 2001 p. 13 ;Roche Gnahoui David, *Intérêt de l'entreprise et droits des salariés* ;

37. Ainsi selon le Professeur Roche Gnahoui David³⁵, « *l'exercice normal du droit de grève connaît une limite supplémentaire au nom de l'intérêt de l'entreprise, la survie de l'entreprise ou mieux sa pérennité* », tandis que pour Henri-Joël Tagum-Fombeno³⁶, « *avec la Constitution du 07 janvier 2001, une nouvelle conception du droit de grève prend place au Sénégal* ». Quant au Pr Abdoulaye Sakho³⁷, il estime qu'il s'agit là d'une restriction constitutionnelle au droit de grève motivée par l'impératif de survie de l'entreprise. Ce qui constitue de la part du constituant un « *flagrant délit de rupture d'égalité entre deux catégories de citoyens que sont l'employeur et le travailleur.* » En effet, selon l'auteur « *par amputation des droits du travailleur, l'employeur voit ses prérogatives accrues grâce à la mise en place constitutionnelle du droit à la survie de l'entreprise dans le cadre de l'exercice du droit de grève* », ceci au grand dam du salarié qui se trouve ainsi « *placé dans un état psychologique d'infériorité face au patronat car il est difficile de maîtriser les conséquences d'une grève, surtout face au refus obstiné de l'employeur d'ouvrir des négociations sérieuses* ».

Les acteurs sociaux de leur côté ont fustigé cette nouvelle donne³⁸.

38. Concrètement, on sait que les restrictions au droit de grève trouvaient leur siège dans la loi ou la jurisprudence sur habilitation expresse de la Constitution. Désormais, les limitations au droit de grève sont prévues dans le corpus constitutionnel lui-même. Mais c'est surtout l'expression *mise en péril de l'entreprise* qui est la plus controversée à cause d'inextricables problèmes d'interprétation qu'elle ne manquera pas de poser.

Abdoulaye Sakho, *Droit de grève et survie de l'entreprise*, Nouvelles Annales Africaines, p. 352 et suivantes. Cet article a été écrit à l'occasion d'une conférence sur l'entreprise organisée à Dakar en Avril 2001. Il faut noter qu'au cours de ces dernières années, la réforme du droit de grève a été à l'agenda politique de plusieurs États européens : Espagne, Italie, Royaume-Uni et même en France. Pourtant, la problématique de la grève n'est abordée par les milieux politiques que très rarement, en raison sans doute du fait qu'il s'agit d'une matière particulièrement sensible.

³⁵ Article précité.

³⁶ In Propos sur le droit de grève dans la nouvelle Constitution du Sénégal, art. précité.

³⁷ Article précité.

³⁸ Ainsi, dans une conférence consacrée à l'article 25 de la Constitution, un syndicaliste n'a pas hésité à interpeller directement le Président de la République pour savoir ce qu'on « reproche aux salariés », ce qu'ils ont fait pour mériter « ce revers ».

39. Même si selon une décision en date du 31 mars 2001 par la Cour d'Appel de Dakar a déjà affirmé que «...*les impératifs de survie et de pérennité de l'entreprise doivent être prises en compte dans l'arbitrage des conflits sociaux lorsque la satisfaction des prétentions dirigées contre celle-ci risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives telle que la perte de l'outil de travail pour l'employeur et les travailleurs*», force est de constater que beaucoup de questions majeures restent en suspens. Par exemple quel est le seuil à partir duquel la cessation collective du travail par les salariés met-elle l'entreprise en péril ? Le péril doit-il être apprécié avant, pendant ou après l'exercice du droit de grève ? Enfin qui de l'employeur ou du juge doit apprécier le caractère périlleux de l'action collective ?

40. Quoi qu'il en soit, il est certain que le droit de grève est aujourd'hui sérieusement limité dans son exercice par le Constituant sénégalais depuis le 22 janvier 2000. Ce dernier, adoptant une politique orientée vers l'appel à l'investissement et aux capitaux étrangers considère que la grève, cette liberté consistant à suspendre unilatéralement le jeu économique, est un luxe que les pays en voie de développement ne peuvent plus se permettre. D'où donc sa limitation notamment par l'accroissement du domaine d'engagement de la responsabilité des salariés et des syndicats.

41. Par ailleurs, sachant que toute idée de responsabilité juridique renvoie nécessairement à l'intervention d'un juge, il nous a semblé intéressant de voir comment les juges sénégalais, s'inspirant du droit français, appliqueront les solutions en matière de grève, compte tenu des particularités locales et du contexte nécessairement différent³⁹ dans lequel la grève s'exerce au Sénégal.

³⁹Existence de **facteurs religieux** : plus de 90% de musulmans ; **facteurs socioculturels**: tradition de *Masla* c'est-à-dire de dialogue de tolérance et de négociation. Ainsi, lorsque la grève déclenchée par les travailleurs s'enlise et perdure, il est courant de voir les autorités politiques, religieuses et civiles intervenir et inviter les parties à s'entendre pour préserver l'outil de travail ou le climat sociopolitique ; et enfin **facteurs économiques** : pays sous-développé avec une quasi absence d'opérateurs économiques locaux et beaucoup d'entreprises étrangères,...etc. Il faut souligner en outre, que l'accès facile des citoyens aux médias privés, favorise de plus en

Etant donné que le droit du travail tient beaucoup compte des situations concrètes et de l'environnement socio-économique dans lequel il s'exerce, il s'agira donc de savoir comment au Sénégal, avec une conception de la grève liée au contexte historique et politique de sa naissance, et des rôles dévolus à chacun des protagonistes, les responsabilités des uns et des autres⁴⁰ sont elles engagées et mises en œuvre par le juge. L'office de ce dernier sera déterminant et sûrement tributaire de son rang dans la hiérarchie judiciaire et de sa conception des relations collectives et du sens des responsabilités. En définitive, est-ce qu'avec des contextes différents et des bases différentes, les juges français et sénégalais⁴¹ peuvent avoir les mêmes positions face à la grève et appliquer des solutions identiques.

42. Ce qui revient à se demander si le droit français peut et dans quelle mesure, continuer de rester une source d'inspiration perpétuelle et pertinente pour le droit sénégalais. Et cela, surtout en matière de conflits collectifs, tant il est vrai que la grève n'est pas quelque chose d'abstrait, mais s'intègre dans un contexte déterminé, dans lequel on doit chercher et trouver ses solutions. En clair, est-ce que les anciennes colonies françaises peuvent, malgré leur indépendance proclamée, s'affranchir réellement de la « tutelle du droit français ».

plus, la publicité et le relais assez rapide des mouvements de grève avec des conséquences variables sur l'appréciation de l'opinion publique et sur la réaction des autorités en charge du secteur d'activité concerné.

⁴⁰Il faut signaler que ce principe de responsabilité lors des conflits collectifs s'appuie sur le principe de liberté. En effet, c'est cette notion de liberté, plus précisément cette opposition de libertés⁴⁰ qui justifie que dans une société démocratique, chacun puisse engager la responsabilité d'autrui et voir la sienne mise en cause. Liberté de grève pour les salariés, liberté du commerce et de l'industrie pour l'employeur, liberté du travail pour les non grévistes...etc.

⁴¹Une particularité du droit du travail sénégalais et même africain, est le rôle joué par les tribunaux du travail (présidés par un Magistrat, et comprenant des assesseurs, désignés sur des listes présentés par des organisations syndicales) à qui est confié le soin de régler les litiges nés des relations entre l'employeur et le travailleur (en lieu et place des conseils de prud'homme en France) dont l'efficacité est d'ailleurs prouvée. Ce démarquage par rapport au modèle français est encore plus accentué dans les procédures aménagées en vue de résoudre les conflits collectifs, lesquelles procédures, soit dit en passant, sont imposées par une loi. Il faut cependant rappeler que ces procédures de conciliation et d'arbitrage notamment existaient en France, mais furent suspendues en raison de l'état de guerre et n'ont pas été rétablies après.

43. C'est donc la nécessité de s'interroger sur les rapports exacts que le droit français continue d'entretenir avec ses anciennes colonies en général et le droit sénégalais en particulier, spécialement en matière de conflits collectifs qui fait tout *l'intérêt de notre sujet*.⁴² Et pour cela, notre méthode d'approche consistera à s'immerger dans la pratique collective de la grève au Sénégal, bien entendu en procédant chaque fois que c'est possible à une comparaison⁴³ avec ce qui se passe en France, en soulignant les ressemblances mais aussi les nécessaires dissemblances. Car actuellement, même si la plupart de ces Etats en sont à une seconde, voire à une troisième génération de code du travail, on constate que cette influence du droit du travail français demeure.

44. Pourtant, malgré l'influence du droit français, le droit sénégalais des conflits collectifs a conservé certaines caractéristiques propres, quelques différences majeures spécialement dans la définition plus ou moins large donnée à la grève, que la méthode comparative peut utilement aider à déceler. Etant donné que l'engagement de la responsabilité est tributaire de cette définition, on peut d'ores et déjà affirmer, quitte à le démontrer plus loin, que la conception restrictive de la grève qui existe au Sénégal, voire cette méfiance à son égard, entraînera des divergences essentielles sur les régimes et les modalités de mise en œuvre des responsabilités lors des conflits collectifs de travail, entre la France et le Sénégal.

45. Exposé et justification du plan de l'étude: La grève était traditionnellement conçue comme un affrontement entre l'employeur et les seuls grévistes. Aussi, la question des responsabilités à l'occasion des conflits collectifs en général et de la grève en particulier a été souvent abordée sous le seul angle de ses

⁴²Sans oublier que la grève constituant une conquête sociale de première importance, ne peut être qu'un sujet de réflexion permanente pour le travailliste

⁴³En effet, il faut dire avec Ketta-MBanguyd Alain-Daniel qu'« écartelé entre le système des droits traditionnels, le système romano-germanique hérité de la colonisation, le droit africain étale ainsi une certaine originalité justifiant la comparabilité avec le droit français dont il s'inspire ». In Etude de droit comparé des conflits collectifs du travail. (Congo-France). Paris II, 1990.

conséquences à l'égard du salarié gréviste et des syndicats, et non à l'égard de l'employeur. Au contraire ce dernier voyait en effet ses pouvoirs mis en exergue à cette occasion⁴⁴, et cela au détriment du salarié gréviste, pour qui on insiste plutôt sur ses responsabilités civile et pénale.⁴⁵

46. Nous estimons que ces approches de la question étaient incomplètes, voire partisans. En effet, non seulement cette vision ne tient pas du tout compte de l'aspect sociologique de la grève, mais d'autre part, occulte une partie des obligations de l'employeur. Aussi, abusant parfois des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'entreprise, il peut réduire à néant le droit de grève, sans oublier le fait que plusieurs autres acteurs interviennent, et sont concernés de près ou de loin par le conflit. Ces derniers, pouvant être victimes d'une façon ou d'une autre des agissements de l'employeur, peuvent par conséquent, demander réparation.

47. Il nous a donc paru nécessaire d'envisager dans notre étude, une approche différente de la question des responsabilités lors de la grève, en montrant que l'employeur est concerné au premier chef, qu'il est même au cœur de la question des responsabilités, puisque ses choix ont des impacts directs ou indirects sur l'existence, mais aussi sur l'efficacité de la grève.

D'ailleurs, c'est sur la base de l'idée selon laquelle pouvoir et responsabilités ne peuvent être dissociés, et afin d'assurer une protection effective à la liberté fondamentale que constitue le droit constitutionnel de grève, que le législateur et surtout la jurisprudence, se sont efforcés d'apporter un certain nombre de garanties à l'exercice normal de ce droit, qui constituent autant de contraintes et d'interdictions à l'encontre de l'employeur.

⁴⁴Cf. Thèse de J.E.RAY : *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève*. 1985.

⁴⁵Cf. les innombrables articles sur les responsabilités du salarié et du syndicat à l'occasion de la grève ainsi que des thèses notamment : Aminata Cissé Niang : *La responsabilité civile du salarié* ; Marc Segonds : *La délinquance du salarié et ses incidences sur la relation de travail*. Toulouse 1998.

48. Dans cette recherche des responsabilités, nous avons décidé de distinguer en fonction du rôle de chacun des protagonistes dans le conflit. C'est ce qui justifie notre choix de les étudier successivement, non seulement pour respecter la structure des droits des deux pays, mais aussi et surtout, afin d'avoir une vision plus claire et complète de toutes les questions qui seront susceptibles d'être soulevées.

49. Ainsi, nous avons choisi d'étudier la question ainsi :

D'abord une **PARTIE PRELIMINAIRE** consacrée à **L'ETUDE COMPARATIVE DES SOURCES ET DE LA REGLEMENTATION JURIDIQUE DU DROIT DE GREVE** en France et au Sénégal, afin de mettre en lumière les points communs, mais aussi les dissemblances inévitables. C'est seulement après, que nous aborderons l'étude proprement dite des responsabilités, avec un plan en deux parties somme toute assez simple mais qui à notre avis, s'impose nécessairement⁴⁶.

PARTIE I : RESPONSABILITES DES SALARIES GREVISTES ET DES SYNDICATS A L'OCCASION DE LA GREVE.

PARTIE II : RESPONSABILITES DE L'EMPLOYEUR A L'OCCASION DE LA GREVE.

⁴⁶Notre choix pour une telle approche de la question est d'autant plus justifié qu'il n'existe pas en droit sénégalais, dans la cadre de la responsabilité civile, de *distinction entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*⁴⁶, comme en droit français. Aussi, axer la comparaison sur une telle distinction serait tout simplement inopportun. Aminata Cissé Niang, *La responsabilité civile du salarié*, Thèse FSJP de l'UCAD. L'auteure se réfère à l'ouvrage de Jean-Pierre TOSI, *Droit des obligations au Sénégal*. LGDJ-NEA, 1981 p. 180.

PARTIE PRELIMINAIRE : SOURCES, VALEUR JURIDIQUE ET REGLEMENTATION DU DROIT DE GREVE.

50. Comme nous l'avons déjà souligné, il existe une influence du droit sénégalais de la grève par le droit français, entraînant ainsi quelques similitudes. Cependant, il subsiste entre ces deux droits, des différences fondamentales quant à la conception des conflits collectifs, (et donc des responsabilités) liées aux contextes historiques, sociologiques, économiques et politiques. Afin de les mettre en évidence il est nécessaire de faire une étude détaillée des sources ainsi que de la valeur juridique de la grève (Titre I), mais aussi de son encadrement (Titre II) dans ces deux pays.

TITRE I : SOURCES ET VALEUR JURIDIQUE DU DROIT DE GREVE.

CHAPITRE I :

LES SOURCES DU DROIT DE GREVE.

51. Alors qu'en France dès 1864, par une certaine accélération de l'Histoire, avec la suppression du délit de coalition, la grève cessait d'être un acte délictueux, en Afrique Noire et donc au Sénégal, on en était encore comme nous l'avons dit, à la reconnaissance de la fin de l'esclavage et à la réglementation du travail forcé. Les textes français de l'époque ne pouvaient donc, pour des raisons évidentes, faire quelque allusion que ce soit aux conflits collectifs de travail en général, et à la grève en particulier, encore moins constituer les sources du droit de grève au Sénégal. La législation immédiatement postérieure ne pût non plus jouer ce rôle. Ce qui pose la question de l'origine ou de la source de ce droit en Afrique et donc au Sénégal.

52. A priori il on peut penser que c'est la Constitution française de l'époque qui constitue la source indirecte du droit de grève (SECTION I). Mais en réalité c'est dans le Code du travail des TOM de 1952 qu'on trouve la source originaire du droit de grève au Sénégal et des autres colonies de l'AOF (SECTION II).

SECTION I : LA CONSTITUTION FRANCAISE, SOURCE INDIRECTE DU DROIT DE GREVE AU SENEGAL ?

53. La France avait accordé à partir de 1946, la citoyenneté aux ressortissants des Territoires d'Outre-mer. En effet, selon l'article 80 de la Constitution du 27 octobre 1946, « *L'Union française est formée d'une part, de la République française qui comprend la France Métropolitaine, les Départements et Territoires d'Outre-mer, d'autre part, les Territoires et Etats Associés* ». Par cette affirmation, l'Etat colonial offrait donc automatiquement à tous les ressortissants des TOM la jouissance des droits et libertés contenus dans l'alinéa 7 du Préambule. Cette même Constitution posait dans son Préambule, à la fois le principe de l'égalité des droits et des devoirs entre les français et les peuples d'Outre-mer, tout en proclamant le principe général de

non discrimination⁴⁷. Pour toutes ces raisons, on serait tenté de trouver l'origine de la reconnaissance et de la légalisation du droit de grève au Sénégal, dans la Constitution française du 27 octobre 1946. En effet, l'alinéa 7 de son préambule ayant consacré la reconnaissance du droit de grève en France, il aurait du même coup légalisé et consacré le droit de grève au Sénégal.

54. Pourtant, force est de reconnaître que cela n'a pas été le cas puisque malgré les principes proclamés, le législateur colonial préféra édicter des règles spéciales pour les colonies. En réalité, en vertu de l'article 72⁴⁸ de cette même Constitution du 27 octobre 1946 et du *principe de spécialité législative* qu'elle postulait en matière sociale, la loi française n'était applicable dans les colonies, que si une disposition expresse ou un décret d'application pris après Avis de l'Assemblée de l'Union, y avait étendu son application. Ainsi, puisqu'il n'existait aucune disposition l'ayant expressément prévue, le code du travail métropolitain n'a pas été appliqué de plein droit aux colonies et aucun texte spécial n'est intervenu l'autoriser. Comme l'ont fait remarquer MM. Gonidec et Kirsh, « *le fait que la Constitution a réservé expressément au législateur la législation criminelle, les libertés publiques, l'organisation politique et administrative, ne veut pas dire que les lois intervenues dans ces matières sont*

⁴⁷En effet, selon le dernier alinéa de son Préambule : « *La France forme avec les peuples d'Outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion. L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris en charge, à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer, démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tous systèmes de colonisation fondés sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus* ».

⁴⁸Selon ce texte, « *Dans les territoires d'Outre-mer, le pouvoir législatif appartient au Parlement, en ce qui concerne la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative. En toutes autres matières, la loi française n'est applicable dans les territoires d'Outre-mer que par dispositions expresse ou si elle a été étendue aux territoires d'Outre-mer, après avis de l'Assemblée de l'Union. En outre, par dérogation à l'article 13, des dispositions particulières à chaque territoire pourront être éditées par le Président de la République en Conseil des Ministres, sur avis préalable de l'Assemblée de l'Union* »

applicables de plein droit dans les territoires d'Outre-mer. Ainsi, il n'est pas évident qu'une loi réglementant l'exercice du droit de grève soit automatiquement applicable dans les territoires d'Outre-mer.... »⁴⁹.

55. On doit donc admettre que la Constitution française, en dépit des principes qu'elle a posés dans son Préambule, n'a pas consacré le droit de grève au Sénégal puisqu'en définitive, le code du travail métropolitain n'a pas été applicable automatiquement aux TOM, même s'il a fortement inspiré le code de 1952. Ce qui a eu notamment pour conséquence une réglementation variable d'un territoire à un autre, fragmentaire, insuffisante et surtout discriminatoire. C'est donc finalement vers le Code du travail des Territoires d'Outre-mer qu'il faudrait alors se tourner pour trouver les prémisses d'une consécration du droit de grève au Sénégal.

⁴⁹Ouvrage précité, p. 105. Pourtant, théoriquement il aurait pu s'appliquer à partir de 1910 puisque les Lois du 28 décembre 1910, du 28 novembre 1912, du 21 juin 1924 et enfin du 25 février 1927, composant les quatre (4) Livres du Code du travail contenaient chacune un article autorisant le Président de la République à en déterminer par Décret les conditions d'application. Ainsi, à propos des conflits du travail, seul un Décret de 1922 avait institué des Conseils d'arbitrage qui devaient connaître des « *contestations individuelles et collectives entre ouvriers et employés indigènes et leurs employeurs, relatives aux conventions réglementant les rapports des employeurs et des indigènes* » (art. 12). Le Décret du 7 août 1944 (J.O. du 17 août 1944, p. 720) qui étendit les dispositions du Décret du 11 mars 1937 sur les conditions d'application des Titres I et II du Livre III du Code métropolitain relatif aux syndicats, à tous les Territoires africains n'apporta aucune nouveauté en matière de conflits collectifs. Seuls le Code du travail unique des autochtones institué par le Décret du 18 juin 1945 et modifié par celui du 21 mars 1946, et le Code Moutet (Décret du 17 octobre 1947, J.O. 20 Octobre 1947, p. 1042 et suiv.), reconnaissaient implicitement les conflits collectifs car ils envisageaient dans leurs dispositions leurs modes de règlement. Mais, comme on le sait, ces dispositions n'ont jamais été appliquées dans les colonies à cause de l'opposition farouche des groupes de pression patronaux, qui conduisit le successeur de Moutet à en suspendre l'application par un Décret du 25 novembre 1947 (J.O. du 11 janvier 1948).

SECTION II : LE CODE DU TRAVAIL DES TOM, SOURCE REELLE ET ORIGINAIRE DU DROIT DE GREVE AU SENEGAL.

56. C'est avec le développement des grandes idéologies en particulier l'anticolonialisme affiché sur le plan international, mais surtout l'émergence des notions d'assimilation des peuples d'Outre-mer⁵⁰ et de non discrimination⁵¹, que la réglementation du travail en vigueur dans la Métropole, a pénétré peu à peu en Afrique Noire francophone et au Sénégal. En réalité, c'est l'action des institutions internationales notamment celle de l'O.I.T.⁵² qui a été déterminante. En effet, sous la pression de ces institutions internationales mais aussi des africains eux-mêmes, la France, avec le code du travail de 1952, introduisit non sans courage d'ailleurs dans ses colonies, en même temps que d'autres institutions nouvelles, un droit de grève

⁵⁰En effet, ce sont d'abord les socialistes français qui, à partir de 1920, quoique d'idéologie marxiste, réaffirmèrent que la Métropole et ses colonies formaient un tout indispensable et indissoluble. Par conséquent, ils ont donc préconisé **l'assimilation progressive** des Peuples d'Outre-mer à la Métropole et l'attribution de droits sociaux comme moyens de libération. Et c'est en application de ces idées que des Décrets vinrent introduire en AOF notamment les dispositions du Code du travail Métropolitain relatives, notamment aux syndicats (Décret du 11 mars 1937), aux conflits collectifs du travail, et les conventions collectives du travail (Décret du 20 mars 1937). Aussi, **le principe de non discrimination** imposait aussi à la France d'étendre à ses Territoires d'Outre-mer, la législation du travail en vigueur en Métropole, en tenant compte des adaptations nécessaires inhérentes aux conditions locales.

⁵¹En effet, le code a été soutenu et inspiré par le grand courant d'égalité absolue des droits dans tous les domaines et l'absence de toute discrimination, dont l'un des chantres était le Président Senghor, qui affirmait dans une déclaration à l'Assemblée Nationale française : « *Vous le savez, les Africains ont actuellement la mystique de l'égalité. Dans ce domaine (il s'agissait de la durée hebdomadaire du travail), comme dans tant d'autres, ils veulent que les mêmes principes soient dès l'abord posés pour la Métropole et pour les Territoires d'Outre-mer. Ces principes d'égalité posés, les Africains sont disposés à tenir compte des réalités* » cité par Ketta-Mbanguyd, thèse, p. 92)

⁵²L'action de l'OIT était axée sur le postulat l'universalisme du droit du travail fondant sa politique sociale, et qui est basée sur la conviction que les règles du droit international du travail doivent s'appliquer dans tous les Etats, à la fois pour des raisons économiques (uniformiser les conditions de la concurrence internationale) et pour des raisons humanitaires (réaliser la justice sociale). Cf. P F Gonidec, Cours de droit du travail africain et malgache ; LGDJ 1966, p. 25).

qui, malgré quelques aménagements⁵³, n'est pas fondamentalement différent de celui exercé en France. C'est donc ce code du travail des TOM, considéré comme « *un monument législatif sans équivalent dans les autres pays d'Afrique Noire d'expression anglaise* »⁵⁴, qui a été le premier à consacrer formellement en Afrique le droit de grève et du lock-out, entre autres institutions, corrigeant du même coup l'injustice et l'incohérence du principe de la spécialité législative.

57. Ce code du travail a en effet organisé la réception du droit français de la grève dans l'ensemble des Territoires d'Outre-mer en prévoyant des procédures de règlement des conflits collectifs et en interdisant toute grève avant l'épuisement de ces procédures. Et si, comme tous les pays d'Afrique Noire francophone qui étaient assujettis au code de 1952, le Sénégal a créé après les indépendances son propre code du travail dès 1961, ce dernier reste fortement inspiré par celui de 1952⁵⁵. Il y'a eu certes quelques adaptations rendues nécessaires par la nationalisation des structures politiques, administratives et juridictionnelles, mais globalement ce code demeure imprégné du droit français⁵⁶.

58. Ainsi, pour ce qui est des conflits collectifs et donc de la grève, mis à part quelques aménagements mineurs⁵⁷, aucune modification n'est venue remettre en

⁵³Le code organisait le règlement pacifique des conflits collectifs avec l'introduction de la médiation en France sous l'empire de la Loi du 11 Février 1950.

⁵⁴Encyclopédie Juridique de l'Afrique, op. cit. p 34, Tome 8, NEA, sous la direction de Joseph Issa SAYEGH et Birame DIOP.

⁵⁵Selon le Pr Issa Sayegh, op. cit. p. 46 « *La filiation entre les Codes de 1952 et 1961 est si étroite que le second est d'un volume à peu près équivalent au premier, 258 articles contre 241* ».

⁵⁶C'est pourquoi d'ailleurs Mr P. F. Gonidec, analysant les codes du travail des anciennes colonies françaises d'Afrique Noire, affirmait « *On pouvait penser que les législateurs africains voudraient décoloniser le droit du travail en l'adaptant aux nécessités de la construction nationale. On pouvait penser aussi qu'ils manifesteraient de façon concrète la grande idée de l'unité africaine en harmonisant les législations nationales, dans la mesure compatible avec les nécessités nationales. En fait, aucun changement révolutionnaire n'est intervenu, même dans les Etats qui sont supposés faire partie de l'Afrique Révolutionnaire...* » in Cours de Droit du Travail Africain et Malgache, LGDJ, Paris 1966, p. 19-21).

⁵⁷Comme par exemple le Décret du 20 mai 1955, JO AOF, p. 1001 qui simplifia la procédure du règlement des conflits collectifs : Art. 209 à 218.

cause l'économie générale du code de 1952. Les auteurs du Code sénégalais du travail ayant préservé toutes les conquêtes sociales du Code de 1952 en les complétant par les solutions qui avaient été dégagées par la jurisprudence française, tout en tenant compte du nouveau contexte politique économique et social, mais surtout, des nécessités du développement.

59. C'est donc finalement dans la Loi n° 52/1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les Territoires et Terres Associés, relevant du Ministère de la France d'Outre-mer, que le droit de grève a fait l'objet d'une réception en Afrique Noire francophone et donc au Sénégal, ceci après que l'arrêté gubernatorial n° 8214 du 24 décembre 1952⁵⁸ l'a rendu applicable en AOF.

60. En définitive, on peut donc dire que le droit de grève fait partie de cet arsenal juridique assez important que le Sénégal, comme toutes les anciennes colonies françaises de l'AOF, a reçu de la France en tant que puissance colonisatrice. Et ce droit a été conservé après l'indépendance, par la volonté du Constituant et du Législateur sénégalais, qui ont eux-mêmes organisé cette entrée du droit de la grève, par la réception volontaire et quasi globale du code de 1952⁵⁹.

61. Cependant, à cause du contexte politique et social dans lequel se trouvaient les Etats africains et le Sénégal en particulier, ce droit de grève a été utilisé par les travailleurs à d'autres fins que sa destination première. Ce qui pose la question de sa véritable signification, mais surtout de sa valeur juridique ici, du moins pendant et juste après la colonisation,.

⁵⁸J.O. de l'A.O.F. du 27 décembre 1952, p. 1845.

⁵⁹Dans cette attitude des dirigeants africains, P. François Gonidec voit « *une fidélité des pays africains de tradition française aux principes fondamentaux du droit français, soit parce qu'ils considèrent que ce modèle est inégalé, soit simplement par habitude ou manque d'imagination créatrice...* » in Cours de droit du travail Africain et Malgache, LGDJ 1966, p. 21. Pour notre part, c'est l'analyse moins subjective de **Jean Foyer** qui emporte notre adhésion. Selon cet auteur, « *cette attitude s'explique par le fait que les africains étaient techniquement imprégnés du droit français. Ce qui fait qu'ils ne sont pas allés chercher loin lorsqu'il s'est agit de créer leur propre législation* ». (Cité par J. F. Gonidec, op. cit.).

CHAPITRE II :

LA VALEUR JURIDIQUE DU DROIT DE GREVE.

62. Tant au Sénégal qu'en France, le droit de grève a fait l'objet d'une constitutionnalisation (Section I). Ce qui ne signifie nullement que ce droit est absolu dans son exercice et ne peut faire l'objet d'aucune limitation (Section II).

SECTION I : LE DROIT DE GREVE, UNE DROIT CONSTITUTIONNEL.

63. Contrairement au Sénégal où malgré sa constitutionnalisation, le droit de grève fait l'objet d'une surveillance, voire d'une suspicion (Paragraphe I), en France la valeur constitutionnelle du droit de grève est assez effective dans la pratique, même si cela s'est fait après un long et laborieux processus (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LA CONSTITUTIONNALISATION AUTOMATIQUE DU DROIT DE GREVE AU SENEGAL, APRES L'INDEPENDANCE

64. Le Sénégal a sacrifié à la tendance actuelle de beaucoup de pays africains (et presque tous les pays européens), d'énoncer dans leur Constitution des dispositions d'ordre économique et social, inspirées des principes constitutionnels français. En effet, sont proclamés dans le Préambule de la Constitution sénégalaise l'attachement du peuple sénégalais aux droits fondamentaux tels qu'ils ont été définis dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et dans la Déclaration Universelle du 10 décembre 1948. Sans oublier le respect et la garantie des libertés syndicales et des droits économiques et sociaux. Ces principes sociaux parmi lesquels on peut citer le droit ou la liberté de grève qui sont proclamés par les différentes Constitutions françaises, ont été appliqués pour la première fois dans les Territoires d'Outre-mer avec le Code de 1952.

65. Ainsi, à l'image de la France qui a affirmé dans l'alinéa 7 du Préambule de sa Constitution du 27 octobre 1946 que « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* », le Sénégal, par le seul renvoi aux principes et droits d'ordre économiques et sociaux inspirés de principes constitutionnels français, reconnaît le droit de grève et lui confère automatiquement une valeur constitutionnelle⁶⁰.

66. Il faut dire que cette voie de la constitutionnalisation du droit de grève n'a pas été choisie par toutes les anciennes colonies françaises notamment le Congo, qui bénéficie pourtant du même héritage juridique que le Sénégal en matière de réglementation du travail. En effet au Congo, « *le droit de grève est évincé du domaine constitutionnel* »⁶¹. Cette exclusion a commencé avec l'abrogation par le Régime Provisoire de 1968 du Préambule de la Constitution de 1963, qui consacrait comme au Sénégal, le caractère constitutionnel du droit de grève, et se référait aux droits fondamentaux découlant de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et de la Déclaration Universelle de 1948. Puis, la Constitution « définitive » du 30 décembre 1969 est venue supprimer purement et simplement la référence au droit syndical. Dès lors, ce qui a été considéré comme « *le plus grand recul en matière de droits économiques et sociaux* »⁶² ne sera pratiquement jamais modifié. Ainsi, devant le silence de la Constitution, la question qui ne peut manquer de se poser est de savoir d'où est-ce-que le législateur congolais tient-il la compétence de réglementer l'exercice du droit de grève, et par suite, quelle est d'ailleurs la place de ce droit dans l'ordre juridique congolais ?

⁶⁰Selon l'Art. 25 al. 4 issu de la Constitution du 07 Janvier 2001, « *le droit de grève est reconnu. Il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent.* ». Noter qu'au Congo par exemple, « *la grève n'est pas un droit constitutionnel ayant fait l'objet d'une proclamation de portée générale comme dans la Constitution française de 1946* ». (Cf. A. Ketta-MBanguyd, thèse précitée, p. 197). Ici, la grève est simplement considérée par le Code du travail de 1975, comme un droit découlant des principes fondamentaux du droit du travail. Cependant, aussi étonnant que cela puisse paraître, on constate que le droit de grève y est mieux protégé qu'au Sénégal, comme nous le verrons plus loin.

⁶¹Selon l'expression d'Alain Ketta-MBanguyd, thèse préc. p. 101.

⁶²Cf. A. Ketta-MBanguyd, *ibidem*.

67. Selon A. Ketta-MBanguyd⁶³, « *la compétence en matière de réglementation de la grève découle vraisemblablement de l'article 47 de la Constitution du 8 juillet 1979. Ce texte en disposant que « la loi détermine également les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical, de la sécurité sociale...* », permet au législateur de réglementer le droit de grève mais en même temps, classe ce droit parmi les principes fondamentaux du droit du travail.

68. Cependant le problème reste entier, car être un principe fondamental du droit du travail, n'empêche pas d'avoir une valeur constitutionnelle au contraire. Mais A. Ketta-Mbanguyd estime que le législateur, par son silence mais surtout par la formule de l'article 47 de la Constitution de 1979, a voulu exclure formellement la grève du champ constitutionnel. Et pour corroborer sa thèse, l'auteur fait un parallèle avec l'article 34 de la Constitution française de 1958. On sait que ce texte utilise le terme de « principes fondamentaux » pour répartir les compétences normatives entre le Parlement et le Gouvernement, ce dernier étant titulaire du pouvoir réglementaire.

69. Estimant que les articles 55 et 47 des Constitutions congolaises de 1973 et de 1979 correspondent à l'article 34 de la Constitution française (qui, ayant la même fonction, figurent dans les parties des Constitutions réservées à l'Assemblée Nationale et qui commencent par l'expression « *Sont du domaine de la loi...* », sont de survivances de l'article 34 de la Constitution française), l'auteur en conclut que « *dès lors la question de la valeur de ces principes fondamentaux du droit du travail ne se pose plus : ils sont nécessairement des principes de valeur législative* »⁶⁴. Cette argumentation rejoint en effet la position de la doctrine française, notamment celle d'Antoine Jammeaud qui, à propos de l'article 34 de la Constitution française, estime que « *la loi détermine les principes fondamentaux (...) du droit du travail, du droit syndical, et de la sécurité sociale* »⁶⁵.

⁶³ Thèse précitée.

⁶⁴ Ibidem, p. 104.

⁶⁵ A. Jammeaud, Les principes dans le droit français du travail, D. S. 1982, p. 618 et suivantes..

70. Ainsi au Congo, le fait pour le Constituant d'écarter des Constitutions de 1973 et de 1979 le Préambule de la Constitution française de 1946 et ses références aux Déclarations de 1789 et de 1948, empêcherait toute confusion ou même tout parallèle entre ces « *principes fondamentaux du droit du travail* » et « *les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* », ou encore « *les principes sociaux particulièrement nécessaires à notre temps* » qui, comme on le sait, ont une valeur constitutionnelle aussi bien en France qu'au Sénégal.

71. En définitive, on peut dire qu'à la différence du Sénégal, au Congo la réception volontaire du droit français de la grève n'est aujourd'hui organisée que par le législateur dans le code du travail. Ce qui semble mettre ce droit à la merci du législateur qui pourrait dans sa fonction de détermination des principes fondamentaux, être amené s'il le juge nécessaire, à le limiter ou même le supprimer.

72. C'est qu'en effet contrairement au législateur sénégalais qui, après l'indépendance est resté relativement fidèle aux solutions du droit français en matière de droit de grève sans toutefois aller jusqu'au bout de cette logique, au Congo, « *depuis l'indépendance politique de 1960 jusqu'à ce jour, l'évolution du droit de grève est allée au rebours de l'itinéraire de ce droit en France. En effet, en France, après avoir été sanctionné comme délit pénal, la grève est devenue à partir de 1864 une simple faute civile avant d'accéder au rang de liberté publique fondamentale. Au Congo, elle est passée en vingt huit ans du stade de droit constitutionnel à celui de simple principe de valeur législative.* »⁶⁶.

73. Pourtant, malgré cette absence de consécration constitutionnelle, le droit de grève est selon nous mieux protégé au Congo qu'au Sénégal, où il existe une conception assez restrictive de ce droit. En effet, en énonçant de façon assez vague qu'« *Il ne peut en aucun cas ni porter atteinte à la liberté du travail, ni mettre l'entreprise en péril* », le constituant sénégalais a essayé de réglementer lui-même, l'exercice du droit de grève. Seulement, il le restreint de façon quelque peu drastique à notre avis.

⁶⁶A. Ketta-MBanguyd, *ibidem*.

PARAGRAPHE II : EN FRANCE, UNE CONSTITUTIONNALISATION DIFFICILE MAIS EFFECTIVE DU DROIT DE GREVE.

A- UNE RECONNAISSANCE PROGRESSIVE DU DROIT DE GREVE.

74. En France, la grève est devenue, plus d'un siècle après la Révolution de 1789 un droit, même si avant sa légitimation en 1946, elle a été sanctionnée pénalement durant la majeure partie du 19^e siècle. En effet, sous le couvert du délit de coalition, le droit de grève a pendant longtemps, fait l'objet d'une sévère répression. C'est la Révolution bourgeoise qui, avec la Loi Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791, s'est empressée d'interdire tout groupement de personnes, constitué pour la défense de leurs intérêts professionnels. Cette loi énonçait notamment dans son article 2, que « *Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouvert, les ouvriers d'un art quelconque ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaires, ni syndics, tenir registres, prendre des arrêts ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs* ».

75. De cette interdiction faite à la classe ouvrière française de toute forme de groupement, il a résulté une longue tradition d'interdiction de la grève et de répression sanglante des manifestations ouvrières de la part d'une bourgeoisie réfractaire à toute forme de compromis. On peut donc dire, avec le Pr Couturier que « *les premières règles relatives à la grève ont été des règles de répression* »⁶⁷. Mais, en 1864, Napoléon III, affaibli politiquement et plutôt soucieux de capter les suffrages des ouvriers, abolit par les Lois des 25 et 27 mai, le délit de coalition, aussitôt remplacé par celui de l'atteinte à la liberté du travail. Cette dernière ne réprimant que les seules voies de fait commises à l'occasion des grèves. Il s'ensuivit alors ce qu'on peut considérer comme des périodes de tolérance de la grève, alternées cependant de vagues de répressions patronales et policières, voire de réquisitions militaires des grévistes.

⁶⁷Op. cit. p. 390, n° 170 et suiv.

76. Ce n'est qu'à partir de 1936, avec l'avènement de nombreuses grèves accompagnées d'occupations d'usines, que s'est réalisé le grand bond en avant du droit du travail français, qui aboutit notamment avec les grèves d'août 1944 pour la libération de la France, à la légitimation définitive du droit de grève en 1946. Comme on peut le constater, l'émergence d'un véritable droit de grève en France a été progressive, au cours de la longue période qui s'est écoulée entre la loi du 25 mai 1864 et la Constitution de 1946. En réalité, il a fallu près de deux siècles à ce droit pour accéder au statut de droit constitutionnellement reconnu.

B- L’AFFIRMATION DE LA VALEUR CONSTITUTIONNELLE DU DROIT DE GREVE.

77. En France, le régime juridique de la grève était essentiellement organisé par la jurisprudence administrative. On sait qu'à l'origine les tribunaux français de jurisprudence constante, ne s'autorisaient pas le contrôle de la constitutionnalité des lois⁶⁸. Ce qui mettait en cause l'autorité de tout droit contenu dans la Constitution et donc celle du droit de grève. Mais le changement constitutionnel intervenu en 1958, - surtout avec la mise en place d'un organe de contrôle à savoir le Conseil constitutionnel -, a radicalement modifié la donne.

78. En effet, dans l'exercice de sa mission de contrôle de la constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel français a précisé la valeur du droit de grève, en confirmant sa reconnaissance aux agents des services publics. C'est à l'occasion du contrôle de la constitutionnalité de la *Loi Vivien du 26 juillet 1979*⁶⁹, relative à la continuité du service public de la Radiotélévision, que le Conseil Constitutionnel français, par sa *décision du 25 juillet 1979*⁷⁰, a affirmé sans ambages, la valeur constitutionnelle du droit de grève : « *Considérant qu'aux termes du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlemente ; qu'en édictant cette disposition les*

⁶⁸CE 6 novembre 1936, Arrighi, Rec. p. 966 ; S. 1937, III, p. 3, conclusions de Latournerie.

⁶⁹N° 79- 634, JO, 27 juillet 1979, p. 1950.

⁷⁰CC déc. N° 79-105 Rec du Cons Const, p. 33 ; AJDA, 1980, p. 191.

constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle.... ».

79. Certes, depuis sa *décision du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association*⁷¹, le caractère constitutionnel de ce droit ne faisait quasiment aucun doute puisque le juge constitutionnel avait désormais incorporé le Préambule de 1946 dans le bloc de la constitutionnalité. Mais c'est avec la décision du 25 juillet 1979 que la Haute juridiction a vraiment eu l'occasion pour la première fois de se prononcer spécialement sur le droit de grève, et affirmer de manière sans équivoque sa valeur constitutionnelle. Depuis lors, les juges constitutionnels ont confirmé ce principe.

80. Ainsi, dans une décision du 22 juillet 1980, *Protection des matières nucléaires*⁷², le Conseil Constitutionnel français a invoqué le caractère constitutionnel du droit de grève pour accepter de suivre les requérants sur le terrain des atteintes de ce droit. Si dans cette affaire on pouvait encore avoir des doutes puisque l'expression n'avait pas été clairement utilisée, il n'en est pas de même avec *la décision constitutionnelle des 19 -20 janvier 1981, Sécurité et Liberté*⁷³. Saisie à propos de la répression des délits de menaces ou d'entraves à la circulation des chemins de fer, le Conseil Constitutionnel précise que les peines prévues par le texte, « *qui exige une action positive de la part des auteurs des actes déterminés, ne sauraient viser les personnes exerçant légalement le droit de grève reconnu par la Constitution...* ».

81. Avec *la décision du 22 octobre 1982, Irresponsabilité des syndicats*⁷⁴, où il s'agissait pour lui de se prononcer sur les responsabilités encourues par les grévistes, les juges constitutionnels sont pour ainsi dire, montés d'un cran. En effet, malgré leur refus de consacrer l'irresponsabilité totale des grévistes, ils ont cependant rangé le droit de grève parmi « *les droits et libertés (...) ayant valeur constitutionnelle* ».

⁷¹CC, décision n° 71-44, Rec CC, 29 ; GDCC, n° 239.

⁷²CC, décision n° 80-117, RCC, p. 42 ; DS 1980, p. 441.

⁷³CC, décision n°80- 127, Rec., p. 15 ; AJDA, 1981, p. 275.

⁷⁴CC, décision n° 82- 144, RCC, p. 61 ; GP, 1982, n° 28/29, p. 6 ; RDP, 1983, p. 333.

Les décisions constitutionnelles ultérieures sur le droit de grève⁷⁵, n'ont pas eu une très grande originalité, même si elles ont apporté des éclaircissements sur les conditions et les effets de l'exercice de ce droit.

82. En réalité le droit de grève, au même titre que la liberté syndicale qui a d'ailleurs connu une évolution similaire, fait partie de la deuxième génération des droits de l'Homme. Ainsi, par l'inscription dans la Constitution française du 27 Octobre 1946 de la formule selon laquelle « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlement* », la France affirmait donc de façon explicite, l'existence d'un droit de grève et le consacrait formellement. Et même si la portée juridique du préambule de cette Constitution de 1946 en général et de cette formule ont un temps fait l'objet d'un débat⁷⁶, personne aujourd'hui ne peut contester sérieusement la valeur constitutionnelle de ce droit

83. Cette constitutionnalisation du droit de grève a des conséquences sur les modalités de son aménagement ou de son encadrement. En effet, elle implique d'abord et avant tout que le législateur ne peut en aucun cas la supprimer ou l'interdire de façon définitive pour aucune catégorie de salariés, aussi bien ceux du secteur privé que du public. Une telle conception a quelque peu remis en cause la solution de la jurisprudence *Debaene* qui, certes avait reconnu ce droit aux agents de la fonction publique, mais n'en avait cependant exigé le respect qu'à l'administration et non au législateur. Ce qui posait la question de savoir si le respect de ce droit s'imposait vraiment au législateur. Mais, comme un auteur l'a fait remarquer, désormais, « *l'analyse tant quantitative que qualitative de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative à la grève semble confirmer cette hypothèse* »⁷⁷.

⁷⁵Notamment celle du 18 septembre 1986, Liberté de Communication (CC, décision n° 86- 217, Rec., p. 141, AJDA, 1987, p. 102), ainsi que celle du 28 juillet 1987, Amendement Lamassoure (CC, décision n° 87- 230, RCC, p. 48 ; RDP, 1988, p. 131), relative à la règle du trentième indivisible.

⁷⁶H. Sinay et J-C. Javillier, *La grève*, Tome 6, 2^e Ed., 1984, n° 53, p. 91.

⁷⁷Eric Devaux, thèse précitée, p. 132.

84. Quant à la **Cour de cassation**, c'est aussi sur le fondement de l'article 7 du Préambule qu'elle s'empressa d'abord de modifier sa jurisprudence antérieure, décidant dès lors que la grève ne faisait que « *suspendre* » et non plus « *rompre* » le contrat de travail⁷⁸. Par la suite, ce texte est devenu la pierre angulaire de sa jurisprudence qui, dans le silence du législateur⁷⁹, tente de donner toute sa portée au droit de grève⁸⁰ qu'elle essaie de protéger aussi bien quant à son exercice, que dans le contenu des revendications⁸¹.

⁷⁸Crim, 28 juin 1951, D. 1951. 542.

⁷⁹Cf. B. Mathieu et Sophie Dion-Loye, *Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge*, RFDC, 1991, p. 509.

⁸⁰Frank Petit, *La constitutionnalisation du droit du travail*, JCP Social n° 37, 14 septembre 2010, p. 11 et 12.

⁸¹C'est ainsi que même si la grève se définit comme « *un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles* », et qu'a priori l'exercice isolé du droit de grève est interdit, la Cour de cassation estime que celui qui est « *seul à même de défendre ses revendications professionnelles* » peut malgré tout exercer son droit de grève (Cf. Soc. 13 nov. 1996, n° 93-42.247 :jurisData n° 1996-004274 ; Bull. civ. 1996, V. n° 379). Toujours sur le fondement de la valeur constitutionnelle du droit de grève, la Cour de cassation française a imposé à un employeur qui a illégalement licencié un gréviste, de lui verser la totalité des salaires qu'il aurait dû percevoir s'il avait travaillé, peu important qu'il ait ou non reçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant la période de son éviction. (Soc. 2 fév. 2006, n° 03-47. 481 :JurisData n° 2006-032090 ; JCP Social 2006, 1700, note J.-M. Olivier; Bull. civ. 2006, V, n° 53. Mais c'est surtout en matière de revendications, notamment dans l'appréciation de leur légitimité, que la Haute juridiction judiciaire a essayé de donner toute son effectivité au droit de grève. Ainsi, dans la célèbre affaire de l'Airbus qui opposa Air Inter à ses salariés, la Cour de cassation, prenant appui sur le caractère constitutionnel du droit de grève, estime dans son arrêt du 2 juin 1992 (n° 90-41. 368 : Bull. civ. 1992, V, n° 356) que « *si la grève suppose l'existence de revendications de nature professionnelle, le juge ne peut (...) substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien fondé de ces revendications* », se ralliant ainsi à la position de la Cour d'appel de Paris qui, dans une décision du 27 janvier 1988 restée aussi célèbre par son caractère « militant », décidait que « *le juge de l'ordre judiciaire n'a pas qualité, ni compétence pour apprécier le bien fondé et, par suite, la légitimité des revendications d'ordre professionnel présentées par l'une ou l'autre des parties au conflit* » (C A Paris, 27 janvier 1988 :D. 1988, jurisp. p. 351, note J.-C. Javillier. Et toujours fidèle à sa ligne de conduite, la Haute juridiction est allée plus loin en décidant que « *la capacité de l'employeur à satisfaire les revendications des salariés est sans incidence sur la légitimité de la grève* ». (Soc. 23 oct. 2007, n° 06-17. 802 : jurisData n° 2007-041018 ; JCP Social 2007, act. 526). Au total, on peut donc dire qu'en France, si le Conseil Constitutionnel, dans son large élan de constitutionnalisation des droits sociaux a consacré formellement le droit de grève et a fixé un cadre pour son exercice malgré la rareté des textes en ce domaine, c'est à la Cour de cassation qu'on lui doit toute son effectivité.

85. Dans le **droit international et européen**, le droit de grève reste le seul droit fondamental des travailleurs à n'avoir pas été expressément consacré ou fait l'objet d'une Convention internationale du travail, dans le cadre de l'Organisation Internationale du Travail. En effet, les Conventions et les Recommandations de l'OIT, restent assez discrètes sur la question de la reconnaissance et la valeur du droit de grève⁸². D'ailleurs, selon certains auteurs *«Il peut paraître surprenant que le droit de grève, dont la Conférence internationale du Travail a maintes fois débattu lors de l'élaboration d'instruments qui y touchaient de près ou de loin, n'ait fait l'objet à ce jour, pour diverses raisons, d'aucune convention ou recommandation internationale du travail.»*⁸³.

86. Cependant, l'absence de normes expressément édictées à ce sujet ne signifie nullement que l'OIT méconnaisse ce droit ou ne se préoccupe pas d'en protéger l'exercice. En réalité ce droit a véritablement été consacré au plan international, dans le cadre du Comité de la Liberté Syndicale depuis 1952 et de la Commission d'experts depuis 1959. D'ailleurs, ces deux organes du système de contrôle⁸⁴, ont réaffirmé à plusieurs reprises que le droit de grève était un droit fondamental des travailleurs⁸⁵.

⁸²En effet, dans la convention n°105 sur l'abolition du travail forcé du 5 juin 1957, ainsi que la recommandation n° 92 sur la conciliation et l'arbitrage volontaires signée six ans plus tôt en 1951(*Conférence internationale du travail : conventions et recommandations*, Genève, BIT, 1951-1970) le droit de grève n'a été évoqué par les membres de l'Organisation que de façon indirecte (le premier interdit en son article premier toute forme de travail forcé ou obligatoire *« en tant que punition pour avoir participé à une grève »* p. 2 *ibid*, tandis que dans le second instrument, invitant à ne pas recourir à son exercice pendant les procédures de conciliation ou d'arbitrage, (paragraphe 6 et 7 de l'acte) fut précisé qu'aucune des dispositions émanant de celle-ci ne peut *«[limiter] d'une manière quelconque le droit de grève »* (Paragr. 7, BIT, 1996b, p 76-77. En ce qui concerne par ailleurs le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il estime simplement dans son article 8 que le droit de grève s'exerce conformément aux lois de chaque pays.

⁸³B. Gernigon, A. Odero et H. Guido, Les principes de l'OIT sur le droit de grève, BIT, p.7.

⁸⁴Mais selon Duplessis op. cit. p. 4 *« S'il y a consensus sur le principe du droit de grève, il n'y a pas identité de vues entre les membres travailleurs, employeurs et gouvernementaux au sein de cette dernière Commission. Les travailleurs appuient sans réserve la position de la Commission d'experts et considèrent que le droit de grève fait partie de la convention 87. Pour les employeurs, le droit de recourir à l'action directe (droit de grève d'un*

Aussi, si le droit de grève n'est pas mentionné expressément dans les conventions ou recommandations de l'OIT, il a été développé par ces organes à partir de l'article 3 de la convention 87⁸⁶. « *Il s'agit donc d'une création jurisprudentielle à partir du droit des organisations de travailleurs* »⁸⁷.

87. En définitive selon l'OIT, la liberté de revendication professionnelle constitue l'essentiel des moyens d'action collective permettant de promouvoir et de défendre les intérêts et des droits des travailleurs. Rien ne permet donc de soutenir comme certains l'ont fait, que l'OIT a négligé le droit de grève au profit de la liberté syndicale et du principe de participation.

côté et lock-out de l'autre) fait partie de droit international coutumier. Il ne faut pas y apporter des limitations excessives ».

⁸⁵Selon la Commission, « *le droit de grève est un des moyens essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations pour promouvoir et pour défendre leurs intérêts économiques et sociaux* » V. Recueil 1996, paragr. 475 ainsi que le 299e rapport, cas no 1687, paragr. 457; 300e rapport, cas no 1799, ; *il est aussi « un corollaire indissociable du droit syndical protégé par la convention n° 87 »* V. 311e rapport, cas no 1954, paragr. 405 ; Quant au Comité de la Liberté Syndicale du BIT, son Conseil d'administration a reconnu, à l'occasion d'une discussion portant sur la valeur attachée à ce droit que « *le droit de grève et celui d'organiser des réunions syndicales sont des éléments essentiels du droit syndical* » Recueil des décisions, Genève, 3^e éd., 1985-37, n° 69. J.-M. Verdier, *Débats sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail*. D.S. 1994, p. 968. Cependant, puisque ce droit n'est pas mentionné expressément dans les conventions 87 et 98, la Commission d'experts n'a pas à en déduire un droit précis et détaillé. Par exemple, la discussion sur les services essentiels ne sera pas acceptée par les membres employeurs car ces services ne sont pas mentionnés explicitement dans la convention n° 87. Quant aux membres gouvernementaux, leurs vues sont multiples. Certains appuient la Commission d'experts, d'autres soulèvent des problèmes en matière de fonction publique, la majorité est silencieuse.

⁸⁶Selon certains auteurs (Alain Coeuret, Bernard Gauriau, Michel Miné, *Droit du travail*. Ed. Sirey P.634, note n°1,) l'idée selon laquelle le droit de grève est garanti par la Convention N° 87 de l'OIT en tant que corollaire de la liberté syndicale, correspond davantage à la conception anglo-saxonne de la grève qu'à celle du droit français, lequel opte pour une prérogative purement individuelle du seul salarié à l'exception du domaine des services publics.

⁸⁷Isabelle Duplessis, « *Le droit de grève et à la négociation collective : perspective canadienne et internationale* », Université de Montréal, octobre 2002.

88. Dans le cadre de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**, une position plus que volontariste a été adoptée par rapport au droit de grève. On sait qu'à l'origine, l'article 11 de cette convention, qui consacre le droit à la liberté syndicale, - le seul droit social consacré comme tel⁸⁸ -, ne lui rattachait pas expressément le droit à la négociation collective encore moins le droit de grève. Ce texte « *se borne en effet à énoncer de façon très sibylline les axes de la liberté syndicale* »⁸⁹. Mais, avec ses deux arrêts *Demir et Baykara*⁹⁰, la Cour européenne des droits de l'Homme a enrichi de façon significative le contenu et les implications de la liberté syndicale. A la question de savoir si un Etat (en l'occurrence la Turquie) pouvait, sans violer l'article 11, dénier aux fonctionnaires municipaux le droit de fonder un syndicat ainsi que celui de conclure des conventions collectives, la Cour de Strasbourg, par un revirement de jurisprudence plus ou moins attendu, a répondu de façon claire et sans équivoque que la liberté syndicale impliquait le droit de mener des négociations collectives. Comme un auteur l'a fait remarquer, la Cour qui était « *marquée d'abord par une approche timide confinant à la pusillanimité, (...) a progressivement étoffé le contenu du droit de fonder et de s'affilier aux syndicats, et a réduit la grande liberté laissée aux Etats quant aux moyens par lesquels ces syndicats peuvent défendre leurs intérêts* »⁹¹.

89. En effet, après avoir affirmé à l'occasion de son premier arrêt *Demir et Baykara* de 2006, l'existence d'un « *lien organique entre la liberté syndicale et la liberté de conclure des négociations collectives* » (§ 35), la Cour a ensuite, par la voie de sa formation solennelle, consacré officiellement le « *droit de mener des négociations collectives avec l'employeur* » (§ 154) comme étant l'un des éléments essentiels de la liberté syndicale.

⁸⁸F. Sudre, *La protection des droits sociaux par la convention européenne des droits de l'homme*. In *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 103.

⁸⁹Cf. Nicolas Hervieux, *La Cour européenne des droits de l'homme, alchimiste de la liberté syndicale*. *Revue de Droit du travail*, mai 2009, p. 288 et suiv.

⁹⁰CEDH, 2^e section, 21 nov. 2006, *Demir et Baykara c/ Turquie*, n° 34503/97 note J. Cavallini, *JCP S.* 2006, n°51, p. 26-26 ; et CEDH Grande Chambre, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*, n° 34503/97 note F. Sudre *JCP S.* 2009, n° 7, p. 30-33.

⁹¹N. Hervieux, article précité, p. 289.

Ainsi, remettant en cause leur arrêt *Wilson et autres*⁹², les juges strasbourgeois considèrent désormais la négociation collective comme un moyen d'action protégé en soi, par la Convention EDH.

90. C'est sur la base de cette extension du domaine d'application de l'article 11 et donc de la liberté syndicale, que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu le 21 avril 2009, un arrêt *Enerji Yapi Yol Sen c/ Turquie*, par lequel elle consacre pour la première fois le droit de grève et l'élève au rang de droit protégé par la Convention européenne des droits de l'Homme⁹³. Ce qui constitue une vraie promotion pour ce droit quand on sait que la Cour de Strasbourg avait catégoriquement refusé par plusieurs arrêts⁹⁴ de faire entrer le droit à la négociation collective ainsi que le droit de grève dans le champ d'application de l'article 11 de la Convention, sous prétexte qu'ils avaient été tous les deux consacrés par l'article 6 de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961.

91. En réalité, en affirmant avec l'arrêt *Unisson c/ Royaume –Uni* que « si l'article 11 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ne consacre pas expressément le droit de grève, (...) l'interdiction de la grève doit passer pour une limitation au pouvoir du requérant de protéger ces intérêts et révèle en conséquence une restriction à la liberté d'association garantie par le 1^{er} paragraphe de l'article 11 » et doit par conséquent être conforme aux exigences de l'article 11§ 2 de la Convention⁹⁵, elle commençait déjà à mettre fin à ce qu'on a pu qualifier de « cloisonnement entre, d'un côté les droits civils et politiques, relevant seuls du

⁹²CEDH, 2^e sect. 2 juillet 2002, *Wilson et a. c/ Royaume-Uni*, n° 30668/96, Chr. F. Sudre, JCP 2003, n° 21. Dans cet arrêt, les juges considéraient le droit de mener des négociations collectives comme un moyen d'action collective parmi d'autres, dont l'absence de reconnaissance ne serait pas contraire à l'article 11, dès lors que d'autres voies d'actions sont ouvertes aux syndicats

⁹³Cf. Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly, *La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève ; A propos de l'arrêt de Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme Enerji Yapi Yol Sen c/ Turquie du 21 avril 2009.*

⁹⁴Cf. CEDH, *Syndicat National de la Police Belge c/ Belgique* du 27 octobre 1975 ; *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c/ Suède* ainsi que *Schmidt et Dahlström c/ Suède* du 6 février 1975

⁹⁵Cf. notamment *Unisson c/ Royaume Uni*, 27 juin 2002 ainsi que *Fédération of Offshore Workers c/ Norvège*, Dalloz 2003, Jur. 939.

mécanisme de contrôle international audacieux exercé depuis Strasbourg, et d'un autre côté, les droits sociaux à la justiciabilité évanescence.... »⁹⁶.

92. La reconnaissance du droit de grève bénéficie ainsi d'une véritable avancée comme nous l'avons déjà souligné. En effet, même si avec *l'arrêt Karadayi c/ Turquie du 27 mars 2007* un pas de géant avait déjà été franchi, c'est incontestablement avec *l'arrêt Enerji Yapi Yol Sen*, que la Cour européenne des droits de l'homme a vraiment réussi à intégrer, quoique de façon indirecte, le droit de grève dans le giron de l'article 11, l'assimilant ainsi au droit à la négociation collective.

93. Il faut dire que pour arriver à ce résultat, la Cour a dû mobiliser non seulement la Charte sociale européenne, - en rappelant qu'elle reconnaît aussi le droit de grève comme un moyen d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, - mais aussi l'OIT, dont les organes de contrôle l'ont depuis longtemps considéré comme le « *corollaire indissociable* » du droit d'association syndical, protégé par la *Convention C 87 de l'OIT* sur la liberté syndicale.

Mais la consécration d'un droit ne suffit pas, encore faut-il que ce droit puisse être exercé effectivement. La Haute Cour n'a pas ignoré cette situation, puisqu'elle s'est attelée à donner au droit de grève « *un effet pleinement utile* » qui tranche avec la position de la jurisprudence communautaire qui elle, semble se pencher plutôt du côté des intérêts économiques et au libéralisme⁹⁷, relativisant finalement, la portée du droit de grève.

⁹⁶Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly, article précité, p. 500.

⁹⁷Cf. J-P. Marguénaud et J. Mouly, préc. p. 502.

94. Dans le cadre de l'Europe communautaire, c'est incontestablement à l'occasion des arrêts *Viking*, du 11 décembre 2007⁹⁸ et *Laval*, du 18 décembre 2007⁹⁹, que la Cour de Justice de Communautés Européennes a fait ce qu'on a appelé l'« *esquisse du droit communautaire des conflits collectifs* ». ¹⁰⁰ Selon le Pr Rodière, ¹⁰¹ ces arrêts ont non seulement « *l'intérêt majeur de marquer l'un comme l'autre, dans les mêmes termes, la reconnaissance par la Cour de Justice des Communautés Européennes, du droit de mener des actions collectives – du droit de grève – en tant que droit fondamental revêtant le caractère d'un principe général du droit communautaire* », mais aussi également « *celui, non moins significatif, de poser les bases d'un encadrement solide du droit d'action collective...* ».

95. En effet, dans ces affaires où était posée à la CJCE la question de la conciliation du droit de grève avec les libertés proclamées par le traité de Rome : liberté d'établissement dans l'affaire Viking (où l'action collective tendait à dissuader un armateur finlandais de placer l'un de ses navires sous pavillon estonien) et liberté de prestation de service dans l'affaire Laval (où les pressions exercées visaient à empêcher une entreprise lettone d'exécuter le marché qu'elle avait obtenu en Suède), celle-ci donne plusieurs enseignements sur la question.

96. Il apparaît tout d'abord qu'il est indéniable que la grève relève du périmètre du droit communautaire puisque dans les deux arrêts il est dit de façon claire que « *le droit de mener une action collective doit (...) être reconnu en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect* »¹⁰², « *y compris le droit de grève* » précise d'ailleurs l'arrêt Viking.

⁹⁸CJCE, 11 décembre 2007, aff. C-438/ 05, International Transport Worker's Federation et a. c/ Viking Line ABP et a, JCP S 2008, 1086, note J. Cavallini.

⁹⁹CJCE, 18 décembre 2007, aff. C-341/05, Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet et a., JCP S 2008, 1087, note J. Cavallini.

¹⁰⁰B. Teyssié, op. cit. p. 15.

¹⁰¹Les arrêts *Viking* et *Laval*, le droit de grève et le droit de négociation collective, RTD Eur., janv. Mars 2008, p. 47 et suiv.

¹⁰²Point 44 de l'arrêt Viking et points 90 et 91 de l'arrêt Laval.

97. Certes le Traité de Rome en son Art 137 § 5 ne permet pas aux institutions communautaires d'édicter des règlements ou des directives sur le droit de grève ou le droit de lock-out. Mais il laisse ouverte la voie d'une «*règlementation conventionnelle*» établie par voie d'accords collectifs de niveau communautaire et même d'une «*règlementation jurisprudentielle*» établie par la Cour de justice des Communautés Européennes.

98. Ainsi, si les institutions européennes sont incompétentes pour légiférer en matière de conflits collectifs de travail, on ne saurait en conclure que la grève et le lock-out échappent totalement à l'empire du droit communautaire¹⁰³. En effet, comme le rappelle régulièrement la Cour¹⁰⁴, cette circonstance n'a aucune incidence, tout au plus est-il concédé que les normes du droit dérivé ne pourraient être imposées à l'Etat, puisque justement la compétence du législateur communautaire est niée dans cette matière.¹⁰⁵

99. En réalité, il existe dans le cadre communautaire un véritable droit de «*recourir en cas de conflits d'intérêt, à des actions collectives*» incluant le droit de grève. Ce droit est inscrit dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989 en son ex. article 13 al. 1, ainsi que dans l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, qui reconnaît aux travailleurs le droit de recourir en cas de conflit d'intérêts à «*des actions collectives, y compris la grève*».

¹⁰³Cf. B. Teyssié, op. cit. p. 629, n° 1114 et suivants.

¹⁰⁴En effet, il existait une opinion, fondée sur l'incompétence du Conseil pour adopter en ces matières des règlements ou même des directives, selon laquelle le droit de grève et le droit de lock-out échapperaient totalement à l'emprise du droit communautaire. C'est d'ailleurs ce qui fut soutenu par les gouvernements danois et suédois dans les affaires Viking et Laval précités. Mais la Cour leur a démontré le contraire en estimant que «*la circonstance que l'article 137 CE ne s'applique ni au droit de grève ni au droit de lock-out n'est pas de nature à soustraire une action collective (...) à l'application de l'article 43 CE*»

¹⁰⁵ Cf. CJCE, 28 avril 1998, aff. C-120/95, Decker : Rec. CJCE 1998, I, p. 1831 ; CJCE, 13 déc. 2005, aff. C-446/03 Marks & Spencer. Rec. CJCE 2005 p. 10837.

Ces textes s'inspirent de l'article 6 Paragraphe 4 de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe, mais à laquelle l'article 136 du Traité de Rome fait expressément référence. D'ailleurs selon la CJCE, si le droit de grève est considéré comme un principe fondamental du droit communautaire, c'est qu'en effet il s'insère dans un environnement de normes internationales qui le consacrent¹⁰⁶, qu'il s'agisse d'instruments auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré¹⁰⁷, ou simplement d'instrument élaborés par ces même Etats au niveau communautaire ou dans le cadre de l'Union européenne¹⁰⁸.

100. Au total, on constate que le droit de grève, comme celui de mener toute « action collective », est élevé par la Cour de justice au rang de droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire. Si ce droit revêt une telle importance aux yeux de la Cour, c'est que la protection des travailleurs constitue une raison impérieuse d'intérêt général, qui doit cependant se concilier avec les principes qui fondent le droit communautaire.

101. Enfin, l'examen du droit international et d'autres droits nationaux amène à considérer que généralement ici la volonté est d'insérer la grève dans un cadre plus large, celui des conflits collectifs du travail (combat social en Allemagne, actions professionnelles en Grande-Bretagne, etc.). Ce faisant, on s'épargne une définition du droit de grève. Ainsi, « *fort nombreux sont les Etats qui n'ont pas un penchant particulier pour la consécration, et encore moins, la protection d'un droit de grève* »¹⁰⁹. En effet, si dans leur grande majorité les pays industrialisés et démocratiques reconnaissent ce droit aux salariés, de nombreux systèmes étrangers ne consacrent pas le droit pour les salariés de faire grève. Certains par contre, estimant que ce droit, associé à la négociation collective, constituent un important moyen de pression en faveur des salariés, risquant de rompre de façon excessive l'équilibre

¹⁰⁶Cf. P. Rodière, op. cit. p. 55.

¹⁰⁷Charte sociale européenne de 1961, Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale.

¹⁰⁸Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux et Charte des droits fondamentaux de l'Union.

¹⁰⁹J.-C. Javillier, Droit du travail, Paris, LGDJ, 1996, p.516, §640, cité par M. Moreau, op.cit. p.20.

des forces sociales, ont cru qu'il était plus équitable d'accorder aux employeurs un droit de réplique connu sous le nom de lock-out. C'est dire si la question demeure assez controversée au plan international et que les solutions restent assez diversifiées¹¹⁰, surtout en ce qui concerne la grève dans les services publics.

C'est selon un auteur, parce qu'« *il s'agit là de questions qui touchent à la sécurité de l'Etat, à l'intérêt de tous les citoyens, voire au devenir de la communauté nationale* »¹¹¹.

102. Ainsi, en **Allemagne Fédérale** par exemple, *si l'article 9 III de la Loi fondamentale* (Grundgesetz, G.G.) ne contient, contrairement aux Constitutions de certains Länders (Bremen, Hessen, Sarre,...etc.) aucune reconnaissance du droit de grève et accorde seulement la liberté de coalition, il faut dire qu'aujourd'hui dans ce pays, après plusieurs années de controverses doctrinales, il est unanimement admis que « *la liberté de faire grève devait être substituée, en tant que principe constitutionnel, aux droits de grève accordés par les Länders* »¹¹².

103. Mais, un certain nombre de principes généraux relatifs aux conflits collectifs du travail permettent de distinguer le système allemand de celui français et permettent de le rapprocher, dans une certaine mesure du système sénégalais. Il s'agit principalement de la parité ou de l'égalité des armes, qui conduit comme au Sénégal, « *à considérer la grève et le lock-out comme deux moyens de combat symétriques et parallèlement accordés aux deux partenaires sociaux* »¹¹³. Ainsi, à l'image du salarié qui dispose du droit de grève, l'employeur aussi a le droit au lock-out. C'est qu'en Allemagne contrairement en France, on estime que le libre jeu des forces économiques, par sa nature même, doit permettre à chaque groupe social de choisir le moyen de lutte qui lui est propre et qui lui semble légitime.

¹¹⁰Eric Devaux, La grève dans les services publics, tome II, p. 73.

¹¹¹Eric Devaux, ibidem.

¹¹² Cf. H. Sinay et J.-Cl. Javillier, la grève, op. cit. p. 121, n° 79-2.

¹¹³ H. Sinay et J.-Cl. Javillier, op. cit. p. 122.

104. Cependant, en vertu de la règle essentielle de « *l'adéquation sociale*¹¹⁴ » du procédé de lutte qui doit être employé, la portée exacte de l'égalité des armes est ici relativement limitée. En effet, même si la majorité de la doctrine, de la jurisprudence et même des syndicats reconnaît ce droit à l'employeur, il faut dire qu'une certaine catégorie de lock-out notamment celui « *offensif* », est condamné par certains tribunaux allemands¹¹⁵, qui estiment dans ce cas qu'il y a de la part des employeurs « *un abus de leurs pouvoirs de libre disposition, sur les moyens de production* ». En réalité le lock-out doit suivre le régime juridique de la grève, considérée ici comme l'« *ultima ratio* ». Finalement, pour être légitime, en sus des autres conditions de fond, la grève doit être *l'ultime recours* pour les salariés, il faut comme c'est le cas au Sénégal, que soient épuisées toutes les possibilités de dialogue pacifique, en vertu du principe de la préservation d'une paix sociale durable.

105. Mais, ce qui distingue fondamentalement le droit allemand des conflits collectifs, du droit français, et qui le rapproche davantage du droit sénégalais, c'est la conception organique du droit de grève. En effet ici, « *la grève, pour être légale, doit être d'origine syndicale et menée, tout au long de son déroulement, par un syndicat* »¹¹⁶. Ainsi, en Allemagne fédérale, les grèves qui ne sont pas prises en charge par un syndicat sont tout simplement illégales. Dans ce système, en cas de grève illégale, notamment lorsqu'elle est socialement inadéquate, l'employeur est en droit de réclamer aux syndicats une réparation des dommages causés. Et en l'occurrence, on constate que comme en France, pour neutraliser l'action revendicative de ces derniers, d'importantes sommes sont réclamées par les employeurs.

¹¹⁴Ainsi, les luttes sociales peuvent être socialement inadéquates soit par leur but (grève politique), soit par les moyens (grève non dirigée par le syndicat), soit par la disproportion de moyen ou de but (immixtion dans la gestion de l'entreprise).

¹¹⁵Notamment la décision rendue en juin 1978 par le Tribunal du travail d'Ulm s'appuie sur une distinction selon le type de lock-out. Mais, il semble que cette décision, qui n'est que d'espèce ne doit en aucune manière être considérée comme remettant en cause le principe général de l'égalité des armes.

¹¹⁶Cf. H. Sinay, *Les conflits collectifs en France et en R.F.A.*, in Etudes en mémoire de L. J. Constantinesco. Carl Heymanns Verlag, Köln, 1983, p. 721 et suivantes.

En réalité ici, à l'image de ce qui se passe au Sénégal, en contrepartie du pouvoir juridique ainsi reconnu au syndicat, il existe une lourde responsabilité qui pèse sur ce dernier. Ce qui confirme l'idée que nous avons évoquée et selon laquelle pouvoir et responsabilité ne peuvent être dissociés.

106. C'est différentes caractéristiques du droit allemand des conflits collectifs du travail, le rapprochent de celui américain¹¹⁷. Si aux **Etats-Unis d'Amérique** aucune disposition constitutionnelle ne vient proclamer formellement la reconnaissance du droit de grève, force est de constater comme la plupart des auteurs¹¹⁸, que « *le droit de grève trouve sa source dans la Constitution, plus spécialement dans les 5^e, 13^e et 14^e Amendements* ». Aussi, sur le plan fédéral, divers textes ont été édictés en matière de conflits collectifs (*N.L.R.A.: National Labor Relations Act*, encore appelé *Wagner Act*, signé par le Président Roosevelt le 5 juillet 1935, ou le fameux *L.M.R.A: Labor Management Relations Act*, ou *Taft-Hartley Act* du 23 juin 1947, dont le Titre I a été codifié dans les lois fédérales¹¹⁹).

107. Cependant, comme en France, c'est la jurisprudence du *National Labor Relations Board*, et surtout de la Cour Suprême des Etats-Unis qui a donné à ce droit ses conditions de validité ainsi que ses contours pratiques. En effet, les juges ont dû intervenir pour préciser non seulement la valeur et la portée des clauses de paix sociale (« *no strike clause* ») insérées dans les accords collectifs et qui son valables ici, mais aussi sur le lock-out qui est une pratique très fréquente outre atlantique.

108. Considéré ici comme un droit, le lock-out peut en effet être utilisé par l'employeur comme une réponse, voire une riposte face aux comportements des

¹¹⁷D'ailleurs certains notamment Eric Devaux, (thèse précitée, p. 741) n'hésitent pas à parler de « *système germano-américain* ».

¹¹⁸Cf. H. Sinay et J.-Cl. Javillier qui citent notamment Ch. J. Morris, « *The Developing Labor Law* » : *The bureau of National Affairs, Washington, D.C., Second Ed., 1983, vol. II, p. 996 et s.* Voir aussi Sylvain Néron, *L'obligation de paix sociale aux Etats-Unis et en France. Etude de droit du travail*, Thèse. Université de Toulouse I, 2008, 687 pages, dir. A. Poussin.

¹¹⁹Pour plus développements cf. Sinay et Javillier, op. cit. p. 129 et suiv. n° 79-4.

salariés et des syndicats¹²⁰, sans se voir reprocher ce qu'on appelle ici un « *unfair labor practice* » c'est-à-dire une « *pratique déloyale du travail* ». Ce n'est que de façon exceptionnelle que cette infraction peut être retenue à son encontre, notamment en réaction à une simple demande de reconnaissance d'un syndicat¹²¹. Comme on peut le constater, il existe ici une volonté du législateur et surtout du juge, de maintenir un équilibre des relations de travail ainsi qu'une paix sociale dans l'entreprise.

109. A ce propos le système retenu par le **Canada** et particulièrement la Province du Québec, reste assez original pour être souligné. Reposant sur la recherche permanente d'un équilibre, l'exercice du droit de grève est en effet finalisé, puisqu'il ne peut être utilisé qu'en période de négociation collective et qu'en tout état de cause, selon l'article 107 du code du travail du Québec, « *la grève est prohibée pendant la durée d'une convention collective* ».

110. En réalité, contrairement aux systèmes français et sénégalais, le Québec ne protège pas constitutionnellement le droit de grève. Si la Charte canadienne des droits et libertés reconnaît la liberté d'association, elle ignore par contre les conflits collectifs. Ici, *l'alinéa 2, point d de la Charte*, qui assure la liberté générale d'association, inclut dans la protection la faculté pour les travailleurs de défendre leurs intérêts communs par l'action collective, y compris celle menée par un syndicat. Ce qui implique donc nécessairement la capacité du syndicat à s'engager dans un processus de négociation collective. C'est ce qui ressort de la récente décision de la Cour Suprême canadienne *B.C. Health Service du 8 juin 2007* qui, constituant en matière de droit de la négociation collective l'équivalent canadien de l'arrêt *Demir et Baykarat de la CEDH*, est en réalité le symbole d'un renversement de la position de

¹²⁰Cf. *American Ship Building Co., Vs. NLRB*, 380 US 30 de 1965. Dans cette affaire l'employeur avait procédé à un lock-out alors que les syndicats n'avaient demandé que l'ouverture d'une négociation collective.

¹²¹ Cf. Notamment *Wood Transformers, Inc.*, 226 NLRB 1112 de 1976).

la Cour à ce sujet¹²². En effet par cette décision, le droit procédural des syndicats de négocier collectivement bénéficie désormais d'une protection constitutionnelle¹²³.

111. Cependant, malgré l'avancée significative opérée par cette décision, il faut dire qu'elle laisse intactes les positions prises par la Cour dans ses arrêts de 1987¹²⁴, selon lesquels le droit de grève ne pouvait prétendre à la garantie constitutionnelle. En effet, l'arrêt *B.C. Health Services* prend soin d'exclure le droit de grève de la protection constitutionnelle de la liberté d'association.

Et il semble que « *ce refus de constitutionnaliser le droit de grève est fondé sur la volonté des juges de laisser au législateur la possibilité d'intervenir sur ce terrain et de pourvoir, si besoin est, au développement de ce droit* ». Cette solution des juges canadiens tranche avec celle du juge français mais surtout avec celle de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui on l'a vu, à travers l'article 11, protège désormais le droit de grève, qu'il rattache à la liberté syndicale.

Mais quelle que soit la diversité des conceptions adoptées par les uns et les autres, partout on reconnaît que le droit de grève ne peut être absolu dans son exercice.

¹²²Cour Suprême du Canada, 8 juin 2007, *Health Services and Support-Facilities Subsector Bargaining Association c / Colombie-Britannique*, 2 RCS 391, désigné par « *B.C. Health Services* ». La Cour suprême estime que l'alinéa 2, d) « *protège la capacité des syndicats d'engager des négociations collectives (...)* » (§ 2)

¹²³Cf. Pierre Vierge et Isabelle Desbarats, *La liberté générale d'association assure-t-elle la liberté syndicale ?* 1120 JCP Social n° 12 mars 2009, p. 11 et suiv.

¹²⁴Cour Suprême du Canada, 9 avril 1987, renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act* (Alb.), 1987 1 R.C.S. 313 ; et Cour Suprême du Canada, 9 avril 1987, *SDGMR c/ Saskatchewan*, (1987) 1 R.C.S. 460.

SECTION II : UN DROIT NON ABSOLU DANS SON EXERCICE

112. La grève est loin d'être un droit absolu. Des limitations d'ordre légal principalement, ont été apportées à son exercice pour le rendre compatible avec d'autres droits ou libertés ayant la même valeur¹²⁵. Mais si leur conciliation est juridiquement possible comment doit-elle s'opérer ? En effet, chercher à concilier ces droits antinomiques n'aboutirait-elle pas nécessairement à restreindre les modalités d'exercice du droit de grève. Ce n'est pas ce que pense la Cour de cassation française qui, refusant de négliger la protection des droits de même valeur détenus par l'employeur ou les non-grévistes, estime qu' en matière de grève la conciliation ne s'opère pas par des concessions réciproques, mais par l'application de la théorie de l'abus de droit¹²⁶. Cette solution est conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui rappelle au législateur qu'il lui est « *possible de tracer la limite séparant les actes et les comportements qui constituent un exercice licite du droit de grève, des actes et des comportements qui en constitueraient un usage abusif* »¹²⁷

Au total le droit de grève peut être limité aussi bien sur le plan national et international (Paragraphe 1), que sur le plan européen (Paragraphe 2). Encore faudrait-il respecter certaines exigences.

PARAGRAPHE I : LA LIMITATION DU DROIT DE GREVE AU PLAN NATIONAL ET INTERNATIONAL.

113. C'est principalement l'Organisation Internationale du Travail (OIT) qui a posé les principes essentiels applicables en matière de limitation du droit de grève. Ainsi, toute restriction de ce droit implique une adhésion tant aux exigences et

¹²⁵En effet, dans l'élaboration de sa jurisprudence, la Cour de cassation doit également prendre en compte les droits ou principes fondamentaux qui entrent en conflit avec le droit de grève. Tel est le cas par exemple de la liberté du travail, du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre, et plus récemment, du principe de la liberté contractuelle dont l'existence a été reconnue par le Conseil constitutionnel (Décis. Cons. const. no 98-401 DC du 10 juin 1998, JO 14 juin 1998, p. 9033 ; no 99-423 DC du 13 janv. 2000, Rec., p. 33). Au même titre que la grève, ces différents droits font l'objet d'une protection constitutionnelle.

¹²⁶ Cf. A Cristau fasc. Dalloz, La grève dans le secteur privé

¹²⁷Décis. Cons. const. no 75-105 DC du 25 juill. 1979, D. 1980.101, note M. Paillet).

principes imposées par cet organisme que par l'article 31 de la Charte sociale européenne¹²⁸. En effet, conformément aux normes internationales du travail, la consécration du droit de grève ne signifie pas que celle-ci puisse prendre n'importe quelle forme ou entraîner des conséquences désastreuses. Par conséquent, il est admis que des conditions raisonnables¹²⁹ puissent être imposées pour la licéité d'une grève. Selon l'organisme international, le droit de grève doit être reconnu aux travailleurs du secteur public comme à ceux du secteur privé, il ne peut être refusé ou soumis à des restrictions que pour certaines catégories de fonctionnaires et dans certaines situations¹³⁰. Dans tous les cas, celles-ci sont cantonnées à ce qui est nécessaire, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs. Et si la loi est un instrument nécessaire d'accompagnement du droit de grève, c'est spécialement en matière de services essentiels et du service minimum.

Dans la plupart des droits nationaux et dans une partie importante de la doctrine, une liaison est faite entre fonction publique et service essentiel. Mais selon l'OIT, on doit toutefois considérer que tous les services publics ne sont pas essentiels et qu'on peut trouver des services essentiels dans le secteur privé. Les services essentiels sont ceux dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé des personnes et qui justifient à ce titre, l'interdiction de la grève. Quant au service minimum, c'est celui qui serait approprié dans des situations où une limite importante ou une interdiction totale de la grève, n'apparaît pas justifiée.

¹²⁸ Actuel article G de la partie V de la Charte sociale européenne révisée.

¹²⁹ Si « *La législation nationale fixe en général certaines conditions à la licéité d'une grève, ces conditions doivent être raisonnables et ne pas constituer une limitation importante ou un empêchement au droit de grève.* » Cf. Isabelle Duplessis, *op. cit.* p. 5.

¹³⁰ Il s'agit des services essentiels, c'est-à-dire les services dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne, et des cas de situations de crise nationale aiguë. Ces situations sont, par définition, pour un temps limité et évoquent des circonstances qui empêchent le fonctionnement de la société civile (conflits, insurrections, catastrophes naturelles).

C'est aussi le cas dans des situations où, sans remettre en cause le droit de grève de la plus grande partie des travailleurs, il pourrait être envisagé d'assurer la satisfaction des besoins de base des usagers ou encore la sécurité ou le fonctionnement continu des installations. L'application de ces principes varie selon qu'on est en France (A) ou au Sénégal (B).

A- En France.

114. Malgré le souhait du Constituant de 1946 régulièrement rappelé par le Conseil constitutionnel, le législateur n'a pas voulu intervenir pour réglementer et définir le droit de grève. Seule la Loi du 31 Juillet 1963, pour les transports publics, était venue l'encadrer et encore, pour les seuls services publics¹³¹. C'est dans ses services pour lesquels la continuité est un principe général du droit constitutionnel¹³², que le législateur est intervenu pour limiter de façon expresse l'exercice du droit de grève.

Ainsi, le Conseil d'Etat, en vertu de ce principe, décida que « *la grève, si elle est un fait pouvant se produire légalement au cours de l'exécution d'un contrat de travail réglé par les dispositions du droit privé, est au contraire, lorsqu'elle résulte d'un refus de service concerté entre les fonctionnaires, un acte illicite, alors même qu'il ne pourrait être réprimé par l'application de la loi pénale* »¹³³. Cette jurisprudence a été réitérée par la Haute juridiction à plusieurs reprises¹³⁴.

¹³¹ Contrairement au secteur privé, le législateur aussi bien français que sénégalais est intervenu pour réglementer de manière spécifique l'exercice du droit de grève dans le secteur public, même s'il faut reconnaître qu'ici, le principe de continuité du service public, principe constitutionnel, a un peu rendu les choses assez difficiles.

¹³² « *La continuité est de l'essence du service public (...) la grève est en contradiction directe avec la notion même de service public* » avait affirmé le Commissaire du Gouvernement Tardieu, dans ses conclusions lors de l'*Affaire Winkell du 07 août 1909*¹³², (Rec. Cons. D'Etat, p. 826, S. 1909. 3. 145), qui aboutirent au rejet par le Conseil d'Etat, du recours formé par le sieur Winkell et six autres agents, révoqués à l'occasion de la première grande grève des postes en mars et mai 1909

¹³³ CE 07 août 1909¹³³, *Affaire Winkell*, Rec. Cons. D'Etat, p. 826, S. 1909. 3. 145

¹³⁴ Notamment CE, 6 août 1910, *Amalric et autres*, Rec Cons. d'Etat, p. 720, etc.

115. Mais, l’alinéa 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en ayant affirmé que le droit de grève s’exerce dans le cadre des lois qui le règlement, a complètement changé la donne. En effet, cette disposition semble fonder en même temps la licéité de la grève dans les services publics. C’est pourquoi, le Conseil d’Etat, compte tenu de cet article 7, choisit une « *voie intermédiaire* » qui amène à reconnaître que depuis l’entrée en vigueur de la Constitution de 1946, la grève n’est plus nécessairement illicite dans les services publics, mais que l’autorité exécutive tire du maintien de l’ordre, le pouvoir d’en limiter l’exercice sous le contrôle du juge de l’excès de pouvoir. Ainsi, dans son fameux arrêt Dehaene du 7 juillet 1950¹³⁵, la Haute assemblée affirme : « *Considérant qu’en indiquant dans le Préambule de la Constitution que « le droit de grève s’exerce dans le cadre des lois qui le règlemente », l’Assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue une modalité et la sauvegarde de l’intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ; (...); Qu’en l’état actuel de la législation, il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l’étendue desdites limitations ; (...)* ».

116. Le droit de grève était ainsi reconnu aux fonctionnaires pour la défense de leurs intérêts professionnels, mais sous réserve qu’il soit exercé en conformité à d’autres droits et principes (ordre public, continuité du service public, santé et sécurité des personnes, égalité, ...etc.) de même valeur. Autant dire que si le droit de grève est un droit fondamental, il n’est certainement pas un droit absolu.

117. Par ailleurs, selon les juges suprêmes, le législateur joue un rôle prépondérant dans la mise en œuvre de ces limites. C’est qu’en effet pour le Conseil Constitutionnel, « *la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d’apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d’assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d’un principe de valeur*

¹³⁵Rec, Cons. d’Etat, P. 426, Rev. dr. Publ. 1950. Concl. Gazier, note Waline ; Grands arrêts, n° 78.

constitutionnelle » et que « *ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays* ».

118. Cependant, la Haute juridiction a cantonné les limitations législatives qui peuvent être apportées au droit de grève, dans un cadre strict, conformément aux exigences de l'OIT. Ainsi, on ne peut en aucun cas faire obstacle au droit de grève « *pour assurer le service normal* »¹³⁶ par exemple, parce que ce droit a justement pour objet, ou à tout le moins pour effet, de perturber le service normal. Aussi, l'exigence d'un préavis minimum, ou l'obligation de recourir à une négociation préalable au dépôt de préavis, ne constituent pas des restrictions injustifiées à l'exercice du droit de grève.

De même, le législateur peut confier à des organisations syndicales représentatives des prérogatives particulières relatives au déclenchement de la grève, dès lors que la liberté de chaque salarié de décider personnellement d'y participer ou non, reste entière. En outre, l'interdiction faite à un syndicat de déposer à nouveau, pour un même motif, un préavis de grève avant l'expiration du précédent, n'apporte pas à l'exercice du droit de grève, une limitation excessive, mais permet au contraire d'assurer une conciliation entre la défense des intérêts professionnels et la sauvegarde de l'intérêt général.

Dans les services publics, le législateur peut définir les conséquences financières aussi bien de l'absence de service ou de travail fait suite à une grève, que de l'exécution partielle du travail ou du service. Et la retenue de traitement qui pourrait en résulter est une mesure comptable relevant de la réglementation de la comptabilité publique, qui n'a pas par elle-même, le caractère d'une pénalité financière, ou d'une sanction disciplinaire.

¹³⁶ Cons. const. 25 juillet 1979, n° 79-105 D.C. précitée ; Cons. Const. 16 août 2007, n° 2007-566 D.C.

119. Dans le secteur privé, le Conseil d'Etat a admis qu'une clause du règlement intérieur puisse, pour des motifs de sécurité de l'entreprise, comporter certaines restrictions à l'exercice du droit de grève¹³⁷. Et si la Haute juridiction administrative a récemment condamné la clause d'un règlement intérieur limitant la grève au nom de la seule sécurité des usagers de l'établissement c'est parce qu'il n'était pas démontré que l'absence d'une partie du personnel aurait mis en cause la sécurité générale¹³⁸

120. Mais la Cour de cassation quant elle condamne de façon quasi systématique les dispositions conventionnelles qui tendent à réglementer ou limiter le droit de grève¹³⁹. Cette solution a été réitérée dans une décision très récente¹⁴⁰. Selon la Cour de Cassation, sauf disposition législative contraire, l'employeur ne peut en aucun cas réquisitionner un salarié gréviste, même pour assurer un service minimum de sécurité. L'arrêt de la Cour de cassation du **15 décembre 2009** permet donc de répondre clairement par la négative, aux questions de savoir si l'employeur est en droit d'imposer à des salariés grévistes, d'assurer un service minimum de sécurité, ou s'il peut se prévaloir de la clause du règlement intérieur ou d'une convention collective prévoyant une telle obligation.

121. Par ailleurs, la Haute juridiction judiciaire estime que les employeurs ne peuvent pas non plus solliciter la réquisition des grévistes devant le juge des référés¹⁴¹.

Quant au préfet le pouvoir de réquisition du personnel en grève dont il dispose en application de l'article L. 2215-1-4° du Code général des collectivités territoriales, est strictement encadré par le Conseil d'Etat¹⁴², rendant ainsi très hypothétique, son application aux entreprises du secteur privé.

¹³⁷CE 12 novembre 1990 : RJS 2/91 n° 174.

¹³⁸CE 27 juillet 2005 : RJS 11/05 n° 1089.

¹³⁹Voir notamment Cass. soc. 12 mars 1996 : RJS 4/96 n° 439 à propos des clauses d'une convention collective instituant un délai de préavis de grève.

¹⁴⁰Cass. soc. 15 décembre 2009 n° 08-43.603 (n° 2563 F S-PB), Lebahy c/ Sté Agc France.

¹⁴¹Cass. soc. 25 février 2003 : RJS 5/03 n° 656 ; Cass. soc. 26 novembre 2003 n° 01-10.847.

¹⁴² Voir notamment, CE 9 décembre 2003 : RJS 2/04 n° 248)

122. On constate que la Cour de cassation, en écartant en toute hypothèse la possibilité d'une réquisition des grévistes, y compris donc pour des motifs de sécurité (sauf dispositions législatives contraires qui n'existent en pratique que dans le secteur public), adopte une position plus rigoureuse que celle du Conseil d'Etat. Selon la Haute juridiction, en cas de grève il appartient aux employeurs du secteur privé de s'organiser pour assurer, avec les moyens légaux à leur disposition, les mesures de sécurité ou le service minimum qu'ils estiment nécessaires à la continuité de l'activité de leur entreprise : par exemple recours aux non-grévistes qui peuvent le cas échéant être appelés à effectuer à cet effet des heures supplémentaires ; ou encore recours à un sous-traitant, à condition toutefois que ce dernier ne fasse pas appel à du personnel intérimaire pour assurer le travail des salariés grévistes car cela reviendrait à détourner l'interdiction légale faite aux employeurs de faire eux-mêmes appel à ce type de personnel pour remplacer lesdits grévistes (C. trav. art. L 1242-6 et L 1251-10).

On peut donc dire qu'en France, les exigences de l'OIT en matière de restrictions légales au droit de grève sont très bien respectées. Ce qui n'est pas le cas au Sénégal.

B -Au Sénégal

123. Les dispositions subordonnant la grève au respect d'une procédure préalable ne sont pas nécessairement contraires à la liberté syndicale selon le BIT. Cette dernière exige simplement, on l'a vu, le respect d'un certain nombre d'éléments, notamment la précision de la durée de chaque étape. En effet, si la *Convention N° 87 de l'OIT* dont les dispositions sont réaffirmées par le Comité de la Liberté Syndicale « *admet que la Loi puisse restreindre temporairement l'exercice du droit de grève jusqu'à ce que toutes les procédures de négociation, de conciliation et d'arbitrage aient été épuisées* », c'est à la condition que ce soit des procédures « *appropriées, impartiales et rapides, et que les parties puissent y participer à toutes les étapes* »¹⁴³. Ainsi, la contingence temporelle imposée par ces législations et acceptée par le BIT, doivent être strictement encadrées et limitées.

¹⁴³La Liberté Syndicale. Manuel d'éducation ouvrière, BIT, Genève 1988, p. 67 et suivantes.

124. C'est ce qu'a fait la législation congolaise en matière de conflits collectifs de travail, et se retrouve ainsi, malgré une absence de constitutionnalisation formelle du droit de grève, en conformité avec les exigences du BIT, mais aussi se présente comme relativement plus sociale que certains pays africains. Elle se situe en effet à un niveau intermédiaire, car n'instituant ni préavis ni référendum et ne contient aucune clause prohibitive de juridiction. Elle exige seulement le respect de la procédure légale rigoureusement limitée dans le temps. Et ce caractère respectueux du droit de grève des salariés, de la législation congolaise est encore vérifié en ce qui concerne le secteur public où aucun texte n'est venu à ce jour, « régler le droit de grève ». La Loi N° 13/81 du 14 mars 1981 instituant la Charte des Entreprises d'Etat et la Loi N° 54/83 du 6 juillet 1983 instituant l'Entreprise Pilote d'Etat se contentant de renvoyer, en matière de droits et statuts du personnel, aux dispositions du code du travail.¹⁴⁴

125. Ce respect du droit de grève au Congo n'a pas été la principale préoccupation de la plupart des Etats africains, anciennes colonies françaises de l'AOF, où non seulement la grève est soumise à une procédure qui nous semble excessive, mais surtout les autorités administratives peuvent intervenir parfois pour empêcher le déclenchement d'une grève ou pour l'interrompre, et cela, même dans le secteur privé.

126. C'est le cas du Sénégal, où le législateur a opté, pour des principes d'organisation des rapports collectifs de travail, sous la forme de collaboration et de participation des travailleurs. Ce qui se caractérise par une obligation faite à ces derniers de n'exercer leur droit de grève qu'après épuisement sans succès, des procédures de règlement pacifique du conflit collectif¹⁴⁵.

¹⁴⁴Cf. Alain Ketta-MBbanguid, thèse précitée, p. 194.

¹⁴⁵Aussi, selon l'alinéa 2- 13° de l'article L. 86 du code du travail « toute convention collective susceptible d'extension doit obligatoirement contenir des procédures de règlement des conflits collectifs de travail ». C'est dire que législateur sénégalais a instauré autre limitation qu'on pourrait qualifier de conventionnelle, à l'exercice du droit de grève. La règle du préavis obligatoire avant toute cessation concertée du travail a d'ailleurs été étendue au secteur privé en 1997 à l'occasion de la réforme du Code du travail, sur la demande

Ainsi, il existe ici un système de recours obligatoire aux modalités de règlement pacifique des conflits collectifs avant toute grève¹⁴⁶.

127. Cependant, en imposant une procédure obligatoire de règlement des conflits collectifs de travail, organisée à travers les articles L. 271 à L. 276 du code du travail, qui posent en même temps les conditions de licéité de la grève, le législateur sénégalais a en réalité limité de façon significative l'exercice de ce droit, puisqu'il est instauré un formalisme assez strict, ainsi qu'un délai plus ou moins imprécis, avant le déclenchement de toute grève. En réalité, il existe ici un encadrement rigoureux de l'exercice du droit de grève, même si une nouveauté introduite en 1997, permet de diminuer les étapes de la procédure telle qu'elle existait dans le cadre de l'ancien code de 1961, et donc d'accélérer le mode de déclenchement de la grève¹⁴⁷.

expresse des syndicats de travailleurs. La résultante de cette disposition est que le non respect de cette procédure entraîne pour les agents grévistes des sanctions immédiates sans possibilité de bénéficier des garanties communément accordées aux fonctionnaires passibles de peines disciplinaires.

¹⁴⁶Ainsi, peut-on lire dans le code sénégalais du travail ceci : **Article L.272** - *Tout différend collectif doit être immédiatement notifié par la partie la plus diligente: 1) à l'inspecteur du travail lorsque le conflit est limité au ressort d'une inspection régionale du travail et de la sécurité sociale, 2) au directeur général du travail et de la sécurité sociale lorsque le conflit s'étend sur les ressorts de plusieurs inspections régionales du travail et de la sécurité sociale.* **Article L.273** - *La procédure de conciliation sera celle prévue par la convention collective pour le règlement des différends collectifs. A défaut de procédure de conciliation prévue par la convention collective, ou en cas d'échec de ladite procédure, l'inspecteur régional du travail ou le directeur général du travail et de la sécurité sociale devra, dans les 48 heures après sa saisine, convoquer les parties. En cas de conciliation des parties dans les 10 jours qui suivent leur convocation, un procès-verbal en tenant acte est dressé sur le champ par l'inspecteur régional du travail ou par le directeur général du travail et de la sécurité sociale et signé par les parties auxquelles il en est délivré copie. Dès lors que la conciliation n'a pas été constatée dans ce délai, le lock-out ou la grève déclenchée après un préavis de 30 jours déposé au niveau des syndicats des employeurs ou des travailleurs concernés est licite.* **Article L.274** - *Le lock-out ou la grève déclenchée en violation des dispositions de l'article précédent est considéré comme illicite.*

¹⁴⁷Le code de 1997 prévoit entre autre un préavis de 30 jours avant le déclenchement de la grève doit pouvoir qui permettre d'ouvrir et de favoriser les négociations en vue de trouver des solutions alternatives à la grève.

128. De même, si l'article L. 273 du code du travail oblige l'inspecteur du travail à convoquer les parties dans les 48 heures après sa saisine, il faut dire qu'aucun délai n'est imposé aux parties, à qui on ne demande que de bien vouloir faire preuve de diligence, et notifier à ce dernier l'existence du différend collectif. Ce qui conduit à interdire l'exercice du droit de grève avant d'avoir épuisé toutes les procédures de recours prévues, alors qu'aucun délai précis n'est imposé pour leur accomplissement, et donc à limiter la durée de cette interdiction.

129. La solution sénégalaise diffère quelque peu de celle retenue au Congo. En effet ici, « lorsqu'elle est exécutée dans le strict respect des prescriptions légales, la procédure de conciliation dure vingt et un jour au maximum »¹⁴⁸. Ainsi si on peut dire qu'au Congo, comme au Sénégal, la procédure de conciliation préalable à la grève est strictement limitée dans le temps, celle du Congo est plus précise et donc plus respectueuse du droit des salariés.

130. Une autre limitation au droit de grève au Sénégal est celle qui est instaurée par le Constituant qui, en s'inspirant certainement de *l'arrêt Debaenne*, a essayé de réglementer lui-même l'exercice du droit de grève. Ainsi, il ressort de l'article 25 alinéa 4 de l'actuelle Constitution sénégalaise que la grève est un droit pour les salariés à condition que son exercice s'accompagne du respect de la liberté du travail des non grévistes et surtout, ne mette pas l'entreprise en péril.

¹⁴⁸Mais on sait que dans ce pays, les autorités politiques ont aussi essayé de limiter l'exercice du droit de grève au mépris des textes pourtant assez clairs. Ainsi, dans une Circulaire n° 1271 MTPS /CAB du 8 septembre 1983 Ministre du Travail et de la Protection Sociale, on constate qu'une étape supplémentaire est ajoutée à la procédure instaurée aux articles 242 à 246 de la Loi N° 45/75 portant Code du travail de la République Populaire du Congo. Selon le Ministre en effet, le « **règlement amiable** » constitue une phase obligatoire à respecter en plus des autres formellement prévues par loi. Ce qui, selon l'ensemble de la doctrine, « paraît très contestable en ce qu'elle introduit une étape supplémentaire dans la procédure légale ». Selon Ketta-Mbanguyd, il s'agit là d'une confusion regrettable opérée par le Ministre, entre la procédure légale et celle conventionnelle prévue par l'article 56 du même code du travail. Et tout le monde sait que cette dernière n'est pas obligatoire, elle n'est que facultative et n'a aucune influence sur le déclenchement de la grève au Congo.

Certes le Constituant sénégalais a entendu montrer que ce droit n'est pas absolu, qu'il doit se concilier avec d'autres droits, notamment ceux de l'employeur, mais en même temps, il le restreint de façon plus que nécessaire.

131. Par ailleurs, le droit de grève est encore plus encadré au Sénégal qu'en France. En effet, le législateur sénégalais a interdit la grève avec occupation, puisqu'ici, le lieu de travail ou ses alentours immédiats ne peuvent pas être occupés durant une grève. Or selon la Commission d'experts de l'OIT ces restrictions (prévues à l'article L.276 du Code) ne peuvent s'appliquer que dans les cas où les grèves perdraient leur caractère pacifique.

132. Mais c'est surtout la possibilité offerte aux autorités administratives de s'immiscer de façon excessive dans les conflits collectifs de travail en droit sénégalais, caractéristique d'une mainmise sur les conflits sociaux, qui constitue en réalité une limitation excessive du droit de grève.

133. D'abord il a dénié à certaines catégories de fonctionnaires toute forme de concertations en vue de cesser le travail. Ce qui signifie que le droit de grève n'existe quasiment pas au profit de ces fonctionnaires, puisque tout regroupement en vue de cesser le travail est prohibé, même si le droit syndical n'est pas expressément interdit¹⁴⁹.

¹⁴⁹L'interdiction du droit syndical est cependant expressément prévue pour quelques catégories de fonctionnaires, qui sont ainsi contraints de se regrouper dans des associations appelées « Amicales » pour défendre des intérêts professionnels. Il s'agit notamment des : Personnel des parcs nationaux, Personnel du chiffre (article 5 de la loi n° 83-03 du 28 janvier 1983 portant statut spécial du personnel du chiffre) • Personnel du service national d'hygiène (article 8 de la loi n° 81-12 du 04 mars 1981) : • Membres des forces de police. L'article 8 de la loi n° 78-04 du 29 janvier • Personnel des douanes L'article 8 de la loi n° 69-64 du 30 octobre 1969 • Inspecteurs Généraux d'Etat Loi n° 87-18 du 3 août 1987 portant statut des Inspecteurs Généraux d'Etat, • Magistrats Article 10 de la loi n° 84-21 du 02 février 1984 portant statut de la Magistrature. • Administrateurs civils Décret n° 77-880 du 10 octobre 1977 portant statut particulier du cadre des fonctionnaires de l'Administration générale.

134. Ensuite, en cas d'arrêt de travail, les autorités jouissent d'amples pouvoirs pour réquisitionner des travailleurs d'entreprises privées, de services publics et d'établissements de l'État, en invoquant la sécurité des personnes et des biens, le maintien de l'ordre public, la continuité des services publics ou la nécessité de remplir les besoins essentiels du pays. Selon l'ancien article 246 (issue de la loi du 12 mars 1972), *« l'autorité administrative compétente peut à tout moment procéder à la réquisition de ceux des travailleurs des entreprises et des services et établissements publics qui occupent des emplois indispensables à la sécurité des personnes et des biens, au maintien de l'ordre public, à la continuité des services publics ou à la satisfaction des besoins essentiels de la Nation »*. Comme on peut le constater, ces situations n'étant pas définies de façon précise, favorisent pour ainsi dire, une interprétation abusive.

135. La Commission d'experts de l'OIT (CEACR) a donc à maintes reprises, rappelé que la réquisition devait se limiter exclusivement au maintien des services essentiels au sens strict du terme (c'est à dire dont l'interruption mettrait en danger, l'ensemble ou une partie de la population), aux fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'Etat et aux cas de crise nationale aiguë. Et, selon les organes de contrôle de l'OIT, au Sénégal l'absence de toute référence à la spécificité des fonctions, fait que n'importe quel agent public peut être sujet à réquisition, individuellement ou collectivement. Ce qui restreint le droit de grève. Aussi, elle a demandé au gouvernement depuis de nombreuses années, de modifier l'article 9 de l'ordonnance n° 96-009 du 21 mars 1996 fixant les conditions d'exercice du droit de grève des agents de l'Etat et des collectivités territoriales afin de restreindre son application aux seuls cas où un arrêt de travail peut provoquer une crise nationale aiguë, aux fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'Etat, ou encore aux services essentiels au sens strict du terme. A ce jour, ce dernier n'a toujours pas pris les mesures correspondantes. Ces dispositions contestables contenues dans le droit sénégalais des conflits collectifs sont légions dans la plupart des anciennes colonies françaises de l'AOF.

136. Ainsi, au **Cameroun** par exemple, l'article 165 §3 du code du travail prévoit que « *les autorités administratives sont admises à procéder à des réquisitions collectives ou individuelles des travailleurs impliqués dans toute grève déclenchée dans un secteur vital de l'activité économique, sociale ou culturelle* ». Et selon le Décret du 3 décembre 1974, ces activités vitales sont non seulement les services, entreprises et établissement des secteurs publics et parapublics, mais aussi les entreprises privées chargées d'un secteur public ou jugées particulièrement importantes pour le développement économique et social du pays. Sans oublier des entreprises où toute interruption de travail est de nature à apporter des perturbations sérieuses dans les conditions d'existence de la population ou d'une partie de celle-ci. En sus de la notion de « *réquisitions collectives* » qui est pour le moins équivoque en tout cas contestable, nous soulignerons simplement le caractère assez vague des expressions comme « *perturbations sérieuses dans les conditions d'existence de la population* ».

137. Il semble aussi qu'au **Mali**, l'atteinte est encore plus grave. En effet, sans aller jusqu'à la réquisition formelle, il est prévu qu'en cas de désaccord de l'une ou de l'autre des deux parties et pour les conflits de nature à compromettre le déroulement normal de l'économie nationale ou intéressant un secteur vital des professions, le Ministre du Travail porte le conflit devant le Conseil des Ministres qui peut rendre exécutoire la sentence du Comité d'arbitrage.

138. En ex Haute Volta, actuel **Burkina Faso**, l'Ordonnance du 14 janvier 1982 réglementant le droit de grève, a institué une procédure de règlement des conflits collectifs dans les services publics et parapublics. Et aux termes de cette Ordonnance, les piquets de grève, les grèves perlées, les grèves tournantes ou sauvages sont interdites. Aussi, un préavis de 15 jours est exigé, pour le déclenchement de la grève et cela, après épuisement des procédures de conciliation et d'arbitrage. Sans oublier le service minimum indispensable à la satisfaction des besoins sociaux absolument nécessaires. Autant dire que les cas de grève déclarée légale seront très rares. Ce qui est à l'opposé de ce qui se passe en France.

PARAGRAPHE II- UN DROIT QUI DOIT SE CONCILIER AVEC LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT COMMUNAUTAIRE.

139. Au vu des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement de la communauté européenne et des intérêts qu'elle défend, on pourrait se poser la question de savoir si le droit de grève doit être considéré comme un droit absolu en droit communautaire ? La réponse à cette question se trouve encore dans les arrêts Viking et Laval de la CJCE. En effet, après y avoir affirmé le caractère fondamental du droit de grève, la Cour de justice des Communautés européennes a aussitôt précisé que ce droit doit être subordonné aux principes communautaires de libre circulation et de prestation de services. Selon la Cour de Strasbourg, « *le caractère fondamental s'attachant au droit de mener une action collective (...) n'est pas de nature à faire échapper une telle action au champ d'application du droit communautaire* » et que dès lors « *il convient d'examiner si le fait de mener (une telle action) constitue une restriction à la libre prestation de service et, dans l'affirmative, si elle est susceptible de faire l'objet d'une justification* ».

140. Ainsi, le droit de grève doit être concilié avec les autres droits et libertés reconnus par le droit communautaire. En effet, si l'action collective et notamment le droit de grève, constitue un principe général du droit communautaire, il faut dire qu'il existe ici d'autres principes qui, s'ils ne sont pas plus importants, ont au moins la même valeur. C'est le cas notamment de la liberté d'établissement ainsi que de la libre prestation de services qui sont des libertés économiques proclamées par le traité. Sachant que le droit de grève « *peut entrer en collision* »¹⁵⁰ avec ces droits, une conciliation s'impose, et cela « *à l'aune du principe de proportionnalité* »¹⁵¹. Autant dire que l'action collective entre ainsi dans l'aire communautaire de la proportionnalité¹⁵².

¹⁵⁰B. Teyssié, op cit, p.17.

¹⁵¹Joël Cavallini, note sous CJCE, Gde Ch, 11 déc et 18 déc. 2007, JCP S. 2008, 1086 et 1087.

¹⁵²On peut légitimement se demander si cette jurisprudence n'est pas de nature à remettre en cause les réticences du juge français à apprécier la proportionnalité du recours à la grève, voire le caractère raisonnable des revendications des grévistes ; En tout cas on remarquera que dans le conflit opposant la chambre sociale à l'Assemblée plénière, cette dernière peut désormais invoquer, à l'appui de sa position, le droit communautaire primaire. Ce qui est peut aussi amener à se demander si dans une certaine mesure la solution

141. Car les conflits collectifs ne peuvent pas échapper aux règles de fonctionnement du marché intérieur. Ce qui est somme toute logique, sinon c'est l'objectif même du Traité qui serait compromis. En effet, l'abolition des obstacles à la libre circulation des personnes, à la liberté d'établissement ou à la libre prestation des services entre les Etats membres de la Communauté européenne que ces actions collectives cherchaient à remettre en cause¹⁵³, « *serait compromise si la suppression des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations et des organismes ne relevant pas du droit public* » (Viking, considérants n° 57 et 59). En effet, même si l'action collective et la liberté d'établissement par exemple ne s'excluent pas mutuellement, le droit de grève doit être non seulement justifié, mais peut parfois être limité au nom de la liberté d'établissement. En réalité, la Cour a appliqué sa méthode habituelle d'analyse, consistant en un examen attentif, une mise en balance des dispositions du Traité relatives aux quatre libertés de circulation, avec les objectifs poursuivis par la politique sociale.

142. Ainsi, a-t-elle soumis les restrictions qui sont apportées par l'action collective au droit communautaire, au double test de **justification** par une raison impérieuse d'intérêt général et de **proportionnalité** des moyens utilisés, et cela, malgré le fait qu'on soit en présence d'un droit fondamental, même si, comme l'ont souligné certains auteurs, « *les résultats de cet examen sont particulièrement défavorables aux grévistes puisqu'ils conduisent à une véritable marginalisation du droit de grève en droit communautaires* »¹⁵⁴.

adoptée en droit sénégalais n'est pas plus proche du droit communautaire que ne l'est celle française sur cette question.

¹⁵³Noter que dans l'affaire Viking était en jeu l'avenir (juridique) des grèves, et plus largement des actions collectives, menées en vue de mettre obstacles à une délocalisation pourtant limitée au cadre de l'Union européenne ; l'affaire Laval quant à elle, avait trait à la licéité des pressions exercées par des organisations syndicales afin de contraindre un prestataire de service « étranger », mais ressortissant communautaire, à appliquer aux salariés, ressortissants de l'Etat de provenance, avec lesquels il entendait exécuter le marché qui lui avait été confié, les normes sociales en vigueur dans le pays d'accueil.

¹⁵⁴ J-P. Marguénaud et J. Mouly, art. préc. p. 503.

Pire encore ces résultats « *imposent au juge de se substituer aux organisations syndicales pour apprécier la pertinence d'un conflit collectif et les dépossèdent d'une partie d'une partie essentielle de leurs attributions* » puisque « *dans ces conditions, l'entrave portée par la grève aux libertés économiques, aura d'autant moins de chance d'être jugée proportionnée à l'hypothétique motif d'ordre public que le juge communautaire ou national devra apprécier, à la place des syndicats, s'il n'y avait pas de moyens moins restrictifs de faire aboutir leurs revendications* »¹⁵⁵.

143. Une autre leçon à tirer de ces arrêts, c'est que l'exigence de conciliation du droit de grève et des autres principes communautaires est un impératif qui s'adresse non seulement aux Etats, mais aussi aux partenaires sociaux en tant que producteurs de normes et vecteurs de certains comportements. En effet, la Cour affirme que si « *dans les domaines ne relevant pas de la compétence de la Communauté, les Etats membres restent, en principe libres de fixer les conditions d'exercice des droits en cause et les modalités d'exercice de ces droits, il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de cette compétence, (ils) sont néanmoins tenus de respecter le droit communautaire* »¹⁵⁶. Et ce respect implique de leur part, un certain nombre d'action, notamment « *l'élimination de toute discrimination exercé à l'encontre du prestataire en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu'il est établi dans un Etat membre autre que celui où la prestation doit être exécutée* ».¹⁵⁷

144. En définitive, on constate qu'il existe une différence majeure d'approche entre les deux systèmes européens. En effet, tandis que pour le CEDH (Europe des Droits de l'Homme) il existe une primauté du droit de grève, avec des atteintes limitées et strictement justifiées, pour l'Europe des marchands, ce sont au contraire les libertés économiques qui prévalent sur l'exercice du droit de grève qui reste soumis à la légitimité des motifs impérieux d'intérêt général ainsi qu'à une

¹⁵⁵Selon Sophie Robin-Oivier et Etienne Pataut, RDT 2008, p. 80. Il faut dire que cette solution du droit communautaire la rapproche dans une certaine mesure, de la politique sénégalaise en matière de conflits collectifs. En effet, comme on l'a déjà vu, sous prétexte de chercher un développement économique du pays les autorités politiques ont quasiment laissée au juges le soin d'apprécier l'opportunité et la pertinence des revendications, aboutissant finalement à une mainmise absolue de ce droit, par ce dernier

¹⁵⁶ CJCE, 11 déc. 2008 préc. N° 40

¹⁵⁷ Cf. aff.C-341/05précitée, n°114.

proportionnalité des actions mises en œuvre. Cette situation est pertinemment mise en relief par J.-P. Marguénaud et J. Mouly. Selon ces auteurs¹⁵⁸, la CJCE, par l'intermédiaire de la jurisprudence Viking et Laval, retient une conception singulièrement réductrice des motifs impérieux justifiant que l'exercice du droit de grève puisse entraver légitimement les libertés économiques communautaires.

145. En réalité, malgré l'affirmation de la double finalité économique et sociale de la Communauté, il faut dire qu'il existe ici une certaine mise sous tutelle de l'action collective,- ainsi placée sous la haute surveillance de l'ordre concurrentiel-, qui ne peut être choisie qu'en dernier recours. Face à cette épuration drastique des objectifs légitimes que peuvent poursuivre les grèves attentatoires aux libertés économiques, la CEDH, par son arrêt *Enerji Yapi Yol Sen*, oppose au contraire, une mise en doute de la légitimité des objectifs invoqués pour restreindre le droit de grève. Autant dire que la Cour EDH avec cet arrêt, risque d'entraîner « *un bouleversement radical de la portée du droit de grève* »¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Article précité, p. 502.

¹⁵⁹ Ce bouleversement se manifeste surtout par la conception de la grève qui a été retenue par la Cour dans cet arrêt. En effet, le droit de grève consacré dans l'arrêt du 21 avril 2009 se rapporte exclusivement aux syndicats et non aux salariés grévistes eux-mêmes, qui ne sont victimes selon la Cour, que d'une atteinte à leur liberté de réunion pacifique. En définitive, le droit de grève rattaché au droit, à la liberté d'association, n'est reconnu en tant que tel qu'aux syndicats et la liberté de réunion des salariés n'est qu'une de ses modalités d'exercice. Ainsi, comme l'ont fait remarquer J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « *Si cette orientation venait à se confirmer, le droit de grève pourrait dès lors être exposé en France à une relecture européenne. Avec le rattachement du droit de grève à l'article 11 sous l'influence déterminante de l'arrêt Demir et Baykara, c'est donc un immense chantier européen qui vient de s'ouvrir* » (art. précité, p. 504). Il faut aussi dire par ailleurs, qu'avec cette analyse, on doit pouvoir opposer au droit de grève des salariés, un droit de lock-out des employeurs, en vertu de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

CONCLUSION PARTIELLE

146. Au total, on peut dire qu'aussi bien sur le plan national qu'international et européen, le droit de grève, en tant que droit fondamental des travailleurs, est aujourd'hui reconnu comme un principe de valeur constitutionnelle, que le législateur ne peut remettre en cause pour une catégorie quelconque de salariés, aussi bien dans le secteur privé que dans les services publics. Cependant, c'est un principe non absolu qui peut entrer en conflit avec d'autres principes de même valeur (continuité du service public, égalité, protection de la santé et de la sécurité des personnes...etc) ; Et si le droit de grève doit être règlementé et aménagé, c'est seulement par des autorités bien déterminées et dans des conditions très strictes : par le législateur (selon le Conseil constitutionnel), et par le chef du service (dit le Conseil d'Etat) en cas de carence de la loi, pour éviter tout exercice abusif de ce droit.

147. Mais comme cela a été souligné, légiférer en matière de droit de grève est chose plus que délicate¹⁶⁰. En effet, la grève étant le seul moyen de pression¹⁶¹ pour les salariés mais surtout étant un droit fondamental pour eux, sa restriction implique nécessairement le respect des principes d'égalité, de finalité et de proportionnalité. Cela est valable même lorsque la réglementation de la grève fait l'objet de conventions collectives de travail. Par ailleurs, poser la question de la réglementation du droit de grève implique qu'on s'interroge préalablement sur les objets d'une telle réglementation et sur la ou les formes à lui donner.

¹⁶⁰Lucien François, déjà en 1971 résumait parfaitement cette difficulté de légiférer lorsqu'il écrivait : « Protéger la grève parce qu'elle peut être juste oblige à favoriser celle qui ne l'est pas, et l'on ne peut réprimer celle-ci sans risquer d'atteindre également les autres » cité par G. Demez, op. cit. sans référence.

¹⁶¹Citant les propos d'Alain, H. Sinay et J.C. Javillier, écrivaient : « Il me semble que faire grève c'est prendre le parti de forcer. Est-il permis de forcer, si on ne peut forcer ? Est-il défendu de forcer si on peut forcer ? Ou bien ne faut-il pas dire plutôt que l'expérience de grève est un effet de force »

148. Parmi les objets d'une telle réglementation, le plus délicat est sans doute celui de la définition même du droit de grève. En effet, beaucoup d'auteurs se sont interrogés sur la légitimité, voire la licéité d'une telle réglementation. Mais, il est évident que la compétence du législateur pour réglementer l'exercice du droit de grève, du moins dans les services publics ne fait aucun doute, car procédant non seulement de la Constitution elle-même (*al. 7 Préambule et art. 34, Constitution de 1958* selon lequel la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils de l'Etat et les principes fondamentaux du droit du travail), mais aussi des juges suprêmes. En réalité la question qui se pose aujourd'hui est celle de savoir si le législateur peut déléguer sa compétence en la matière, à d'autres autorités. Et la réponse est évidemment négative.

TITRE II : L'ENCADREMENT DE L'EXERCICE DU DROIT DE GREVE.

149. Si la grève apparaîtrait pour certains comme « *un droit contraire au Droit* », il faut dire que ce dernier a cependant fini par l'appréhender autrement que de manière répressive¹⁶². En effet, c'est parce que les conflits collectifs du travail présentent de tels dangers pour l'entreprise, pour l'économie nationale, et même pour les salariés, que l'idée a été très tôt défendue, d'en assurer un règlement rapide, parfois avant même que leur déclenchement ne soit effectif, dès la simple formulation des revendications. Ainsi, les législateurs tant sénégalais que français ont voulu encadrer dans une certaine mesure son exercice. C'est pourquoi, des procédures extrajudiciaires de règlement des conflits collectifs de travail, ont été instituées et mises à la disposition des parties, essentiellement basées sur l'idée de consensus. (Chapitre I). Ce n'est que lorsque ces modalités pacifiques de règlement ont échoué, que les protagonistes peuvent choisir la voie contentieuse de règlement du conflit, (Chapitre II) qui exige l'intervention d'un juge dont le rôle est déterminant.

¹⁶²Cette métamorphose du droit de grève avait été constatée par PLANIOL qui, dès 1894 affirmait que « *Jadis les grèves n'étaient que des conflits de fait entre patrons et ouvriers, dont le droit ne s'occupait pas, ou dans lesquelles il ne voyait qu'un délit, avant la loi de 1864 sur les coalitions, ou une occasion de délits (depuis cette loi), à cause des violences dont la grève s'accompagne d'ordinaire. Aujourd'hui les grèves sont entrées dans le domaine juridique ; elles sont devenues une institution légale, mais elles se trouvent dès lors placées sous l'empire du droit et elles ont à subir des limites et des règles. Elles ne sont plus l'œuvre d'une masse anonyme, insaisissable, sans responsabilité ; elles sont voulues et conduites par des forces organisées, mais elles engagent la responsabilité de ceux qui les dirigent. Leurs règles se formuleront peu à peu, et il y aura bientôt un droit de la guerre entre patrons et ouvriers, comme il y en a un entre nations civilisées* » (M. PLANIOL, note sous C. Lyon, 2 mars 1894, DP 1894.2.305).

CHAPITRE I :

LES MODES DE REGLEMENT AMIABLES DU CONFLIT COLLECTIF DE TRAVAIL.

150. Les modes de règlement pacifiques ou alternatifs permettent « *aux conflits collectifs de connaître un dénouement plus avantageux pour le dialogue social que celui qui résulterait de procédures judiciaires* »¹⁶³. En effet, nul ne saurait nier sérieusement l'intérêt qu'il peut y avoir à sortir d'un conflit par la négociation¹⁶⁴. D'autant plus qu'il a été démontré que très souvent, la solution imposée par la force brutale, loin de créer un apaisement du climat social dans l'entreprise, est au contraire facteur d'un prochain conflit.

Par ailleurs, il semble que la fonction pacificatrice du droit implique l'existence de règles déterminant les modes de règlement de ces conflits¹⁶⁵, qui permettent une sortie du conflit dans des conditions acceptables à la fois pour les salariés et pour l'employeur. Les législateurs sénégalais et français n'ignorent pas cette donnée, eux qui ont imaginé différents mécanismes ou procédures, permettant d'aboutir à une prévention¹⁶⁶ ou du moins à une solution pacifique des conflits collectifs du travail.

¹⁶³M. Moreau, op. cit. p. 80.

¹⁶⁴Cf. Georges Virassamy, *La sortie du conflit par la conciliation*, in Droit et pratiques syndicales en matière de conflits collectifs du travail, Travaux du CERJDA. Vol. 1, L'Harmattan, 2002. Cependant, selon Gilbert DEMEZ (op. cit.) si certains auraient pu croire que le développement d'institutions spécialisées dans le règlement des conflits collectifs du travail auraient raison de ce « *virus social* » que constituerait la grève, ils peuvent déchanter car selon l'auteur, la grève reste un fait social majeur, un passage obligé pour comprendre l'organisation du monde du travail.

¹⁶⁵G. Couturier, Droit du travail. Op. cit. p. 446.

¹⁶⁶Selon Henri Guyot, *Essai sur le traitement juridique de l'impératif de prévention des conflits collectifs du travail*, « *l'entreprise est un lieu de conflits* ». En réalité, il existe un vif antagonisme au cœur de la conception française des conflits collectifs, qui fait que selon Patrick Morvan (Cf. D.S. n° 9/10, 2009, p. 976, Résumé des thèses), « *Rien ne semble plus éloigné de l'esprit contestataire hexagonal que la prévention des conflits* ». De l'avis de l'auteur, « *cette conception surannée et, pour ainsi dire franchouillarde du droit de grève doit céder la place à un traitement préventif des conflits* ».

151. Cependant, contrairement aux pays africains comme le Sénégal où ces procédures de règlement pacifique des conflits du travail soulèvent un intérêt tout particulier, en France elles n'ont pratiquement jamais obtenu la faveur des partenaires sociaux. Pourtant, c'est ici que dès l'origine, ces procédures trouvèrent une première formulation législative avec la Loi du 27 décembre 1892, qui instaura pour la première fois une procédure de conciliation et d'arbitrage à caractère facultatif, sous l'égide du juge de paix¹⁶⁷.

152. Et même si elles ne rencontrèrent pas ici le succès escompté, de nouvelles dispositions furent mises en place entre 1936 et 1968¹⁶⁸, imposant le respect de procédures de conciliation et d'arbitrages avant le déclenchement d'une grève ou le prononcé d'une mesure de lock-out. Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale, plus précisément vers les années 50, après les avoir suspendues quelques années à cause de la guerre, que le législateur va ressusciter ces pratiques, notamment avec la Loi n° 50-205 du 11 Février 1950¹⁶⁹, qui s'en est tenue à une formule prudente de conciliation obligatoire, mais d'arbitrage facultatif, ainsi que le Décret-loi n° 55-478, du 5 mai 1955¹⁷⁰, ce dernier ayant créé la médiation, formule plus souple et intermédiaire entre la conciliation et l'arbitrage.

153. Malgré tous ses efforts, le législateur français n'a pu que constater le manque d'intérêt, voire l'indifférence, manifestée par les partenaires sociaux, à l'égard de ces procédures légales de règlement pacifique des conflits collectifs de travail. Et la Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 venue en rescousse, malgré une volonté affirmée de s'inscrire dans la continuité des tentatives destinées à adapter les règles légales peu appliquées, n'y a rien changé.

C'est d'ailleurs cette voie qu'explore Mr H. Guyot qui, dans sa thèse, propose au final d'instaurer « une règlementation conventionnelle du droit de grève », solution pourtant formellement rejetée par la Cour de cassation, en vertu de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946.

¹⁶⁷B. Teyssié, Droit du travail : Relations collectives. 6^e éd. Litec, p. 715, n° 1306.

¹⁶⁸Lois du 31 décembre 1936, JO 1^{er} janvier 1937 et 4 mars 1938, JO 5 mars 1938.

¹⁶⁹JO 12 février 1950.

¹⁷⁰JO 28 Juillet, 1^{er} août et 28 septembre 1957.

154. Finalement, on doit constater, avec le Pr Couturier¹⁷¹ que « *le droit français reste caractérisé à cet égard, par le décalage entre les dispositifs institutionnels qui sont constamment restés inopérants – sauf, sans doute, pendant les quelques années de l'arbitrage obligatoire – et les pratiques réelles qui s'en distinguent essentiellement* ». En réalité ici, on s'est plutôt attelé à développer des procédures *sui generis* dont les partenaires sociaux eux-mêmes ont été les initiateurs, avec quelques fois l'aide des pouvoirs publics¹⁷².

155. C'est ce système français qui a inspiré les législateurs africains. Institutionnalisé par le code du travail de 1952¹⁷³, celui-ci a été repris un peu partout dans les colonies de l'Afrique Occidentale Française anciennement assujettis à ce code, et décliné selon différentes variantes : conciliation volontaire ou obligatoire, médiation et arbitrage volontaire ou obligatoire, combinés le plus souvent de diverses manières, et se réalisant au sein des institutions les plus diverses : privées, conventionnelles ou de droit public, constituées sur des bases *ad hoc* ou permanentes¹⁷⁴.

156. Si la plupart d'entre eux ont été ainsi dotés, avant même d'accéder à l'indépendance de toute une gamme de mécanismes de règlements des conflits, il faut dire qu'il s'agit là d'un domaine particulièrement sensible à l'évolution de la situation politique, économique et sociale, justifiant ainsi un intérêt et une attention toute particulière de la part des pouvoirs publics africains après les indépendances. En effet, sachant que « *les conflits collectifs peuvent constituer une menace pour la paix sociale par l'ampleur de la communauté des travailleurs et l'importance des revendications en cause* »¹⁷⁵, la

¹⁷¹Droit du travail, les relations collectives de travail, 2001, PUF p. 446, n° 190.

¹⁷²B. Teyssié, op. cit. p. 716.

¹⁷³C'est en réalité le Décret du 20 mars 1937 et son texte d'application du 14 avril 1937 qui ont institué la Conciliation et l'arbitrage obligatoires pour le règlement des conflits collectifs du travail en AOF.

¹⁷⁴Pour une présentation complète de la plupart de ces systèmes voir Encycl. Jur de l'Af. P.112.

¹⁷⁵J. I. Sayegh, Droit du travail sénégalais, op. cit. p.291. En réalité, ces systèmes de conciliation et d'arbitrages sont propres aux droits, aux sociétés africaines où la « palabre », discussion large et libre entre intéressés, témoins, anciens et public en général, tendent, moins au prononcé d'une sentence qu'à un règlement librement consenti, et à la reconnaissance volontaire des torts et des droits réciproques. Ainsi, historiquement

plupart des législateurs africains se sont attelés à prévoir des institutions et une procédure spécialement conçues pour résoudre de tels conflits rapidement et empêcher si possible, le recours aux épreuves de force de la grève et du lock-out. Et parmi les arguments qui militent en faveur d'une telle réglementation des conflits collectifs, se trouve en bonne place l'idée selon laquelle il existe un impératif, souligné par de nombreux dirigeants africains¹⁷⁶, d'une juste répartition du revenu entre les diverses classes de la société et non pas au seul bénéfice des salariés. D'où une modération de leurs revendications.

157. Comme l'ont fort justement fait remarquer des auteurs¹⁷⁷, l'élément central de toutes les procédures de règlement des conflits du travail reste le degré d'intervention de l'Etat. Ce dernier peut en effet, encourager la négociation directe entre les parties au conflit, ou au contraire considérer comme indispensable de limiter l'autonomie normative collective, en imposant une solution sociale et économique. C'est dire que la différenciation des modes de règlement des conflits du travail, résulte essentiellement du degré réel de maîtrise de la procédure par les parties. Dans certains pays, africains notamment, le mode de règlement est d'ailleurs un moyen (avoué ou non) de limiter, voire d'interdire pratiquement l'utilisation de procédés collectifs de lutte.

158. C'est ainsi qu'au Sénégal, l'intervention étatique, considérée comme nécessaire dans l'intérêt d'une justice sociale, a conduit à l'institution de systèmes de conciliation et d'arbitrage obligatoires, assortis d'une interdiction légale de la grève et du lock-out. Ici, la méfiance des pouvoirs publics vis-à-vis de la grève était telle que malgré l'existence des procédures de conciliation et d'arbitrage obligatoires, l'autorité publique intervenait fréquemment pour « rapprocher les parties » et arbitrer les différends, évitant ainsi leur échec, qui rendrait la grève légitime.

en Afrique, le mode normal de règlement des conflits fut l'arbitrage, généralement celui d'une tierce personne, jouissant d'un certain prestige au sein de la collectivité intéressée.

¹⁷⁶ Voir infra par ex. pour le Sénégal, L.S. Senghor, *Nation et voie africaine du socialisme*.

¹⁷⁷ Sinay et Javillier, op cit, p. 510.

Dans ces conditions, le mode de règlement n'est pas alors conçu pour permettre la solution de conflits collectifs entre employeurs et salariés, mais pour les contraindre au respect de la paix sociale. Il ne constitue alors qu'un simple moyen d'encadrer les procédés de lutte, l'objectif étant en réalité l'élimination et non le règlement du conflit, qui n'est ici qu'un simple prétexte.

159. En définitive, si comme son homologue français, le législateur sénégalais a prévu des modes pacifiques de règlement des conflits collectifs, c'est certainement pour des motivations différentes. Ici, c'est surtout la neutralisation du droit de grève qui est plutôt recherchée, celle-ci étant ainsi sacrifiée sous l'autel de la paix sociale, alors qu'en France, ces institutions ont comme on l'a dit, vocation à permettre le règlement pacifique des conflits collectifs de travail, donc à éviter autant que possible l'intervention de la puissance publique et/ou les tribunaux judiciaires.

160. Quelles sont ces différentes procédures et comment sont-elles mises en œuvre concrètement ? Il s'agit principalement de la procédure de conciliation (**Section I**), suivie le cas échéant, d'une procédure d'arbitrage (**Section II**). Il existe cependant quelques particularités, notamment avec l'existence en France d'« *une procédure d'un troisième type* »¹⁷⁸ à savoir la médiation, qui est une phase intermédiaire intervenant entre celle de la conciliation et celle de l'arbitrage.

161. Au Sénégal, comme en France, ces procédures ne s'appliquent que sous réserve de l'absence de procédures conventionnelles de règlement. Ainsi, selon *l'art L. 86 al. 2* du code du travail sénégalais, *les conventions collectives visées par le présent chapitre*¹⁷⁹, *comprennent obligatoirement des dispositions concernant : (...) – 13 : Les procédures conventionnelles d'arbitrage, suivant lesquelles seront ou pourront être réglées les différends collectifs de travail susceptibles de survenir entre les employeurs et les travailleurs liés par la convention. »*

¹⁷⁸G. Couturier, op cit. p. 447.

¹⁷⁹C'est en effet le Chapitre II-Des conventions collectives susceptibles d'être étendues et de la procédure d'extension, du Titre IV-De la convention et de l'accord collectif de travail)

La procédure légale prévue aux articles L. 271 à L. 275 du nouveau code du travail¹⁸⁰, et qui avait vocation à s'appliquer aussi bien dans le secteur privé que dans le secteur public¹⁸¹, se décomposait en trois (3) phases essentielles : la notification du conflit, la tentative de conciliation et enfin l'arbitrage. Mais, depuis la réforme intervenue en 1997¹⁸², la phase obligatoire de recours à l'arbitrage a été supprimée au profit d'une conciliation caractérisée par des pouvoirs élargis du conciliateur.

SECTION I: LA CONCILIATION.

162. Avant toute procédure de conciliation, il existe une phase préalable et obligatoire de notification. Elle est importante, car permettant de déclencher la procédure de règlement. Au Sénégal, selon l'article L. 272 du nouveau code travail, cette notification doit être faite « *immédiatement par la partie la plus diligente : 1)- à l'inspecteur du travail, lorsque le conflit est limité au ressort d'une inspection du travail et de la sécurité sociale, 2)- au directeur général du travail et de la sécurité sociale lorsque le conflit s'étend sur les ressorts de plusieurs inspections régionales du travail et de la sécurité sociale* ». La loi n'ayant imposé aucune condition particulière de forme, il semble donc qu'une simple lettre suffit¹⁸³. En France, afin de permettre l'éventuelle saisine de l'organe de conciliation compétent, tout conflit collectif doit être immédiatement notifié par la partie la plus diligente au préfet qui, en liaison avec l'inspecteur du travail, intervient en vue de rechercher une solution amiable, selon l'article R. 2522-1 du code du travail. Ainsi, dans ces deux pays, ce n'est qu'après l'échec de cette « *tentative administrative de conciliation relativement informelle* »¹⁸⁴ qu'est ouverte la voie d'une procédure légale de conciliation proprement dite, qui doit obéir à des

¹⁸⁰ Anciennement art. 231 à 244 du code du travail de 1961.

¹⁸¹ Toutefois, pour les services, entreprises et établissements publics, elle ne s'applique qu'en l'absence de dispositions contraires.

¹⁸² Loi n° 97 -17 du 1^{er} décembre 1997, portant code du travail.

¹⁸³ Cf Issa Sayegh, op cit. p. 294.

¹⁸⁴ B Teysié, op cit. p. 718, n° 1309.

modalités particulières, afin de produire des effets (§ II). Cependant, on remarquera que la liberté laissée aux parties, de recourir à la procédure légale de conciliation est plus restreinte au Sénégal qu'en France (§ I).

PARAGRAPHE I : LE RECOURS A LA PROCEDURE LEGALE DE CONCILITION.

163. Au Sénégal comme en France, la procédure légale de conciliation vient suppléer l'absence ou la carence d'une procédure conventionnelle, la conciliation relevant d'abord et avant tout de normes conventionnelles. Cependant, il existe une différence entre les deux pays, quant à la liberté de recourir à cette procédure, en cas d'échec ou d'absence de la procédure conventionnelle.

164. Au Sénégal, ce n'est qu'à défaut de procédure conventionnelle de conciliation ou en cas d'échec de celle-ci, qu'il était procédé *obligatoirement* à une tentative de conciliation selon les règles établies par la loi¹⁸⁵. C'est dire que si les dispositions légales n'ont qu'un caractère supplétif par rapport aux normes conventionnelles, leur recours est obligatoire en cas d'absence ou d'échec des premières. C'est là une différence avec le système français, qui est caractérisé par la grande marge de manœuvre laissée aux partenaires sociaux.

165. En France, la loi permet largement aux partenaires sociaux de recourir à la conciliation. Ainsi, selon l'article L. 2522-1, al. 1^{er} « *Tous les conflits collectifs de travail peuvent être soumis aux procédures de conciliation* », qu'elles soient conventionnelles ou légales, avec toutefois une prépondérance de la première par rapport à la seconde, le législateur ne reconnaissant qu'un caractère supplétif à la procédure légale. Cependant, contrairement à ce qui est prévu au Sénégal, la procédure légale n'est pas imposée ici, en l'absence ou en cas d'échec de la procédure conventionnelle. En effet, l'article L. 2522-1, al. 1^{er} prévoit simplement que tous les conflits collectifs de travail *peuvent* être portés devant un conciliateur, quel que soit le niveau

¹⁸⁵ I. Sayegh, op.cit. p.294.

auquel a été conclue la convention collective applicable. Ce qui, selon nous constitue un indéniable recul par rapport au droit antérieur en la matière.

166. On sait que lorsque le législateur français avait réactivé les procédures de règlement des conflits du travail après la seconde guerre mondiale, plus précisément avec la Loi du 11 février 1950, la conciliation était une procédure obligatoire. Ce n'est que depuis la Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982, que l'article L. 523-1 de l'ancien code du travail, (actuel article L. 2522-1 al. 2) en a fait une procédure purement facultative, du moins en ce qui concerne la procédure légale. Le recours à la procédure légale de conciliation n'est donc nullement imposé, mais simplement suggéré par l'actuel article L. 2522- 1, al. 2 du code du travail, dès lors que le conflit collectif n'a pas été soumis « *pour quelque raison que ce soit* » à une procédure conventionnelle. Et même si, comme l'a fort justement remarqué un auteur¹⁸⁶, « *la formule retenue est suffisamment large pour que la procédure légale de conciliation puisse être mise œuvre soit à défaut de procédure conventionnelle, soit après échec de celle-ci, soit directement, alors même qu'existe une procédure conventionnelle* », rien ne permet cependant d'affirmer qu'elle est obligatoire comme en droit sénégalais.

167. En réalité, en France le recours à la conciliation est simplement facultatif, même si par ailleurs, pour inciter les partenaires sociaux à s'engager plus avant sur cette voie, le législateur précise qu'une convention de branche n'est susceptible d'extension que dans la mesure où elle contient obligatoirement des dispositions concernant « *les procédures conventionnelles de conciliation suivant lesquelles seront réglées les conflits collectifs de travail susceptibles de survenir entre les employeurs et les salariés liés par la convention* » (Art. L. 2261-22-13° anciennement Art. L. 133-5-13°).

168. Par ailleurs, c'est ce caractère facultatif du recours à la procédure de conciliation qui permet de comprendre que nul encadrement conventionnel ne peut être actuellement apporté à la liberté proclamée du droit de grève. En effet, si jusqu'en 1982, la conciliation était normalement obligatoire, la Cour de cassation a

¹⁸⁶B. Teyssié, op.cit. p. 718.

cependant toujours refusé, et cela de jurisprudence constante, de tenir pour illicite, la grève menée avant d'avoir recours à la procédure de conciliation légale ou avant que cette procédure ne s'achevât, détachant ainsi la grève de toute contingence temporelle par rapport à la conciliation¹⁸⁷. Et il en était ainsi, même s'il existe une procédure contractuelle mise en place par les intéressés dans la convention collective. Ce qui fait que la grève peut éclater immédiatement et de manière licite, sans attendre le déclenchement de la conciliation obligatoire, qu'elle soit contractuelle ou légale.

169. Si cette situation a été possible, c'est parce que la Cour de cassation française a donné une interprétation très libérale de l'article 5 de la loi du 11 Février 1950, lequel stipulait pourtant que «*Tous les conflits collectifs de travail doivent être obligatoirement et immédiatement soumis aux procédures de conciliation* ». Ainsi, malgré cette formulation péremptoire, les juges français ont estimé qu'elle n'impliquait pas l'exigence d'une conciliation préalable à la grève. Celle-ci est donc susceptible d'intervenir pendant le cours d'une telle procédure, et même sans que cette procédure ne soit engagée¹⁸⁸.

170. Pourtant, de façon paradoxale, cette même jurisprudence française exigeait le respect des clauses de conventions collectives ou accords d'entreprise selon lesquelles, les parties s'interdisent de recourir à la grève ou au lock-out durant le déroulement de la procédure conventionnelle ou durant un certain délai, à compter de la saisine de la commission de conciliation. En effet, il était assez fréquent de voir des accords d'entreprise contenir des clauses imposant le respect d'un préavis, d'une procédure préalable de conciliation ou simplement d'un délai de réflexion.

¹⁸⁷Cf. Sinay et Javillier, op. cit. p. 188.

¹⁸⁸Cf. C. Cass. 28 oct. 1954, Bull., IV, n° 442, p. 471. « *L'arrêt concerté de travail par les ouvriers présente le caractère d'une grève bien que les ouvriers n'eussent pas saisi du conflit les organismes de conciliation* » ; Dans le même sens, 5 oct. 1960, Bull., IV, n° 819, p. 630.

Ainsi, les parties s'engageaient à recourir à une procédure conventionnelle de conciliation, fixée par l'accord lui-même, et à ne pas déclencher la grève avant l'expiration d'un délai déterminé¹⁸⁹, calculé dans la plupart des cas, à partir de la saisine de la commission de conciliation.

171. Il arrivait même parfois, que les partenaires sociaux aillent plus loin dans leur volonté d'encadrer le recours au droit de grève, en excluant, tout simplement celle-ci, (comme c'est le cas au Sénégal), jusqu'à épuisement total de la ou les procédures de conciliation, la durée de l'interdiction n'étant plus, dans ces conditions, déterminée ou déterminable. Et les juges de les considérer comme licites, dès lors « *qu'elles n'excluaient l'exercice du droit de grève que pendant un temps très court et précis* »¹⁹⁰. Par conséquent, les parties y sont assujetties à titre obligatoire, et la grève déclenchée au mépris de l'une d'elles est illicite. Ainsi, les salariés voyaient-ils leur situation juridique au regard de la grève empirer, par l'insertion de clauses restreignant davantage que la loi, l'exercice de leur droit.

172. Cependant, on doit préciser que la volonté des parties n'avait ici pour effet que la limitation de l'exercice du droit de grève, et non sa prohibition totale. Car en effet, étaient toujours rejetées ou condamnées, les clauses qui interdisaient tout recours jusqu'à épuisement des procédures de conciliation dont le déroulement n'est enfermé dans aucun délai, et qui finalement conduisaient en fait, comme au Sénégal, non à limiter mais à prohiber tout simplement, le recours à la grève. Aujourd'hui, la Cour de cassation française a fini par abandonner cette solution, pour adopter celle qu'elle avait toujours rejetée auparavant¹⁹¹. Désormais, elle décide qu' « *une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu ; seule la loi peut créer un délai de préavis de grève s'imposant à eux* »¹⁹².

¹⁸⁹Généralement quelques jours ; Comparer avec art. L. 273 du CT sénégalais, 10 à 30 jours.

¹⁹⁰Cass. Soc. 27 février 1974, Bull. civ. V, p. 130, n° 140.

¹⁹¹Cf. B. Teyssié, op. cit. p.635. n° 1123.

¹⁹²Cass. Soc. 7 juin 1995 Transports Séroul ; RJS 8-9 / 1995, n° 933 ; D.S. 1996, obs. C. Radé.

173. Ainsi, malgré la généralité du terme « loi » contenu dans le préambule de la Constitution française et qui pourrait s'entendre aussi bien d'une référence à la norme forgée par le législateur, qu'à celle bâtie par les parties à une convention, et qui se réfère au Code civil français, (article 1134), les juges français ont choisi de limiter ce terme de « loi » à la norme créée par le seul législateur, excluant du même coup celle inventée par les partenaires sociaux.

174. Pourtant, avec la récente décision du Conseil Constitutionnel¹⁹³, les termes du débat semblent être sensiblement modifiés. En effet, la Haute juridiction accepte désormais que le législateur confie à la négociation collective, donc aux partenaires sociaux eux-mêmes, le soin de préciser les modalités d'application des règles fixées par lui pour l'exercice du droit de grève. A cause de cette décision, un auteur¹⁹⁴ a pu affirmer qu'« *après avoir posé le principe d'un préavis valant pour toute entreprise, le Parlement pourrait donc renvoyer aux partenaires sociaux le soin d'en préciser les contours, la substance et la durée. Un accord régulerait alors l'exercice du droit de grève ; mais il le ferait au nom de la loi* ».

175. Mais, est-ce à dire que c'est la même solution qui est en vigueur au Sénégal? Nous pensons que la réponse doit être négative, car le Conseil Constitutionnel a bien précisé que les règles dont les partenaires sociaux doivent préciser les modalités d'application, sont celles « *fixées par le législateur* » lui-même. Quand on sait la différence de conception et des règles relatives à l'exercice du droit de grève qui existent entre ces deux pays, on doit admettre que les partenaires sociaux n'auront pas les mêmes marges de manœuvres. Même si par ailleurs on doit constater que de part et d'autre, le législateur reconnaît aux partenaires sociaux, la liberté de définir les organes investis de la fonction de conciliation et de fixer les règles de procédures applicables.

¹⁹³N° 2007-556 du 16 août 2007 DC, JO 22 Août 2007 ; RJS 10/07, n° 1110.

¹⁹⁴B. Teyssié, op. cit. p. 635.

PARAGRAPHE II : LE DEROULEMENT ET LES EFFETS DE LA CONCILIATION.

A- DEROULEMENT DE LA PROCEDURE ET POUVOIRS DU CONCILIEUR.

Lorsque les parties décident ou se trouvent contraintes de recourir à la procédure légale de conciliation, une grande liberté leur est offerte quant au choix de l'organe ou de l'autorité compétents, ainsi qu'aux modalités de leur saisine.

176. Au Sénégal, lorsque c'est la procédure de droit commun qui est mise en œuvre, le fonctionnaire compétent (ici, l'inspecteur du travail) convoque les parties dans les 48 heures suivant la notification du conflit ou l'avis de l'échec de la procédure conventionnelle de conciliation. Et si l'une des parties ne comparait pas, il s'expose au paiement d'une amende¹⁹⁵ et doit être convoquée à nouveau dans un délai qui ne peut excéder deux (2) jours. Lorsque le litige est soumis à la procédure conventionnelle de conciliation, la procédure est en principe celle prévue par la convention collective et donc par les partenaires sociaux. C'est la Convention Collective Nationale Interprofessionnelle (CCNI), faite à Dakar en janvier 1974. Selon l'article 71 de cette CCNI¹⁹⁶, la Commission paritaire d'interprétation et de conciliation (CPIC) est composée : - *d'une part*, de deux membres titulaires et deux suppléants de chaque organisation syndicale de travailleurs signataires ; - *d'autre part*, d'un nombre égal de membres employeurs titulaires et suppléants pris au sein des organisations syndicales signataires.

¹⁹⁵Cf. article 235, al. 2 CT qui prévoit que la condamnation à cette amende est prononcée par la juridiction compétente sur procès-verbal par l'inspecteur.

¹⁹⁶**Article 71.** *Il est institué une commission paritaire d'interprétation et de conciliation pour rechercher une solution amiable aux différends pouvant résulter de l'interprétation et de l'inapplication de la présente Convention ou de ses annexes et additifs. Cette commission n'a pas à connaître les litiges individuels qui ne mettent pas en cause le sens et la portée de la présente Convention. La composition de la commission est la suivante: - deux membres titulaires et deux suppléants de chaque organisation syndicale de travailleurs signataires; - un nombre égale de membres employeurs titulaires et suppléants pris au sein des organisations patronales signataires de la présente Convention. Les noms des membres titulaires et suppléants sont communiqués, par les organisations syndicales intéressées, à la Direction du Travail. Celle-ci réunit la commission dans les plus brefs délais. Lorsque la commission donne un avis à l'unanimité des organisations représentées, le texte de cet avis signé par les membres de la commission a les mêmes effets juridiques que les clauses de la présente Convention. Cet avis fait l'objet d'un dépôt au Secrétariat du Tribunal du Travail à la diligence de l'autorité qui réunit la commission.*

Malgré, son « *laconisme sur les compétences de la Commission et la procédure à suivre devant elle* »¹⁹⁷, on peut déduire de l'article 71 que la commission cherche à obtenir une solution amiable au différend entre les parties, qui résulte de l'interprétation ou de l'application de la convention collective, et qu'elle n'est compétente que pour les conflits juridiques ayant pour objet l'interprétation ou l'application de la CCNI. Sont donc exclus de son champ d'action non seulement les litiges portant sur l'interprétation ou l'application d'autres règles de droit, mais surtout des conflits économiques pour lesquels la procédure de droit commun est applicable. En réalité, ces litiges entrent dans le champ de compétence de l'inspecteur régional du travail, qui est l'autorité de droit commun en matière de tentative de conciliation au Sénégal. En cas de conflit de dimension nationale, le Ministre du travail doit obligatoirement désigner un inspecteur du travail ou un autre fonctionnaire de son département pour le règlement.

177. En France, l'article L. 2522-1 du nouveau code du travail (anc. Art L. 523-1 du C.T.) prévoit que tous les conflits collectifs peuvent être portés devant un conciliateur désigné préalablement à tout conflit, par les parties à la convention collective applicable. Ces dernières sont aussi libres de définir aussi bien ses organes que les modalités de sa saisine. Ainsi, les partenaires sociaux peuvent, au cours du conflit, s'entendre pour désigner un tiers susceptible de les aider à résoudre leur différend. Cependant, en l'absence de norme conventionnelle, ces derniers sont obligés de recourir aux services des Commissions permanentes, mises en place par les pouvoirs publics. Dans ce cas, l'organe compétent pour connaître du litige est différent selon l'étendue géographique du conflit et son importance. En effet, tandis que la Commission Nationale de Conciliation, dont le siège est au Ministère du Travail à Paris, connaît des litiges s'étendant à l'ensemble du territoire national ou intéressant plusieurs régions, la Commission régionale de conciliation ne s'occupe que des conflits survenant dans le champ de compétence de la Direction Régionale du Travail en cause, à l'exception toutefois de ceux qui

¹⁹⁷I Sayegh, op. cit. p. 305. N° 644.

relèvent directement des Sections Départementales qui sont créées au niveau du Ministère du travail. Il peut arriver qu'en raison notamment des circonstances dans lesquelles il est apparu, ou de l'importance du nombre de salariés en cause, le Ministre du travail, sur sa propre initiative, ou sur proposition du Préfet ou du Directeur régionale du travail, élève le conflit au niveau de la Commission nationale.

178. Mais lorsque c'est la procédure conventionnelle qui est appliquée, la Commission se réunit dans les plus brefs délais, (mais aucune précision n'est donnée sur ce délai par l'art 71 de la CCNI) à l'initiative de la Direction du travail. Ce qui implique donc que c'est à cette autorité administrative que la notification du conflit doit être faite. La conciliation n'ayant pour objet que de favoriser le dialogue entre les parties à un conflit collectif, l'organe de conciliation n'a en principe, pas à porter d'appréciation sur les positions adoptées par les antagonistes ; il doit seulement s'efforcer de les rapprocher.

179. Le Conciliateur semble jouir au Sénégal de prérogatives plus importantes que son homologue français. En effet, ayant les plus larges pouvoirs pour s'informer de la situation économique des entreprises et de la situation sociale des travailleurs concernés par le conflit, il peut à cet effet procéder à des enquêtes auprès des entreprises et des syndicats, réclamer aux parties tous documents et renseignements d'ordre comptables et financier, susceptibles d'être utiles à l'examen du différend¹⁹⁸.

180. On pourrait se demander à quoi bon effectuer toutes ces démarches, puisque le conciliateur n'a pas pour mission de trancher le litige. Mais ce serait oublier qu'il existe ici une conception des conflits collectifs de travail, (donc de leur règlement) caractérisée par un contrôle et une maîtrise de l'Etat, qui essaie autant que faire se peut, de leur trouver une solution économique et sociale.

¹⁹⁸Cf. I. Sayegh, op. cit. p. 295, n° 621.

B - EFFETS DE LA CONCILIATION.

181. Au terme de la procédure, un procès-verbal de conciliation ou de non-conciliation est établi et immédiatement notifié aux parties. Au Sénégal, la loi exige que le document soit signé par le conciliateur et les deux parties. Mais, selon une partie de la doctrine¹⁹⁹ l'absence de signature ne semble pas avoir d'effet sur la validité de l'accord de conciliation. En tout état de cause, si le procès-verbal relate un accord entre les parties, il a valeur de convention collective dont il suit le régime. L'accord est immédiatement exécutoire.

182. En cas d'échec total ou partiel de la tentative de conciliation, le conciliateur doit rédiger un procès-verbal de non conciliation, qui est en fait un rapport envoyé au Ministre du travail dans les 24 heures (Sénégal), énonçant les points sur lesquels il ya eu accord et ceux sur lesquels persiste un différend, ceci, en prévision d'une éventuelle médiation ou d'un arbitrage entre les parties. De son côté une fois saisie, la Commission, après avoir recherché la conciliation entre les parties, dresse un procès-verbal de conciliation ou de non-conciliation.

183. Dans tous les cas, la Commission peut aussi émettre un Avis qui, s'il a été donné à l'unanimité des organisations représentées, a les mêmes effets juridiques que la convention collective qu'il interprète (parce qu'ayant la même nature contractuelle.), et dont il devient un avenant. Cet avis s'impose au juge qui doit respecter la volonté des parties, car non seulement il constitue un avenant à la convention collective nationale, mais aussi et surtout il constitue un acte juridictionnel mettant fin à un litige. En tout état de cause, une copie du rapport ou de l'avis est remise, sans délai non seulement au Ministre, mais aussi à chacune des parties, avec mention de la date à laquelle ce document est envoyé au Ministre, précision importante s'il en est, car cette date fait courir le délai pendant lequel elles doivent attendre la décision de ce dernier de recourir ou non à l'arbitrage.

¹⁹⁹Notamment I. Sayegh, précité, n° 622.

184. En France, c'est à peu près la même chose. Si les parties s'entendent au cours de la conciliation, il est dressé un procès-verbal de conciliation, aussitôt adressé aux parties et qui produit les effets d'une convention ou d'un accord collectif²⁰⁰ selon l'ancien article L. 522-3 al. 1^{er} (actuel art. L. 2524- 5, al. 1^{er}). Par conséquent, sa méconnaissance peut faire l'objet des mêmes actions que la violation de ces derniers. En effet, en faisant recours à la conciliation conventionnelle, les parties s'accordent en principe et cela de façon irrévocable, à la fois sur sa nécessité, mais aussi et surtout sur sa procédure et sur l'application de son résultat. C'est dire que les clauses de la conciliation sont obligatoires. Donc en refusant de s'y soumettre, elles commettent une faute susceptible d'être sanctionnée. Ainsi, à propos de l'interdiction faite aux parties de saisir immédiatement le juge du contentieux qui les oppose, (et qui est une des conséquences du choix de la procédure de conciliation), un arrêt de la Cour de cassation française a un moment semé le doute. C'était dans une affaire où l'une des parties soutenait à l'appui de son pourvoi, que le Conseil de Prudhommes s'était déclaré compétent à tort, alors que les parties en conflit avaient conventionnellement prévu la saisine d'une commission paritaire nationale avant toute procédure juridictionnelle. La Cour de cassation française, pour rejeter le pourvoi, avait estimé que *« la création d'organismes conventionnels chargés de régler les différends nés à l'occasion du contrat de travail, ou même de procéder à la conciliation des parties, ne saurait faire obstacle à la saisine directe de la juridiction prud'homale par les intéressés »*²⁰¹.

185. Si le fait que cette solution ait été rendue en matière de litige individuel de travail pouvait faire croire qu'elle avait une portée limitée, il faut dire que le doute n'était plus permis sur la politique jurisprudentielle de la Cour, relativement à la portée des clauses de conciliation, lorsque la Haute Cour rendait deux mois après, un autre arrêt dans lequel elle confirmait la même solution, et cette fois avec des précisions importantes.

²⁰⁰Cass. Soc., 3 oct. 1962, DS 1962, p. 630, obs. Savatier.

²⁰¹ Cass. Soc. 26 janvier 1994 Bull. civ., V. n° 32, p. 21

Ainsi, a-t-elle jugé « que la Cour d'appel, qui a retenu par une interprétation souveraine de la volonté des parties lors de la signature de la convention que l'inobservation de la clause prévoyant un préalable de conciliation avant toute procédure ne constituait pas une fin de non recevoir à l'action en justice, ce qui impliquait que ce préalable n'était pas obligatoire, a ainsi légalement justifié décision sur ce point »²⁰².

186. Cet arrêt a le mérite d'affirmer clairement qu'une partie à une procédure de conciliation a la possibilité de faire immédiatement recours à la justice étatique, sans le préalable que devait en principe, constituer la procédure de conciliation. Si cette tendance est avérée, on doit dire avec G. Virassamy²⁰³ qu'en France, le choix conventionnel de règlement des conflits n'apporte aux parties qu'une sécurité relative, au moins en droit des obligations. Mais cette solution est-elle vraiment conforme à la volonté du législateur qui a expressément prévu ce mode de règlement des conflits du travail ? Quoi qu'il en soit, il faut dire par ailleurs que la conciliation fait naître une obligation essentielle à la charge des parties, à savoir une bonne foi et cela, qu'elle soit conventionnelle ou légale.

187. Cette bonne foi, qui se manifeste d'abord par l'attitude des parties à l'égard de l'organe de conciliation, est imposée par l'article L. 523-3 de l'ancien code du travail (actuel article L. 2522-2) qui dispose en ce sens que « les parties sont tenues de donner toute facilité aux membres des commissions pour leur permettre de remplir la fonction qui leur est dévolue »²⁰⁴. Ce qui se traduit concrètement par une obligation de coopération avec le conciliateur. Et, manquerait nécessairement à cette obligation de coopération, celui qui refuserait de mettre à la disposition du conciliateur, des documents permettant d'apprécier le bien fondé d'une demande.

188. La bonne foi est aussi exigée entre les parties en conflit, et se traduit par une réelle volonté de négocier et de conclure, qui doit les animer (sans toutefois signifier une obligation de conclure).

²⁰²Cass. Soc. 6 mars 2001

²⁰³Op. cit. p. 125.

²⁰⁴Noter qu'en France, avant la loi de 1982, cette obligation n'était explicitement posée qu'à la charge des employeurs. Cf. G. Couturier, op. cit. p. 450.

Ainsi, lorsqu'une procédure de conciliation est engagée, les parties au conflit sont d'abord tenues d'y participer. La non-comparution après une seconde convocation constitue une faute pénalement sanctionnée selon l'art. L. 2522-4 (ex art. L. 532-1 du code du travail français). Les parties doivent donc comparaître ou se faire représenter par une personne ayant reçu pouvoir de négocier et conclure un accord de conciliation. L'article L. 523-4-al. 1 dispose à cet égard que « *les parties sont tenues de comparaître en personne devant les commissions de conciliation ou, en cas d'empêchement grave, de se faire représenter par une personne ayant pouvoir pour négocier et conclure un accord de conciliation* ». Et l'alinéa 2 de ce texte précise par ailleurs que « *toute personne morale, partie au conflit, doit commettre un représentant dûment mandaté et ayant pouvoir pour négocier et conclure un accord de conciliation* ».

189. Faisant une application assez stricte des principes posés par ces textes, la Cour de cassation française a jugé dans un arrêt du 20 février 1991²⁰⁵, qu'un employeur qui s'était abstenu de donner tous les pouvoirs exigés par la loi à son représentant – qui n'a pu donc solliciter le renvoi de la réunion comme le lui permettait l'alinéa 3 de l'article L. 523-5 –, ne pouvait opposer à ses salariés son propre manquement à ses obligations, pour refuser d'honorer les engagements pris en son nom devant la commission. Autant dire que selon la Cour, l'exigence de bonne foi interdit à l'une des parties au conflit de faire semblant de négocier en privant en réalité son négociateur de tout pouvoir de négociation effective et de conclure l'accord de fin de conflit.

190. Lorsque les parties ont trouvé un accord, celui-ci est applicable à partir du jour suivant son dépôt par la partie la plus diligente, auprès de l'administration du travail et du greffe du Conseil de prud'homme selon les termes de l'article L.2522- 5, al. 3 et sur renvoi, art. L. 2524- 5 (Art. L. 132- 10 et L. 522- 3). Mais, les parties sont libres de décider, par des stipulations particulières, qu'elles souhaitent appliquer rétroactivement leur accord ou au contraire retarder le moment de son entrée en vigueur. (Art. L. 2524-5, al. 2).

²⁰⁵Cass. Soc. 20 février 1991, Bull. civ., V, n° 89, p. 54.

SECTION II : LA MEDIATION ET L'ARBITRAGE.

191. Le Sénégal, comme beaucoup de pays de l'AOF²⁰⁶, avait institué après son accession à l'indépendance, une procédure d'arbitrage qui n'entraînait en action qu'en cas d'échec d'une tentative de conciliation par l'inspecteur du travail. Cette procédure de règlement du conflit choisie par le Sénégal et faisant suite à la conciliation, différait fondamentalement de celle en vigueur en France où, en plus de l'arbitrage, est instaurée une procédure de médiation non prévue au Sénégal. Pourtant, c'est dans l'ancien Code du travail des TOM de 1952 que cette procédure de médiation avait pris place pour la première fois, avant même qu'elle ne soit introduite en France par le Décret-loi du 5 mai 1955 et d'être étendue par la loi du 26 juillet 1957 à tous les conflits collectifs du travail, quelle qu'en soit l'origine²⁰⁷.

192. Ainsi, en France, contrairement au Sénégal, après l'échec avéré d'une conciliation, le conflit peut être porté devant un médiateur ou devant un arbitre. Cependant l'articulation entre ces différents modes de règlement des conflits n'avait pas été clairement définie. En effet, s'appuyant traditionnellement sur le texte qui est devenu aujourd'hui l'article L. 2252- 6 du code du travail (qui disposait qu'après une tentative infructueuse de conciliation, un conflit pouvait être soumis soit à une procédure de médiation, soit à l'arbitrage), la Cour Supérieure d'Arbitrage estimait *« qu'une fois l'insuccès d'une procédure de médiation, faisant suite elle-même à une vaine tentative de conciliation, les parties ne peuvent plus soumettre leur différend à un arbitre »*, parce que

²⁰⁶Plusieurs systèmes d'arbitrage sensiblement différents existent aujourd'hui dans ces anciennes colonies françaises, qui ont pour point commun de s'inspirer de l'ancien système français de règlement des conflits collectifs. Tandis que certains Etats ont opté pour un **système d'arbitrage obligatoire** (système qui existait en France entre 1936 et 1939), sans aucune autre possibilité de choix que celui entre arbitrage conventionnelle et arbitrage légale, d'autres au contraire, proposent, **en plus de l'arbitrage, un système de médiation**, avec des variantes dans l'articulation de ces deux procédures. (Par exemple : Côte d'Ivoire : arbitrage **ou** médiation ; Mauritanie : arbitrage **et** médiation décidés par le Ministre ...etc.). Il existe un dernier système d'arbitrage caractérisé par l'**intervention décisive du Ministre du travail**. C'est celui que le Sénégal a choisi. Dans ce système, il appartenait d'emblée au Ministre du travail, de décider si le différend doit être soumis ou non à l'arbitrage.

²⁰⁷C'est le règlement d'administration publique du 18 juillet 1958 qui lui a donné son régime actuel, assez complet et plus ou moins perfectionné.

selon elle, le système légal de règlement des conflits collectifs de travail « *ne comporte que deux échelons* »²⁰⁸. Ainsi, pour reprendre l'expression du Pr Couturier, « *les deux procédures de médiation et d'arbitrage étaient donc alternatives* ».

193. Cette solution, qui imposait aux parties de choisir une seule option, semblait tellement injuste que la Cour de cassation a essayé de la tempérer en leur permettant de prévoir, dans une convention ou un accord collectif, que leurs différends seront soumis tour à tour, en cas d'échec persistant, aux procédures de conciliation, de médiation et d'arbitrage. Elle a d'ailleurs été consacrée par la loi du 13 novembre 1982, qui permet désormais aux partenaires sociaux de soumettre leur conflit à l'arbitrage, non seulement après l'échec d'une procédure de conciliation, mais aussi après celui d'une procédure de médiation, en vertu de l'art. L. 525-2, al.1. Ce qui donne ainsi à l'arbitre une double mission consistant à trancher soit les points de désaccord mentionnés dans le procès-verbal de non-conciliation, soit à se pencher davantage sur les propositions rejetées du médiateur.

194. Est-ce à dire que l'arbitre français a plus de pouvoir que son homologue Sénégalais ? Nous ne le pensons pas, au contraire. En effet, l'ancien juge arbitre sénégalais avait autant, sinon plus de pouvoir que son homologue français, la seule vraie différence réside ici sur sa saisine, ou sur les modalités de recours à ses services. Même si l'arbitrage obligatoire a été supprimé au Sénégal, il nous semble intéressant de comparer cette procédure d'arbitrage avec celle existant actuellement en France (Paragraphe II).

195. Mais nous consacrerons auparavant quelques développements sur la Médiation qui, dans le processus de règlement des conflits collectifs en France, se situe entre la conciliation et l'arbitrage, (Paragraphe I). Ce qui justifie notre choix de l'étudier avant l'arbitrage. Si elle n'a pas été légalement instituée par le législateur sénégalais, on doit faire remarquer que les pouvoirs du Médiateur ressemblent à bien des égards, à ceux du conciliateur sénégalais.

²⁰⁸Cf. CSA 19 janvier 1978, D. S.1978 p. 222. Conclusions Morisot.

PARAGRAPHE I : LA MEDIATION

196. Instituée en France dès 1955 pour les conflits relatifs aux salaires, mais étendue à tous les conflits collectifs par la Loi du 26 juillet 1957, la Médiation a le même champ d'application que celui de la conciliation et de l'arbitrage, quant aux personnes concernées, c'est-à-dire les professions visées à l'article L. 2522-1 du code du travail. (ancien article L. 523- 1, al. 3). Mais elle diffère de ces deux procédures non seulement par rapport à son champ d'application matériel, mais aussi quant à ses effets.

A- LA MEDIATION. UNE PROCEDURE AU DOMAINE RELATIVEMENT LIMITEE.

197. La médiation diffère de la conciliation puisque contrairement à cette dernière, elle ne consiste pas simplement en une tentative de rapprochement des parties, mais se veut une procédure de propositions précises de solutions, en vue du règlement du conflit, sans pour autant que celles-ci aient une valeur obligatoire pour les parties, comme c'est le cas pour la sentence arbitrale. En effet, le législateur a rappelé au médiateur qu'il n'est pas un juge et que donc il doit « recommander aux parties de soumettre le conflit soit à la juridiction de droit commun compétente pour en connaître », soit à l'arbitrage, dès qu'il constate que le conflit porte sur l'interprétation ou la violation d'une disposition légale ou conventionnelle (Art L. 2523- 5, al. 2 C.T.). Autant dire que pour le législateur, la procédure de médiation n'est utilisable que pour les conflits d'intérêt et non ceux liés à l'application de la règle de droit. La « tâche du médiateur est donc différente non seulement du conciliateur qui cherche seulement le « juste milieu », mais encore de l'arbitre, qui tranche les points précis sur lesquels porte le conflit »²⁰⁹.

²⁰⁹Cf. H. Sinay et J-Cl. Javillier, op. cit. p. 523, n°336.

198. Par ailleurs, contrairement à la Conciliation ou à l'arbitrage qui impliquaient l'intervention de plusieurs personnes (une commission ou un collège), le Médiateur n'est pas une institution collégiale, c'est une personne physique dont l'habileté, la diplomatie et l'autorité bref, dont la personnalité conditionne, pour une large part, la réussite ou non du conflit. Comme l'a fort bien résumé un auteur, « *la médiation vaudra surtout par les médiateurs* »²¹⁰. Mais, en plus de cette forte personnalité, il est évident que le Médiateur doit, aux termes même de la loi, être doté d'une autorité morale et d'une compétence économique et sociale. A quoi doit aussi s'ajouter des connaissances juridiques, même si le législateur ne l'exige pas formellement, car ce dernier pourrait être amené à se prononcer sur des questions de droit.

B- PROCEDURE ET EFFETS DE LA MEDIATION.

199. La médiation peut être engagée après l'échec d'une tentative de conciliation : - soit par le Président de la commission de conciliation qui invite « *les parties à désigner dans un délai fixé, un médiateur, aux fins de favoriser le règlement amiable du conflit collectif* » (Article L. 524 -1, al. 1) ; - soit par le Ministre chargé du travail, de sa propre initiative ou le Préfet ou à la demande écrite et motivée de l'une des parties au conflit (Article L. 524 - 1, al. 2). Ainsi désigné, le Médiateur a les plus larges pouvoirs d'investigation (art. L. 524-1 et R. 524-9 ; art. L. 2523- 11, al. 1) pour « *procéder à toutes les enquêtes auprès des entreprises et des syndicats et requérir des parties la production de tout document ou renseignement d'ordre économique, comptable, financier, statistique ou administratif susceptible de lui être utile pour l'accomplissement de sa mission* ». (Art. L. 2523-11, al. 2).

200. Au vue de tous ces éléments, le Médiateur doit d'abord tenter de concilier les parties et c'est seulement en cas d'échec qu'il leur soumet, sous forme de recommandation motivée, des propositions en vue de règlement des points en litige et cela, dans un délai de 1 mois (Art. L. 2524-5, al.1^{er}).

²¹⁰Denoyelle, *Deux expériences récentes de médiation*. Cité par H. Sinay et JC Javillier, op. cit. p.526, note 3.

Les parties disposent d'un délai de huit (8) jours, après réception, par lettre recommandée avec accusé de réception, de ces propositions, pour les rejeter avec des motivations précises. Passé ce délai, le médiateur constate : - *soit l'accord*, auquel cas les parties sont liées par les propositions de ce dernier, qui acquièrent ainsi valeur de convention collective ; - *soit le désaccord*, et dans cette éventualité, le médiateur est tenu d'informer sans délai l'autre partie et de communiquer son rapport ainsi que les rejets motivés formulés par les parties, au Ministre du travail.

201. Par ailleurs, on doit faire remarquer que si au Sénégal, la procédure d'arbitrage obligatoire a été supprimée et que la procédure de médiation n'a pas été consacrée comme mode de règlement des conflits collectifs, force est de constater que les pouvoirs du Conciliateur tels qu'ils ont été définis ici, ressemblent à bien des égards, à ceux du médiateur français et sont un peu plus importants que ceux du Conciliateur français. Ce qui nous permet d'affirmer que le législateur sénégalais a essayé de simplifier les choses en conférant au Conciliateur à la fois les compétences du médiateur et de l'arbitre français, car comme on va le voir, les pouvoirs de l'arbitre sénégalais étaient à notre avis, plus étendus que ceux de son homologue français.

PARAGRAPHE II : L'ARBITRAGE.

202. Alors qu'en France la décision de recourir à un arbitre à l'occasion d'un conflit collectif de travail procède de la volonté exclusive des partenaires sociaux (B), au Sénégal au contraire, celle-ci dépendait entièrement de la volonté du Ministre du travail (A). Ce qui constituait ainsi une grave atteinte, ou du moins une limitation du droit de grève.

A- LA NON PRISE EN COMPTE DE LA VOLONTE DES PARTIES DANS L'ANCIENNE PROCEDURE SENEGALAISE D'ARBITRAGE.

203. Sous le régime du code du travail de 1961 (Article 238), le Ministre du travail et de la sécurité sociale (dénomination de l'époque) était tenu, dans les huit (8) jours qui suivaient l'envoi (et non la réception) du rapport du Conciliateur, de faire connaître par écrit aux parties, chacune en son domicile librement élu, sa volonté de soumettre ou non, le différend à l'arbitrage, en raison de ce qu'il estime que la grève est préjudiciable ou non, à l'ordre public ou à l'intérêt général. Ainsi, non seulement la décision de recourir à l'arbitrage dépendait exclusivement du Ministre, et non aux parties, mais aussi et surtout, - ce qui est encore plus grave-, ce dernier était « *juge de l'opportunité de la grève* » selon l'expression du Pr A. Dioh²¹¹.

204. Comme on peut le constater, la procédure d'arbitrage qui était en vigueur au Sénégal, malgré les garanties qui l'accompagnaient, limitait considérablement le droit de grève des salariés. Car toute grève déclenchée, ou tout lock-out décidé, avant l'expiration du délai de huit (8) jours, ou malgré la décision ministérielle de recourir à l'arbitrage, était tout simplement illicite en vertu des articles 245 et 246 de l'ancien code du travail. Ce qui par ailleurs, était en contradiction totale avec l'ancien article 20 de la Constitution sénégalaise, (aujourd'hui article 25, al 4.) qui, en affirmant que « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent* » (aujourd'hui « *...qui le régissent* »), reconnaissait implicitement selon nous, que la grève est un moyen licite et légitime de règlement des différends collectifs.

²¹¹Op. cit. Les syndicats de travailleurs au Sénégal, p. 357.

205. Cette procédure n'était pas non plus conforme aux principes posés par l'Organisation Internationale du Travail, en matière de règlements de conflits du travail. En effet, certes la Recommandation N° 92 sur la Conciliation et l'Arbitrage volontaires, adoptée par la Conférence Internationale du Travail (C.I.T.) en 1952, stipule que « *si un conflit a été soumis pour règlement final à l'arbitrage avec le consentement de toutes les parties intéressées, celles-ci devraient, tant que la procédure d'arbitrage est en cours, être encouragées à s'abstenir de grèves et de lock-out et à accepter la décision arbitrale* ». Cependant, elle préconisait, comme son titre l'indique, l'existence d'une volonté des parties dans le choix de ces procédures. Ce qui est d'ailleurs très clairement affirmé par le Comité de la Liberté Syndicale de ce même organisme qui, relativement à la grève, indique que « *l'imposition par voie législative de l'arbitrage obligatoire à la place du droit de grève pour résoudre les conflits du travail, ne peut se justifier que dans les services essentiels au sens strict du terme. En dehors de ces cas, il s'agit d'une mesure contraire au droit des organisations de travailleurs, d'organiser leurs activités et de formuler leur programme d'action, garanti par l'article 3 de la Convention N° 87* »²¹².

206. Compte tenu de ce rapport, on peut donc estimer que le Sénégal, qui avait imposé une procédure légale obligatoire d'arbitrage (il existait une possibilité conventionnelle d'arbitrage, Cf. *article 85, 13°* des clauses facultatives des conventions collectives), sans distinction aucune selon qu'il s'agit ou non de services essentiels, était en contradiction avec les principes de l'OIT.

207. Aujourd'hui, si cette procédure obligatoire d'arbitrage est supprimée, on doit noter que l'actuelle procédure de règlement qui subordonne, en cas de tentative infructueuse de conciliation, la licéité de la grève, au respect d'un préavis de trente (30) jours, déposé au niveau des syndicats des employeurs (article L. 273 du CT), prive tout de même aux travailleurs le bénéfice tactique du choix de la date et du moment de son déclenchement, enlevant du même coup l'effet de surprise, qui est pourtant déterminant pour le succès de toute grève.

²¹²B.O., vol. LXVIII, 1989, Série B, n° 1, 263^{ème} rapport, cas n° 1140, 9, 144.

Tout cela est très différent de ce qui se passe en France, en matière de règlement amiable des différends collectifs, où règne une très grande liberté des partenaires sociaux.

B- L'EXISTENCE EN FRANCE D'UNE AUTONOMIE DE LA VOLONTE DES PARTIES QUANT AU RECOURS A L'ARBITRAGE.

208. Contrairement à ce qui se passe au Sénégal, ici la liberté de recourir à l'arbitrage est entièrement laissée aux parties. Celles-ci sont en effet libres de prévoir à l'avance, le mode de règlement des conflits collectifs de travail susceptibles de naître. On parle de clause compromissoire (I). Et en cas d'oubli ou tout simplement en l'absence de volonté dans ce sens, elles peuvent toujours se rattraper en concluant en cours de conflit, un compromis d'arbitrage(II). Dans cette sphère de liberté, caractérisée par l'autonomie de la volonté, le législateur français leur offre cependant la possibilité d'utiliser la voie légale qu'il a lui-même établie.

I - MANIFESTATION DE L'AUTONOMIE DES PARTIES DANS LE RECOURS A L'ARBITRAGE.

Elle se manifeste d'une part par le recours à la clause compromissoire (a), et au compromis d'arbitrage, d'autre part (b).

a- Le recours à la clause compromissoire.

209. Ce choix anticipé d'un arbitre, qui est prévu à l'article L. 2524 -2 du nouveau code du travail français, (selon lequel « *la convention ou l'accord collectif de travail peut prévoir une procédure contractuelle d'arbitrage et l'établissement d'une liste d'arbitres dressée d'un commun accord entre les parties* »), n'est pas une procédure imposée par le législateur. Ce qui aurait permis à l'arbitrage de connaître un développement plus important selon un auteur²¹³. Qu'il nous soit permis d'en douter. L'exemple du Sénégal où existait une procédure légale et obligatoire d'arbitrage est là pour en témoigner. D'ailleurs ce n'est pas pour rien que cette procédure obligatoire a été supprimée dans ce pays.

²¹³M. Moreau, op. cit. p. 87.

De plus, comme le reconnaît l'auteur lui-même, « *il eut été paradoxal pour le législateur de contraindre les partenaires sociaux, alors que l'arbitrage s'inscrit dans des perspectives au contraire extrêmement libérales* »²¹⁴. En tous les cas, le choix volontaire et par anticipation d'un arbitre par les parties, peut se révéler opportun dans la mesure où « *tout nom proposé par l'une des parties alors que le conflit a éclaté risquant d'éveiller chez son partenaire la plus grande méfiance* »²¹⁵.

C'est aussi cette même liberté des parties qui règne en matière de compromis d'arbitrage.

b -Le recours à un compromis d'arbitrage

210. Lorsque le conflit est déjà déclenché alors que les parties n'avaient pas prévu à l'avance dans une convention ou un accord collectif, une procédure contractuelle d'arbitrage, elles peuvent s'entendre et pallier leur imprévision en désignant sur le champ un arbitre, lorsqu'elles n'ont pas pu régler leur différend par voie de conciliation ou de médiation. (Art. L. 2524-2). La teneur du compromis d'arbitrage est très importante car constituant la seule base du pouvoir arbitral. En effet, dans un système d'arbitrage facultatif, le compromis d'arbitrage doit nécessairement énoncer non seulement le nom de l'arbitre et les modalités de sa saisine, mais aussi les points que l'arbitre aura à trancher, car « *seuls les points contenus dans le compromis sont soumis à l'arbitrage* » (ex art. L. 525- 4, al. 1), et en tout état de cause, il ne saurait statuer « *sur d'autres objets que ceux qui sont déterminés par le procès verbal de non conciliation ou par la proposition du Médiateur ou ceux qui, résultant d'événement postérieurs à ce procès-verbal, sont les conséquences du conflit en cours* » selon l'article L. 2524-4, al. 1^{er}, sinon, l'arbitre statue *ultra petita*, (c'est-à-dire, plus qu'on ne lui demande) et risque par conséquent, l'annulation de sa décision, pour irrégularité de la procédure.

²¹⁴Op. cit. p. 87.

²¹⁵B. Teyssié, ouv. Précité, p. n° 1316.

211. Toutes ces exigences se retrouvaient dans la procédure de l'arbitrage qui existait au Sénégal. Mais ici, c'est au contraire le Ministre qui désigne en qualité d'arbitre, soit un inspecteur du travail, soit un fonctionnaire de son département, soit une personnalité choisie dans une liste établie à l'avance par arrêté conjoint entre lui et le Ministre de la justice sur proposition du Directeur général du travail et de la sécurité sociale.

Mais quels sont alors l'étendue et les limites des pouvoirs de l'arbitre ?

II - POUVOIRS DE L'ARBITRE ET EFFETS DE SES SENTENCES.

212. La spécificité de l'arbitrage dans les conflits collectifs du travail se manifeste le plus à propos des pouvoirs des arbitres. Tant au Sénégal qu'en France²¹⁶, leurs pouvoirs varient suivant que les conflits collectifs sont d'ordre juridique ou d'ordre économique. En effet, dans chacun de ces pays, l'arbitre statue en droit sur les « *conflits juridiques* », c'est-à-dire ceux relatifs à l'interprétation et à l'exécution des lois, règlements conventions collectives ou accords d'établissement en vigueur. Mais simplement *en équité*, donc en amiable compositeur, sur les « *conflits économiques ou d'intérêt* », qui portent généralement sur les salaires ou les conditions de travail non fixées par les lois, les règlements ou les conventions collectives...etc.

213. C'est dire que l'arbitre doit, en plus d'être un juriste, savoir faire preuve de pragmatisme et d'équité, car il ne doit léser aucune des parties dans le conflit. C'est pourquoi d'ailleurs, au Sénégal, selon l'article 239 al. 2 et 3 de l'ancien code du travail, les arbitres doivent être choisis en fonction de leur qualité morale et de leur compétence en matière économique et sociale. Et pour assurer la bonne application du droit, la loi prévoit parmi les membres du Conseil d'arbitrage, la présence d'un magistrat d'appel des conflits individuels du travail, ainsi que d'un fonctionnaire

²¹⁶**France** : ancien Article L. 525- 4 al. 2 et 3, actuel art. L. 2524-4 al. 2 et 3 ; **Sénégal** : ancien Article 243 al. 1 et 2. Voir Cour Suprême du Sénégal, 2^e section, 3 mars 1965, Rec. de Lég.et de Jur. C. Sup. 1965, p. 99, l'« *l'arbitre statue en droit en cas d'interprétation d'une convention collective portant sur le classement des travailleurs en plusieurs catégories* ».

désigné par le Ministre, qui a une connaissance assez poussée des circonstances locales et du contexte économique et social dans lequel s'insère le conflit, autant de spécialistes qui aideront le Président du Conseil d'arbitrage dans l'élaboration de sa sentence. Tout cela, dans le souci constant de veiller à l'instauration permanente d'une paix sociale.

214. Lorsque l'arbitre statue en droit, il fait pratiquement office de juge, car ici sa mission et ses pouvoirs ne diffèrent guère de ceux des magistrats en matière de litiges individuels²¹⁷. Ses pouvoirs, ou plus précisément ses sentences ont parfois des champs d'application plus étendus que ceux des Conseils de Prud'hommes ou même de la Cour statuant en appel, alors même qu'il s'agit en principe d'interpréter les mêmes dispositions légales²¹⁸.

En tout état de cause, cette sentence arbitrale doit être accompagnée d'une motivation assez claire selon l'article L. 2524- 6, al. 1^{er} du code du travail français, celle-ci étant la base du contrôle de légalité susceptible d'être exercé par la Cour Supérieure d'Arbitrage.

215. Au Sénégal, cette exigence qui était prévue à l'article 240 al. 6 de l'ancien code du travail a été confirmée dans une décision de la Cour Suprême, 2^{ème} section, en date du 3 juillet 1963²¹⁹. Si c'est cette motivation de la sentence arbitrale ne pose pas de difficultés particulières lorsque l'arbitre statue en droit, il n'en est pas de même en ce qui concerne une décision rendue en équité. En effet, une décision sur les conflits d'intérêt ou d'ordre économique n'étant pas caractérisée par une appréciation sur un droit préexistant, mais par l'élaboration d'une règle nouvelle, sa motivation s'avère très difficile, l'arbitre pouvant parfois donner libre cours à son pouvoir créateur.

²¹⁷Cf. I Sayegh, op. cit. p. 297, n° 627.

²¹⁸Cf. la suspension du contrat de travail par la grève ; l'obligation de réintégration du salarié abusivement renvoyé...etc. Noter cependant qu'ici, il s'agit de décisions de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

²¹⁹TPOM, n° 148, p. 3298 ; Rec. lég. Jurisp., 1963, CS, p. 97.

216. Cependant, cela ne signifie nullement que les pouvoirs de l'arbitre sont sans limite. Dans certains cas, l'arbitre peut se heurter à des limites techniques l'obligeant à requérir l'avis ou le conseil d'autres personnes ou organismes, car la loi lui recommande de procéder à toutes les investigations utiles. C'est ainsi que dans une décision de la 2^e section de la Cour Suprême du 16 février 1966²²⁰, l'arbitre a décidé de renvoyer les parties devant une commission paritaire ayant pour mission de lui proposer une refonte des modes de calcul de la prime de productivité, dont il accorde le principe de revalorisation.

217. Mais le plus souvent, c'est à des limites juridiques que se trouve confronté l'arbitre. Ainsi, doit-il nécessairement agir dans les limites définies par le compromis d'arbitrage et surtout, ne pas se limiter à une motivation très laconique. Sinon, sa décision pourra être annulée pour insuffisance de motifs, lorsque par exemple, en réponse à une demande de mensualisation des rémunérations, il se borne à renvoyer les parties à une négociation ultérieure²²¹. Précisant dans cette même décision les éléments d'une motivation en équité, la Cour supérieure d'arbitrage française a une fois souligné que l'arbitre doit fonder la sentence sur l'appréciation des conditions économiques et sociales dans l'entreprise ou la branche concernée. Ce qui permet de justifier une augmentation de salaire qui trouve son fondement dans l'évolution du coût de la vie et de l'évolution du Smic.

218. En général, c'est lorsque l'arbitre excède ses pouvoirs, ou statue *ultra* ou *infra petita*, que sa décision encourt l'annulation. C'est ce qui ressort de plusieurs décisions rendues par le Conseil d'arbitrage de Dakar et la Cour Suprême du Sénégal dans les années 60²²². Ainsi, il a été jugé, dans le domaine très sensible des salaires et des primes, que l'arbitre ne peut modifier les grilles de salaires fixées statutairement par les autorités administratives compétentes²²³.

²²⁰Rec. Leg. Jur. 1966 CS p. 62.

²²¹Cour Sup. d'Arb. 7 juillet 1971 DS 1971, p. 31.

²²²Cf. J. I Sayegh, p. 298 note 24.

²²³Conseil d'arbitrage de Dakar, 16 avril 1964, TPOM n° 154 p.3433.

De même, il ne peut, en accordant aux travailleurs le cumul de sursalaire sollicité, modifier ainsi le taux des salaires tel qu'il est fixé²²⁴. S'agissant d'une prime de transport, mais cette fois dans une décision rendue par la Cour Suprême elle-même, il a été jugé que l'arbitre ne saurait, sans la dénaturer, accorder une prime uniforme qui ne tient pas compte de la situation respective des travailleurs et qui n'est qu'une augmentation de salaires déguisée²²⁵.

Enfin, l'arbitre excède ses pouvoirs en décidant l'affiliation à un organisme privé nommément désigné, avant même que les parties aient pu en discuter. A contrario, il peut donc recommander la mise sur pied, par discussion entre les parties, d'un régime de prévoyance²²⁶.

219. La sentence arbitrale dûment motivée, et rendue dans les dix (10) jours qui suivent la réception du dossier (délai considéré comme assez court surtout dans le contexte sénégalais, compte tenu parfois de la complexité de certains affaires et la nécessité de recourir à des mesures d'instruction : enquêtes, auditions expertises...etc), doit être notifiée aux parties avec remise d'une copie, ainsi qu'au directeur général du travail et de la sécurité sociale, à qui il fait remise de dossier.

220. En France, la sentence est notifiée par l'arbitre aux parties, qui en adressent aussi un exemplaire au Ministre du travail, accompagnée des pièces au vu desquelles il a rendu sa décision (Anc. art R.525- 1). Elle doit aussi faire l'objet d'un dépôt à la direction départementale du travail et au greffe du Conseil de Prud'hommes (Anc. Art. L. 522-3). Enfin cette sentence est immédiatement exécutoire, sans qu'une décision d'exequatur ne soit nécessaire, elle s'impose aux parties en produisant les mêmes effets qu'une convention ou accord collectifs, et comme eux, peut faire l'objet d'une extension selon les mêmes règles.

²²⁴Conseil d'arbitrage de Dakar, 18 juin 1964, n° 164 p. 3643.

²²⁵Cour Sup. 2° sect. 20 janv. 1965, Rec. leg. Jur. 1965, C.S., p. 89 et 93 ; Annales africaines 1966, p. 340, TPOM 1970, n° 214, p.4754, note Rougevin-Baville)

²²⁶Adde, Rougevin-Baville, Les limites des pouvoirs des arbitres en matière de conflits collectifs, TPOM 1970, n° 219, p. 4863 ; n° 213, p. 4370.

221. *Recours contre la sentence arbitrale* : Quelle que soit la nature du conflit (juridique ou économique) et le taux d'intérêt en litige, sur lesquels elle a porté, la sentence arbitrale est susceptible d'un recours en appel devant le Conseil d'Arbitrage (Sénégal) ou la Cour Supérieure d'Arbitrage (France, Art. L. 2524- 6, al. 2 et L. 2524- 7), cela dans les huit (8) jours francs qui suivent sa notification, sans que cela n'ait un effet suspensif sur la décision.

223. Formé par les « *personnes qui ont eu la qualité de parties dans l'instance ayant donné lieu à la sentence attaquée* »²²⁷, le recours, doit contenir non seulement la sentence attaquée, mais aussi l'exposé des moyens soulevés. Ne sont recevables que les moyens fondés sur une violation de la loi (lorsque les parties estiment que l'arbitre a méconnu la loi) ou sur un excès de pouvoir (si les parties considèrent que l'arbitre a outrepassé le champ de la mission qui lui a été confiée, en apportant par exemple des réponses que les parties n'ont pas posées, ou s'arroge des pouvoirs que ces dernières ne lui ont pas conférés).

224. Au Sénégal, les sentences arbitrales pouvaient faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour Suprême, qui exerce en principe son contrôle sur les sentences rendues en droit, sur les conflits juridiques, mais non sur celles rendues en équité, à moins que ces dernières n'aient violé la loi²²⁸. Au contraire, en France, la Cour Supérieure d'Arbitrage²²⁹ ne peut voir ses décisions faire l'objet d'un recours.

²²⁷CSA, 16 mai 2001, RJS 10/01, n° 1184. C'est ainsi, que la Cour, tenant compte des effets que la loi attache à la sentence arbitrale, a pu décider qu'un syndicat, qui n'a pourtant pas été partie à l'instance qui a donné lieu à celle-ci, peut former un recours en tierce opposition contre cette sentence devant l'arbitre qui l'a rendue.

²²⁸On doit préciser aussi que la Cour suprême peut annuler des sentences non motivées ni en droit ni en fait : Cour Sup. 2^e section, 2 juillet 1963, TPOM n° 148 ; cependant, l'appréciation de l'équité par le Conseil d'arbitrage ne saurait être discutée devant la Cour Suprême ; CS 2^e sect. 20 janv. 1965, rec. leg. Jur. 1965 C.S., p. 890 et 93 précité ; Annales africaines 1966, p. 340, obs. Arrighi et Carlier ; TPOM 1969, n° 270, p. 5969, note Rougevin-Baville).

²²⁹Qui est présidée par le vice-président du Conseil d'Etat ou un Président de section en activité limitée, est composée en outre de quatre (4) Conseillers d'Etat et de quatre (4) Hauts Magistrats de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraires.

En effet lorsqu'elle annule une décision, elle renvoie l'affaire aux parties, qui peuvent désigner, si elles le veulent, un nouvel arbitre. Et en cas de seconde annulation dans la même affaire, la Cour, après enquête, rend elle-même une sentence arbitrale qui sera insusceptible de recours. (Selon l'ancien art. L. 525- 8).

225. En définitive, les conflits collectifs de travail constituent le domaine qui reflète en principe le mieux la profonde originalité du droit du travail, qui confie aux travailleurs et aux partenaires sociaux le soin d'organiser et de réguler le secteur des relations professionnelles. Mais, comme on va le voir, en cas de litiges sur l'exercice du droit de grève, les juges interviennent pour préciser les contours de ce droit, qui tire tout son régime juridique de la jurisprudence.

CHAPITRE II:

LE REGLEMENT CONTENTIEUX OU JURIDIQUE DU CONFLIT.

226. L'étude du règlement juridique ou contentieux de la grève ne peut se faire sans s'intéresser au préalable à l'intervention du juge dans les conflits collectifs de travail (Section préliminaire). En effet, ce dernier joue un rôle essentiel dans la détermination des conditions d'existence de la grève. (Sections I et II).

SECTION PRELIMINAIRE : GENERALITES SUR L'INTERVENTION ET LE RÔLE DU JUGE DANS LES CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL.

227. « *Du Conseil constitutionnel au conseil de prud'hommes, aucun juge au sens large ne peut se prétendre étranger aux conflits collectifs de travail ; qu'il s'agisse du juge pénal, du juge civil ou du juge administratif, tous ont dû un jour se prononcer sur un litige qui leur était soumis par l'un des belligérants* »²³⁰. Ce constat fait par un auteur particulièrement avisé, est assez édifiant sur la relation quasi fusionnelle qui existe entre le juge et les conflits collectifs. En effet, parce que « *l'indigence persistante des règles posées explicitement par la loi a fait de ce droit un droit juridictionnel* »²³¹, l'intervention du juge dans les relations de travail en général et des conflits collectifs en particulier, demeure une nécessité²³², ne serait-ce que pour préserver et équilibrer les intérêts en présence. En réalité, le juge est au début et à la fin de tout conflit collectif.

²³⁰J. E. Ray, *Le juge et les conflits collectifs de travail, libres propos*. D.S. 1986, p. 617.

²³¹G. Couturier, op. cit. p. 454, n° 194.

²³²En effet dans l'esprit du constituant de 1946, une réglementation devait ultérieurement voir le jour afin d'encadrer l'exercice du droit de grève dont il venait de consacrer l'existence juridique. Pourtant, « *la loi n'a pas répondu à l'appel de la loi* » (B. TEYSSIÉ, *La raison, la grève et le juge*, Dr. soc. 1988.562), comme en témoigne le peu de textes adoptés en la matière. D'où donc cette obligation du juge de suppléer aux défaillances de la loi, qui a créé un droit prétorien de la grève.

228. Pourtant, cette « *juridicisation* », c'est-à-dire cette gestion contentieuse des conflits de travail, ne reflète pas la réelle volonté des parties. Voyant souvent d'un mauvais œil l'intervention de la machine judiciaire, ces dernières cherchent plutôt à l'éviter. D'ailleurs, la majorité des conflits collectifs ne donnent lieu à aucun contentieux judiciaire. Car « *l'irruption du juge dans les conflits collectifs du travail peut alors apparaître comme un facteur de déstabilisation de l'ordre établi dans la mesure où il va introduire dans le règlement des différends collectifs des techniques et une logique différentes de celle mise en œuvre par les acteurs sociaux* »²³³. C'est dire que les protagonistes ne seront pas très souvent enclins à lui soumettre leur différend.

229. Mais lorsque les parties en conflit choisissent cette option, elles sont tenues, selon la nature²³⁴ (conflit économique ou juridique) et le type (individuel ou collectif) de conflit, de saisir tel ou tel juge, ce dernier n'ayant pas les mêmes pouvoirs et la même compétence. Ces distinctions sont très importantes, car si les Conseils de Prud'hommes sont compétents pour juger des litiges individuels, ils ne le sont pas en ce qui concerne les conflits collectifs de travail, qui relèvent du Président du Tribunal de Grande Instance²³⁵ (TGI). Ainsi, lorsque les salariés agissent en paiement de retenues excessives sur salaires ou en nullité du licenciement, ou encourent de sanctions pour faits de grève, le juge du contrat de travail reste seul compétent, car ces actions sont individuelles, comme le sont d'ailleurs celles en responsabilités engagées par l'employeur contre les salariés grévistes.

²³³Cf. Ch. Radé, thèse, p. 245.

²³⁴En effet, en Afrique et au Sénégal, les modes de règlement diffèrent selon qu'il s'agit de conflits de droit, qui le plus souvent relèvent de la compétence des tribunaux du travail, ou des conflits d'intérêt, qui sont traités par voie de conciliation, médiation ou arbitrage. Ces dernières impliquent toujours une participation directe des parties au conflit ; elles peuvent être facultatives ou obligatoires.

²³⁵Cependant, la compétence du juge se déterminant en fonction de l'objet de la demande et non en fonction de la question de droit se trouvant à l'origine du différend, on constate que le juge prudhommal intervient assez fréquemment sur les conflits collectifs car « *la nature du contentieux conduit très généralement les juges prudhommaux à statuer sur des conflits collectifs au travers de litiges qui sont individuels* » Cf. Couturier, op. cit. p. 455

230. Ce passage du conflit collectif à des litiges individuels relativise ainsi non seulement la distinction entre conflit collectif et litige individuel, mais aussi et surtout, met en lumière la portée limitée des décisions des juges en matière de conflit collectif. Celles-ci n'étant exécutoires qu'à l'égard de chacun des demandeurs au procès et non à l'ensemble des salariés grévistes, même s'ils se trouvent dans la même situation que le demandeur.

231. Mais le juge saisi dispose-t-il d'une totale liberté d'appréciation ? Quels sont ses pouvoirs ? Quelles mesures peut-t-il prendre ? Autant de questions qui méritent d'être abordées dans un premier temps, avant d'en venir au contentieux relatif à l'exercice même du droit de grève. Ce qui nous permettra par ailleurs de mettre en exergue des différences substantielles qui existent entre droit sénégalais et droit français, quant à l'étendue de ses pouvoirs mais aussi et surtout, quant à la conception même des conflits collectifs.

232. La distinction entre conflit économique et conflit juridique permet de mettre en avant l'étendue des pouvoirs du juge. En effet, si le juge n'a en principe pas à imposer sa solution à l'occasion d'un conflit d'intérêt ou économique, il n'en est pas de même en ce qui concerne les conflits de droit ou juridiques. Dans ce dernier cas, il est obligé de donner son avis sur l'interprétation ou l'application des normes de droit. C'est ce qui explique d'ailleurs qu'il ait joué un rôle essentiel dans la définition de la grève. On constate cependant qu'il existe une différence quant au rôle du juge, en matière de conflit collectif, dans les deux pays. En effet, ce dernier n'a pas les mêmes pouvoirs au Sénégal et en France, dans la résolution du conflit, en réalité il n'existe pas une même conception de l'exercice du droit de grève.

233. A la différence de son homologue français, le juge sénégalais ne joue pratiquement aucun rôle dans la définition de la grève. Celle-ci est entièrement réglementée dans les articles L. 271 à L. 276 du code du travail et à l'article 25 de la Constitution du Sénégal. Mais c'est dans l'appréciation de l'opportunité des revendications et même parfois de la grève elle-même, qu'il va se faire remarquer.

S'appuyant sur une conception des rapports collectifs, tournée vers la recherche de la stabilité des relations de travail et de la tranquillité publique (et qui en réalité, entraîne une négation pure et simple des conflits collectifs de travail), il peut même faire référence à la notion d'équité en matière de conflit collectif. Ce qui n'est pas forcément le cas en droit français.

234. En France, la définition du droit de grève a été essentiellement l'œuvre du juge. En effet, à travers ses éléments caractéristiques, le juge français a, au fil du temps, affiné la définition de la grève en procédant à certaines précisions qui témoignent d'une certaine conception de la grève. Cependant, autant le rôle du juge français est important dans la définition de la grève, autant ses pouvoirs sont limités quant à l'appréciation des revendications ou de leur opportunité. Ici, le rôle du juge en général et du juge judiciaire en particulier, à l'occasion d'un conflit collectif de travail, a été définitivement précisé à l'occasion des péripéties judiciaires du conflit né de *l'affaire Air Inter*, jugée par la 1^{ère} chambre de la Cour d'Appel de Paris, le 27 Janvier 1988²³⁶. En effet, par deux arrêts dans lesquels il s'agissait d'apprécier les mesures prises en référé à Créteil et à Bobigny, la Cour d'appel de Paris en a profité pour préciser, plus que les compétences et les pouvoirs du juge des référés, mais ceux des juridictions judiciaires en général, en matière de conflit collectif de travail. Ainsi, en affirmant que « *le juge de l'ordre judiciaire n'a pas reçu de la loi mission d'arbitrer ou de trancher les conflits et n'a pas qualité ni compétence pour apprécier le bien fondé et par suite, la légitimité des revendications d'ordre professionnel présentées par l'une ou l'autre des parties en conflit* », elle précise, tout en les limitant, les pouvoirs du juge en matière de revendications et donc de conflits collectifs.

235. C'est sur cette question des revendications qu'il existe une différence très importante avec le droit sénégalais des conflits collectifs. Au Sénégal le législateur n'évoque le droit de grève que pour en interdire automatiquement le déclenchement en violation de la procédure instituée. En donnant ainsi la primauté au règlement pacifique des différends collectifs, il a obligé le juge à jouer un rôle

²³⁶Dal.1988, P. 351; DS 1988, P.242.

essentiel dans la résolution du conflit, en intervenant non seulement dans la phase de conciliation et d'arbitrage, mais aussi et surtout, à procéder à une appréciation souveraine du caractère raisonnable des revendications, et rejeter ainsi celles qui sont considérées comme illégitimes en se fondant pour cela sur l'équité. Et lorsque le juge en est convaincu, il déclare la grève abusive ou illicite²³⁷. Ce qui implique de sa part une appréciation sur le fond du litige, donc à se prononcer sur la validité et la pertinence des revendications des salariés, mais aussi décider de l'opportunité ou non du conflit.

236. En France, le régime juridique de la grève exclut tout contrôle du juge portant sur la légitimité des revendications des grévistes, comme d'ailleurs sur celle du refus que l'employeur leur oppose²³⁸. En réalité, il est de principe ici que « *les juges, chargés de dire le droit, ne sont pas qualifiés pour arbitrer entre les intérêts économiques en conflit* »²³⁹. C'est d'ailleurs pour cela que la Cour d'Appel de Paris a pu estimer qu'il n'appartient à aucun juge « *de substituer sa propre appréciation de la rationalité du mouvement collectif à celle normalement débattue entre employeur et syndicat professionnel* » ni d'exercer un contrôle sur les questions d'ordre technologique, économique et financier qui font l'objet d'un débat, et d'imposer sa solution auxdits problèmes²⁴⁰.

237. Il existe, comme on peut le constater, un cantonnement du rôle du juge en France. Et compte tenu de la généralité des termes employés, cette limitation de pouvoirs s'impose à toute juridiction quel que soit le cadre de son intervention : *le juge de référés* certes, mais aussi les *Conseils des Prudhommes*, saisis éventuellement d'une demande consécutive à un licenciement pour fait de grève, d'une demande d'annulation d'une sanction disciplinaire ou en paiement d'une fraction du salaire ou d'une prime, retenue à la suite d'une grève, d'une action en dommage intérêts

²³⁷Il faut remarquer qu'il n'est pas possible selon nous qu'au Sénégal, les salariés puissent faire grève sans le savoir comme en France, car l'existence de la procédure obligatoire rend cette éventualité inenvisageable.

²³⁸Cf. G. Couturier, ouv. Précité, p. 454, n° 194 et suiv.

²³⁹Cf. J. Savatier, L'expertise ordonnée en référé sur les données et la solution possible d'un conflit collectif, DS 1985, p. 119, cité par G. Couturier, *ibidem*.

²⁴⁰Cf. cependant *infra*/Section I : Le caractère raisonnable des revendications.

dirigée contre les grévistes par l'employeur ou des non grévistes...etc, ou encore le *Tribunal de Grande instance ou d'Instance*, saisis d'une action en responsabilité civile contre un syndicat, et même *la juridiction répressive* devant laquelle est poursuivi, pour le délit d'entrave, un chef d'entreprise qui prétend par exemple que la réaction qu'on lui reproche est justifiée par l'illicéité du mouvement de grève.

238. Au total, on peut dire qu'en France, c'est à tout juge qu'il est imposé, dans son office, une limitation de pouvoirs, même s'il lui appartient dans certains cas, de vérifier et de contrôler l'exercice des pouvoirs du chef d'entreprise pour en éviter les abus, comme la loi lui en fait obligation. Cette limitation de pouvoir concerne aussi les autorités administratives. Ce qui n'est pas du tout le cas au Sénégal²⁴¹ où, ces dernières peuvent parfois s'immiscer dans les conflits de travail pour imposer leur solution en se fondant, comme la loi²⁴² le leur permet, sur la stabilité sociale.

239. Malgré les différences essentielles quant à l'étendue des pouvoirs du juge, bref quant à la conception même des conflits collectifs, il reste que dans ces deux pays, son intervention est nécessaire dans le cadre de la détermination du régime juridique de la grève, pour faire face à la passivité volontaire du législateur²⁴³. En effet, si la mutation du régime (pénal) de la grève fut l'œuvre du législateur, ce dernier se refusant d'intervenir pour déterminer les effets de la grève sur le contrat de travail, s'abstint d'établir et de reconnaître le droit de grève ainsi que les limites qui pourraient l'accompagner.

²⁴¹Voir Encyclopédie juridique de l'Afrique, p. 112, Les juridictions arbitrales ; RIT : le règlement des conflits du travail en Afrique. Vol. 91 n°2 février 1965, P.117.

²⁴²Voir Art 243 al.2 CT.

²⁴³En effet, aussi bien en France qu'au Sénégal, le législateur est très peu intervenu pour régler ce droit, si ce n'est pour l'interdire à certains fonctionnaires ou pour le limiter dans les services publics. S'agit-il d'une carence de sa part ou est-ce au contraire une volonté politique de ne pas enfermer le droit de grève dans un cadre rigide ? Quoiqu'il en soit, il semble que cette option a permis à la Cour de cassation, précisément sa chambre sociale de s'affirmer, au fil des années, comme l'un des moteurs les plus puissants de l'évolution contemporaine du droit du travail, selon les termes du Pr Christophe Radé, qui estime que l'examen des principales règles dégagées dans le cadre de la grève est à ce propos révélateur...

240. C'est dès lors la jurisprudence qui prit le relais et poursuivit l'évolution légale amorcée, pour aboutir au régime actuel de la grève. Cette tâche ardue mais nécessaire, consistant à préciser ce qu'il faut entendre par grève, a été entreprise dès 1950 par les juges français, pour aboutir à partir de 1996, à la distinction entre l'exercice normal du droit de grève, et les mouvements collectifs illicites. Au regard de cette exigence, la mission du juge consiste non seulement en la mise en place d'une définition de ce droit en distinguant clairement les comportements qui relèvent d'un mouvement licite, de ceux qui caractérisent la participation à un mouvement illicite, tout en veillant à ce que son exercice s'effectue correctement²⁴⁴. Ainsi, face à la tendance consistant chez les salariés à vouloir maximiser les nuisances « *de manière à exercer une forte pression sur l'employeur, pour un coût espéré le plus faible possible* »²⁴⁵, les juges français ont estimé que tous ces mouvements conflictuels, que le sens commun ou les salariés nomment grève, ne doivent pas automatiquement être perçus et acceptés comme telle. En réalité, tout le monde sait que le droit de nuire n'est pas celui de détruire et en principe, l'abus devrait chasser le droit²⁴⁶.

241. En définitive, la chambre sociale de la Cour de cassation française a retenu une définition différente, plus étroite, qui déqualifie certains d'entre eux, aboutissant ainsi à une meilleure catégorisation du droit de grève²⁴⁷.

²⁴⁴Car selon certains auteurs, « *A côté du rôle qu'ils jouent dans la qualification en terme de motif grave de tel ou tel acte ou comportement intervenant du fait ou à l'occasion de la grève, par le recours à la distinction entre grève régulière et grève irrégulière, les cours et tribunaux font usage de la théorie des actes détachables pour « réduire le droit de grève à la simple suppression du droit patronal d'exiger le travail contractuel », le ramenant « à une idée pure », c'est-à-dire sans piquet de grève, sans occupation d'usine, sans blocage des expéditions, sans entrave à la liberté d'entreprise de l'employeur, etc.* Gilbert DEMEZ op. cit. (P. 91)

²⁴⁵Marc Moreau, ouvrage précité, p.31)

²⁴⁶Comme le rappelait Planiol, « *il ne faut pas être dupe des mots ; le droit cesse où l'abus commence et il ne peut y avoir d'usage abusif d'un droit quelconque, pour la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut être, tout à la fois, conforme au droit et contraire au droit* » in *Traité élémentaire*, t. I, 1re éd., 1900, n° 871.

²⁴⁷Il faut dire par ailleurs, que ce travail d'élaboration du droit de grève a permis non seulement une meilleure compréhension de la jurisprudence sur le droit de grève, mais aussi une raréfaction ou une limitation du

Cette distinction de la grève de ce qui ne l'est pas, est d'un intérêt primordial, car permettant de tracer la frontière entre le licite et l'illicite, influe par conséquent directement sur les responsabilités. Concrètement, l'existence d'une grève, la qualification du mouvement comme telle, entraîne des effets aussi bien au niveau individuel que collectif.

242. Cette définition est particulièrement difficile compte tenu des réticences qu'elle soulève notamment du côté des représentants des travailleurs. En effet, il est évident que les organisations syndicales partagent avec les organisations patronales la crainte de voir le juge ou même l'État s'investir d'un pouvoir régulateur dans ce qui, à leurs yeux, relève de la concertation sociale. Une autre justification de cette attitude est sans doute d'ordre sociopolitique. Car devant l'instrumentalisation de la grève comme composante de la concertation sociale, les organisations syndicales sont attachées à en avoir la maîtrise, du début à la fin²⁴⁸. Quoi qu'il en soit, il faut dire que toute définition peut avoir pour effet de limiter le champ d'action du droit de grève

243. Par ailleurs, cette tâche est d'autant plus délicate que le juge doit veiller au respect du caractère constitutionnel du droit de grève. Il y a là un équilibre difficile à trouver, tant il est vrai que *« selon la place réservée à la notion d'abus du droit de grève, le domaine de l'exercice normal du droit de grève se restreindra d'autant »*²⁴⁹. Le juge doit donc relever et sanctionner les atteintes qui pourraient être portées au libre exercice du droit de grève. La Cour de cassation a ainsi décidé qu'il appartient *«aux juges du fond, de vérifier si l'employeur n'avait pas limité abusivement l'exercice du droit de grève en imposant un service de sécurité d'une importance excessive»*²⁵⁰. C'est que l'usage abusif du droit de grève ne prive pas le salarié de sa qualité de gréviste.

contentieux, tant il est vrai que c'est l'incertitude juridique qui nourrit le contentieux et la polémique doctrinale.

²⁴⁸Cf. G Demez, op. cit.

²⁴⁹N. Molfessis, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, thèse, 1994, Paris II, spéc. n° 128, p. 135.

²⁵⁰Cass. soc. 1er juill. 1985, Bull. civ. V, no 376.

244. C'est de cette définition jurisprudentielle de la « vraie grève » en France que s'est inspiré le législateur sénégalais. Et c'est donc naturellement qu'on trouve de part et d'autre, les éléments caractéristiques de la grève, qui la distinguent des autres mouvements collectifs. Pourtant, tandis qu'au Sénégal la définition de la grève est restée quasiment la même (du moins, jusqu'en janvier 2001) et demeure marquée par un formalisme très complexe, en France, celle-ci a fait l'objet d'une évolution assez importante à partir de 1946, mais surtout depuis 1950. De sorte qu'aujourd'hui, si tant en France qu'au Sénégal, on retrouve globalement les mêmes éléments caractéristiques de la grève, force est cependant de reconnaître qu'au Sénégal, il existe des spécificités locales²⁵¹ qui entraînent des différences quant la définition²⁵², voire la perception même du droit de grève²⁵³ avec la France.

245. Véritable liberté publique que d'aucuns n'hésitent pas à considérer comme le père du droit du travail contemporain, le droit de grève est né en même temps que le travail dépendant, et s'est bâti essentiellement après de grands mouvements sociaux, mais également de toutes les libertés dans l'entreprise²⁵⁴. Considéré comme un moyen essentiel de l'action ouvrière, ou comme une coalition fondée sur la défense et la promotion de l'emploi face aux modes concurrentiels du capitalisme²⁵⁵ ou encore un moyen essentiel et légitime dont disposent les

²⁵¹ Différences sociologiques, politiques et surtout économiques.

²⁵² Malgré l'existence des mêmes éléments constitutifs de la grève de part et d'autre, force est de constater qu'il existe une conception assez restrictive du droit de grève au Sénégal.

²⁵³ Au Sénégal, les principes d'organisation des rapports collectifs de travail par exemple, sont régis par les principes de collaboration et de participation des travailleurs (Art 20 Constitution de 1960). Ces principes se retrouvent aussi dans les Constitutions de la République Centrafricaine (Préambule), du Congo (Art.22) et du Rwanda (Art. 42). Ce qui suscite un certain nombre de questions au regard du droit de grève d'autant plus que dans ces pays, même si le principe de la liberté du travail est affirmé, le travail y est présenté comme un « devoir », et même comme une « obligation sacrée pour les pays africains qui ont opté pour la « démocratie sociale ». C'est le cas notamment pour le Bénin, le Burundi, le Congo, le Mali et le Zaïre.

²⁵⁴ JE Ray, Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève, Paris Litec, 1985, paragraphe 1 à 2. page 3.

²⁵⁵ G. Groux, J.-M. Pernot, La grève, Paris, Les Presses Sciences Politiques, 2008, p 143 suivantes.

travailleurs et leurs organisations pour promouvoir et défendre leurs intérêts économiques et sociaux²⁵⁶, le droit de grève a jalonné l'histoire des relations de travail²⁵⁷.

246. Malgré l'extrême diversité des opinions émises à son sujet, l'ampleur et la profondeur des divergences doctrinales sur l'étendue du droit de grève et même sur ses fonctions, il faut dire que le droit de grève consiste, selon la jurisprudence française en « *une cessation du travail en vue de satisfaire des revendications professionnelles que le chef d'entreprise peut en principe satisfaire* »²⁵⁸. Cette définition classique de la grève a été confirmée à plusieurs reprises par la Cour de cassation française. Au Sénégal, faute de matière jurisprudentielle suffisante dans ce domaine, c'est à la doctrine et à la jurisprudence française qu'il faut se référer, car c'est de là que s'est inspiré le législateur de manière plus ou moins fidèle, pour définir la grève. Mais, le droit sénégalais des conflits collectifs adhère-t-il entièrement à cette définition jurisprudentielle de la grève ? La réponse est loin d'être positive.

247. C'est ce que nous essayerons de vérifier en confrontant les éléments caractéristiques de la grève de part et d'autre, afin de faire ressortir les ressemblances, mais aussi les différences. Car faut-il le rappeler, de celles-ci dépend entièrement la responsabilité des uns et des autres. Face à un mouvement revendicatif, il est nécessaire, surtout pour l'employeur, (à qui il appartient d'apporter la preuve que tel mouvement ne revêt pas les caractères d'une « vraie grève », car ne remplissant pas les conditions exigées par la jurisprudence), de déterminer s'il s'analyse en une simple addition d'actes d'indiscipline collective –

²⁵⁶ Selon l'OIT.

²⁵⁷ A Cristau fascicule Dalloz, Grève dans le secteur privé, p. 1 et suiv. Les organes de contrôle de l'OIT estiment que « *Le droit de grève est un moyen essentiel dont disposent les travailleurs et leurs organisations, un moyen légitime pour promouvoir et défendre leurs intérêts économiques et sociaux* ».

²⁵⁸ Cass. Soc., 23 janv. 1969, Sté Sciaky c/ Fourcade, Bull. civ. V, p. 41, n°50 ; Cass. Soc., 18 janv. 1995, RJS mars 1995, n° 289 ;

exposant donc ses auteurs coupables d'avoir méconnu leurs obligations contractuelles, à des sanctions disciplinaires et au paiement de dommages intérêts – ou au contraire en une grève authentique. Ainsi, le juge saisi doit vérifier l'existence, d'une part de l'élément matériel, manifesté par un arrêt de travail (Section I), et d'autre part, de l'élément intentionnel, c'est-à-dire la présentation de revendications ayant une certaine nature (Section II).

SECTION I : L'ELEMENT MATERIEL DE LA GREVE : UN ARRET DE TRAVAIL.

248. La grève suppose un arrêt de travail. Cette cessation volontaire de l'activité est un préalable indispensable à la qualification d'un mouvement collectif de grève. Ainsi, non seulement il est exigé que les salariés arrêtent effectivement de travailler, mais en plus il faut que cette cessation d'activité soit totale, sans pour autant être nécessairement générale.

PARAGRAPHE I : UNE CESSATION FRANCHE ET LOYALE DU TRAVAIL.

249. Il existait en France une conception extensive de la grève, défendue par certains auteurs, selon laquelle la grève serait « *le refus collectif et concerté de travail, manifestant l'intention des salariés de se placer provisoirement hors-contrat, afin d'assurer le succès de leurs revendications* »²⁵⁹. Ce qui caractériserait la grève selon ces auteurs, ce serait non pas la cessation du travail, ni même son ralentissement, mais l'observation que « *les salariés ne font plus ce qu'ils faisaient habituellement ; ils ont un nouveau comportement, soit totalement passif, soit partiellement actif. Ce qui importe, c'est la modification par rapport à l'activité quotidienne* ». Ainsi, ces auteurs ne considèrent pas la cessation totale d'activité comme une condition indispensable de la grève ; pour eux, une diminution volontaire du rythme de travail, se traduisant par une baisse de cadences et, plus généralement de production, devrait pouvoir être considérée comme une

²⁵⁹Il s'agit notamment de H. Sinay et J-Cl Javillier, La grève, 1979, p. 24, n° 61.

grève, ou selon leur propre expression, « *une variation tactique de la grève* »²⁶⁰. Mais, la Cour de cassation française a rejeté cette opinion, en estimant que le fait pour les salariés d'accomplir la prestation dont ils sont débiteurs, dans des conditions irrégulières, « *ne saurait être analysée en une grève* », car celle-ci comporte nécessairement « *une cessation du travail et non une exécution fautive* »²⁶¹.

250. Aussi il faut que l'arrêt de l'activité soit effectif²⁶², ce qui a pour conséquence l'exclusion de la définition juridique de la grève, d'un certain nombre de comportements, caractérisés par l'absence d'une cessation totale du travail. Ainsi, comme le souligneront H. Sinay et J-CI Javillier²⁶³ dans la dernière édition de leur ouvrage, tenant compte de la position de la Haute juridiction, « *La Cour de cassation française n'admet que les cessations totales de travail, fussent-elles brèves et répétées et qu'elles qu'en soient les formes, débrayages, grèves courtes et répétées, grèves tournantes, grèves thrombose* ». Les juges suprêmes avaient affirmé en effet qu'il n'y a pas grève si les salariés n'ont pas « *complètement cessé le travail* »²⁶⁴.

251. Cette exigence d'arrêt de travail implique que les salariés soient dans l'obligation de travailler. En effet, les arrêts involontaires ou ceux correspondant à des moments d'inactivité ne peuvent recevoir cette qualification. Dès lors, un mouvement collectif durant une période de pause ne peut être qualifié de grève. Ainsi, quand on n'a pas à travailler, on ne peut donc se mettre en grève.

²⁶⁰H. Sinay et J. Cl. Javillier, op. cit. p. 25.

²⁶¹Cass. Soc. 22 fév. 1978, Dame Sempère c / Ste Gelbon, Bull. civ. V, p. 102, n° 135.

²⁶²Soc. 18 juin 1996, Bull.civ. V, n°243 ; Soc. 26 janv. 2000 Bull.civ. V, n°38 ; Cette exigence d'arrêt effectif de travail implique que les salariés soient dans l'obligation de travailler. Ainsi, les arrêts involontaires ou ceux correspondant à des moments d'inactivité ne peuvent recevoir cette qualification, dès lors, un mouvement collectif durant une période de pause ne peut être qualifié de grève. (Soc. 18 déc. 2001 Bull.civ. V, n°38). En effet, quand on n'a pas à travailler, on ne peut donc se mettre en grève. C'est que décide aussi le juge administratif qui estime, à propos d'un agent public en décharge de service pour activités syndicales, qu'il « n'était pas susceptible de cesser son service à l'égard de l'administration, ne pouvait avoir la qualité de gréviste » TA Paris, 7 mai 1997, D. , 1997, p. 449, concl. J.-Y. Plouvin.

²⁶³ La grève, Traité de droit du travail, éd. Dalloz 1984, p. 158.

²⁶⁴Cf. notamment Cass. Soc. 13 mars 1980, Bull. civ. V, n° 251, p. 191.

Autant dire que selon la Cour de cassation, la cessation de travail doit s'effectuer au cours d'une période effective de travail²⁶⁵. C'est ce que décide aussi le juge administratif qui estime, à propos d'un agent public en décharge de service pour activités syndicales, qu'il « *n'était pas susceptible de cesser son service à l'égard de l'administration, ne pouvait avoir la qualité de gréviste* »²⁶⁶.

Quoi qu'il en soit, c'est ce critère de cessation de travail qui sert de fondement au rejet par la jurisprudence du domaine de la grève authentique, d'un certain nombre de mouvements revendicatifs, qui ne se traduisent pas par un arrêt effectif de travail, notamment la grève perlée et la grève du zèle. Cette exigence de cessation de travail est aussi présente en droit sénégalais des conflits collectifs²⁶⁷.

A- CESSATION DU TRAVAIL ET GREVE PERLEE.

252. La **grève perlée** consiste en une baisse des cadences, ou une exécution du travail au ralenti, en tout cas à des conditions volontairement défectueuses, sans toutefois qu'il y'ait arrêt total de toute activité²⁶⁸. Elle est considérée par la jurisprudence française comme ne pouvant juridiquement être considérée comme une grève, car le salarié continue à travailler, même si c'est de façon très lente, réduisant ainsi volontairement sa productivité. La Cour de cassation française, à qui était soumis un cas de grève perlée, a refusé de considérer ce type de mouvement

²⁶⁵Cass. soc. 18 déc. 2001, arrêt n° 5431 ; Bull.civ. V, n°38.

²⁶⁶ TA Paris, 7 mai 1997, D, 1997, p. 449, concl. J.-Y. Plouvin

²⁶⁷ Cf. J. I.Sayegh, Droit du travail sénégalais, ouvrage précité, p. 581.

²⁶⁸En effet, la question s'est évidemment posée de savoir à partir de quel seuil le ralentissement d'activité peut être considéré comme fautif. Pour faire face à cette difficulté à savoir déterminer à partir de quel niveau de réduction d'activité on peut parler d'exécution défectueuse de ses obligations, la Cour de cassation avait estimé, dans un arrêt pour le moins contestable, du 22 avril 1964, (Ciardelli c/ Forges et Chantiers de la Méditerranée, Bull. civ. IV, p. 263, n° 320) que la faute est constituée dès lors que le salarié réduit volontairement son rendement habituel, **alors même qu'il continue à assurer une production égale ou supérieur au minimum conventionnellement imposé**. Malgré son caractère inéquitable, il semble que la jurisprudence française utilise toujours cette méthode comparative entre le rendement pendant le mouvement et celui habituellement fourni. (Voir, Soc. 16 mai 2001, JS Lamy n° 84).

« particulièrement préjudiciable à l'entreprise »²⁶⁹, comme une grève, estimant qu'il « n'y a pas arrêt de travail lorsque celui-ci est exécuté au ralenti ou dans des conditions volontairement défectueuses »²⁷⁰. Ce qui entraîne pour le salarié concerné des conséquences très graves. En effet son comportement n'étant pas celui d'un gréviste, doit donc être apprécié sur le terrain des relations individuelles de travail, par référence à l'obligation générale de bonne foi, conformément à l'article 1134 du code civil français. Ainsi, ce dernier peut être exposé, d'une part à une diminution de son salaire proportionnellement à la baisse de rendement occasionné par son action²⁷¹, et d'autre part à des mesures disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement²⁷² sans préavis eu égard à la gravité de la faute, sans toute fois encourir la privation de l'indemnité de congés payés.

Cette solution a été critiquée par une partie de la doctrine²⁷³, qui reproche au juge de « (dénier) la qualification de grève à un mouvement collectif exécuté selon un plan de diminution de rendement préétabli, destiné à infléchir l'employeur et à exercer sur lui un moyen de pression ».

²⁶⁹B. Téryssié, Les conflits collectifs du travail, grève et lock-out, jurisp. française, 1981.

²⁷⁰Cass. Soc. 5 mars 1953, Sté pneumatique Dunlop c/ Plisson, Bull. civ. V, p. 140, n° 185.

²⁷¹Cf. Cass. Soc. 23 janv. 1980, Sté Parfums Rochas c/ Dame Abaidia, Bull. civ. V, p. 44, n° 63 où selon les juges « Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher si comme le soutenait la société, la salarié n'avait pas réduit volontairement son rythme normal et habituel de travail, notamment en effectuant les opérations de conditionnement que pour une pièces sur deux ou trois, ce qui, quel que fût son mode de rémunération, aurait constitué une inexécution de ses obligations justifiant la retenue opérée en contrepartie, le Conseil de prud'hommes n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ; Par ces motifs, casse. »

²⁷²Cf. Soc. 6 janv. 1972, Quinton c/ Sté Imprimerie Ozanne, Bull. Civ. V., p. 2, n° 3. Dans cet arrêt de rejet, les juges suprêmes, donnant entièrement raisons aux juges du fond affirment : « Mais attendu que le tribunal d'instance, après avoir constaté Quinton, à partir des mois de juin et juillet 1968, avaient volontairement limité son rendement en le diminuant d'au moins 500 signes à l'heure, soit 4500, et que ce fait constituait une faute justifiant en principe son licenciement sans préavis, ... (...) ; Que la Cour d'appel qui a fait sienne l'appréciation du premier juge en ce qui concerne la gravité de la faute....(...) ; Que par cette appréciation de fait qu'ils ont substitué à celle du tribunal d'instance, les juges du second degré ont légalement justifié leur décision prononçant la résiliation du contrat de Quinton à la date de leur arrêt ; »

²⁷³H. Sinay et J.-C. Javillier, La grève, 1984, op. cit., p. 173, § 108.

253. Mais, au-delà de ces ralentissements de cadence ou de diminution de rendements, ce que la jurisprudence condamne en réalité, c'est toute forme de contestation ayant pour manifestation une exécution partielle par le salarié, des obligations découlant du contrat de travail. La grève est en effet considérée comme ne pouvant être limitée à une obligation particulière du contrat de travail. D'où d'ailleurs la condamnation de **la grève des astreintes**, à l'exclusion du service normal.²⁷⁴, ainsi que de la **grève de la pince** qui, permettant aux agents de la SNCF par exemple, de s'abstenir de contrôler les titres de transport tout en effectuant le reste de leur tâche, n'est pas acceptée. Selon la Cour de cassation française, ces agents n'ayant pas cessé leur travail, même si à titre individuel ils l'ont exécuté de manière défectueuse, n'ont dès lors pas exercé leur droit de grève²⁷⁵. Quant à **la grève à rebours**, consistant à travailler en dehors des heures de service, est à ce titre considérée comme une exécution fautive de leurs obligations contractuelles par les salariés, (puisque les horaires de travail ne sont plus respectés) et ne relèvent donc pas de l'exercice normal du droit de grève.

254. En définitive, dès que le débat juridique se déplace du terrain de la grève à celui de l'exécution partielle de ses obligations par le ou les salariés, le juge estime que l'employeur recouvre l'intégralité de son pouvoir disciplinaire et peut donc, sous le contrôle des juges du fond, sanctionner ces manquements²⁷⁶. Ainsi, la jurisprudence française considèrerait la grève perlée comme « *une exécution fautive du contrat de travail* » excluant son auteur du bénéfice de l'immunité notamment disciplinaire, garantie aux seuls vrais grévistes.

²⁷⁴Soc. 2 fév.2006 RJS 04/2006 N°487. En l'espèce il est à noter que le juge s'est placé sur le terrain des obligations contractuelles et non de l'auto-satisfaction poussant ainsi certains auteurs à se demander s'il n'inaugure pas ainsi une nouvelle manière d'apprécier la licéité d'un mouvement collectif.

²⁷⁵Soc.16 mars 1994 précitée.

²⁷⁶Cass. Soc. 16 mars 1994, JCP éd. E, 1994. I. 639, notes Duquesne

255. Cependant, par un surprenant revirement de jurisprudence, la chambre sociale de la Cour de cassation française décide en 1995²⁷⁷ que la réduction de salaire pour baisse de la production s'analyse en une sanction pécuniaire prohibée par l'article L. 122- 42 de l'ancien code du travail. En clair, la grève perlée ne peut être sanctionnée pécuniairement. Ce qui aboutit à la situation paradoxale où le salarié qui exerce effectivement son droit de grève est privé de rémunération faute d'avoir exécuté sa prestation de travail, alors que celui qui n'a exécuté que partiellement son contrat, perçoit l'intégralité de son salaire, protégé qu'il est, par la prohibition légale des sanctions pécuniaires, sa situation étant en effet régie, non pas par le droit contractuel mais par le droit disciplinaire.

256. Mais, si une cessation franche du travail est exigée, peu importe cependant sa durée. On sait que pour réduire les incidences pécuniaires de la grève, les syndicats font souvent recours à des mouvements de brève durée : une heure, une demie, voire un quart d'heure. En dépit des conséquences désastreuses qu'elles peuvent avoir pour l'entreprise, ces cessations de travail nombreuses et de faible durée, autrement appelés **débrayages**, constituent bel et bien selon la jurisprudence française, une forme admise de grève.

257. La licéité de ces types de mouvement, peut d'ailleurs être trouvée dans la loi du 31 décembre 1963 portant « *Modalités de la grève dans les services publics* ». Selon l'article 5 de cette loi, la cessation du travail pendant une durée inférieure à une journée de travail, donne lieu à une égale rémunération afférente à cette journée. Si la loi en dispose ainsi, c'est parce qu'une telle cessation de travail est bien une grève.

D'ailleurs en France, depuis très longtemps, une série continue d'arrêts était venue proclamer leur légitimité avec quasiment la même motivation : « *La répétition d'interruptions de travail ayant chacune le caractère d'une grève licite, ne peut être considérée, en*

²⁷⁷Cass. Soc. , 12 avril 1995, D. S. 1995, P. 599, obs. J. Savatier, comparer avec Cass. Soc. 23 janv. 1980, Bull. civ. V, n° 63.

principe, comme un abus du droit de grève »²⁷⁸, ou parfois « La circonstance qu'il y avait eu des interruptions renouvelées, ne rendait pas, en l'espèce, cette grève illicite »²⁷⁹.

258. C'est que la notion de durée n'intervient pas dans la définition de la grève, et l'exercice du droit de grève ne saurait, dans le silence des dispositions législatives en vigueur, être soumis au respect d'un minimum d'interruption. Ainsi, dans une affaire rendue le 6 novembre 1985²⁸⁰, et dans laquelle une société de transport reprochait aux juges du fond *« d'avoir décidé que l'interruption de travail d'un quart d'heure de l'agent de la SNCF Ferry constituait l'exercice légitime du droit de grève (...), alors que la nature même du service public conféré à la SNCF ne permettant pas d'admettre la légalité de cessation sporadique du travail par des groupes de cheminots »*, la Cour de cassation a estimé que *«...les revendications présentées par lui (Ferry) au nom de ses mandats étaient strictement professionnelle, que dans la mesure où elles concernaient l'abatement de zone, elles avaient un intérêt régional ou local et que la cessation de travail collective et concertée, n'avait en l'espèce, apporté aucun trouble ni à l'ordre public, ni à l'exploitation de la SNCF ; Qu'en déduisant des faits ainsi constatés que la grève n'avait aucun caractère abusif, le jugement attaqué a donné une base légale à sa décision ;»*. Selon les juges, dès lors que ces arrêts de travail peuvent être qualifiés de grèves, on ne peut parler d'abus. En réalité, on rejoint l'idée de base de la Cour de cassation française, selon laquelle la répétition des arrêts de travail, même de courte durée, ne constitue pas un abus du droit de grève, dès lors qu'elle n'entraîne pas la désorganisation de l'entreprise.

259. Ce qui veut donc dire, a contrario, qu'il existe des circonstances qui peuvent rendre abusifs les débrayages répétés. En effet, l'importance de perturbations, le caractère inopiné des cessations de travail, mais aussi et surtout les incidents tels les entraves au travail des non grévistes, les propos injurieux envers la

²⁷⁸Soc. 18 avril 1963, Sté des Papeteries Chancel c/ Paolieri Bull. civ. IV, p. 258, n° 316, mais aussi Soc. 8 janv. 1965.

²⁷⁹Soc. 11 mars 1964 Sté française des transports et camionnages c/ Bourigault, Bull. civ. IV, p. 194, n° 234 ; 7 avril 1993, Bull. civ. V, n° 111.

²⁸⁰S.N.C.F. c/ Ferry, Bull. civ. IV, p. 867, n° 1141, DS 1959, p. 291.

direction, bref toutes les formes de violences venant émailler le mouvement, peuvent contribuer à rendre de telles grèves abusives. Parfois lorsque la répétition des arrêts est systématique, causant ainsi des bouleversements très graves, certains juges vont même jusqu'à disqualifier le mouvement, estimant qu'il n'y a même plus abus du droit de grève, mais violation des obligations contractuelles.

260. Cette solution critiquable à plus d'un titre, parce que procédant de confusions, et d'incertitudes, avait atteint son sommet avec un *arrêt Oliveira du 11 juin 1981*²⁸¹. En l'espèce, la chambre sociale de la Cour de cassation, face à des arrêts de travail répétés de 2 heures à chaque poste, par débrayages successifs d'un quart d'heure, avait disqualifié le mouvement, avec une motivation pour le moins hétéroclite : « *Attendu que les juges du fond ont relevé qu'en procédant à des débrayages inopinés et intermittents au lieu de cesser franchement le travail, ces souffleurs dont le travail devait être continu, avaient paralysé la fabrication, les fusions commencées ne pouvant être menées à terme, et qu'en organisant leurs arrêts de travail dans des conditions de travail permettant à une minorité d'ouvriers d'empêcher toute production, et au reste du personnel d'être payé sans rien faire, ces salariés avaient exécuté leur contrat dans des conditions autres que celles convenues et commis un abus du droit de grève, que, sans avoir considéré comme illicite la cessation de travail par une catégorie de salariés, ils ont estimé que ce comportement constitutif de faute lourde, avait permis à l'employeur de réduire leurs salaires en proportion de la diminution de leurs productions*²⁸² *comme il les en avait avertis* ».

A propos de cette décision, des auteurs²⁸³ ont fait remarquer à juste titre d'ailleurs, qu'il existe une « *confusion entre la paralysie et l'anormalité, entre l'abus du droit de grève et la disqualification de la grève* » avant de conclure qu'il serait grand temps que la jurisprudence aille dans le sens de la clarté, de la rigueur et du respect de la liberté de grève.

²⁸¹Jur. Soc., 1981, n° 81 à 423, p. 106

²⁸²C'est nous qui soulignons.

²⁸³H. Sinay et J-C Javillier, op.cit. p. 199, n° 128-3

261. Au Sénégal, c'est la même solution qui est en vigueur sauf qu'ici, la sanction semble encore beaucoup plus sévère. En effet, selon le Pr Issa Sayegh, l'absence d'arrêt de travail effectif et franc, traduit des comportements qui, révélateurs d'une mauvaise exécution du travail, « *exposent les salariés au lock-out ou à des licenciements pour fautes graves ou lourdes* »²⁸⁴

B- CESSATION DU TRAVAIL ET AUTRES FORMES DE MOUVEMENTS REVENDICATIFS.

262. Qualifiées de « *réplique au travail parcellaire, caractéristique de la société industrielle contemporaine* »²⁸⁵, les **grèves tournantes**, contrairement aux autres types de grève, n'affectent pas tous les travailleurs d'une entreprise en même temps. Elles se caractérisent par une cessation de travail, service par service, atelier par atelier, d'où leur qualification parfois de grève à « *exécution successive* »²⁸⁶. Cette forme de grève est considérée comme licite par la Cour de cassation française selon qui, « *pour prendre la forme d'arrêt de travail de durée variable, affectant successivement les différents secteurs, (elles) n'en constituent pas moins l'exercice normal du droit de grève* ». Interdites dans le secteur public par la loi du 31 juillet 1963, la licéité de principe des grèves tournantes dans le secteur privé a en effet été affirmée dans un arrêt de du 14 janvier 1960²⁸⁷, par lequel la Cour de cassation estime qu'il n'apparaissait pas « *que l'action poursuivie ait été contraire à des nécessités d'ordre public, l'absence momentanée de trafic et en des points chaque jour différents du réseau de transport, n'ayant apporté qu'une perturbation sans doute gênante dans la vie de la cité, mais sans en paralyser gravement l'activité* ».

²⁸⁴Ouvrage précité, p. 581.

²⁸⁵H. Sinay et J.-C. Javillier, op. cit. p. 35, § 29 -2.

²⁸⁶H Sinay et JC Sinay, ouv. Précité, p. 200. Selon ces auteurs, p. 201 « *Le succès de ce type de grève s'explique par l'économie de sacrifices qu'il constitue pour ses participants. Chaque gréviste est privé de la seule rémunération afférente à la période de suspension qui a été la sienne propre, au lieu d'être privé du salaire pendant toute la durée du mouvement collectif* ».

²⁸⁷Sect. Soc., 14 janv. 1960, Régie autonome des tramways de la ville de Marseille c/ Narbonne, Bull., IV, n° 43, p. 35; D. 1960, Sommaire 48.

Depuis, on constate que cette jurisprudence a été confirmée en France à plusieurs reprises²⁸⁸.

263. Cependant, comme pour les autres types de grève, les juges ont admis que cette forme de grève puisse être exceptionnellement abusive. C'est en effet sur « *le degré de perturbation apporté par le grève au fonctionnement de l'entreprise, révélateur de l'intention malicieuse* »²⁸⁹, en d'autres termes sur la « *désorganisation de la production* », que se polarise la jurisprudence française, pour faire une entorse à la légitimité de principe de ces types de grève. Ainsi, ce n'est que lors qu'ils entraînent la désorganisation de l'entreprise, que l'employeur est en droit de les sanctionner. C'est ce que révèle notamment le célèbre arrêt *Rychter, du 16 juillet 1964*²⁹⁰. En ce domaine, l'analyse de la jurisprudence, faite par certains auteurs²⁹¹, leur a permis de conclure qu'« *ici les éléments psychologiques sont d'ailleurs, plus que les éléments matériels, dominants* ». Selon eux en effet, « *La désorganisation de l'entreprise doit, pour conférer à la grève un caractère abusif, non seulement avoir été réalisée, mais voulue par les grévistes. C'est moins la désorganisation que la désorganisation concertée que stigmatise la jurisprudence* ».

264. Concrètement, face à une telle forme de grève, pour savoir s'il y a un abus de la part des grévistes, les juges s'attèlent non seulement à démontrer l'existence d'une désorganisation de la production, mais aussi vérifient s'il y a véritablement un plan concerté dans ce sens. Et il semble que « *...le fait de prévenir l'employeur est de la part des grévistes, précisément exclusif du concert de désorganisation* »²⁹².

²⁸⁸ Mais aussi avec un arrêt Cass. Soc 22 janv. 1981, par lequel, en réponse à la demande de la Société Job Bastos au juge des référés de faire cesser une grève tournante, considérée comme abusive, la Cour de cassation oppose un refus catégorique en estimant que « *la constatation par un huissier de l'arrêt de deux machines faute d'alimentation en papier ou en cigarettes était insuffisante pour établir le caractère abusif de la grève* ».

²⁸⁹ H. Sinay et J-C Javillier, la grève, op. cit. p.202.

²⁹⁰ Cass. Soc. 16 juil. 1964, *Rychter c/ Sté anonyme des aciers fins de l'Est*, Bull. civ. IV, p. 508, n° 620.

²⁹¹ H. Sinay et J-C Javillier, op. cit. p. 196.

²⁹² H. Sinay, op. cit. ibidem.

265. Mais, force est de constater, à l'instar de l'ensemble de la doctrine française, l'imprécision qui entoure cette notion de « *désorganisation de la production* », et même, les dangers qui peuvent découler de son utilisation abusive. Car, comme on le verra plus loin²⁹³, actuellement il suffit que le juge estime que la grève est abusive ou illicite dans sa globalité, pour que l'employeur retrouve l'intégralité de son pouvoir disciplinaire et donc, en vertu des principes du droit du travail, la possibilité de choisir les salariés qui seront sanctionnés plus que les autres, sans qu'on puisse lui reprocher une quelconque discrimination. La constatation d'un abus de droit permet également une réduction de salaire proportionnelle non à la durée de la grève suivie par chacun des travailleurs, mais à la baisse globale de production, comme cela a été décidé dans l'arrêt Rychter du 16 juillet 1964²⁹⁴.

266. Contrairement aux autres formes de mouvement revendicatif, **la grève du zèle** ne peut en principe, être considérée comme une mauvaise exécution du travail, car justement ici, les salariés ne diminuent pas le rendement, mais au contraire font une application excessivement rigoureuse du règlement encadrant l'exécution de la prestation de travail. En clair, ils travaillent avec un « *excès de zèle* ». A priori, aucune faute disciplinaire ou contractuelle ne paraît pouvoir leur être reprochée. Mais, ce zèle entraîne en réalité une paralysie totale de l'entreprise, caractéristique d'une mauvaise foi certaine, et donc d'une intention de nuire. C'est donc sur cette base qu'elle fait l'objet d'une sanction. Cependant, lorsqu'il a été prouvé chez les grévistes, le défaut d'une intention de désorganiser la production, la légitimité du mouvement n'est pas remise en cause.

²⁹³ Cf. Responsabilité civile des salariés grévistes.

²⁹⁴ « *Mais attendu que les juges du fond ont constaté d'une part que Rychter avait volontairement travaillé de façon anormale pendant les heures dont il réclamait le paiement du salaire total, et qu'ils ont apprécié, d'autre part, que la rémunération versée par l'employeur était proportionnée au travail qui avait été interrompu et réduit par des arrêts brefs et fréquents ainsi qu'à la production effectuée ; que par ces constatations d'où il résulte que la rémunération correspondait au travail fourni, les juges du fond ont donné une base légale à leur décision* ».

267. Toutes ces solutions peuvent se justifier par la nécessité d'une loyauté dans la cessation du travail, comme c'est d'ailleurs le cas dans l'exécution même du contrat travail. En réalité, comme le souligne le Pr Couturier²⁹⁵, « *Il n'est pas nécessaire, pour se prononcer sur la licéité de tels mouvements, de relever la « déloyauté » de ceux qui voudraient désorganiser la production sans subir la perte de salaire qui résulterait d'une grève « franche »* ». Ici, la seule référence à la définition de la grève suffit, et est décisive. Celle-ci est caractérisée par une cessation du travail, et non par une exécution fautive du contrat de travail.

268. En définitive ce qui est condamné par la Haute juridiction, c'est l'intention des salariés de nuire à l'entreprise, ou la désorganisation qui pourrait résulter de ce type de mouvement. C'est ce qui explique que les « **grèves intermittentes ou à répétition** » sont bannies, (du moins dans le secteur public) car « *elles perturbent le fonctionnement de l'entreprise en modifiant les conditions de travail* » caractéristique d'un comportement déloyal, rendant ainsi la grève abusive.

269. Au Sénégal, compte tenu de la disposition selon laquelle l'exercice du droit de grève ne doit pas mettre en péril l'entreprise, on peut estimer que ces types de grèves sont déqualifiés. En effet, on peut supposer à juste titre que par cette formule, le législateur sénégalais vise tous les types de grève, qui par leur forme, leur modalité d'exercice ou de déclenchement, désorganisent non seulement la production, mais aussi toute l'entreprise.

PARAGRAPHE II : UNE CESSATION COLLECTIVE ET CONCERTÉE DU TRAVAIL.

270. Selon Latournerie²⁹⁶, « *Il est dans la nature juridique de la grève d'être une action collective* ». En réalité, selon une bonne partie de la doctrine, la grève conçue comme une arme au service des salariés, ne peut en principe être le fait d'un seul travailleur, elle implique l'existence de la volonté de plusieurs salariés d'agir contre l'employeur.

²⁹⁵ Op. cit. p. 399, § 174.

²⁹⁶ In « *Le droit français de la grève* », Paris, Sirey, 1972, p 173.

Aussi, la jurisprudence pose une « *condition de pluralité* »²⁹⁷ dans l'exercice du droit de grève. Ce qui est d'ailleurs conforme à la nature sociologique de cette mode d'action qui, dans une perspective de rééquilibrage des rapports de travail, se présente naturellement sous une forme collective²⁹⁸. Mais cette condition permet aussi d'éviter que les salariés ne s'arrogent à titre individuel le droit de désobéir aux règles édictées ou aux mesures prises par l'employeur, sous prétexte du droit de grève. En effet, faut-il encore le rappeler, si la grève est un droit individuel, son exercice est collectif.

271. C'est justement sous ce rapport que la condition de concertation prend tout son sens. Ainsi, les juges estiment que le déclenchement d'une grève doit être précédée, sinon d'un débat, du moins d'un minimum de concertation au sein de la collectivité de salariés. En vertu de ces principes, la grève d'une seule personne a pu être qualifiée de démission par le Cour de cassation française dans une décision du 17 décembre 1987²⁹⁹. Aussi, la protestation d'une seule personne contre le licenciement d'un collègue n'a pas été considérée comme une grève³⁰⁰.

272. Cependant on doit dire que cette exigence est appréciée libéralement comme on peut le voir à travers la jurisprudence sur ce qu'il est convenu d'appeler **la grève minoritaire**. Depuis *l'arrêt de principe du 3 octobre 1963*, qui a opéré un revirement par rapport à l'ancienne solution³⁰¹, « *un arrêt de travail ne perd pas le caractère d'une grève par le seul fait qu'il n'a pas été observé par la majorité du personnel* »³⁰².

²⁹⁷Marc Moreau, op. cit. p. 35

²⁹⁸Cf. Jacques Le Goff, Droit du travail et Société, 2-Les relations collectives de travail. P. 281, PUR 2002.

²⁹⁹Pourvoi n° 84.44.339, p. 339.

³⁰⁰ Cass. Soc. 19 avril 1958, Rio c/ SNCF, Bull. civ. IV, p. 393, n° 528

³⁰¹En effet, s'appuyant sur la conception numérique quantitative de la grève, préconisée par une certaine doctrine, selon laquelle un mouvement revendicatif ne deviendrait une grève qu'à partir d'un certain seuil, la jurisprudence française avait un moment, rejeté les grèves minoritaires. Cf. notamment Civ., sect. Soc 22 juin 1957, D. 1957, p. 675; Civ., sect. soc. 20 nov. 1952, D. 1953, 404, DS 1953, p. 99 ;etc.

³⁰²Soc. 3 oct. 1963, Goazioux c/ Sté Krieg et Zivy, Bull. civ. IV, p. 534, n° 645 ; D., 1964, 3 ; Soc. 21 juin 1967, D. 1967. 753 ; Soc. 9 juin 1980, Sté Bastide c/ L. Baudet.

A partir de cet arrêt qui consacre le rejet de la conception quantitative de la grève en France, un arrêt de travail constitue une grève, même s'il n'est le fait que d'une minorité de salariés.

273. En réalité les juges prennent en considération le niveau auquel a été lancé le mot d'ordre de grève, pour apprécier si un salarié peut ou non, bénéficier de la protection attachée à l'exercice normal du droit de grève. Ainsi, lorsqu'un **salarié isolé** s'associe à un mouvement de grève qui dépasse le cadre de l'entreprise à laquelle il appartient, il bénéficie de la protection associée à l'exercice de ce droit, puisque selon les juges, « *un salarié, sauf dans les cas où il obéit à un mot d'ordre formulé au plan national, ne peut prétendre exercer isolément le droit de grève* »³⁰³. Une grève individuelle peut donc être exceptionnellement valable, à condition que le salarié reçoive son mot d'ordre d'un cadre plus large que celui de l'entreprise à laquelle il appartient.

274. La seconde limite au principe s'applique à une entreprise ne comportant qu'un **seul salarié**. On sait que la grève est en général un acte collectif et qu'on ne peut faire grève tout seul. Mais, les juges ont estimé qu'un salarié unique d'une entreprise ne pouvait être privé du droit de grève. Ainsi, ils ont considéré que celui-ci, « *qui est le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelles, peut exercer ce droit constitutionnellement reconnu* »³⁰⁴, s'il participe à une grève présentant un caractère national. Et dans ce cas, il n'est même pas tenu d'informer spécialement son employeur. Ce libéralisme de la jurisprudence française, s'était illustré dans un arrêt fort remarqué du *29 mai 1979*³⁰⁵.

³⁰³Cass. Soc. 29 mars 1995, précité. Cette solution a été précédemment appliquée par le **TGI d'Albertville, le 18 nov. 1968, Lassiaz c/ Doz**, JCP 1969, II, 15789. Lors des événements de mai 1968, un ouvrier isolé, avait refusé de rejoindre son poste dans un chantier de construction en participant à un mouvement de grève étendu à d'autres chantiers de constructions. Son comportement avait été jugé non fautif et donc non passible de sanctions disciplinaire.

³⁰⁴Soc 13 nov. 1996, DS 1997, p. 1108. précitée.

³⁰⁵Cass. Soc. 29 mai 1979, Lhomme c/ Journac Bull. civ. V. n° 464, D. 1980, IR 23.

En l'espèce, Mr Journac participait à une grève nationale pour protester contre le Plan Barre de lutte contre l'inflation, spécialement contre le refus de blocage des salaires, la défense de l'emploi et la réduction du temps de travail bref, des « revendications étroitement liées aux préoccupations quotidiennes des salariés au sein de leur entreprise »³⁰⁶. Pour légitimer son action, les juges suprêmes ont estimé qu'il importait peu qu'il ait été le seul à faire grève dans son entreprise et qu'aucune revendication particulière à celle-ci n'eût été formulée, dès lors qu'il s'associait à un mouvement revendicatif d'ampleur nationale. Ainsi, comme l'affirme un auteur, « L'arrêt Lhomme donne à la conception minoritaire de la grève sa totale ampleur et il semble également – tout au moins implicitement – considérer la grève comme une liberté publique individuelle »³⁰⁷. Tout cela s'explique évidemment par le fait que la grève est un droit fondamental qui appartient à chaque salarié pris individuellement.

275. Cependant, la jurisprudence « (manifeste) une sévérité particulière à l'encontre des salariés qui ne reprennent pas le travail alors que la plus grande partie du personnel a décidé collectivement l'arrêt de la grève »³⁰⁸. Pour les juges en effet, si le mouvement n'est continué que par une minorité très réduite de salariés, à la suite d'une grève qui a pris fin pour l'ensemble du personnel, et qu'en plus ce mouvement n'est pas accompagné de revendications nouvelles, il ne peut être considéré comme une grève.³⁰⁹

Cette solution semble contredire le principe de l'admission de la grève minoritaire. Mais en réalité, c'est plus l'absence de nouvelles revendications de la part des salariés réfractaires à la cessation de la grève qui est condamnée par les juges, que leur faible nombre qui, comme on l'a vu, n'a aucune incidence sur la validité du mouvement.

³⁰⁶H. Sinay et J-C Javillier, la grève, précitée, p. 162, n° 97.

³⁰⁷H. Sinay et JC Javilliet, ibidem.

³⁰⁸G. Couturier, op. cit. p.401.

³⁰⁹Cass. Soc. 6 nov. 1985, D. 1986, IR 388, obs. Goineau, D.S. 1986. 610. Note Déprez ; Cass. Soc. 19 juin 1987, D. 1988, somm. 325, obs. Boreunfreund.

276. Contrairement à son homologue français, aucune distinction n'est faite par le juge sénégalais selon la situation du salarié. Ce dernier se contente simplement, en l'absence de concertation donc de caractère collectif du mouvement, de qualifier le comportement global du salarié de faute lourde. Mais n'est-ce pas assez logique dans la mesure où ici, le déclenchement d'une grève est soumis à une procédure longue et ardue, que pratiquement seuls les syndicats sont à même de satisfaire ? Est-ce à dire alors qu'au Sénégal, malgré les textes existant, les juges veulent consacrer la conception organique de la grève que postule l'idéologie politique au pouvoir, ainsi que d'ailleurs les procédures préalables au déclenchement de l'arrêt de travail ?

277. En effet, au Sénégal, comme dans beaucoup d'autres pays africains ex-membres de l'AOF, même s'il est clairement affirmé que seuls les travailleurs pris individuellement sont considérés comme titulaires du droit de grève et qu'ils peuvent, dans toutes les entreprises privées comme publiques, se mettre en grève en l'absence de toute initiative syndicale, en réalité, l'inadéquation entre le droit et la pratique, fait que dans la rare jurisprudence connue sur la grève, il ressort très clairement qu'un seul salarié ne peut jamais faire grève. C'est ce qui se déduit en tout cas, d'une décision rendue par le Tribunal du travail de Dakar le 18 juin 1976³¹⁰. En l'espèce, un délégué du personnel avait déclenché seul, contre l'avis de la majorité des travailleurs, une grève. Attrait devant le juge, il est reconnu coupable de faute lourde justifiant la résolution judiciaire de son contrat de travail. Ainsi, en dépit du rejet formel de la conception organique de la grève, celle-ci nécessite une orchestration préalable, voire d'une organisation technique, par une entité forte qui ne peut être ici que le syndicat. Ce qui traduit encore une fois « *la dysharmonie qui existe entre le statut légal de la grève et les réalités sociaux économiques* »³¹¹.

³¹⁰TPOM, N° 431, P.164.

³¹¹Ketta MBanguyd, Thèse précitée, p. 164. Selon l'auteur, malgré l'existence de textes, « *la doctrine et le juge congolais veulent faire triompher la conception organique de la grève que postule l'existence d'un syndicat unique.....* »

278. Mais ce caractère collectif et concerté signifie-t-il que le déclenchement d'une grève doit être décidé au cours d'une assemblée générale de travailleurs ou par référendum ? La réponse à cette question a varié selon les époques et selon les pays. En tout cas un tribunal congolais a déclaré ceci : « *Que l'action étant spontanée et généralisée...la concertation n'était plus effective ni organisée par un groupe de travailleurs identifiables. Qu'il y a lieu de dire que vu ce qui précède, il n'y a pas véritablement une action concertée et collective.* »³¹². Cette solution est à notre avis, susceptible d'être adoptée au Sénégal compte tenu de l'identité des objectifs visés aussi bien par les juges que les pouvoirs publics, ainsi d'ailleurs, des conditions dans lesquelles le droit de grève est née et a été réglementée dans ces deux pays.

SECTION II : L'ELEMENT INTENTIONNEL DE LA GREVE : LA SATISFACTION DES REVENDICATIONS PROFESSIONNELLES.

279. La seule cessation de travail ne suffit pas à qualifier de grève un mouvement collectif de travailleurs. Encore faudrait-il que ces derniers manifestent une entente, c'est-à-dire une volonté commune et concertée de se mettre en grève. C'est l'absence de cet élément intentionnel qui a permis d'exclure de la qualification de grève, un certain nombre de situations, notamment celles où les salariés invoquent de façon purement artificielle le droit de grève en vue de masquer la véritable nature de leur mouvement.³¹³ Même si elle semble très sévère, cette solution est justifiée, car il est essentiel que la grève soit toujours bien caractérisée.

³¹²Tribunal du travail de Bakongo, 27 mars 1984, Rec Penant p. 159.

³¹³C'est spécialement le cas en matière de réunions syndicales d'informations organisées pendant les heures normalement consacrées au travail. Face à cette situation, la Cour de cassation française a estimé de façon péremptoire qu' « *en affirmant que la durée de l'assemblée litigieuse serait considérée comme un arrêt de travail, les délégués n'ont pas véritablement entendu exercer le droit de grève, mais ont contribué à se soustraire, sous le couvert d'une fiction, à la prescription légale qui leur interdisait de tenir sans l'accord de l'employeur, une réunion syndicale pendant les heures de travail* ». Cass. Crim. 9 novembre 1971, Syndicat des travailleurs de l'industrie chimique c/ Thiesse, Bull. crim. P. 755, n° 305 ; JCP. G. 1972, II, 17074, note J. Péliissier. Cependant, il faut préciser que lorsque la grève a déjà éclaté, rien n'interdit aux syndicats d'organiser des réunions d'information. Ainsi, la Cour de cassation a estimé que ne constituait pas une action prohibée par l'article L. 412- 10 du code du travail la réunion tenue par les délégués du personnel au cours

280. Cependant, cette exigence d'une manifestation de volonté claire ne veut nullement dire que le juge, dans sa mission de contrôle de l'existence d'une « *vraie grève* », doit procéder à une investigation psychologique, puisque selon la jurisprudence, l'exercice du droit de grève résulte objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles. En d'autres termes, la qualification objective de l'arrêt de travail est indépendante de la conscience des salariés de faire grève³¹⁴. **En réalité, il existe en droit français un rejet de la conception subjective de la grève.** Ce qui, en pratique signifie que non seulement les salariés n'ont pas besoin de dire qu'ils sont en grève, mais aussi ils peuvent l'être sans le savoir et même sans le vouloir. Pour le juge, il suffit tout simplement que ses conditions d'existence soient réunies.

281. Ne pourrait-on pas voir là une manifestation concrète de l'insécurité juridique du gréviste souvent dénoncée par les syndicats et par certains auteurs? La réponse nous semble négative car le juge français en particulier, s'est toujours soucié de la sécurité juridique du gréviste. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'il a procédé au rejet du terme paradoxal de « grève illicite ou abusive », faisant constater qu'il y'a soit une grève en bonne et due forme, soit il n'y a pas de grève du tout, mais un simple mouvement illicite ou un ensemble d'actes d'indiscipline de la part des salariés.

282. Mais, ce qui caractérise le plus la volonté des salariés de faire grève, c'est surtout la présentation de revendications. C'est incontestablement sur ce dernier point qu'il existe les plus profondes divergences entre droit sénégalais et droit français, et qui justifient qu'on s'y intéresse particulièrement. En effet, comme nous allons le voir, les relations entre la grève et les revendications qu'elle appuie, suscitent de nombreuses difficultés.

d'une grève afin d'appuyer les revendications professionnelles exprimées par les grévistes. Cf. Cass. Soc. 8 nov. 1988, JCP. G. 1989, II, 15485.

³¹⁴Ch. Soc. 18 juin 1996 solution reprise par Soc. 12 déc. 2000.

Ainsi, si dans ces deux pays la licéité de l'action collective est liée à l'existence de revendications (Paragraphe I), il faut dire que leur contenu, et même leur nature font l'objet de divergences, mais surtout, alimentent de nombreuses controverses (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : DES REVENDICATIONS EXISTANTES ET CONNUES DE L'EMPLOYEUR.

283. Sur *l'existence et la connaissance des revendications par l'employeur*, il n'existe pas de différences majeures entre droit sénégalais et droit français. Au Sénégal, comme en France, il est évident qu'on ne peut faire grève sans revendiquer quelque chose, c'est-à-dire sans rien exiger de l'employeur. En l'absence de revendications, non seulement l'employeur ne peut évidemment les satisfaire, mais aussi le juge ne peut les vérifier. En effet, c'est à partir de l'existence de ces revendications que le juge procède à la distinction entre une grève et une réunion syndicale durant le temps de travail ou d'autres mouvements d'humeur³¹⁵. L'on mesure donc toute leur importance. Elles sont « *au cœur du dispositif législatif et jurisprudentiel* »³¹⁶ et constituent même « *le nœud du droit de grève* »³¹⁷. Ainsi, une cessation de travail, provoquée par des dissensions entre salariés, non accompagnée de revendications, ne saurait être qualifiée de grève selon la Cour de cassation française³¹⁸. De même, l'arrêt dans le seul but de faire échec à une décision individuelle qui leur fait grief, ne peut davantage être assimilé à une grève.³¹⁹

284. La présence ou l'existence de revendications est donc une exigence légitime. Et celles-ci peuvent prendre deux (2) formes : - *soit, elles sont explicites* : demande de respect par l'employeur de ses obligations ; amélioration des conditions du travail, du paiement des heures supplémentaires³²⁰; exercice du droit

³¹⁵Soc.4 juillet 1972 et Soc.16 mai 1973.

³¹⁶M. Moreau, op. cit. p. 41.

³¹⁷Ph. Wacquet, *La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève*, RJS 1995, p. 141.

³¹⁸Soc. 8 avril 1974, Demoiselle Minodier c Ste Stamelec, Bull. civ. V, p. 211, n° 223.

³¹⁹Soc. 10déc. 1986. DS. 1987. P.442.

³²⁰Soc.17 juillet 1996, RJS 10/96, n°1079.

syndical³²¹, demandes tendant à l'organisation d'élections professionnelles dans l'entreprise³²² ; - *soit, elles sont implicites* : Ce sont le plus souvent des revendications liées à la défense de l'emploi.³²³ Ces mouvements, bien que ne mettant pas clairement en avant des revendications précises, traduisent l'inquiétude ou la colère des salariés face à certaines situations créées par l'employeur, et sont donc considérées par le juge français comme des grèves. Sur ce dernier point, il existe une différence avec le droit sénégalais, car il ne semble pas possible que des revendications implicites puissent être acceptées au Sénégal, compte tenu du formalisme qui entoure ici l'exercice du droit de grève.

285. Mais c'est surtout sur *la prise en compte de la réaction de l'employeur par rapport aux revendications* qu'il existe une différence majeure. En effet, s'il est partout admis que l'exercice du droit de grève nécessite la présentation et donc la connaissance préalable ou au moins concomitante à la grève³²⁴ par l'employeur des revendications au moment de l'arrêt de travail³²⁵, est-il nécessaire que ces revendications soient formellement rejetées par ce dernier? La réponse varie selon qu'on est au Sénégal ou en France.

A- LA QUESTION DU REJET PREALABLE DES REVENDICATIONS PAR L'EMPLOYEUR.

286. Pendant longtemps, la Cour de cassation française a exigé le rejet par l'employeur des revendications, comme préalable à tout déclenchement de la grève. Ainsi, affirmait-elle que la grève «... se rattache à des revendications professionnelles déjà déterminées que *l'employeur a refusé de satisfaire*»³²⁶. Ce qui avait pour conséquence d'entraver la rapidité et la liberté de manœuvre des salariés.

³²¹Soc. 18 janv. 1995 Bull.civ. V. n° 27. 30 mars 1999, Bull.civ. V, n°140, RJS 529, n° 725.

³²²Soc. 15 janv. 2003, JSL n°121 ; 08 avril 2003 p. 25.

³²³Soc. 4 avril 1990, Bull.civ V. n°156, d'où il ressort que la simple crainte du personnel quant à la stabilité de l'emploi constitue une revendication professionnelle.

³²⁴Soc. 24 mars 1988 GIE Transtel c/ Amri.

³²⁵Soc. 24 mars 1989 Bull.civ. n°509. P. 308)

³²⁶Soc. 16 octobre 1985, Meric, D. S. 1986, p. 614 ;JCP éd. G., 1986. IV. 2 ; soc. 6 novembre 1985.

287. Mais face aux critiques de la doctrine, elle opéra un revirement, **d’abord** en estimant qu’il suffisait, dans le secteur privé, que l’employeur ait été informé de la revendication au moins au moment de la cessation de travail, « *aucun préavis n’étant obligatoire* »³²⁷, autorisant ainsi le déclenchement immédiat de la grève ; **ensuite**, en affirmant que « *si la présentation des revendications doit être préalable, la grève n’est pas soumise en principe, à la condition d’un rejet desdites revendications par l’employeur* »³²⁸, excluant ainsi désormais tout délai d’attente pour les salariés. Il faut dire que si la validité de la grève supposait que l’employeur ait d’abord refusé de satisfaire les revendications, il en résulterait une sorte de préalable à son déclenchement, car les salariés devraient alors saisir la direction et attendre sa réponse avant de pouvoir cesser le travail. Ce qui selon le Pr Couturier, « *est contraire à la tradition française et il est hasardeux de l’introduire dans la définition de la grève* »³²⁹.

288. En définitive, ce qui importe donc, c’est que les revendications soient portées à la connaissance de l’employeur, il n’est pas nécessaire d’attendre sa réponse³³⁰. Ainsi, après avoir approuvé une Cour d’Appel qui avait refusé de déqualifier un mouvement de grève, sur la constatation que les salariés n’ont cessé le travail qu’après présentation des revendications professionnelles³³¹, la Cour de cassation a sanctionné une autre Cour d’Appel qui n’avait pas recherché si l’employeur avait eu connaissance des revendications professionnelles des salariés au moment de l’arrêt de travail.³³²

³²⁷Soc. 24 mars 1988.

³²⁸Soc. 11 juillet 1989, DS 1989, p. 718, Deprez. Bull. civ. V, n° 509.

³²⁹Op. cit. p. 406. Pour de plus amples développements sur cette question, voir J. Froissart, Les obstacles juridiques au déclenchement des grèves, DS 1988, p. 630, spéc. p. 635 ; J. Deprez, L’évolution de la jurisprudence sur l’existence de revendications préalables non satisfaites, DS 1988, p. 646.

³³⁰Cependant, il faut dire que la logique oblige à ce que les salariés, avant de déclencher leur mouvement, à avoir au moins une idée de la position de l’employeur par rapport à leurs revendications. D’ailleurs la preuve que la revendication a été portée à la connaissance de l’employeur leur incombe, et ils seraient assez inspirés, de se préconstituer une preuve, de préférence écrite, susceptible d’emporter la conviction du juge le cas échéant.

³³¹Soc. 22 nov. 1995, CSB 1996, n° 77, B. 37.

³³²Soc. 19 nov. 1996, RJS 1/1997, n° 85.

Selon les juges suprêmes, l'employeur doit en tout état de cause, avoir connaissance des exigences des salariés, au moment de l'arrêt de travail. Sans toutefois aller jusqu'à exiger son rejet formel des dites revendications³³³

289. Ce n'est pas cette solution qui a été retenue au Sénégal où, en plus d'une connaissance claire et certaine des revendications par l'employeur, on exige un rejet formel de celles-ci de sa part. C'est ce qui est d'ailleurs consacré dans le Projet d'acte uniforme de l'Ohada dont l'Article 365 fait référence à des « ...*revendications déjà déterminées auxquelles l'employeur refuse de donner satisfaction.* ». Cette solution qui est une reprise de l'ancienne jurisprudence française³³⁴, constitue une limitation indirecte du droit de grève, par une restriction du choix tactique du moment de son déclenchement, ainsi laissé à la discrétion de l'employeur. Il est regrettable que l'actuelle solution du droit français n'ait pas été reprise par les rédacteurs du Projet. Celle-ci est plus logique et cohérente, d'ailleurs comment pourrait-il en être autrement ? En effet, « *dès lors que la grève est destinée à faire pression sur l'employeur, celles-ci (les revendications) doivent lui être présentées, (...). La même logique commande d'ajouter : ces revendications doivent être de celles que l'employeur est à même de satisfaire* »³³⁵. En réalité, faut-il le rappeler, l'un des objectifs du droit des relations collectives de travail étant de permettre que se déroule efficacement un dialogue entre les interlocuteurs sociaux, il est évident que « *la cohérence de l'ensemble du système ne pourrait être assurée en ce domaine que par une solution prônant l'information préalable de l'employeur* ».³³⁶

³³³Cass. Soc. 7 fév. 1990. Bull.civ. N° 42 ; Soc 4 avril. 1990 Bull.civ. N° 156.

³³⁴Noter cependant qu'en France une décision récente du TGI de Marseille du 4 nov. 2005 rendue en référé est venue inopportunément bouleverser cette solution acquise depuis 1988 en affirmant clairement dans son ordonnance que « il est de principe que la grève est une cessation concertée de travail qui doit avoir pour objectif d'appuyer des revendications professionnelles déjà déterminées auxquelles l'employeur refuse de donner satisfaction » revenant ainsi à ce que des auteurs ont qualifié à juste titre, de « définition juridique obsolète de la grève ». (Voir E. Aubin, E. Gayat, A. de Senga : in Droit ouvrier. Décembre 2005. P.513.

³³⁵G. Couturier, op. cit. p. 406.

³³⁶Marc Moreau, op. cit. p. 43.

290. Mais, certains auteurs n'ont pas manqué de souligner que ce schéma correspondait à une vision par trop restrictive de la grève³³⁷, car ne donnant une représentation cohérente que des seules grèves qui sont déclenchées à l'intérieur d'une entreprise, et afin de faire pression sur l'employeur, par des revendications précises. Il ne recouvre nullement les autres formes de grève, en particulier celles qui répondent à des mots d'ordre non spécifiquement destinés à l'employeur des grévistes, comme par exemples les grèves relatives aux salaires, à l'emploi, à la politique économique, voire aux libertés publiques ou au maintien de la paix. En effet pour cette catégorie, la notion de revendication, sauf à l'utiliser de façon extensive, au risque de lui faire perdre sa véritable signification³³⁸, est inadéquate. Aussi, a-t-il été proposé d'élaborer « *une théorie dualiste du droit de grève distinguant la grève de revendication*³³⁹ – conforme à la définition jurisprudentielle traditionnelle – et la *grève d'expression, qui présente d'autres caractéristiques* »³⁴⁰.

Pour séduisantes que soient ces propositions, elles n'ont à ce jour, fait l'objet à notre connaissance, d'aucune consécration législative ou même jurisprudentielle.

B- LE PROBLEME COMPLEXE DE LA SATISFACTION PAR LES SALARIES DE LEURS REVENDICATIONS.

291. En général, c'est à l'employeur que les salariés s'adressent, pour demander la satisfaction de leurs revendications. Cependant, il arrive qu'ils essaient par leurs propres moyens d'obtenir directement le résultat escompté. C'est la question très controversée de la **grève dite d'autosatisfaction**, c'est-à-dire celle par laquelle les salariés satisfont directement leurs revendications initiale par leur seul arrêt de travail.

³³⁷G. Couturier, ibidem, p. 408.

³³⁸En effet, parfois la revendication est tellement générale qu'elle n'en est plus une. C'est par exemple le cas de « *la revendication professionnelle de défense et maintien de l'emploi* » qui était invoquée dans l'affaire du 22 nov. 199, DS 1996, p. 204.

³³⁹ C'est nous qui soulignons.

³⁴⁰ Cf. Couturier, ibidem ; Voir aussi J.-J. Dupeyroux, Le droit de grève : de quoi parle-t-on ? DS 1988, p. 619.

Ainsi, soit ils refusent d'exécuter les obligations souvent nouvelles que l'employeur met à leur charge, (par exemple refus d'exécuter des heures supplémentaires par un mouvement de grève, au moment même où elles étaient prévues) ; soit ils cessent le travail pour modifier eux-mêmes et immédiatement les conditions de travail. Dans tous les cas, ils satisfont directement leurs revendications. (Par ex. en refusant de travailler le samedi et donc faire grève ce jour-là, d'où d'ailleurs l'appellation de « grève des samedis »).

292. Il faut dire que cette modalité de la grève, par son caractère intransigeant et attentatoire aux pouvoirs de l'employeur, est difficilement acceptable. C'est pourquoi, la Cour de cassation française, s'appuyant pour cela sur la définition même de la grève - moyen de pression pour contraindre l'employeur à satisfaire leurs revendications et non moyen de se donner satisfaction directement-, estimait que « *les relations entre la grève et les revendications ne doivent pas être telles qu'en faisant grève, les salariés parviennent à satisfaire eux-mêmes, les revendications initiales* », et que dans tous les cas, « *ce n'est pas faire grève que de se dispenser soi-même d'exécuter le travail selon les horaires fixées* »³⁴¹ condamnant ainsi ce qu'on a appelé « la grève des samedis ». C'est ce même principe qui a guidé la haute juridiction dans une affaire où les salariés avaient satisfait leur volonté d'assister à une audience d'un tribunal en faisant grève ce jour. Selon la Cour, l'arrêt de travail qui n'a pour seul objet que de permettre aux salariés d'assister à une audience de référé ne constitue pas l'exercice normal du droit de grève³⁴².

293. Dans toutes ces affaires il y a un principe constant sur lequel s'appuie la Cour de cassation. C'est que le droit pour les salariés de faire grève, ne les autorise pas, sous son couvert, à exécuter leur travail dans les conditions qu'ils revendiquent et autres que celles prévues dans leur contrat de travail.³⁴³

³⁴¹Soc 21 juin 1989, D. 1990, p. 167, G. Borenfreund. En l'espèce, il s'agissait de salariés qui, réclamant en vain d'obtenir le droit de « faire le pont » entre le 12 et le 14, décident de rester chez eux en invoquant une grève.

³⁴²Soc., 7 juin 1995, DS 1995, p. 836.

³⁴³Soc. 7 nov 1984, Bull. civ., V, n° 418, p. 312 ; Soc 21 juin 1989, précitée.

En d'autres termes, il est obligatoire, selon le juge, qu'il y'ait « *une discordance nécessaire entre l'objectif de l'arrêt de travail et les résultats obtenus par ce dernier* »³⁴⁴, adoptant ainsi une conception finaliste de la grève. Dans le cas contraire, il n'y a pas exercice du droit de grève mais décision unilatérale et définitive de modifier les conditions essentielles du contrat de travail, de la part des salariés, affirment les juges. C'est dire que la grève d'autosatisfaction des revendications est en principe rejetée par le juge judiciaire, mais aussi par celui administratif. En effet dans une affaire du 18 février 1982³⁴⁵, Mme Clément et ses collègues, pour faire échec aux inspections individuelles dont ils doivent faire l'objet en vertu de leur statut, avaient cessé le travail chaque fois que cette inspection était prévue. Le Tribunal administratif de Strasbourg, face à cette situation, a estimé que ces mouvements ne pouvaient en aucun cas, être regardés comme une façon d'exercer le droit de grève, mais comme un simple refus de contrôle hiérarchique de l'autorité supérieure compétente. Comme on peut le constater, c'est la concordance entre l'objectif visé par les grévistes (ne pas être contrôlés par l'inspecteur) et le résultat obtenu, qui a justifié la disqualification du mouvement.

294. Pourtant, cette jurisprudence apparemment irréprochable n'est pas exempte de critiques. En effet, comment pourrait-on expliquer que les salariés qui revendiquent de ne pas travailler le samedi par exemple, puissent exercer leur droit tous les jours de la semaine sauf un samedi ? Pourquoi le refus d'exécuter le travail doit forcément être différent de l'objet de la revendication ? C'est pour pallier ce genre d'incohérence que le Pr Couturier propose d'« *admettre que les salariés ont le droit de faire grève lorsqu'ils ont des revendications relatives à leurs horaires de travail et qu'ils ont le choix du moment. Il est déraisonnable d'interdire de façon générale que ce moment corresponde aux horaires de travail litigieux. Il peut y avoir des abus, mais ceux-ci*

³⁴⁴Cass. Soc. 15 juin 1978, DO 1980, obs. M. Bonnechere; D 1979 IR p. 25, obs Langlois.

³⁴⁵Rec. p. 653.

doivent être sanctionnés comme tels, ce qui suppose que soit précisément caractérisée la faute commise dans l'exercice du droit de grève »³⁴⁶.

295. Cette pertinente analyse a certainement eu une influence sur les juges français. Quoiqu'il en fût, la solution a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle et est désormais plus nuancée. En effet, les juges français estiment qu'il y a grève lorsque des revendications sont insérées dans un ensemble plus vaste que l'arrêt de travail a pour objet de faire aboutir. C'est ainsi qu'ils ont pu décider que le fait pour des salariés de choisir de faire grève exactement au moment même où l'employeur exigeait des heures supplémentaires, *« ne constituait pas de leur part un affranchissement unilatéral de leurs obligations contractuelles »*, puisque les autres revendications présentées, *« portant sur l'embauche de personnel, l'augmentation des salaires, la suppression des jours de carence et la réduction du temps de travail, (...) la suppression des heures supplémentaires (...) n'avaient pas été formulées pour les besoins de la cause »³⁴⁷.*

296. Aussi, a été qualifié de grève, un arrêt de travail des salariés de la RATP³⁴⁸, qui contestaient des périodes d'astreinte et qui s'étaient mis en grève une heure avant ces périodes d'astreinte et ont repris ce même travail une heure après, mais avec cependant, d'autres revendications. La Cour de cassation en a conclu que les revendications ne portant pas uniquement sur les astreintes, on ne pouvait dire qu'il y avait autosatisfaction des revendications.

297. Dans ces cas de cessation de travail, fondée sur plusieurs revendications dont une seule était directement satisfaite par le mouvement, on remarque que les juges, faisant preuve d'indulgence à l'égard des salariés, privilégient l'existence de plusieurs revendications et ne focalisent pas leur analyse sur l'inexécution des seules nouvelles obligations contestées par les salariés.

³⁴⁶Ouvrage précité, pp. 405-406.

³⁴⁷Soc. 12 avril 1995, DS 1995, p. 606, obs. JE RAY.

³⁴⁸Soc. 25 juin 1991 Bull.civ. n° 323, p.198.

Compte tenu de cette solution, un auteur a pu affirmer que « *seuls les grévistes bien mal informés peuvent se voir aujourd'hui reprocher d'auto satisfaire leurs désirs* »³⁴⁹, car il suffit pour les salariés de noyer leurs véritables revendications dans un ensemble plus vaste, ou tout simplement décaler juste un peu la grève par rapport aux horaires de travail revendiquées, pour que leur mouvement soit considéré comme licite. L'on comprend dès lors la critique souvent formulée par certains et selon laquelle il existe tellement de subtilités, voire de sophistications dans la définition de la grève, que seuls quelques spécialistes sont à même de s'y retrouver. Ce qui n'est pas pour favoriser les salariés, qui ne sont pour ainsi dire, jamais sûrs d'être en train d'exercer de façon licite leur droit, qui pourtant a une valeur constitutionnelle.

298. Au Sénégal, il semble impossible qu'une grève d'autosatisfaction soit acceptée ou simplement concevable car comme on l'a souligné plus haut, toute cessation de travail doit être précédée d'une phase de conciliation sans oublier le respect du préavis obligatoire, bref il existe une procédure longue et dissuasive qui exclut tout simplement ce type de mouvement. En réalité, ici c'est l'organisation, voire l'encadrement législatif des conflits collectifs qui constitue un obstacle à la grève d'autosatisfaction.

PARAGRAPHE II : DES REVENDICATIONS QUE L'EMPLOYEUR PEUT EN PRINCIPE SATISFAIRE.

299. La question de la possibilité ou non pour l'employeur de satisfaire les revendications des salariés renvoie principalement à deux points essentiels : - d'une part *le cadre des revendications*, qui conduit à s'interroger sur la grève de solidarité ; - d'autre part *le contenu des revendications*, qui oblige à se pencher sur leur aspect professionnel ou non, mais surtout leur caractère « raisonnable ». Sur ce dernier point, on remarque que de profondes divergences existent entre droit français et droit sénégalais.

³⁴⁹ J. E. Ray, obs. sous Soc., 12 avril 1995, précitées.

A- LE CADRE DES REVENDICATIONS.

300. Les revendications qui servent d'appui au mouvement des salariés peuvent parfois être constitutives d'abus, altérant du coup le mouvement collectif, soit parce qu'elles sortent du cadre de compétence de l'employeur, pour s'adresser en réalité à un tiers, soit parce que les salariés grévistes ne sont pas directement intéressés. C'est la question des **grèves de solidarité ou de soutien**, dont la licéité a été souvent mise en cause. Elles consistent pour des salariés à arrêter le travail dans leur propre entreprise, afin de soutenir les travailleurs en grève dans une autre entreprise, sans avoir mis en avant eux-mêmes des revendications propres. Se pose évidemment la question de la capacité ou de la compétence de l'employeur à les satisfaire.

301. Partant du constat que l'employeur des salariés solidaires, n'est pas l'interlocuteur compétent pour y répondre, les juges disqualifient en général les grèves de solidarité³⁵⁰, en procédant à une analyse de leur but. Ils distinguent ainsi les grèves déclenchées en vue d'améliorer les conditions de travail au sens large du terme, appelées grèves économiques, qui sont licites, des grèves inspirées au contraire par des motifs extra-professionnels et comme telles jugées illicites.

302. C'est d'ailleurs sur ce fondement que le juge sénégalais a considéré dans une décision du 13 juillet 1963³⁵¹, que la grève de solidarité est illicite. En l'espèce la société *SABE* avait mis à pied un de ses chauffeurs, à la suite d'un accident de la circulation qu'il avait provoqué à tort, et qui lui avait valu un retrait de son permis de conduire. Mécontent de cette décision, l'ensemble des travailleurs, sous la houlette des délégués du personnel, cessa le travail tout en restant sur les lieux. Le chef d'entreprise fait constater la situation par un huissier et procède au licenciement des délégués du personnel, qui saisissent alors la juridiction du travail.

³⁵⁰Soc. 4 mai 1996. Bull.civ. n° 411.

³⁵¹Trib. du trav.13 juillet 1963. RLJ 1963. P.115. Penant. 1964.

Cette dernière estime que non seulement la grève de solidarité est abusive, mais aussi que les préalables obligatoires de conciliation et d'arbitrage n'ont pas été respectés, reconnaissant ainsi la validité du licenciement des seuls représentants du personnel au motif qu'en participant à la grève, ils ont commis la faute lourde définie à l'article 246 du CT.

303. Parlant de cette décision pour le moins floue, un auteur sénégalais³⁵² a estimé que « *si le non respect du préavis requis obligatoirement en matière de conflit collectif de travail entraîne en l'état actuel l'illicéité de la grève, il est permis de douter de la pertinence de la jurisprudence sénégalaise relativement à la grève de solidarité* ». Sans nous attarder outre mesure sur les autres questions que cette décision contestable évoque, on notera simplement que le juge sénégalais s'est inspiré de la jurisprudence française pour déclarer illicite la grève de solidarité, sans tenir compte des nuances instaurées.

304. En France, en l'état actuel de la jurisprudence, le fait que la grève de solidarité soit destinée à soutenir une revendication à laquelle les grévistes solidaires ne sont pas directement intéressés, ne signifie pas pour autant qu'elle ne peut être licite. En effet, on peut affirmer avec le Pr Couturier que « *d'une certaine façon toute grève est une grève de solidarité : les intérêts qu'elle vise à faire prévaloir ne coïncident pas nécessairement avec l'intérêt particulier de chacun des participants* »³⁵³. C'est admettre que les salariés de toutes les entreprises en cause ont des intérêts communs, qu'ils sont liés par une solidarité de condition, de sorte que « *rien de ce qui affecte l'un d'entre eux n'est véritablement étranger aux autres* »³⁵⁴, comme en atteste d'ailleurs le terme de « *grève de solidarité* ». Ce qui supprime tout simplement le problème.

En réalité, il existe ici plusieurs distinctions à faire non seulement entre grève de solidarité interne (I) et celle externe (II), mais aussi dans ce dernier cas, entre la validité ou non du mouvement soutenu.

³⁵²Adrien DIOH, « *Les syndicats de travailleurs au Sénégal* » précité. P. 363.

³⁵³G. Couturier, op cit. p.402, § 176.

³⁵⁴J. Deprez, *Grève de solidarité et pouvoir sanctionnateur du chef d'entreprise : vers un assouplissement des conditions de licéité de la grève de solidarité ?* DS 1988, p. 144.

I- LA GREVE DE SOLIDARITE EXTERNE.

305. Intervenant dans une entreprise, par solidarité avec des grévistes d'une entreprise distincte³⁵⁵, la grève de solidarité, malgré « *son caractère altruiste* »³⁵⁶, fait l'objet d'une appréciation très restrictive et est donc très souvent déclarée illicite par le juge français. Ce qui, selon B. Teyssié³⁵⁷ s'explique par l'impossibilité juridique dans laquelle se trouve l'employeur d'apporter une réponse au moins partielle à leurs revendications.

306. Cependant, de façon exceptionnelle, la grève de solidarité peut être déclarée licite à la double condition que soit licite le mouvement soutenu, et que les deux groupes de salariés défendent des intérêts communs ou au moins connexes³⁵⁸. En effet, par application du principe selon lequel « *l'accessoire suit le principal* », la grève de solidarité qui appuie un mouvement illégal, acquiert elle-même ce caractère. Mais, lorsque le conflit principal est régulier, la licéité du conflit accessoire (entreprise en grève de solidarité) s'apprécie en analysant la proximité des intérêts entre les salariés, c'est-à-dire l'existence d'un lien de connexité entre les revendications du mouvement principal et ceux des salariés solidaires. Ainsi, est régulière la grève par laquelle les salariés d'une entreprise se joignent à un mouvement de protestation reposant sur des revendications qui, « *pour être générales et communes à un très grand nombre de travailleurs, n'en étaient pas moins de nature à (les) intéresser* »³⁵⁹.

³⁵⁵ Il faut distinguer cette situation des « *journées nationales d'action* » qui concernent tous les salariés d'un pays ou du moins d'une branche. Ici la collectivité est assez trop large pour qu'on puisse parler de solidarité, à moins de donner une autre signification à l'expression « *grève de solidarité* ».

³⁵⁶ J. E. Ray, Droit du travail Droit vivant, précité, p. 599, § 990.

³⁵⁷ Op. cit. p. 632 et suiv.

³⁵⁸ Soc. 30 mars 1971, JCP 1971 II 16883. Note Groutel ; Crim. 12 janvier 1971, Dal 1971 P.130 ; DS 1971 P. 547 note Savatier.

³⁵⁹ Cass. Soc. 12 janv. 1971, De Bonardi et autres, Bull. crim., p. 11, n° 5, D. 1971, 130 ; DS 1971, p. 547.

Ce qui permet donc d'exclure les cas où les salariés solidaires n'ont aucun intérêt dans le soutien de la grève ; l'absence de revendication ainsi constatée, la qualification même de grève est rejetée ici³⁶⁰.

II- LA GREVE DE SOLIDARITE INTERNE.

307. Elle se déroule dans une même entreprise où les salariés se mobilisent dans l'intérêt de l'un ou de quelques uns d'entre eux. Ce type de grève est en principe licite sous réserve de remplir certaines conditions, à savoir que les grévistes eux-mêmes présentent des réclamations intéressant l'ensemble du personnel³⁶¹. En réalité, dans ce type de mouvement qui intervient souvent en cas de sanction, spécialement de licenciement, la jurisprudence française opère une double distinction selon le type de licenciement :

- en cas de licenciement pour un motif qui intéresse l'ensemble du personnel, (cadences trop soutenues dans le travail, conditions de travail déplorables...etc.), la grève est souvent admise car on estime que la grève traduit une manifestation de l'inquiétude qui pèse sur toute la collectivité de travail. C'est ce qui explique son admission en cas de licenciement d'un salarié protégé, dès lors que la défense des intérêts la justifie³⁶². En effet ici, que le licenciement soit ou non justifié n'a guère d'importance, la Cour de cassation retient que « *la menace sur l'emploi que faisait peser ce licenciement caractérisait une revendication professionnelle de défense et de maintien de l'emploi intéressant l'ensemble du personnel* »³⁶³. Dans ce genre de situation, ce n'est pas en réalité la validité de la mesure (individuelle ou collective) qui est à l'origine de l'arrêt de

³⁶⁰Cass. Soc. 4 mai 1966, Sté Panhard Levassor c/Friedrich, Bull. civ. IV, p. 347, n° 411.

³⁶¹Soc. 27 nov.1985, DS 1985P.152. En l'espèce, il s'agissait de salariés qui protestaient contre le licenciement d'un ouvrier qui a refusé la pratique du fractionnement des congés payés imposé par l'employeur. Les salariés grévistes qui exigeaient la suppression de cette pratique étaient considérés comme de véritables grévistes.

³⁶²Par exemple, lorsque les droits collectifs sont mis en cause : Soc.18 janv. 1995.

³⁶³Cass. Soc. 22 nov. 1995, DO 1996, p. 466

travail, mais le désaccord de tout ou partie du personnel avec la politique mise en œuvre par la direction de l'entreprise³⁶⁴ ;

- en cas de licenciement pour motif personnel, (une sanction individuelle par exemple) la question est de savoir si une grève peut être déclenchée, non dans l'intérêt collectif de ceux qui y participent, mais dans l'intérêt purement personnel de tel ou tel salarié. Les solutions de la jurisprudence française sont nuancées, tout dépend en effet de la licéité ou non de la sanction infligée au salarié soutenu.

1 - *Lorsque la mesure est prise à l'encontre d'un salarié pour un motif purement personnel et est justifiée*, (attitude agressive à l'égard de supérieurs hiérarchiques ou de clients de l'entreprise, incompétence notoire...Etc.), les juges considèrent que la qualification même de grève au sens de l'article L. 2511-1 du code du travail est exclue. En effet, le mouvement qui a pour seul objet de soutenir un salarié licencié en raison de sa faute personnelle, « ne constitue pas l'exercice du droit de grève »³⁶⁵. Cette solution qui s'explique par le souci de la jurisprudence de ne pas permettre que la grève soit une arme utilisée pour mettre en échec le pouvoir disciplinaire régulièrement exercé du chef d'entreprise³⁶⁶ et qui semble être d'une rigueur incontestable, est pourtant remise en cause notamment par le Pr François Gaudu³⁶⁷ qui, estimant que « *la solidarité face au pouvoir disciplinaire est dans tous les groupes d'hommes, de la nature des choses. (...)* », se demande s'il n'est pas préférable de « *décider que la grève de solidarité interne est en principe licite, sauf naturellement l'abus de droit que l'employeur a visiblement, manifestement eu raison d'agir comme il l'a fait, qu'il n'a pu agir autrement ?* ». En d'autres termes, selon l'auteur, il faudrait changer d'approche et considérer que ce type de grève est en principe licite jusqu'à preuve du contraire, comme c'est d'ailleurs le cas pour la deuxième situation.

³⁶⁴Marc Moreau, op. cit. p. 47.

³⁶⁵Cass. Soc. 16 nov 1993, DS 1994, p. 35, Rapport Ph. Waquet, note JE Ray,.

³⁶⁶Cf. J. Deprez, art précité, DS 1988, p.146 et suiv.

³⁶⁷Cf. La fraternité dans l'entreprise, DS 1990, p. 134 et suiv., spéc. p. 136 : B- La fraternité interne à l'entreprise, 1-La grève de solidarité.

2- Lorsque la décision de l'employeur, susceptible d'intéresser l'ensemble des salariés est injustifiée, la jurisprudence estime que la grève de solidarité ainsi déclenchée est en principe régulière, car la réaction de défense collective est ici légitimée par l'injustice de la sanction. C'est le cas lorsque les salariés protestent contre une décision de mutation prise à l'encontre de certains d'entre eux, ou celle qui est relative à un refus de réintégration de salariés licenciés, qu'ils soient protégés ou non. Dans tous ces cas en effet, on constate que le mouvement de grève s'appuie en réalité sur des revendications strictement professionnelles, même si la jurisprudence prend aussi en considération ses mobiles.³⁶⁸

308. Au total, on peut dire que la grève de solidarité est licite dès lors qu'elle appuie des revendications (grève principale), elles-mêmes licites. Telle est d'ailleurs la position des organes de contrôle du BIT pour l'application de la Convention N° 87 sur la liberté syndicale. Ainsi, le juge sénégalais, en déclarant la grève de solidarité illicite de plein droit, fait fi du constat qu'elle peut être motivée par la défense d'un intérêt collectif commun à tous les salariés. Ce qui restreint ainsi considérablement le champ de la grève licite et partant, étend le domaine de la mise en cause des salariés.

B- LE CONTENU DES REVENDICATIONS

309. Même si on a pu affirmer que « *la plus grande liberté est reconnue aux salariés en matière de revendications* »³⁶⁹, force est cependant de constater que toutes les revendications ne peuvent être admises. C'est principalement sur cette question que la différence entre droit sénégalais et droit français est plus marquante, notamment quant à la conception ou la nature des revendications, mais aussi quant à la compétence du juge pour les apprécier. Ce qui, évidemment aura des répercussions sur l'étendue des responsabilités en cas de conflit.

³⁶⁸Cass soc 22 octobre 1986, DS 1988, p. 150.

³⁶⁹Ph. Waquet, *La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève*. RJS 1995, p. 139.

L'étude du contenu des revendications peut se décliner en deux points : - d'une part leur caractère « raisonnable » (I) ; - d'autre part leur nature professionnelle (II).

I- LE CARACTERE « RAISONNABLE » DES REVENDICATIONS.

310. Si la grève suppose des revendications auxquelles l'employeur peut donner satisfaction, on doit donc considérer comme illicite le mouvement déclenché à l'appui de revendications impossibles à satisfaire, spécialement celles qui sont manifestement déraisonnables. Des divergences profondes existent entre droit sénégalais et droit français des conflits collectifs, quant à cet aspect de la relation entre grèves et revendications, liées aux différences de contextes historique, politique, mais surtout économique, entre ces deux pays.

311. Au Sénégal, on l'a vu, le rôle historique dévolu aux syndicats et les relations particulières qu'ils entretenaient avec la politique, expliquent l'existence ici d'une conception assez originale du contenu des revendications, conception qui a été clairement théorisée dans le Rapport fait par le Ministre de la fonction publique et du travail de l'époque³⁷⁰. Partant du postulat selon lequel la mission du syndicalisme était de promouvoir le progrès social, les autorités publiques en ont conclu que les syndicats « ne devront jamais pousser les revendications jusqu'à faire monter les prix au dessus de ceux des marchés extérieurs... ». C'est que pour ces mêmes autorités, le mouvement syndical ne doit pas « se muer égoïstement en corporatisme revendicatif ». Pour ces raisons, il a été instituée une procédure de règlement des conflits collectifs³⁷¹, qui permet « l'étude objective et sereine des revendications et la détermination de celles qu'il est équitable et possible de satisfaire » ; car « les revendications abusives sont à proscrire absolument, notamment lorsqu'il est évident au départ qu'elles ne sont susceptibles

³⁷⁰Voir Magatte Lô, « Syndicalisme et participation responsable. » Harmattan, 1987. P. 87 et suiv.

³⁷¹Selon l'Art 243 du code du travail sénégalais « toute revendication soumise à la procédure des différends collectifs du travail, sera jugée en équité, si elle n'est pas réglée par une disposition légale réglementaire ou conventionnelle. Les revendications ne sont jugées en droit que lorsqu'elles portent sur l'interprétation des lois, des règlements et des conventions collectives existantes ».

d'aucune suite... » si ce n'est que «par leur énormité, cabrent les employeurs et les indisposent pour l'étude d'autres revendications plus légitimes et qu'ils seraient sans doute disposés à satisfaire sans grandes discussions pour peu que dans le cahier des revendications, le bon grain ne soit pas mêlé avec l'ivraie ».

312. Ces propos du Ministre du travail de l'époque se passent de commentaires, car étant assez éloquents sur la conception que les autorités politiques sénégalaises se faisaient et se font toujours d'ailleurs, du rôle des syndicats, mais surtout du contenu des revendications, de leur nature et même de leur légitimité. Et l'idée fondamentale qui se dégage ici, est que celles-ci doivent être cantonnées dans des proportions raisonnables. En cela, elle est diamétralement opposée au droit français et de sa jurisprudence sur la question.

313. En France, le contenu des revendications, principalement l'appréciation de leur caractère raisonnable ou non, est appréhendée différemment. En effet, même si comme en droit sénégalais, il est incontestable que les revendications présentées par les salariés doivent être en principe celles auxquelles l'employeur doit pouvoir répondre, ici « *parce que le raisonnable est indiscernable et qu'à vouloir l'apprécier pour conclure, le cas échéant, à l'interdit, le juge risque de porter atteinte à l'exercice du droit de grève, certains répugnent à y faire référence* »³⁷². En d'autres termes, ici leur appréciation est laissée entre les mains des principaux concernés par le conflit, et non entre celles du juge, encore moins de celles des autorités publiques.

314. La question de l'appréciation par le juge du caractère raisonnable des revendications s'est posée en France à propos des grèves des services publics en particulier dans l'aviation civile. Tout a commencé avec un arrêt Air Inter du 04 Juillet 1986 de l'Assemblée Plénière³⁷³ de la Cour de cassation française qui, suivant

³⁷² Op. cit. p. 629. N° 1112.

³⁷³ Ass. Plén. 4 juillet 1986, D., 1986, 477, concl. Bouyssic, notes JE Ray ; DS 1986, p. 745, notes G. Lyoncaen ; JCP, 1986, II, 20694, notes B. Teyssié ; Voir également : TGI Créteil 30 Juillet 1987, Air inter ; TGI Bobigny 21 Nov. 1987, Air inter, à propos d'un exercice du droit de grève.

en cela la Cour d'appel de Versailles, avait estimé que les juges des référés pouvaient « *apprécier souverainement si elles (les revendications professionnelles) n'entraînent pas un trouble manifestement illicite* ». Ce qui est le cas lorsque la revendication implique de la part de l'employeur un engagement de longue durée incompatible avec des contraintes financières et des progrès techniques. (Pilotage à 3 des Airbus conçus pour un pilotage à 2). Cette jurisprudence qui retenait comme critère de reconnaissance de la grève, le caractère raisonnable des revendications, a été critiquée par la doctrine³⁷⁴ au motif qu'elle permettait au juge de se substituer aux grévistes dans l'appréciation du bien-fondé du motif de la grève, leur dépossédant ainsi d'un droit fondamental reconnu par la Constitution, caractéristique d'un excès de pouvoir de sa part.

315. C'est ce qu'a estimé la Cour d'appel de Paris qui, par un arrêt du 27 janvier 1988³⁷⁵, a infirmé les décisions des TGI de Bobigny et de Versailles, au motif qu'il n'appartient pas au juge « *d'arbitrer ou de trancher un conflit collectif du travail* » de même « *qu'il n'a pas qualité ni compétence pour apprécier le bien-fondé et par suite la légitimité des revendications d'ordre professionnel* » encore moins « *de substituer sa propre rationalité du mouvement collectif à celle normalement débattue entre employeurs et syndicats professionnels... et d'imposer sa solution auxdits problèmes* ». Sa mission étant seulement de « *vérifier que l'exercice du droit de grève (...) se réalise suivant des modalités qui ne le fassent pas dégénérer en abus insusceptible de protection* ». Suivant ce mouvement amorcé par la Cour d'appel de Paris, **la Cour de cassation, par un arrêt du 02 juin 1992**³⁷⁶, énonce que « *si la grève suppose l'existence de revendications de nature professionnelle, le juge ne peut, sans porter atteinte au libre exercice d'un droit constitutionnellement reconnu, substituer sa propre appréciation à celle des grévistes sur la légitimité et le bien-fondé de ces revendications en l'absence*

³⁷⁴ Notamment J E Ray qui par ses notes sous Cass. Soc 2 juin 1992, DS 1992 parle même d' « errements » de la Haute juridiction

³⁷⁵ Paris 27 janv. 1988, Air Inter, DS 1988, p. 242, notes JE Ray ; D. 1988, p. 351, notes J-C Javillier ; JCP 88 II 20978, notes B. Teyssié.

³⁷⁶ DS 1992, P. 696

d'abus de droit de la part des salariés ». Ainsi, par cette décision de principe, la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est complètement démarquée de la solution précédemment adoptée par l'Assemblée plénière, et qui permettait au juge d'apprécier la légitimité des revendications des salariés grévistes.

316. Cette solution, qui est en opposition totale avec la conception sénégalaise du rôle que doit jouer le juge, spécialement dans l'appréciation du contenu des revendications, est désormais acquise. La Chambre sociale a confirmé sa jurisprudence, notamment dans un **arrêt du 19 Octobre 1994**³⁷⁷, par lequel les juges, refusant d'apprécier la possibilité ou non de l'employeur de satisfaire les revendications, se réfugient derrière une formulation assez équivoque : *« la capacité de l'employeur à satisfaire les revendications des salariés est sans incidence sur la légitimité de la grève »*.

317. Mais est-ce à dire que les juges français ne font aucunement référence au raisonnable dans l'appréciation des revendications lors des conflits collectifs de travail ? La réponse doit être négative. Selon Bernard Teyssié³⁷⁸, *« Si elle n'est pas formellement affichée (comme c'est le cas en droit sénégalais), la référence au raisonnable n'est cependant pas exclue. Elle réapparaît, travestie sous l'interdit de revendications professionnelles « objectivement abusives », situation de nature à autoriser le juge des référés à prescrire, en vue de prévenir un dommage imminent, la suspension des effets du préavis pendant une durée déterminée »*. En réalité, le déraisonnable renvoie à l'idée d'impossibilité pour l'employeur d'apporter une réponse favorable aux revendications présentées par les salariés. C'est d'ailleurs ce qui avait guidé les juges du fond dans l'affaire ayant opposé les compagnies Air France et Air Inter, aux syndicats de navigants, à propos de l'acquisition et de l'utilisation par celles-ci d'Airbus A 320. Les juges du fond, approuvés en cela par la Cour de cassation, avaient estimé que ce mouvement, dirigé contre une décision ministérielle *« échapp(ant) à la compétence des compagnies, celles-*

³⁷⁷DS 1994 p. 958 Rapport Ph. Waquet, Bull.civ. N°281; CSP 1994 A 57.

³⁷⁸OP. cit. p. 629, n° 1112.

ci ne disposant d'aucun moyen de droit pour obliger l'administration à la modifier »³⁷⁹ et tendant à obtenir d'elles un engagement de très longue durée « *au mépris des contraintes financières et des progrès techniques* » était irrégulière et même « *déraisonnable* » selon certains³⁸⁰, car la revendication qui le soutenait, ne pouvait de toute évidence être satisfaite.

318. Ainsi, lorsque l'employeur se trouve dans l'impossibilité absolue de satisfaire les revendications des salariés, la grève déclenchée est considérée comme irrégulière pour revendications déraisonnables. Et cette impossibilité, facteur d'irrégularité de la grève car génératrice d'un trouble manifestement illicite autorisant le juge des référés à suspendre le préavis ou ordre de grève, peut être non seulement d'ordre juridique ou économique, mais aussi d'ordre financier ou même technique.³⁸¹ Toutes choses qui par ailleurs, peuvent servir de référence, dans l'appréciation ou la vérification de l'existence ou non de l'impossibilité invoquée par l'employeur.

319. Est-ce à dire alors que le droit français, à l'image du droit sénégalais en cette matière, impose une appréciation par le juge (des référés ou non) du caractère raisonnable ou non des revendications ? Nous pensons que la réponse doit aussi être négative. En effet, contrairement au Sénégal où il existe quasiment une « mise sous contrôle » des revendications sans aucune distinction, en France, on reconnaît simplement que les revendications peuvent, dans « *des cas exceptionnels, être si absurdes, si provocatrices* » qu'elles constitueraient « *un des éléments permettant de déceler un abus du droit de droit* »³⁸².

³⁷⁹Cass. Ass. Plén. 4 juillet 1986, JCP G 1986 II 20694.

³⁸⁰B. Teyssié, op. cit. p. 628, n° 66.

³⁸¹Cf. B. Teyssié, op cit. p. 628, § 1111.

³⁸²Cf. Ph. Waquet, *Que faut-il entendre par revendications professionnelles ?* Rapport sous Cass. 19 Oct 1994, DS 1994, p. 958.

320. Au total en France, malgré la règle selon laquelle le juge n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien-fondé des revendications, on constate que ces derniers se réservent le cas particulier de l'abus. Ainsi, la Cour de cassation française vérifie si les revendications ne présentent pas un caractère abusif, voire illicite ou illégale³⁸³, pour déclarer la grève abusive. Mais il faut dire qu'une telle situation se présente très rarement. Qu'en est-il de la nature de ces revendications ?

II- LA NATURE PROFESSIONNELLE DES REVENDICATIONS.

321. Par définition, la grève doit avoir pour objet la défense d'intérêts professionnels. Cette exigence qui se déduit de ce que l'employeur est en principe juridiquement compétent pour y répondre au moins en partie, implique le rejet de la **grève politique**. En effet, contrairement à la grève « classique », la grève politique n'est pas dirigée contre l'employeur mais contre l'Etat, non en tant qu'employeur mais en tant qu'initiateur de la politique économique. Elle se présente donc comme une protestation vis-à-vis de la politique des pouvoirs publics dans le domaine socio-économique, alors que le droit de grève est en principe accordé aux travailleurs « *pour la seule défense de leurs intérêts professionnels et non pour la promotion de leurs opinions politiques à plus forte raison la défense d'un intérêt quelconque* »³⁸⁴.

322. Par ailleurs, la procédure légale de règlement des différends collectifs a été conçue pour le schéma traditionnel employeur-travailleurs avec l'administration (donc l'Etat) comme arbitre. Cette dernière étant compétente pour concilier les parties, elle ne saurait donc, pour des raisons d'équité, être juge et partie. Entendu comme un mouvement dirigé contre la politique économique et sociale du gouvernement, on pourrait penser que la grève politique serait logiquement admise au Sénégal, compte tenu du rôle qui est ici dévolu originellement aux syndicats à savoir s'associer à l'œuvre de développement socio-économique du pays.

³⁸³Cf. Cass. 19 octobre 1994, RJS 12/ 1994, n° 1422.

³⁸⁴A DIOH précité p.360.

Et que pour ce faire, ils pourraient donc engager « *une grève de protestation contre l'orientation politique ou économique du gouvernement à laquelle le salarié participe en sa double qualité de travailleur et de citoyen* »³⁸⁵.

323. Mais ce serait ignorer qu'après les indépendances, les pouvoirs publics de l'époque avaient pris soin de redéfinir le rôle des syndicats. En effet, selon le Président L.S. Senghor,³⁸⁶ les syndicats ont changé de rôle ou de mission après l'indépendance et que par conséquent le syndicalisme doit revenir à son rôle naturel qui est avant tout, de défendre le pouvoir d'achat de ses membres. Il n'a pas donc à s'immiscer dans la gestion des affaires politiques, qui incombe aux partis politiques ou à l'Etat. Les syndicats voient ainsi leur marge de manœuvre considérablement limitée. C'est donc pour toutes ces raisons, que la grève politique est rejetée par le législateur³⁸⁷ mais aussi par les juges sénégalais.

324. Cette position du droit sénégalais par rapport à la grève politique, mais aussi par rapport à la nature professionnelle des revendications, est en contradiction avec la solution préconisée par le B.I.T. En effet, cette institution internationale, constatant qu'il est souvent très difficile de distinguer ce qui est politique et ce qui est syndical (surtout dans le contexte africain et sénégalais, compte tenu de ce que nous avons déjà vu), a estimé, par la voie de son Comité Syndical qu'« *il est évident que les activités syndicales ne sauraient se limiter uniquement aux questions professionnelles. Les orientations générales d'un pays, notamment dans le domaine économique, ont nécessairement des conséquences pour la situation des travailleurs en ce qui concerne la rémunération, les congés, les conditions de travail et la marche des entreprises, entre autres choses...Il s'ensuit que les syndicats doivent être en mesure de s'occuper de questions d'intérêt collectif, c'est-à-dire de questions « politiques » au sens le plus large du terme, et d'exprimer publiquement leur opinion sur la politique économique et sociale du gouvernement, en raison même de la mission fondamentale du*

³⁸⁵Définition donnée de la grève politique par H. Sinay et J.C. Javillier, La grève p. 125 et suiv.

³⁸⁶« *Pour une société communautaire.* », op. cit.

³⁸⁷En effet, la loi sénégalaise, en date du 12 mars 1971, modifiant l'article 7 de la loi n° 61-33, reprend le but professionnel et interdit les cessations collectives de travail pour des motifs politiques.

mouvement syndical, qui est de promouvoir le bien-être économique et social de tous les travailleurs »³⁸⁸. C'est pourquoi, en matière de revendications professionnelles, le Comité de la Liberté Syndicale a pu estimer que « *les intérêts que les travailleurs peuvent défendre en exerçant leur droit de grève ne se limitent pas (...) aux conditions de travail ou aux revendications collectives d'ordre professionnel, mais englobent aussi les questions politiques économiques et social, et les problèmes de l'entreprise qui intéressent directement les travailleurs* »³⁸⁹. Ce qui lui donne ainsi un fondement assez solide.

325. C'est donc en parfaite adéquation avec les recommandations du BIT que le juge congolais, en matière de conflits collectifs, a adopté une conception assez extensive de la grève, qui diffère fondamentalement de celle du juge sénégalais. En effet, contrairement à son homologue sénégalais qui, respectant scrupuleusement la volonté du législateur de limiter au maximum le droit de grève, adopte une conception étroite de celle-ci, le juge congolais a un moment, eu une conception extensive de la grève, par le biais d'un élargissement de la notion de revendication professionnelle. L'examen de la jurisprudence congolaise permet de constater que « *le juge congolais n'est pas resté enfermé dans les limites de la revendication professionnelle définie par le droit français. Dans ce sens, il est allé au-delà de la revendication traditionnelle des salaires ou de l'application d'un texte législatif, réglementaire ou conventionnel, au-delà de la dénonciation des conventions collectives ou des conditions de travail* »³⁹⁰. Cela est particulièrement manifeste dans une affaire où des salariés qui constituaient l'équipage d'un navire, pour manifester leur indignation face à leur capitaine de nationalité étrangère ayant jeté et piétiné leur drapeau national, refusent de reprendre le travail. Considérant qu'ils ont été insulté et leur dignité bafouée par ce dernier, ils exigent donc son remplacement. Après l'échec de la conciliation tentée par l'inspecteur du travail, l'employeur décide donc de licencier certains d'entre eux, considérés comme les meneurs d'un mouvement qui ne pouvait s'analyser selon lui,

³⁸⁸ in « Liberté syndicale », B.I.T., 2^e édition, Genève 1988. p. 62.

³⁸⁹ B.I.T. « Liberté Syndicale », 2^e édition, Genève 1988.

³⁹⁰ Cf. A. Ketta-MBanguyd, thèse précitée, p. 165.

en une grève. Le tribunal du travail de Pointe-Noire, saisi en première instance, déclara, par un arrêt du 12 avril 1965³⁹¹, que ces licenciements étaient abusifs. Solution confirmée par la Cour d'appel de Pointe-Noire saisie sur appel de l'Armement Cotonnec (l'employeur). Selon les juges d'appel, « *la grève des marins du Trouzarmdoor n'était pas motivée par des considérations politiques constitutives de fautes lourdes...* »³⁹². Par conséquent, le licenciement doit être annulé.

326. Cette décision du juge congolais est intéressante à plus d'un titre. Elle permet de voir comment, malgré un passé colonial commun, une source d'inspiration commune, les Etats africains ont, après les indépendances, adopté des positions différenciées, par rapport à leur source d'inspiration, leur héritage commun que constitue le droit français. En effet, le juge congolais, en décidant qu'un arrêt de travail pour protester contre le manque de révérence au drapeau national est bien une grève, parce que les revendications exprimées avaient un caractère professionnel, donne un contenu assez extensif à la notion de grève, en étendant la définition des motifs professionnels ou en restreignant, le motif politique. Car, il faut bien reconnaître avec Ketta-MBanguyd, que « *la révérence à l'emblème d'un Etat est plus une obligation civique qu'un acte relevant des relations professionnelles* ». Ainsi, exiger son respect est forcément un acte éminemment politique.

327. La tendance des juridictions congolaises d'interpréter de façon assez large la notion de motif professionnel et donc celle de grève, est encore plus manifeste dans un autre jugement rendu par le tribunal du travail de Pointe –Noire relatif à une affaire où les travailleurs du Centre océanographique de Pointe-Noire s'étaient mis en grève en juin 1961, pour s'opposer au retour de congé de leur directeur Mr Berrit, (de nationalité française) à qui il était reproché notamment des actes de mauvais traitement à l'endroit de travailleurs autochtones.

³⁹¹Trib. du Trav. de Pointe-Noire, 12 avril 1965, Rôle n° 07, année 1964, Reg. DEL. N° 50.

³⁹²Cour d'Appel de Pointe-Noire 25 fév. 1966 ; Soc. n° 113, année 1966. Reg. DEL. G.J. Archives du tribunal du travail de Pointe-Noire, cité par A. Ketta-Mbanguyd, thèse, p. 166.

Le tribunal, ignorant complètement l'immixtion, l'ingérence excessive et flagrante des travailleurs dans la direction de l'entreprise, se contente tout simplement d'affirmer que « ...la grève n'est pas constitutive de faute lourde lorsqu'elle se déroule conformément à la procédure prévue par le code du travail », estimant par conséquent, que le licenciement des grévistes était abusif. Pour comparaison, la jurisprudence française, appelée à se prononcer sur un cas semblable³⁹³ avait refusé de reconnaître la qualification de grève à un arrêt de travail par lequel des travailleurs voulaient mettre un terme à l'activité du PDG d'une société en exigeant le retour de son prédécesseur. Estimant en effet que le personnel employé n'avait aucunement à se prononcer sur la compétence ou non du chef d'entreprise. On pouvait penser, compte tenu de l'existence à une époque d'une même condition politique et historique dans quasiment toutes les anciennes colonies de l'AOF, mais aussi et surtout du processus de réception du droit de grève et du droit du travail en général, dans ces colonies, que les juges auraient eu la même conception du droit de grève et rendraient des solutions identiques sur les mêmes matières. Mais il n'en est rien.

328. En définitive, le juge congolais adoptait une conception du droit de grève qui est plus large que celle de ses homologues français et sénégalais. Ce qui est assez paradoxal, surtout pour le cas du juge sénégalais. Cependant, on remarque que dans la plupart des cas où les juges congolais ont adopté une conception extensive du droit de grève, il s'agit en effet d'affaires où le mouvement est en réalité motivé par le désir de considération individuelle, mais aussi et surtout de dignité collective, ou encore d'aspiration à la justice et l'égalité.³⁹⁴ Comme l'a si bien souligné A. MBanguyd, « *Bien qu'elles se soient manifestées à travers des relations de travail, ces grèves dépassent le cadre étroit de l'entreprise pour se situer sur le terrain de la démocratie sociale tout court* »³⁹⁵.

³⁹³Trib. d'inst. de Montmorency, 19 juin 1975, G.P. 1976, I. Sommaire. P. 29 - 5.

³⁹⁴Cf. les différentes affaires citées par Ketta-MBanguyd, op. cit. p. 165 et suiv.

³⁹⁵Op. cit. p. 166.

On peut donc dire qu'au Congo, compte tenu du contexte historique politique et économique, les juges, encouragés par les syndicats et même par une partie de la doctrine³⁹⁶, ont un moment adopté une conception de la grève qui englobe des situations qui, en principe n'entretiennent que de lointains rapports avec les revendications professionnelles.

329. Cette solution congolaise de l'époque, qui est en contradiction avec celle du juge sénégalais³⁹⁷, est selon nous assez compréhensive, compte tenu des conditions dans lesquelles le droit de grève est né et a fait l'objet d'une réception dans les colonies françaises d'Afrique. En effet, comme on le verra plus loin, la double dépendance politique et économique dans laquelle se trouve le salarié africain a fait que la grève traduit pour lui un désir d'affirmation de la souveraineté, mais aussi de la dignité nationale, toutes choses qui passent d'abord par le respect des droits des travailleurs. Il est en effet assez normal que les salariés refusent de voir leurs droits proclamés dans la société, soient bafoués dans l'entreprise par l'employeur.

³⁹⁶C'est ainsi par exemple que la Revue de la Confédération Syndicale Congolaise a pu écrire que « *la grève consiste en ce que les masses laborieuses arrêtent le travail, stoppent par la même la production en signe de protestation contre les agissements misanthropiques des classes dominantes et exploiteuses* ». Cf. *L'essence et la portée des grève*, in La voix de la classe ouvrière, n° 20, août 1974, p. 10 ; C'est aussi en se plaçant dans la même perspective que Auguste ILOKI, dans sa note sous l'arrêt Impreco du 27 mars 1984, affirme que « *la grève s'entend généralement d'une action concertée des travailleurs qui ont décidé collectivement de cesser le travail pour défendre leurs intérêts économique ou sociaux* », établissant ainsi une distinction pour le moins contestable entre revendications professionnelles et revendications d'intérêt économique et social. Cf. Revue Penant, n° 793. Janvier-avril 1987, p. 166.

³⁹⁷En effet le tribunal du travail de Dakar a rendu en 1987 une décision dans une affaire identique à celle rendue au Congo (affaire Berrit) et en France Trib de Montmorency. *Selon les juges dakarois, cette grève est par ailleurs illicite, car menée par les salariés pour s'opposer au licenciement d'un travailleur, alors que les grévistes n'avaient pas à se substituer à l'appréciation de l'employeur dans son pouvoir de direction*³⁹⁷. On en déduit donc qu'au Sénégal que la grève qui a pour fondement une ingérence excessive par les salariés, dans la direction de l'entreprise est illicite pour motif non professionnel.

Par conséquent, l'action par laquelle un travailleur manifeste sa quête d'une citoyenneté, voire d'une identité, devrait logiquement être considérée en Afrique comme une grève, du moins à cette époque très proche des indépendances³⁹⁸.

330. Ainsi, nous pensons qu'à l'image de leurs homologues congolais, les juges sénégalais auraient dû aussi tenir compte du contexte local, et adopter la même conception extensive de la grève que leur homologue congolais. Ce qui serait assez logique puisque ces deux pays avaient en héritage commun le code de 1952, qui constitue la source d'inspiration de leur droit du travail respectif. Mais cela n'a pas été le cas, la jurisprudence sénégalaise, se faisant l'écho de la politique étatique de musèlement du droit de grève, a adopté une conception trop restrictive de ce droit en se référant toujours au droit et à la jurisprudence français d'une certaine époque sans toutefois tenir compte des évolutions qui ont pu se produire en ce domaine. Car si en France, il est admis que la grève ne doit pas avoir un objectif, un mobile « *essentiellement politique* »³⁹⁹, puisque « *dans ce cas, les salariés s'immiscent dans l'exercice des actes réservés à la puissance publique faussant ainsi le jeu des institutions*

³⁹⁸Il est intéressant de souligner que l'ensemble des affaires citées avaient lieu juste après 1960, c'est-à-dire à une époque très proche des indépendances des anciennes colonies françaises. L'on comprend dès lors pourquoi, les juges, ainsi que les inspecteurs du travailleur d'ailleurs, ont prêté une oreille attentive, voire bienveillante, à ces mouvements qui, en réalité étaient des appels à la démocratie sociale non de vraies grèves. D'ailleurs, on voit que la position de la jurisprudence congolaise a varié par la suite, puisque dans les décisions rendues dans les années 80, c'est-à-dire plus de 20 ans après les indépendances, ils ont plus ou moins restreint le domaine des revendications professionnelles, rejoignant ainsi la position de la jurisprudence française sur la question. Ainsi, dans un jugement du 27 mars 1984, (Rec. Penant n° 793, p. 1) le tribunal du travail du Bakongo n'a pas reconnu le caractère professionnel à la revendication des employés de la société IMPRECO, qui demandaient le départ forcé du chef du personnel. Non seulement le raisonnement suivi, mais surtout le motif invoqué par les juges n'est pas des plus clairs, car selon les juges « *la grève n'avait pas vraiment un caractère de revendications professionnelles, mais que cette revendication avait un caractère purement organisationnel, voire même administratif et fonctionnel ...* », mais nous pensons que l'ancienne solution aurait dû être maintenue, même au prix de quelques aménagements, compte tenue de l'évolution économique et politique de ces Etats.

³⁹⁹ Soc. 23 mars 1953, Grenier c/ SNCF, Bull. civ. IV, p. 188., n° 253; JCP. 53, éd. G. II, 7709. En l'espèce, les juges de cassation ont adopté la solution des juges du fond qui, après l'analyse qu'ils ont fait de la résolution des grévistes, « *ont pu déduire que la cause de la grève était essentiellement politique* ».

constitutionnelles », il faut dire qu'ici, certaines limites ont cependant été instaurées. En effet, il n'a pas été question de considérer comme illicite toute grève dirigée contre tel ou tel aspect de la politique économique et social du gouvernement, ou au contraire, pour soutenir l'action gouvernementale. Une grève hautement politique peut être exceptionnellement licite, si son mobile correspond à « *un sentiment élevé du devoir* »⁴⁰⁰. Autant dire qu'il existe en fait, une tolérance des grèves politiques⁴⁰¹.

331. C'est donc seulement en cas de grève politique limitée à une seule entreprise ou lorsque l'aspect politique est prédominant⁴⁰², que les juges se montrent plutôt sévères. Ainsi, partant du fait que la distinction entre revendications professionnelles et revendications politiques est très malaisée, surtout avec l'intervention croissante de l'Etat dans l'économie et les politiques sociales, les juges ont admis l'existence de « *grèves mixtes* » dans lesquelles revendications professionnelles et préoccupations politiques sont mêlées⁴⁰³. Ce qui n'est pas du tout le cas au Sénégal où toute forme de grève politique est tout simplement bannie.

⁴⁰⁰Cass. Soc. 19 juin 1963, Sté Chauvin Arnoux c/ Bluneau, Bull. civ. IV, p. 426, n° 518 ; D. 1963, 686. Selon les juges de cassation, « *Mais attendu que les juges du fond ont constaté que Bluneau avait été congédié pour avoir participé, le 24 avril 1961, à l'arrêt général de travail d'une heure organisé, en fin de journée, par toutes les organisations ouvrières en protestation contre le mouvement insurrectionnel d'Alger ; (...) Que le mouvement auquel avait participé Bluneau, loin d'être illicite, correspond, dans ces conditions, « à un sentiment élevé du devoir », et qu'en le licenciant au seul motif qu'il avait quitté le travail pour y prendre part, et répondre ainsi à l'appel du chef de l'Etat, la société Chauvin avait abusé de son droit de rompre un contrat de travail à durée déterminée ;...* ». Cette décision a été considérée par certains, notamment B. Teyssié, comme « *fort contestable* » car la Cour de cassation voyant dans le mouvement des salariés non pas une grève politique « mais une manifestation de civisme, ce qui revient à jouer sur les mots » in *Les conflits de travail grève et lock-out*, op. cit, p. 40.

⁴⁰¹D'ailleurs la Commission d'experts du BIT considère que la liberté d'action des syndicats implique pour eux, la possibilité de mener des grèves de protestation contre la politique économique et sociale du gouvernement.

⁴⁰²Soc. 10 mars 1961, SNCF c/ Veuve Cluzel, Bull. civ. IV, p. 269, n° 333 ; D.1961, somm.92 ; DS 1961, p. 363.

⁴⁰³Par exemple : grève contre la politique économique du gouvernement,; blocage des salaires décidés par le Plan Barre de 1976, soc.29 mai 1976 Bull.civ. N° 464.

332. Sur ce point, on note une légère différence d'approche entre les deux chambres de la Cour de cassation française. En effet, tandis que la chambre sociale estime que face à une grève de ce type, il appartient au juge de voir quel est l'élément déterminant en cherchant le but principal de la grève pour déclarer abusive celle qui est essentiellement politique⁴⁰⁴, la chambre criminelle quant à elle retient une conception plus large en acceptant la licéité du mouvement, « *même si les revendications professionnelles n'ont qu'un caractère accessoire par rapport aux motivations politiques* »⁴⁰⁵.

333. Mais, au cas où l'existence d'une grève purement politique est retenue, le salarié qui y a participé, commet une faute lourde justifiant son licenciement sans qu'il y ait lieu de procéder à l'examen du comportement individuel de chaque gréviste⁴⁰⁶. Il va s'en dire que cette solution critiquable par la « *responsabilité collective, contraire aux principes généraux (du) doit* »⁴⁰⁷ qu'elle implique, n'est plus d'actualité en France

⁴⁰⁴Cass. Soc. 10 mars 1961, SNCF c/ Veuve Cluzet, Bull. civ. IV, p. 269, n° 333; DS 1961, p. 363, obs. J. Savatier.

⁴⁰⁵Crim. 23 oct. 1969, Syndicat général CFDT de la métallurgie du Loiret c/ De Bonardi, Bull.civ. N° 267, D. 1970, p. 128, note H. Sinay.

⁴⁰⁶Cass. Soc. 20 fév. 1959, Sté de l'Usine de la Marque c/Martin et autres, Bull. civ. IV, p. 223, n° 274 ; GP 1959, 282.

⁴⁰⁷ H. Sinay et J.-Cl. Javillier, *La grève*, 1966, p. 198, n° 88.

Conclusion partielle

334. Cette partie préliminaire consacrée à l'étude du droit de grève en général, spécialement de son encadrement par le législateur et parfois le juge, nous a permis de mettre en lumière non seulement les différences de conception qui peuvent exister selon les pays, en matière de grève et de conflits collectifs en général. Ainsi, selon qu'on se situe en Europe, en Afrique ou en Amérique, la valeur accordée à ce droit n'est pas la même. Alors que ce droit fait l'objet d'une consécration formelle par la Constitution, dans certains pays, ce droit est laissé entre les mains du législateur qui peut le modifier au gré des circonstances.

335. Ce qui par ailleurs, a un impact sur le rôle et les pouvoirs du juge en matière de grève et de conflits collectifs en général. En effet, comme on a pu le constater au Sénégal par exemple, les pouvoirs publics, avec leur volonté de brider le droit de grève malgré une constitutionnalisation formelle, ont donné une grande marge de manœuvre au juge, non pas dans la définition et la détermination des éléments constitutifs du droit de grève, mais dans la mise en œuvre de son exercice. Aussi, avec ce système caractérisé par une procédure longue et complexe que pratiquement seuls les syndicats sont à même de satisfaire, on aboutit à une neutralisation du droit de grève, en tout cas à un engagement plus facile de la responsabilité des salariés grévistes et des syndicats contrairement à ce qui se passe en France

PARTIE I : RESPONSABILITES DES SALARIES GREVISTES ET DES SYNDICATS.

336. A l'occasion des conflits collectifs du travail, les salariés développent parfois diverses formes d'actions destinées à renforcer la pression générée par leur mouvement. Alors que jusqu'au début des années 1980, les employeurs s'étaient abstenus de s'adresser aux juges face à ces actions, on remarque qu'aujourd'hui, nombreuses sont les demandes introduites par eux devant des tribunaux, pour que soient interdites certaines formes d'actions telles que les occupations d'entreprise, les piquets de grève, et même dans certains cas, pour qu'il soit interdit aux travailleurs de faire grève, tout cela au risque d'engager leur responsabilité.

337. Parce qu'elle est surtout invoquée par l'employeur pour sanctionner le comportement des grévistes et des syndicats, la responsabilité civile a toujours été très mal vue, voire entourée de suspicion par ces derniers, spécialement à l'occasion des conflits collectifs. En réalité, c'est l'analyse de la grève comme facteur de responsabilité civile qui est elle-même contestée et critiquée par les salariés grévistes et les syndicats, soutenus en cela par certains auteurs.

338. Car en effet, alors que le droit du travail institutionnalise le conflit collectif comme un mode de régularisation autorisé des relations professionnelles, au contraire, le droit civil essaie autant que possible d'empêcher la survenance des conflits ou des litiges, et cherche même parfois, soit à prévenir tout différend, soit à les neutraliser lorsqu'ils surviennent, en imposant de manière quasi-systématique, la remise en état, qui permet de revenir à un *statu quo ante*. L'on comprend dès lors que les syndicats et les salariés grévistes, qui se considèrent souvent comme les principales victimes de son application dans ce domaine, remettent en cause le recours à la responsabilité civile dans sa fonction de droit minimum impératif⁴⁰⁸. Ainsi, non seulement ils critiquent les conséquences de l'application des règles de la responsabilité civile dans le cadre du règlement des conflits collectifs du travail,

⁴⁰⁸ Cf. Ch. Radé, thèse précitée. p. 411 et suivantes.

considérées comme excessives voire inadaptées, mais surtout, considèrent que la grève serait un phénomène qui devrait par essence, échapper à l'emprise de ses règles. Faudrait-il alors en conclure que la grève serait en marge du droit ?

339. Il faut dire que l'idée selon laquelle la grève ne devrait aucunement faire l'objet d'un encadrement juridique, n'est pas nouvelle. Elle a été soutenue depuis fort longtemps par certains auteurs, notamment Planiol, qui estimait que la grève est « *un droit contraire au droit* »⁴⁰⁹. En réalité, la grève est le domaine de prédilection des passions⁴¹⁰ et autres réactions d'humeur, à cause notamment des enjeux. Si l'idée même de contrainte par le droit est rejetée, c'est surtout parce que la grève est considérée par les salariés, comme une arme de défense contre les agressions patronales⁴¹¹, et donc comme le seul moyen dont ils disposent, pour rétablir l'équilibre des relations de travail, rompu à leur détriment. Par conséquent, toutes les actions sont légitimes, qui permettent d'atteindre cet objectif, et il est illusoire semble-t-il, d'espérer que les relations collectives puissent tendre vers un apaisement, ou aboutir à une collaboration entre salariés et employeurs. Entre eux, il existe une guerre permanente.

340. En définitive, la grève serait incompatible avec le droit. Et les employeurs, délaissant la logique des rapports de force que constitue la grève, pour celle du rapport de droit plus favorable à leurs intérêts, chercheraient le soutien du juge, qui sous prétexte d'être le garant de la légalité, ne serait en réalité que le vecteur de l'idéologie patronale⁴¹².

D'où d'ailleurs, l'idée soutenue par certains, selon laquelle il existerait *une stratégie patronale de gestion contentieuse des conflits collectifs*.

⁴⁰⁹Cf. note sous Bourges, 19 juin 1893, D. 1894, p. 441 (Cet arrêt condamne notamment Jean Jaurès pour être intervenu de manière illicite dans un conflit collectif de travail).

⁴¹⁰Selon H. Sinay, « *La grève (...) est un psychodrame où les tensions s'expriment, s'exaspèrent et peuvent parfois dégénérer* ». in *Rigueur et ampleur de la réintégration (1992-1993)*, D.S. 1994, pp. 552- 556.

⁴¹¹Cf. M. Cohen, *Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève*. Précitée.

⁴¹²Cf. Ch. Radé, these précitée, p. 250.

341. Quoi qu'il en soit, il reste qu'aujourd'hui, aussi bien les salariés grévistes (Titre I), que les syndicats (Titre II), peuvent voir leurs responsabilités civile et pénale engagées et mises en œuvre, à l'occasion des conflits collectifs du travail, soit par l'employeur, soit par les non grévistes.

TITRE I : RESPONSABILITES DES SALARIES GREVISTES.

342. En tant que droit individuel nécessairement exercé par une pluralité de salariés, la grève exprime une action collective dont la licéité doit être appréciée. Cependant la régularité d'un mouvement de grève analysée de manière globale, n'exclut pas la possible irrégularité des comportements individuels de certains grévistes, qu'il faudrait donc sanctionner le cas échéant. Ces agissements peuvent entraîner l'engagement de leur responsabilité pénale (Chapitre II), mais très souvent, c'est leur seule responsabilité civile qui est recherchée (Chapitre I).

343. Les conséquences de l'action des grévistes ne sont pas de nature différente selon le secteur public ou privé auquel appartiennent les grévistes. Néanmoins, eu égard aux contraintes imposées par les règles spécifiques applicables au personnel des services publics, elles obéissent à un régime propre à ce secteur d'activité. C'est surtout en matière de retenue sur traitement qu'il existe une différence fondamentale entre le service public et le secteur privé.

CHAPITRE I :

LA RESPONSABILITE CIVILE DU SALARIE

GREVISTE.

344. En France, c'est *l'arrêt Fontaine du 8 décembre 1983*⁴¹³ qui le premier, a posé le principe de la responsabilité civile du salarié gréviste. Mais, les prémisses de cette solution existaient déjà. En effet, aussi bien la Cour de cassation⁴¹⁴, que le Conseil constitutionnel⁴¹⁵ français, ont refusé de cautionner le principe de l'immunité totale des participants à un conflit collectif, consacrant du même coup la possibilité d'engager la responsabilité civile des salariés grévistes. Et si la question de la responsabilité civile des salariés n'avait pas été tranchée par les *arrêts du 9 novembre 1982*, parce que n'ayant pas été soumise à la Cour, il faut dire que l'affirmation, par *l'arrêt Dubigeon–Normandie* que la grève est un droit individuel d'expression collective, laissait entendre que les salariés ne pourraient certainement pas non plus prétendre à l'irresponsabilité totale⁴¹⁶.

345. Ces principes sont aussi applicables en droit sénégalais même si, comme le fait remarquer Aminata Cissé Niang⁴¹⁷, « *il existe un certain vide juridique sur la question....* ». Mais selon l'auteure, « *les principes dégagés en la matière en droit français, sont aisément transposables dans le contexte juridique sénégalais*».

Cependant, force est de constater que la différence de conception de la grève qui existe entre ces deux pays aura forcément des répercussions sur l'étendue de la responsabilité des salariés grévistes. Donc finalement, toutes les solutions dégagées en droit français ne sont pas forcément « transposables » en droit sénégalais.

⁴¹³Bull. civ. V., n°598, p. 428.

⁴¹⁴Notamment par l'arrêt CORFU du 8 février 1972, D. 1972 p. 656 note J. Savatier ; D.S. 1972, p. 544.

⁴¹⁵Par sa décision du 22 octobre 1982, D.S. 1983 p. 155, R.J.S. 1982 p. 411 ; D. 1982 p. 189 F. Luchaire.

⁴¹⁶Voir G. Viney, *Responsabilité civile et relations collective de travail*, DS Mai 1988, p.419.

⁴¹⁷Thèse précitée, p. 220.

346. Cette action en responsabilité civile du salarié, surtout lorsqu'elle est intentée par l'employeur, avait été fort discutée⁴¹⁸, parce qu'elle « *était susceptible de devenir entre ses mains, un moyen pour contrecarrer l'exercice du droit de grève* »⁴¹⁹. Ainsi, ce dernier aura-t-il tendance à rechercher à sanctionner disciplinairement ou à faire condamner en priorité, les meneurs. Cependant, il apparaît qu'en réalité, cette inquiétude n'a pas vraiment sa raison d'être, car « *c'est seulement aux limites du droit de grève que se situent les mesures que l'employeur peut prendre à l'égard des grévistes ou relativement à la marche de l'entreprise, et les actions en responsabilité.* »⁴²⁰. En effet, les grévistes causant nécessairement un préjudice à leur employeur par le seul exercice de leur droit de grève, en parlant de responsabilité des salariés à l'égard de l'employeur à l'occasion d'un conflit collectif, ce n'est pas pour dommage causé par la grève elle-même. En réalité, ce n'est que lorsque leur mouvement ne peut pas s'analyser en une grève ou lorsqu'ils s'adonnent à des activités délictueuses caractéristiques d'abus, que la voie est ouverte à une condamnation.

347. En tout état de cause, cette responsabilité du gréviste à l'égard de l'employeur suppose toujours la commission d'une faute lourde. En outre, elle est individuelle et fondée sur une faute personnelle ayant entraîné un préjudice, notamment une désorganisation de l'entreprise. Les non grévistes peuvent aussi, même si c'est assez rare, mettre en cause la responsabilité civile des grévistes. Les dommages invoqués sont souvent relatifs aux pertes de salaires dus à ces mouvements illicites.

348. La commission d'une faute lourde est donc la condition nécessaire de la responsabilité civile du salarié (Section I), qui permet soit de lui appliquer une sanction disciplinaire, soit d'engager sa responsabilité. Encore faudrait-il qu'elle soit bien mise en œuvre (Section II).

⁴¹⁸Voir infra, Responsabilité syndicale.

⁴¹⁹A. Cissé Niang, Thèse précitée, p. 221.

⁴²⁰Cf. Legoff, ouvrage cité, p.314.

SECTION I : LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE CIVILE DU SALARIE GREVISTE

349. Selon la loi, la responsabilité du salarié gréviste suppose toujours la commission d'une faute lourde qui, en droit du travail, se situe au plus haut degré de l'échelle de gravité des fautes. Individuelle et fondée sur un fait personnel ayant entraîné la désorganisation de l'entreprise, c'est elle qui engage la responsabilité contractuelle du salarié et le prive de l'indemnité compensatrice de congés payés. Aussi, elle est susceptible d'entraîner, outre une éventuelle condamnation au paiement de dommages-intérêts (engagée soit par le salarié non gréviste soit par l'employeur), l'application de sanctions civiles, un licenciement ou a fortiori, l'application des mesures disciplinaires moins sévères (mesures prises par le seul employeur à l'encontre du salarié, en vertu de ses pouvoirs disciplinaires). La faute lourde est donc une condition nécessaire (Paragraphe 1) qui permet d'engager sa responsabilité. Mais encore faudrait-il que son existence soit juridiquement démontrée. Ce qui suppose une connaissance certaine de ses différentes manifestations (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I : L'EXISTENCE D'UNE FAUTE LOURDE DE GREVE, CONDITION NECESSAIRE DE LA RESPONSABILITE CIVILE DU SALARIE.

350. A l'occasion des conflits collectifs, l'employeur peut être amené à user de son pouvoir disciplinaire à l'encontre des salariés. Ce qui peut paraître paradoxal. En effet, si la vocation première du droit disciplinaire est de sanctionner les actes d'insubordination et les comportements des salariés considérés comme fautifs par l'employeur, le droit de grève autorise le salarié à s'affranchir momentanément de son état de subordination. Dès lors une question se pose nécessairement. Comment l'exercice d'un droit constitutionnel pourrait donner lieu à des sanctions disciplinaires voire à un licenciement ?

351. Il semble a priori exister entre droit de grève et pouvoir disciplinaire, une certaine antinomie. Pourtant, on doit admettre que cette contradiction n'est qu'apparente, car la loi qui consacre ces deux droits n'a pas manqué de préciser pour chacun, les conditions et les limites de son exercice. En réalité, les rapports entre l'exercice du droit de grève et le droit disciplinaire s'articulent autour de la notion de faute lourde⁴²¹. En effet, le législateur et le juge en conditionnant l'exercice du pouvoir disciplinaire, et donc la sanction du salarié gréviste, à l'existence d'une faute lourde (A), lui faisait bénéficier ainsi d'une immunité (B).

352. Cependant, cette immunité ne signifie nullement une impunité et le droit de nuire n'est pas le droit de détruire. D'ailleurs, il semble qu' « *interdire aux grévistes certains comportements répréhensibles, c'est au fond garantir l'existence même du droit de grève* »⁴²². Par conséquent, en cas de faute lourde avérée, le salarié peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire ou même d'un licenciement.

353. Quoi qu'il en soit, cette immunité du gréviste, si elle est consacrée aussi bien en France qu'au Sénégal, n'a pas la même étendue, voire la même signification théorique dans ces deux pays. Quant à son expression technique qui met en lumière la question de la suspension ou non du contrat de travail et du pouvoir disciplinaire, elle a fait l'objet surtout en France, d'une controverse doctrinale avant d'être définitivement réglée par les juges.

A- L'EXIGENCE D'UNE FAUTE LOURDE, GAGE D'UNE IMMUNITÉ.

354. On sait qu'en matière de responsabilité civile, les principes généraux applicables sont posés en France par les Art.1382 et suivants du code civil qui, en tant que droit commun, sont susceptibles de s'appliquer à toutes les situations et donc en matière de grève. Et cette application pure et simple devrait logiquement amener le juge à engager la responsabilité civile des acteurs pour toute faute

⁴²¹Voir cependant Aminata Cissé Niang, thèse précitée, p.221 et suivantes sur la nature de la faute.

⁴²²A Cristau, thèse, p. 74 et suiv.

quelconque, sans exiger une intention de nuire ou un quelconque degré de gravité. Mais, la grève se traduisant en effet par l'existence de tensions et de débordements empêchant de tracer avec netteté la frontière entre le licite et l'illicite, mais surtout par l'institutionnalisation d'un état de crise et la reconnaissance légale d'un certain droit de nuire à l'employeur, la solution consistant à se contenter d'une faute quelconque semble inappropriée dans ce contexte assez particulier. C'est pourquoi les législateurs sénégalais et français, ont posé des conditions particulières à l'application de sanctions à l'encontre des salariés grévistes, conditions qui sont distinctes de celles du droit commun. Ainsi tandis qu'en temps normal une simple faute peut justifier une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, si elle revêt au moins la qualification de sérieuse, dans le contexte très spécial de la grève, il a paru logique que seule une faute lourde puisse permettre à l'employeur de sanctionner les grévistes. En d'autres termes, la faute lourde constitue le seuil de déclenchement du droit disciplinaire à l'occasion de la grève. C'est pourquoi sa définition constitue un enjeu majeur pour l'exercice du droit de grève. Pourtant, sur cette question, on peut constater une différence entre droit sénégalais et français, car la définition de cette notion varie de part et d'autre, engendrant ainsi une dissemblance sur l'étendue de l'immunité et donc sur le droit de grève.

I- AU SENEGAL.

355. Si le législateur sénégalais n'a pas posé de façon formelle une exigence de faute lourde pour que l'employeur puisse valablement sanctionner les salariés grévistes, on peut déduire celle-ci de la combinaison des textes. En effet, on sait qu'il est exigé pour toute sanction, une certaine gravité de l'action du salarié, une action qui soit « *susceptible de nuire au bon fonctionnement ou à l'ordre de l'entreprise.* »⁴²³. C'est le cas en matière de licenciement par exemple, où la loi exige que la faute soit suffisamment grave pour constituer un motif légitime de rupture du lien contractuel, ou supprimer le bénéfice du préavis de licenciement.

⁴²³ Voir J. I. Sayegh, *Droit du travail sénégalais*, op cit.

Ainsi n'importe quel type de faute ne peut justifier une sanction de l'employeur en droit sénégalais. Selon le Pr. Issa Sayegh⁴²⁴, c'est la faute lourde qui est exigée en cas de grève, car dit-il, « *c'est cette qualification de faute lourde qu'on peut déduire de l'article 246-2 du code du travail, qui dispose que le travailleur perd dans ce cas⁴²⁵, le droit à l'indemnité de préavis et aux dommages et intérêts pour rupture de contrat, conséquences qui sont attachées à une faute de cette nature* ». Cette position est d'ailleurs confortée par la jurisprudence, qui exige une telle faute dans de nombreux arrêts.⁴²⁶ Ce qui nous permet d'affirmer qu'au Sénégal, le salarié gréviste ne peut être sanctionné par l'employeur en l'absence de faute lourde, et cela aussi bien en matière de licenciement, que pour toute autre sanction. En définitive, la faute lourde « *est un motif légitime de licenciement* »⁴²⁷ selon la jurisprudence sénégalaise, même si elle laisse subsister un doute sur le caractère facultatif ou non de la rupture. Donc l'employeur est libre de s'en prévaloir ou non.

356. C'est qu'en réalité, contrairement à la France où la faute lourde est une notion de droit contrôlée par la cour de cassation, au Sénégal elle est laissée à la libre appréciation de l'employeur, qui est « *souverain pour déterminer la gravité de la faute et la sanction adéquate* » toujours selon le Pr. Issa Sayegh⁴²⁸. Même s'il est clair qu'en cas de litige, il faudra bien que le juge vérifie les allégations des uns et des autres, cela constitue déjà un véritable obstacle à l'exercice du droit de grève selon nous. En effet, il est évident que l'employeur aura certainement tendance à concevoir le plus largement possible la faute lourde pour justifier la sanction.

⁴²⁴Droit du travail sénégalais. P.583 note n° 68.

⁴²⁵C'est en fait le cas d'une grève pratiquée en violation des dispositions de l'art. 245 du code du travail qui pose les conditions de licéité de la grève et du lock-out.

⁴²⁶Par ex Cour Suprême du Sénégal 2^e section 23 Avril 1980 Joseph Koffi c/ SAR. Cour d'appel de Dakar 3 Mars 1965 TPOM n° 174. Cour d'appel de Dakar 7 Juin 1967 Bocar Dieng c / Sté des pêcheurs de France arrêt n° 373.

⁴²⁷Cf. Cour d'appel de Dakar 3 mars 1965 précitée. Cette décision procède d'ailleurs à une comparaison entre le code de 1952 qui disposait que « *La grève peut entraîner la rupture du contrat* » et le code sénégalais de 1961 qui affirme sans ambages qu'elle « *entraîne la rupture du contrat* ».

⁴²⁸Op. cit. P. 364 N° 776

Et même si cette appréciation souveraine est exclue en matière de licenciement, où l'employeur doit respecter l'exigence d'une faute suffisamment grave sous le contrôle du juge, il n'en est pas de même pour les sanctions inférieures au licenciement. En réalité ici, la jurisprudence en est encore, contrairement à la France, à une conception très extensive de la faute lourde. Concrètement, on en est presque à la « *faute lourde collective* » tirée de l'illicéité de la grève.

II - En France.

357. Contrairement au Sénégal, il existe ici une disposition expresse qui affirme que seule la faute lourde est susceptible de justifier le licenciement et même, de toute sanction du salarié gréviste. Selon l'ex article L 521-1 al. 1 (actuel article L. 2511-1) « *la grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié* ». Comme on peut le remarquer, le législateur a depuis 1950 (*avec l'article 4 de la loi du 11 février 1950*), indiqué quel degré de gravité caractérisait comme fautifs, les comportements des salariés dans le cadre de leur responsabilité disciplinaire. Cette disposition n'exige une faute lourde que pour justifier le seul licenciement d'un gréviste, alors que l'article L. 122-45 pour sa part, interdit les seules sanctions disciplinaires discriminatoires, prononcées à l'encontre d'un gréviste « *à raison de l'exercice normal du droit de grève* ». Ce qui voudrait dire a contrario, que les sanctions disciplinaires autres qu'un licenciement, pourraient donc être prononcées en cas d'exercice « *anormal* » du droit de grève, même en l'absence de faute lourde⁴²⁹.

358. Mais, la chambre sociale de la Cour de cassation française n'a jamais admis cette distinction. Raisonnant par analogie, elle a aligné le régime des autres sanctions civiles sur celui du licenciement. Ainsi, toute sanction disciplinaire, aussi minime soit-elle, prise à l'occasion d'une grève, ne peut être fondée que sur une faute lourde⁴³⁰.

⁴²⁹D'ailleurs le Pr Jean Savatier relevait qu'une telle interprétation aurait permis d'assurer une gradation des sanctions susceptibles de frapper les grévistes en fonction de la gravité de fautes qui lui sont reprochées. Cf. D. S. 1993, p. 291, note sous Cass. Soc. 16 déc. 1992.

⁴³⁰Cass. Soc. 16 déc. 1992 : JurisData n° 1992-003106 ; DS 1993, p. 293.

Cette jurisprudence, qui a plusieurs fois été confirmée⁴³¹, doit donc être considérée comme acquise.

359. Un licenciement et non une rupture automatique du contrat de travail.

L'autre conséquence pratique de cette loi de 1950, c'est que la thèse de la grève rupture automatique du contrat de travail du salarié, est désormais abandonnée. La loi du 11 février 1950, en disposant que « *la grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié* », confirme le principe existant depuis 1946, selon lequel la grève ne constitue plus une faute civile, et que par conséquent son exercice ne saurait par principe entraîner la rupture automatique du contrat de travail. C'est ainsi que dès 1951, la **Chambre criminelle** de la Cour de cassation française décidait que « *la faute lourde commise par le gréviste constitue seulement un motif de résiliation des contrats* »⁴³², ce qui impliquait donc le respect d'une procédure⁴³³. Moins d'un mois plus tard, la **Chambre sociale** reprit la même formule dans un arrêt du 9 juillet 1951⁴³⁴. Ainsi, le licenciement sur lequel porte l'essentiel du contentieux à l'occasion de la grève, doit être fait dans le respect des règles légales. En aucun cas, cette faute lourde de grève, cause fondamentale de responsabilité, ne saurait justifier la rupture automatique du contrat de travail depuis que la grève n'est plus considérée comme un délit. En effet, les juridictions suprêmes françaises, le Conseil d'Etat⁴³⁵ et la Cour de cassation, (*Chambre criminelle*⁴³⁶ ainsi que *Chambre sociale*⁴³⁷), ont estimé que la faute lourde n'avait pour seul effet que de permettre une décision de congédiement.

⁴³¹Cf. notamment Cass. Soc. 18 sept. 2007, n° 06-41, 761, F-D, Coadou c/ SNCF.

⁴³²Ch crim. 28 juin 1951, Procureur g Bull. crim p. 327 D. 1951; p. 542.

⁴³³Précisément celle instituée par l'ordonnance du 22 février 1945.

⁴³⁴D S 1982, p. 115.

⁴³⁵Avis du 31 mars 1950, D. 1950, L. 108 ; CE 25 mars 1955, DS 1955, p. 625.

⁴³⁶Crim 28 juillet 1951, Procureur Général près la Cour de Lyon, Bull. crim. P. 327, n° 188 ; D. 1951, p. 542 ; DS 1951, p. 474, Rapport Patin ; Crim. 13 janvier 1955 JCP 1955, ed G. II, 8572 ; Cass. Crim. 17 mars 1959, JCP 1959 éd. G. IV, 50.

⁴³⁷Soc. 5 juil. 1965, Bull. civ. IV, p. 461, n° 546 ; Soc. 4 juin 1969, Dame Buathier et autres c/ Manufacture brestoise de confection, Bull. civ. V, p. 313, n° 374 ; D. 1969, p. 588.

360. En définitive, la commission d'une faute lourde par le gréviste interdit toute rupture automatique. Ce qui confère ainsi aux salariés grévistes une certaine protection par rapport aux sanctions de l'employeur, car en définitive, l'application du droit disciplinaire, consécutive à l'exercice du droit de grève ne doit intervenir que de façon exceptionnelle. Finalement, on se retrouve face à une seule alternative, comme le soulignait le Pr J. Pélissier : « *Ou bien les salariés respectent les règles du droit de grève et ils ne peuvent faire l'objet d'aucune sanction ; ou bien ils violent les règles du droit de grève et ils peuvent s'attendre à être punis en raison des fautes commises* »⁴³⁸. C'est cette idée que le Pr J. E. Ray, avec le sens de la formule qui le caractérise, a résumé ainsi : « *c'est tout ou rien et entre les deux, rien du tout* »⁴³⁹.

361. En ce qui concerne la définition de la faute lourde, c'est le Conseil d'Etat français qui le premier, a affirmé que c'est la faute « *caractérisée, d'une gravité particulière qui, en principe révèle l'intention de nuire, qui ne peut être excusée par les circonstances, et qui doit être appréciée dans chaque cas individuel* ».⁴⁴⁰ Si cette définition, comme on peut le constater, n'était pas des plus claires, c'est semble-t-il, parce que la Haute juridiction administrative n'a pas souhaité donner de définition plus précise de la faute lourde, estimant que le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ne lui a pas donné pour mission de tracer le cadre de l'exercice du droit de grève⁴⁴¹.

Cependant, vu son importance surtout pour les juridictions administratives, le Conseil d'Etat a consenti à donner quelques indications sur les comportements entrant dans la définition en citant notamment « *les voies de fait, entraves à la liberté du travail accompagnées de violences, refus de procéder aux opérations nécessaires pour assurer la sécurité des personnes, destruction du matériel et des stocks* »⁴⁴².

⁴³⁸In *Fautes des grévistes et sanctions patronales*, D.S. 1988. P. 650.

⁴³⁹In *Droit du travail, droit vivant*. P. 611, n° 1008, Ed. Liaisons. 2008-2009.

⁴⁴⁰C.E. 31 mai 1950, D.S. 1950, p. 200 note Paul Durand.

⁴⁴¹Cf. A. Supiot, thèse précitée, p. 264, n° 414.

⁴⁴²Circulaire Tr. 9- 50 du 22 mars 1950, JO du 29 Mars 1950, référence citée par A Supiot op cit p. 264, note 4.

362. Dès lors, il était logique que la Cour de cassation, qui se reconnaissait déjà depuis fort longtemps⁴⁴³ un pouvoir de contrôle sur la qualification juridique de la faute, mais aussi les juridictions judiciaires en général, qui s'estiment liées par les qualifications retenues par les juridictions administratives (à l'occasion de recours gracieux ou contentieux lorsqu'elles doivent statuer sur les suites du licenciement autorisées⁴⁴⁴), ont suivi la Haute juridiction administrative dans l'assimilation qu'elle faisait de la faute lourde à la faute intentionnelle. Solution d'autant plus souhaitable d'ailleurs, que les poursuites civiles succèdent généralement au licenciement des salariés. En effet, les mêmes faits fondant à la fois la sanction disciplinaire et la demande de dommages et intérêts, on ne voit pas comment un employeur peut réclamer à un salarié la réparation d'un préjudice qu'il aurait subi, et en même temps vouloir le conserver à son service parce qu'il n'aurait pas commis de faute lourde. Bref, il existe une volonté légitime, manifestée par la jurisprudence française, d'uniformiser la responsabilité des salariés par une définition claire et nette de cette notion⁴⁴⁵.

363. Aussi, cette faute lourde étant une notion de droit, est donc strictement contrôlée par la Cour de cassation, cela pour toutes les sanctions. En réalité, il existe ici une conception très restrictive de cette faute depuis le fameux *arrêt Hamman*⁴⁴⁶ de la Cour de cassation, même si la Haute juridiction qualifie parfois de faute lourde des comportements d'une extrême gravité sans toujours exiger que soit nécessairement caractérisée une intention de nuire. C'est notamment le cas pour les actes de violences dirigés contre les salariés ou le délit d'entrave à la liberté du travail, ces deux fautes n'étant pas, comme on le verra plus loin, destinées à nuire directement à l'employeur ou à l'entreprise.

⁴⁴³Cass. Soc. 15 janv. 1873, Sirey 1873, I, p. 174.

⁴⁴⁴Voir notamment, Cass. Soc. 16 janv. 1991, Bull. civ. V., n° 10, p. 6 ; Cass. Soc. 26 janv. 1994, D.S. 1994, p. 389, obs. Ph. Wacquet ; DO 1994, p. 249, obs. F. Saramito.

⁴⁴⁵La doctrine de son côté a joué sa partition dans la définition de la faute lourde de grève. Ainsi, selon J. Pélissier, A. Supiot et A. Jammeaud, *Droit du travail Précis Dalloz*, 21 Ed. 2002, la faute lourde est « *une faute d'une gravité démontrée, que l'état d'insubordination, actif et autorisé, ne peut justifier* »

⁴⁴⁶Cass. Soc. 16 nov. 1994, D.S. 1994, P.39, obs. J E RAY.

C'est d'ailleurs ce qui explique que dans le cas d'une entrave à la liberté du travail, la jurisprudence n'autorise pas l'employeur à se constituer partie civile contre les grévistes

364. Cette solution de la Cour de cassation française, consistant à rattacher la faute lourde à la faute simplement volontaire et non à la faute intentionnelle, est selon nous, tout à fait logique, car étant plus en adéquation avec le droit de grève. En effet, le droit de nuire conféré par le droit de grève n'est pas vraiment compatible avec une définition de la faute lourde fondée sur l'intention de nuire. Car comme le fait remarquer un auteur, « *se référer à l'intention de nuire pour caractériser la faute lourde impliquerait que le juge puisse distinguer l'intention légitime de nuire, protégée par la loi, de l'intention coupable qu'elle réprime, ce qui rendrait la recherche introspective extrêmement aléatoire* »⁴⁴⁷.

365. Pourtant, certaines juridictions l'ont tentée, en essayant de donner une définition de la faute lourde de grève fondée sur l'intention de nuire tout en tenant compte du caractère spécifique de la grève. Ainsi ont-elles affirmé que « *la faute lourde est une faute d'une gravité particulière, qui traduit de la part de son auteur une volonté de nuire excédant les limites de ce qui est autorisé généralement par une simple participation à une action concertée du travail* »⁴⁴⁸.

Cependant, ces décisions ne peuvent refléter la position actuelle de la jurisprudence. En tout état de cause, ce qui importe, c'est que la spécificité de la grève appelle une définition spéciale de la faute lourde, tout à la fois proche et distincte de celle retenue dans le cadre du licenciement ordinaire ou de la responsabilité civile contractuelle. Si tant au Sénégal qu'en France ce principe est acquis, on a vu qu'il existe pourtant une différence essentielle entre ces deux droits⁴⁴⁹, quant à la conception de la faute lourde et aux pouvoirs du juge sur le contrôle de cette

⁴⁴⁷A. Supiot, thèse, p. 266.

⁴⁴⁸ Notamment Douai, 25 mai 1992, Action juridique 1993, p. 16 ; Paris 5 octobre 1993, D.O. 1993, p. 471.

⁴⁴⁹ En réalité, il faut dire qu'ici il y avait eu comme au Sénégal, une consécration de la **faute lourde collective** avec l'arrêt *Cass. Soc. 25 Juin 1989 Cours F. Villon Dal. 89 .P. 99 Obs. Pélissier*, avant que cette solution ne soit abandonnée.

notion, qui est déterminante pour les salariés grévistes, puisqu'elle conditionne l'immunité dont ils bénéficient, immunité qui a une signification bien déterminée.

B- SIGNIFICATION ET PORTEE DE L'IMMUNITE.

366. Selon l'ancien article L. 521-1 al. 1, (actuel article. L. 2511-1), la cessation du travail n'entraîne pas d'elle-même, la rupture du contrat de travail contrairement à ce qui était traditionnellement admis en France dans une jurisprudence très ancienne⁴⁵⁰. En effet, on a tiré de façon indirecte de ce texte, que la grève ne peut plus être une cause de licenciement en l'absence de faute lourde. Ainsi, le salarié gréviste bénéficie d'une certaine immunité contre les sanctions.

I- *SENS ET DOMAINE DE L'IMMUNITE.*

367. L'immunité du salarié gréviste signifie que toute faute concernant l'exercice du droit de grève et qui ne présente pas les caractères de la faute lourde doit être considérée comme négligeable et ne pourrait être retenue au détriment du gréviste. Elle apparaît comme excusable par les circonstances dans lesquelles éclatent les conflits collectifs. Concrètement, la loi reconnaît aux grévistes un droit à l'erreur, qui s'écarte de l'analyse classique et qui se manifeste par une interdiction légale de licencier.

368. Dans le but de mieux protéger les grévistes, la jurisprudence française a conçu très largement cette immunité. Celle-ci englobe toutes les sanctions pour faits de grève, (faits au pluriel) c'est-à-dire celles prononcées en raison d'actes accomplis au cours du conflit et en relation avec celui-ci, et non pour fait de grève (au singulier) c'est-à-dire celles prononcées contre le salarié parce qu'il a fait grève.

⁴⁵⁰En effet, la Cour de cassation française affirmait que « *l'ouvrier en grève rend impossible par son fait volontaire, la continuation du contrat de travail qui le liait à son patron ; que cet acte, s'il ne lui est pas interdit par la loi pénale, n'en constitue pas moins de sa part quels que soient les motifs auxquels il a obéi, une rupture caractérisée du contrat de travail.* » Cass. Civ. 15 Mai 1907. Dal. 1907 .I. 36a.)

Il semble selon Mr. Couturier que cette conception est d'ailleurs la seule qui permette de donner un sens à la réserve de la faute lourde. En effet, selon l'auteur, « *le fait de grève ainsi compris (pour avoir fait grève) ne peut évidemment par lui-même, jamais constituer une faute lourde ; c'est l'exercice d'un droit ayant valeur constitutionnelle.* »⁴⁵¹

369. Malgré l'extension du domaine de l'immunité, gage d'une sécurité juridique du gréviste, il faut admettre cependant que celle-ci comporte des limites. En effet, seules les sanctions prononcées en raison de l'exercice normal du droit de grève sont frappées d'illicéité, mais aussi ne sont visées que les sanctions disciplinaires. Il subsistait dans la jurisprudence française un doute qu'un Rapport de la Cour de cassation avait accentué en créant une équivoque quant au moment de cette immunité. En effet, dans *l'arrêt Dupeyron*⁴⁵², le juge français faisait allusion à un « *licenciement d'un salarié en raison d'un fait commis au cours d'une grève à laquelle il participe* ». Et selon un commentateur du Rapport, la conception qui a été retenue par la Cour de cassation dans cette arrêt permet d'affirmer qu'il y a une période de protection, car selon lui, « *le licenciement ne peut, durant la grève, être prononcée que pour faute lourde quel que soit le fait reproché au salarié gréviste* » adoptant en quelque sorte un critère chronologique. Mais, selon une partie de la doctrine, cette interprétation consistant à considérer que le salarié gréviste ne serait protégé contre les sanctions que pendant la grève, est critiquable car restreignant par trop, le domaine de l'immunité du salarié gréviste, alors qu'« *au titre de son droit de grève, celui-ci bénéficie d'une immunité qui interdit qu'on le sanctionne en raison de certains faits et non pas pendant une certaine période* »⁴⁵³.

370. Ainsi, quel que soit le moment où les actes sont invoqués contre le salarié, ce sont les sanctions pour faits de grève ou en tout cas celles liées à la grève, qui sont visées. Ce qui importe donc, c'est que l'acte en cause soit en relation avec le mouvement collectif, il n'est pas nécessaire qu'il lui soit contemporain.

⁴⁵¹ Droit du travail PUF. 1994.

⁴⁵² Cass. Soc. 22 janv. 1992.

⁴⁵³ G. Couturier, Op. cit.

Cette solution est d'autant plus logique qu'il est difficile et quelque peu artificiel de distinguer les actes accomplis pendant la grève, de ceux qui doivent être situés juste avant son déclenchement, ou juste après la fin du mouvement. C'est d'ailleurs pourquoi l'expression « *commis au cours de la grève* » qui avait été utilisée dans l'*arrêt Dupeyron* précitée, et qui laissait croire à un critère chronologique, a été remplacée dans les arrêts postérieurs, plus précisément dans l'*arrêt EDF*⁴⁵⁴, où il était désormais question « *d'un fait commis à l'occasion de la grève* », retrouvant ainsi la position de la doctrine majoritaire, notamment H. Sinay et J.C. Javillier qui estimaient depuis très longtemps que « *la liberté de faire grève absorbe toute faute non lourde du salarié* ».

Mais comment se concrétise techniquement l'immunité du salarié ? C'est la question controversée de la suspension ou non du pouvoir disciplinaire de l'employeur à l'occasion de la grève.

II- Y A-T-IL OU NON SUSPENSION DU POUVOIR DISCIPLINAIRE EN CAS DE GREVE ?

371. L'exercice du pouvoir disciplinaire à l'occasion de la grève, ou du moins l'application d'une sanction n'est possible selon la loi et la jurisprudence, qu'en cas de faute lourde de grève. Mais, si la présence d'une telle faute permet l'application des sanctions, qu'en est-il lorsque les fautes relevées n'ont pas atteint un tel degré de gravité ? Se trouve ainsi posée la question de la survie ou non du pouvoir disciplinaire en cours de grève, en l'absence de faute lourde.

372. La loi n'ayant ni consacré ni exclu l'exercice de ce pouvoir disciplinaire pendant la grève en l'absence de faute lourde, elle a ainsi favorisé une controverse doctrinale, mettant en cause non seulement le fondement et la nature de ce pouvoir, mais aussi le mécanisme et l'étendue de la suspension de l'exécution du contrat de travail pendant la grève. Ce qui avait permis à l'époque à un auteur de soutenir que « *la question du pouvoir disciplinaire de l'employeur en période de grève, malgré son*

⁴⁵⁴Soc.16Dec.1992.

importance pratique et théorique est l'une des plus obscures du droit du travail »⁴⁵⁵. Si cette affirmation n'est plus d'actualité, elle nous permet cependant de mesurer l'importance de la controverse qui existait sur cette question.

373. Relativement à l'étendue du pouvoir disciplinaire de l'employeur ou la possibilité ou non de ce dernier d'exercer des sanctions à l'occasion de la grève, il existe un courant doctrinal que l'on pourrait qualifier de restrictif qui, par une analyse contractuelle prenant appui sur le contrat de travail, reste fortement opposé à l'idée selon laquelle la suspension de l'exécution du contrat de travail, pendant la grève, entraîne la suspension corrélative du pouvoir disciplinaire. Selon ses tenants *« les salariés, parce qu'ils sont momentanément déliés de leurs obligations contractuelles vis à vis de l'employeur, ne sont plus en situation d'être sanctionnés disciplinairement par l'employeur*»⁴⁵⁶. D'ailleurs, le Pr J. E. RAY considère *« qu'une telle action (l'utilisation du pouvoir disciplinaire), est difficilement concevable si l'on admet que le lien de subordination est suspendu pendant la grève comme le contrat lui-même (...). Comment dès lors admettre l'exercice de ce pouvoir qui repose sur le contrat de travail et le règlement intérieur, lorsque tous les deux sont suspendus ? »*.

374. Ces analyses ne sont pas exemptes de critiques. Ce que d'ailleurs une autre partie de la doctrine n'a pas manqué de faire, non sans une certaine pertinence. Selon le Professeur Gérard Couturier, *« une telle analyse postule entre le contrat de travail et le pouvoir disciplinaire un lien qui apparaît contestable. On peut non seulement lui objecter naturellement que l'analyse contractuelle du pouvoir disciplinaire est dépassée, mais aussi et surtout que la suspension du contrat de travail laisse à tout le moins subsister certaines obligations à la charge du salarié*». En réalité, elle laisse intactes certaines obligations entre les parties, l'employeur et le salarié restant réciproquement débiteurs de certaines obligations : loyauté, non concurrence, discrétion professionnelle, sécurité...etc.

⁴⁵⁵J. M. Béraud. La suspension du contrat de travail. Sirey P. 202.

⁴⁵⁶Notamment J. Pélissier et G. Lyoncaen, *Droit du travail*, Dal. 18^e Ed. n° 968 ; H. Sinay et J.C. Javillier, *La Grève : Traité de droit du travail*, 1984. n° 213. P. 303. – J. E. RAY : *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève*. Thèse 1985.

Il en résulte que la suspension du contrat n'interdit pas à l'employeur de sanctionner le salarié qui, en manquant à une obligation de ce type, commettrait une faute pendant la période de suspension.

375. Cette solution est d'ailleurs admise par la Cour de cassation française dans plusieurs arrêts. En effet, l'employeur, s'il n'est plus considéré comme un contractant, n'en demeure pas moins un chef d'entreprise malgré la grève, et pour faire face aux manquements des salariés aux règles du groupe, il peut toujours utiliser ce pouvoir disciplinaire inhérent à sa qualité. Quant à ceux qui affirment que le chef d'entreprise était privé de son pouvoir disciplinaire précisément parce qu'il ne pouvait se prévaloir des dispositions du règlement intérieur, on peut leur rétorquer que ce dernier pouvait exercer son pouvoir disciplinaire sans s'appuyer nécessairement sur le règlement intérieur.

376. Comme on peut le constater, la théorie contractuelle ne permet pas d'expliquer l'absence de sanction par l'employeur. C'est pourquoi, certains auteurs ont donc proposé une analyse institutionnelle partant du principe selon lequel l'entreprise est une communauté visant un intérêt commun, que les pouvoirs attribués à l'employeur ont pour but de protéger, en période normale. Ce dernier *« ne peut au cours de la grève, invoquer les pouvoirs attachés à cette qualité parce que ces pouvoirs sont censés être exercés au cours d'une période où le personnel nie et a le droit de nier l'autorité du chef et son pouvoir d'exprimer les intérêts du groupe »*⁴⁵⁷.

Par conséquent, les fautes qui peuvent se produire durant la grève doivent être appréciées sans références particulières aux obligations contractuelles dont un travailleur en grève est automatiquement délié. Ce qui permet ainsi de conclure que les fautes du gréviste ne doivent pas, dans ce cas, être considérées comme d'ordre contractuel, mais d'ordre délictuel et par conséquent, exclusives de toute sanction disciplinaire de la part de l'employeur.

⁴⁵⁷J. Pélissier, D.S. 1988. P.190.

377. Si la controverse a autant perduré, c'est aussi parce que la jurisprudence française n'avait pas apporté de réponses claires à la question, se contentant d'émettre « *des affirmations ambiguës qui variaient d'ailleurs selon les décisions* »⁴⁵⁸.

En effet, la Cour de cassation française, en dépit des termes équivoques qu'elle utilisait, semblait écarter au début, l'usage de sanctions disciplinaires au titre des fautes légères commises à l'occasion d'un mouvement de grève. C'est ce qui ressort en tout cas de son *arrêt du 16 décembre 1968* dans lequel il est affirmé que « *l'exécution du contrat de travail se trouvant suspendue pendant la durée de la grève, l'employeur ne peut se prévaloir des dispositions du règlement intérieur pour infliger une sanction disciplinaire à un gréviste pour des faits dont il n'allègue pas qu'ils aient été constitutifs de faute lourde* »⁴⁵⁹.

Elle réitérait quatre ans plus tard cette même solution, en décidant que « *s'agissant d'une grève, l'employeur ne pouvait se prévaloir du règlement intérieur de l'entreprise pour infliger une sanctions disciplinaire à un gréviste* »⁴⁶⁰.

378. A partir de ces décisions on croyait pouvoir conclure à l'existence sans conteste, d'une suspension du pouvoir disciplinaire pendant la durée de la grève. Mais les juges sont venus semer le trouble, en rendant un arrêt qui semblait préconiser la survie du pouvoir disciplinaire à l'occasion de la grève. Dans son *arrêt Corfu du 8 février 1972*⁴⁶¹ en effet, la Cour de cassation a admis l'application d'une mesure de mise à pied à l'encontre d'un gréviste, sans pour autant se prononcer sur la gravité de la faute commise (en tout cas sans affirmer clairement l'existence d'une faute lourde). Pourtant cette décision n'a pas en réalité la portée qu'on voudrait lui donner. En effet, dans cette affaire, même si les juges ne l'ont pas affirmé de façon claire, on voit bien que l'entrave à la liberté du travail qui était reprochée au Sieur Corfu, était en réalité une faute lourde. Ce qui nous renvoie donc au cas où les salariés ont commis une faute lourde, et on sait que dans ce cas, il y a bel et bien suspension du pouvoir disciplinaire.

⁴⁵⁸G. Couturier op. Cit.

⁴⁵⁹Cass. Soc. 16 déc. 1968, DS 1969, p. 318, obs. J. Savatier.

⁴⁶⁰Cass. Soc. 4 juillet 1972, SNIAS c /Boyadzis, Bull. civ. V, p. 441 ; JCP, 1973, éd. G., II, 17464, note Pélissier.

⁴⁶¹Cass. Soc. 8 fév. 1972, Corfu c/ Sarlino, Bull. civ. V, p. 105, n° 113.

379. Après plusieurs années d'incertitudes donc, on sait aujourd'hui, qu'il est établi de façon incontestable qu'en l'absence de faute lourde du salarié gréviste il est interdit à l'employeur de prononcer toute sanction en relation avec la grève, la liberté de faire grève absorbant toute faute qui n'est pas lourde.

Autrement dit, dès que la participation à une grève paraît entrer directement ou indirectement dans le champ de la motivation avancée par l'employeur lui-même, l'absence de faute lourde vicie complètement la sanction prononcée. La Cour de cassation française a fait application de cette règle dans une très récente décision. En l'espèce, un employeur avait licencié deux salariés, cinq semaines après leur participation à une grève. Parmi les motifs invoqués, les uns étaient susceptibles d'être en rapport avec la grève, même s'il existait d'autres qui en étaient distincts. En tous les cas, aucune faute lourde n'avait été invoquée. Les juges des référés ayant rejeté leur demande de réintégration au motif que certains des faits invoqués par l'employeur étaient distincts de la participation à la grève et seraient ainsi susceptibles de constituer, s'ils étaient établis, une cause réelle et sérieuse de licenciement, les salariés se pourvoient alors en cassation. La Haute juridiction, par un arrêt promis à une large diffusion, censure la décision querellée, estimant qu' « *en l'absence de faute lourde, le caractère illicite du motif du licenciement tiré de la participation à une grève emporte à lui seul la nullité de ce licenciement* »⁴⁶².

Ainsi, pour la Cour, lorsqu'un licenciement de droit commun est envisagé concomitamment ou peu de temps après l'exercice d'un droit fondamental (une grève en l'occurrence), les motifs invoqués par l'employeur en plus bien sûr d'être réels et sérieux, doivent être nettement distincts et indépendants de l'exercice de ce droit, sinon il y a annulation de toute la sanction en l'absence de faute lourde.

380. En définitive, dès que le droit de grève est en cause, l'absence de faute lourde empêche au juge de faire un tri entre les faits invoqués, pour retenir ceux qui ne seraient pas en rapport avec cette grève et qui pourraient justifier un

⁴⁶²Cass. Soc. 8 juillet 2009, n° 08-40.139, FS-P+B, Cailliez et a. c/ SA Casino d'Evax les Bains ; JurisData n° 2009- 049130

licenciement de droit commune⁴⁶³. C'est là le sens de l'immunité qui s'attache à l'exercice normal du droit de grève.

Cependant, il faut dire que l'employeur n'est pas totalement privé de son pouvoir disciplinaire, du moins en ce qui concerne les fautes du salarié qui sont sans rapport avec la grève. C'est d'ailleurs pourquoi, selon le Pr. Couturier, l'expression « *suspension du pouvoir disciplinaire* » n'est pas très appropriée car estime-t-il, « *pendant la grève, le pouvoir disciplinaire est beaucoup plus limité qu'il n'est suspendu.* »⁴⁶⁴.

381. Au final, on peut dire que pendant la grève, le pouvoir disciplinaire est limité par l'immunité qui est attachée au droit de grève, laquelle trouve elle-même sa limite dans la faute lourde. L'immunité du salarié pendant la grève est donc relative. Reste alors à déterminer en quoi consiste concrètement cette faute lourde, comment se manifeste-t-elle à travers les comportements des salariés grévistes.

PARAGRAPHE II : LA CONSISTANCE DE LA FAUTE LOURDE DE GREVE : LA PARTICIPATION A UN MOUVEMENT COLLECTIF ILLICITE.

382. En limitant au cas de faute lourde l'éventuelle sanction du gréviste, le législateur a donné à cette notion une portée qu'elle n'avait jamais acquise jusque là en droit du travail. Cependant, ce dernier ne s'étant contenté que de poser l'exigence d'une faute lourde sans en préciser les contours, ce sont les juges comme toujours, qui s'en sont chargés. C'est d'ailleurs par ce biais qu'ils ont pour l'essentiel, tracé les frontières du droit de grève. Et si de nombreuses fautes sont susceptibles d'être commises par les grévistes à l'occasion d'une grève, il faut dire que celles qui sont susceptibles d'être qualifiées de lourdes sont rares.

Il est donc essentiel d'identifier les comportements fautifs des salariés, étrangers à l'exercice normal du droit de grève, et susceptibles d'engager leur responsabilité civile ou de les exposer à des sanctions.

⁴⁶³Raymonde Vatinet, *Licenciement d'un gréviste : en l'absence de faute lourde, pluralité de motifs ne vaut*. JCP Social, 1484, n° 43, 20 octobre 2009.

⁴⁶⁴Op. cit.

383. A l'occasion d'une grève, les comportements sanctionnés sont divers et variés⁴⁶⁵. Mais, on peut distinguer deux situations, selon les principes dégagés en droit français, à l'occasion des arrêts Trailors et Dubigeon-Normandie, et qui sont applicables au Sénégal. :

La première c'est en l'absence de grève proprement dite : ici la faute tient à l'illicéité de la grève elle-même, les salariés sont fautifs parce qu'il n'y a pas d'exercice du droit de grève, soit à cause des modalités employées, soit en raison des motifs invoqués ;

Dans la deuxième hypothèse, les salariés sont effectivement en grève, seulement, à l'occasion ou en marge de celle-ci, ils ont commis « des actes détachables » du fait de grève proprement dit, et qui sont considérés comme fautifs. Il s'agit généralement d'infractions. Dans tous les cas, cela entraîne des sanctions disciplinaires, et même un engagement de leur responsabilité civile. Car si les salariés grévistes bénéficient de l'immunité disciplinaire en vertu de la loi, pour l'exercice de leur droit, rien n'interdit cependant d'engager leur responsabilité civile pour des fautes commises à l'occasion du conflit, et détachables de l'exercice normal du droit de grève.

384. Sont ainsi considérés comme fautifs et sanctionnés comme tels, les salariés qui refusent de laisser passer des véhicules dans l'entreprise⁴⁶⁶ ou qui font « obstacle par la violence au déchargement de camions, (après) avoir bloqué les voies d'accès, bousculé le directeur de la société et exercé des voies de fait sur un autre salarié non grévistes »⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵On sait qu'en France, jusqu'au milieu des années 70, la jurisprudence engageait la responsabilité civile de salariés qui se mettaient en grève en violation des procédures préalables prévues par une convention collective.⁴⁶⁵ Mais, cette jurisprudence a été abandonnée par la Cour de cassation depuis le fameux arrêt *Transports Séroul*, rendu par sa chambre sociale le 7 juin 1995⁴⁶⁵. Ce n'est pas le cas au Sénégal. En Allemagne, le « devoir de paix sociale » entraîne comme conséquence, l'interdiction de toute grève pendant la durée d'une convention collective, spécialement lorsqu'elle aurait pour but de modifier ou de supprimer une des clauses contractuellement adoptées. Mais, cette obligation, qui est la conséquence du principe général selon lequel les contrats doivent être exécutés de bonne foi connaît toutefois des limites. En effet, elle est relative (car ne prohibant qu'un type de grève déterminé et non toute grève) aux seuls conflits portant sur l'interprétation d'une clause de la convention collective.

⁴⁶⁶Soc 5 déc 1989, n° 4818.

⁴⁶⁷Cass. Soc. 13 janv. 1993, jurisp. UIMM n° 93-559, p. 110.

La participation d'un salarié gréviste à *l'occupation d'une entreprise* en dehors des heures normales d'activité, accompagnée d'une atteinte à la liberté de travailler des non-grévistes, peut constituer une faute lourde⁴⁶⁸, justifiant non seulement un licenciement, mais aussi des poursuites civiles. Aussi, lors d'une grève, *l'atteinte à la liberté du travail des non grévistes* par exemple, suffit en soit, à caractériser la faute lourde, sans qu'il soit nécessaire de mettre en lumière des actes manifestant une intention de nuire à l'employeur.⁴⁶⁹ Et cette faute lourde est caractérisée même si l'entrave est minimale. C'est ce qui ressort d'un récent arrêt de la Chambre sociale rendue le 10 février 2009⁴⁷⁰. En l'espèce, à l'occasion d'une grève, les salariés d'une entreprise de transport en commun, avaient empêché le départ de deux autobus, mettant ainsi les non grévistes dans l'impossibilité de travailler pendant cinquante minutes. L'un des grévistes, invoquait la durée relativement courte de leur blocage pour contester la qualification de faute lourde retenue à l'appui de son licenciement. Mais pour rejeter cet argument, la Cour affirme tout simplement qu'« *Attendu que la Cour d'appel a constaté qu'il était établi que lors d'un mouvement de grève le 28 novembre 2001, le salarié avait empêché avec trois de ses collègues de travail le départ de deux autobus de l'entreprise à la gare routière de Cergy-Pontoise entre 10 h 05 et 10 h 55 mn ; qu'elle en a justement déduit que cette entrave à la liberté du travail était constitutive d'une faute lourde justifiant son licenciement ; que le moyen n'est pas fondé* ».

385. Cette solution n'est pas remise en cause par une autre décision plus récente, dans laquelle la Cour de cassation estime que la faute lourde pouvait être écartée lorsque les salariés n'avaient fait que ralentir l'entrée des non grévistes, les retardant ainsi de dix (10) minutes⁴⁷¹. Il est vrai qu'en l'espèce, la Cour avait pris le soin de préciser que l'accès à l'entreprise n'avait pas été bloqué, mais surtout que les

⁴⁶⁸En revanche, s'il n'y a pas atteinte à la liberté du travail et que l'occupation est vraiment passive, il n'y a pas faute lourde, Cf. 26 février 1992, Bull. N° 124.

⁴⁶⁹ Cf. notamment Cass. Soc., 14 mai 2008, n° 06-46.095 ; Cass. Soc. 15 mai 2001 ; jurisData n° 2001- 009573, Bull. civ. 2001, V, n° 166.

⁴⁷⁰Cf. JCP Social n° 20 mai 2009, p. 33, note Stéphane Brissy.

⁴⁷¹Cass. Soc. 19 nov. 2008, n° 07-44.182 JurisData n° 2008 045951

retards ainsi constatés n'avaient pas eu pour effet de désorganiser la production, ni même entravé en réalité, la liberté de travail des non grévistes.

En définitive, c'est donc l'absence d'entrave effective à la liberté du travail⁴⁷² qui explique ici le rejet de la qualification de faute lourde. Mais, il est évident que la Cour tient compte des conséquences de *l'atteinte à la liberté du travail*, pour en déduire l'existence ou non d'une faute lourde, même si au plan formel, les juges distinguent cette infraction de la *désorganisation de la production*.

386. Dans tous ces cas, c'est la règle en matière de responsabilité du salarié, l'employeur qui invoque la faute lourde du salarié gréviste, doit toujours démontrer sa participation personnelle aux actes constitutifs de l'infraction, une simple présence ne saurait suffire selon la Cour de cassation française⁴⁷³. Aussi, ces faits doivent présenter un certain degré de gravité, entraînant spécialement la désorganisation complète de l'entreprise au point de la mettre en péril.

Nous n'étudierons que la faute lourde consistant en la participation à un mouvement illicite. S'agissant des infractions, comme éléments de caractérisation de la faute lourde, elles seront abordées lors de l'étude de la responsabilité pénale du salarié gréviste.

387. Aussi bien les juridictions sénégalaises⁴⁷⁴ que celles françaises⁴⁷⁵, ont admis qu'en matière de responsabilité civile, la faute lourde des travailleurs, peut se réaliser par la seule participation à un mouvement illicite, c'est-à-dire celui qui ne peut être considéré comme une cessation collective de travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles.

⁴⁷²Selon les juges, la présence des grévistes à proximité des lieux de travail ne constitue pas une faute lourde puisqu'on ne saurait parler d'entrave. Le simple attroupement de salariés grévistes devant l'entrée de l'entreprise ne constitue donc pas une faute lourde, dès lors qu'il n'y a pas d'actions volontaires entravant la circulation des personnes et des biens.

⁴⁷³Cass. Soc. 18 septembre 2007 :JurisData n° 2007-040431 ; JCP Social 2007, 1863, note R. Vatinet.

⁴⁷⁴Par exemple Trib. du trav. De Dakar, 15 juin 1976, TPOM n° 439, p. 164

⁴⁷⁵Cf. Cass. Soc 25 juin 1987, Lamy Social 1987, p. 494.

Cependant, s'agissant de l'exercice fautif d'un droit, comme c'est le cas en matière de grève, de nombreuses incertitudes entourent l'identification de l'illicéité. Et on peut légitimement se demander si l'illicéité réside dans la violation du droit ou dans un abus commis à l'occasion de son exercice⁴⁷⁶. En réalité quelle différence y'a-t-il entre grève illicite et grève abusive ?

388. Il existait sur cette question une incertitude jurisprudentielle que des auteurs n'ont pas manqué de souligner pour le regretter. Selon Manuela Grévy par exemple, entre « *disqualification, illicéité, abus...etc., les confusions terminologiques étaient grandes, révélant finalement les ambiguïtés qui entourent le droit de grève lui-même* »⁴⁷⁷. Pierre-Dominique Ollier, dans son ouvrage de droit du travail édité en 1972⁴⁷⁸, avait quant à lui, déjà révélé « *le désordre des solutions d'espèce et la confusion qui règne dans les termes et les idées* ».

Quant à Mme H. Sinay et Mr J-C. Javillier, ils ont été plus précis dans leur critique, reprochant à la Cour de cassation des confusions dans la qualification des mouvements de grève, car soulignent-ils, le conflit collectif est qualifié « *tantôt de grève abusive – opérant translation de la grève prise en son entier de la notion pourtant individuelle d'abus de droit – tantôt de grève illicite bien qu'aucune loi ne prohibe ou ne restreigne la grève* ».

⁴⁷⁶Sur ce point, d'intéressantes analyses ont été faites par Pascal Bathmanabane dans sa thèse sur **L'abus du droit syndical**. Après avoir constaté que « *La définition de l'abus de droit et la place qu'il convient d'accorder à cette notion en droit positif sont loin d'avoir été dégagées avec évidence* », car « *dans l'approche de la notion d'abus de droit, la détermination du critère censé assurer son identification pratique constitue incontestablement la question la plus délicate à résoudre* », l'auteur n'hésite pas à en conclure qu'« *A cet égard, la notion d'abus de droit apparaît comme l'une des notions les plus controversée du droit privé français* ». Cette situation est d'autant plus accentuée que le juge, qui utilise parfois cette notion, sans le nommer, ne maîtrise pas lui-même parfaitement ses mécanismes. Quant à la doctrine, malgré la multiplication des propositions de critères, elle n'est pas parvenue à en dégager un qui fasse l'unanimité. A tel point qu'on s'est même demandé si le succès de l'abus de droit en tant qu'instrument de modération dans l'exercice des droits, ne se trouvait pas dans cette imprécision, « *qui lui donne la souplesse qui en fait sa qualité première* ». (P. Bathmanabane, thèse précitée, p. 5). En effet selon l'auteur, « *Les droits subjectifs sont d'une extrême variété ; il est bon que des limites différentes leur soit assignées* ». (Cf. thèse préc., p. 5)

⁴⁷⁷La sanction civile en droit du travail, thèse, 2002. LGDJ 32.

⁴⁷⁸ Cf. p. 392.

Aussi, ces auteurs observent que parfois les deux termes « abusif » et « illicite » renvoient à la même donnée juridique, (à savoir une grève irrégulière) parfois, ils cessent d'être synonymes et recouvrent deux notions différentes, créant finalement selon eux « *un désordre terminologique regrettable* »⁴⁷⁹.

389. En définitive, on peut affirmer, à la suite de Mme Sinay que « *les grèves illicites sont les grèves stigmatisées par catégories entières* »⁴⁸⁰. En effet, à l'opposé des **grèves abusives** qui exceptionnellement et en fonction de circonstances défavorables, font apparaître telle grève déterminée comme irrégulière alors qu'en principe la catégorie à laquelle elle appartient est licite (*grève tournante, grève débrayage, grève surprise, grève de courte durée et à répétition, ...etc.*), les **grèves illicites** elles, se heurtent en bloc à la censure jurisprudentielle. Si la doctrine s'accorde ainsi à critiquer la jurisprudence sur la question de l'identification, il n'existe cependant pas en son sein, une unanimité sur les caractéristiques de l'illicéité⁴⁸¹. C'est dire si l'identification de cette illicéité en matière de grève était un problème complexe.

390. Mais, au-delà de la difficulté de leur identification, se pose la question de l'opportunité, voire de la légitimité de la création jurisprudentielle de grèves « *congénitalement illicites* »⁴⁸². Il est certain en effet, qu'en distinguant d'une part les grèves illicites et d'autre part celles qui ne le sont pas, le juge se met forcément en position d'apprécier la nature et l'objet de la grève dans sa globalité. Il émet ainsi un jugement de valeur sur l'ensemble du mouvement, alors qu'en principe, il n'est saisi, à l'occasion d'une grève, que des cas de litiges individuels entre salariés qui se disent grévistes, et l'employeur. Ainsi, en qualifiant ou disqualifiant le mouvement dans son intégralité pour en tirer des conclusions sur la responsabilité des salariés, il part du collectif pour aboutir à l'individuel au lieu de saisir seulement l'individuel, conformément à sa mission traditionnelle.

⁴⁷⁹H. Sinay, «La grève, Traité de droit de droit du travail. 1984 Dalloz, p. 159 et p. 183.

⁴⁸⁰Cf. H Sinay et JC Javillier, La grève, op. cit. p. 211, n° 137.

⁴⁸¹Manuela Grévy, op cit. Thèse, p.32.

⁴⁸²Selon la formule d'Hélène Sinay, La grève, ibidem, p. 211.

391. La solution est assez défavorable aux salariés, car si la grève est déclarée illicite, chaque gréviste est considéré comme lourdement fautif par sa seule participation à la grève. Il y a en effet comme un retentissement automatique de la condamnation de principe de la grève sur le comportement individuel de chaque gréviste. Ce qui est fort critiquable comme approche, puisque en définitive, se trouve ainsi consacrée, une responsabilité collective, véritable « *monstre juridique* », générateur de bien des malheurs pour le salarié et qui a pour effet d'épargner au juge saisi, la recherche de la faute lourde individuelle susceptible d'engager la responsabilité personnelle du salarié gréviste. Si cette méthode jurisprudentielle de raisonnement semble contestable, puisqu'elle va à l'encontre des dispositions légales⁴⁸³, force est de constater qu'il serait très difficile pour les juges saisis, de s'en départir complètement, compte tenu de la nature foncièrement collective de la grève.

393. Contrairement au secteur public où le législateur a dû intervenir pour édicter des règles interdisant expressément le recours à certains types de grève, en raison notamment de la grave désorganisation des services qu'ils pouvaient entraîner, dans le secteur privé, l'absence de textes législatifs réglementant la grève, a conduit le juge judiciaire on l'a vu, à élaborer une jurisprudence relative aux grèves authentiques. Elle avait d'abord utilisé dans un premier temps, l'expression paradoxale et inappropriée de « *grève illicite* », en estimant que la participation à un mouvement revendicatif illicite était constitutive d'une faute lourde.

394. Mais quels sont les types de mouvements qui sont considérés comme tels⁴⁸⁴ ? En général, on identifie les manifestations de l'illicéité soit dans les formes de la grève (A) soit dans le contenu et la nature des revendications des grévistes (B).

⁴⁸³En effet, le législateur dans l'article L. 521 - 1 n'a fait allusion qu'à la faute lourde (individuelle) et non à une grève illégitime ou illicite. (Aspect collectif).

⁴⁸⁴Dans certains services publics où la loi interdit l'exercice du droit de grève, toute forme de mouvement collectif quel qu'en soit la cause et les modalités est qualifié d'illicite et expose ainsi leurs auteurs à des

A- L'ILLICÉITE TIRÉE DE LA FORME OU DES MODALITÉS DE LA GREVE.

Il convient de distinguer les cas d'illicéité en raison des modalités d'accomplissement du travail (I), de ceux relatifs aux modalités de déclenchement du mouvement (II).

I- *L'ILLICÉITE EN RAISON DES MODALITÉS D'ACCOMPLISSEMENT DU TRAVAIL.*

395. Parmi les mouvements collectifs susceptibles d'être disqualifiés, la grève perlée et les débrayages sont particulièrement visés, car ils peuvent être révélateurs d'une certaine illicéité, notamment à cause des modalités d'accomplissement du travail. Il en est de même des grèves du zèle et les grèves répétées, spécialement bannies⁴⁸⁵ dans le service public. Ainsi, comme on l'a déjà vu, le juge judiciaire les condamne sévèrement, parfois par la voie de l'abus de droit.

a- La grève dite « perlée ».

396. Caractérisée par une exécution du travail au ralenti par les grévistes, ce type de mouvement a depuis toujours été considéré par la Cour de cassation française comme illicite. Sur ce point, on constate que les règles énoncées par la jurisprudence sont applicables aussi bien dans le service public que dans le secteur privé. Ainsi, le Conseil d'Etat français a pu estimer, dans un *arrêt du 23 octobre 1964*⁴⁸⁶, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots, face à des retards systématiques dans la mise en marche des trains ou autorails, de la diminution volontaire de rendement et de la mauvaise exécution systématique du service, que « ces pratiques ne sauraient être confondues avec l'exercice du droit de grève ».

sanctions disciplinaires. C'est qui a été décidé par le Conseil d'Etat français le 29 janvier 1960, Fédération nationale des syndicats de police de France et d'Outre-mer.

⁴⁸⁵ Cf. Eric Devaux, thèse précitée, pp. 599 à 604.

⁴⁸⁶ Recueil, p. 484.

Cette solution a été confirmée par l'Assemblée Plénière du 20 mai 1977, Ministre de l'éducation contre Quinteau et autres⁴⁸⁷. En l'espèce, des enseignants avaient en application de consignes syndicales, refusé d'accueillir plus de vingt cinq élèves dans leur classe tout en assurant les cours pendant la totalité des heures qui leur étaient imparties. Les juges administratifs avaient tout simplement estimé que de tels agissements présentaient le caractère de fautes professionnelles susceptibles de sanctions disciplinaires. S'ils considéraient ainsi la grève perlée comme illicite, c'est qu'en réalité, de par ses caractéristiques, elle est en contradiction avec certaines dispositions de la loi du 31 juillet 1963 relatives aux modalités de la grève dans les services publics notamment la règle du préavis. En effet, étant « *une grève larvée, c'est-à-dire non officiellement déclarée ; (...), il s'agit d'un mouvement revendicatif illégal dans les services publics.* »⁴⁸⁸. En pratique, cette forme d'action revendicative aboutit à une dépossession des autorités administratives de leur pouvoir effectif de gestion du service.

397. C'est pour pallier ce problème de la grève perlée dans les services publics que le législateur français était intervenu par une Loi du 22 juillet 1977 qui a ajouté un nouvel alinéa à l'article 4 de la Loi du 29 juillet 1961, où il est désormais précisé qu' « *Il n'y a pas de service fait : lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont définies dans leur modalité par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements* ». Ce texte qui condamne formellement le service partiellement fait, en l'assimilant tout simplement au service non fait, est la preuve s'il en est encore besoin, de l'illicéité de la grève perlée dans les services publics. La Cour de cassation est parvenue au même résultat dans le secteur privé, mais en « *cumulant curieusement les qualifications de grève illicite et la mauvaise exécution du contrat* »⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ AJDA, 1977, p. 638, RDPm 1978, p. 917.

⁴⁸⁸ Eric Devaux, *La grève dans les services publics*, thèse, p. 599.

⁴⁸⁹ Cf. Sinay et Javillier, *La grève, Traité de droit du travail* précité, p. 159 et arrêt cité en note.

En effet dans une affaire où il était reproché à un délégué du personnel d'avoir contribué à l'organisation d'une grève perlée, la Haute juridiction a approuvé les juges du fond d'avoir retenu le caractère fautif du comportement en relevant « *d'une part, un rôle personnel dans l'organisation d'une grève illicite et, d'autre part, l'exécution du contrat de travail (...) dans des conditions incompatibles avec les obligations contractuelles synallagmatiques* »⁴⁹⁰.

398. Dans une autre affaire, pour identifier l'illicéité, elle a utilisé plusieurs critères, en recourant à diverses formules. En l'espèce, alors qu'il était reproché aux grévistes une désorganisation de la production, par des arrêts de travail momentanés et inopinés, ainsi qu'une exécution du travail au ralenti, après avoir pris bien soin de rappeler que « *la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent lui être apportées, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif* », elle approuva ensuite les juges du fond d'avoir déduit des faits, non seulement une « *faute* » en raison d'une « *intention malicieuse* » des ouvriers, de nuire à la situation économique de l'entreprise, mais aussi, d'en avoir tiré la conclusion « *qu'il n'y avait pas eu grève licite* ». Si l'on peut voir dans la première partie de l'arrêt un renvoi à l'idée d'abus de droit de grève, par contre la fin semble semer un doute. En effet, on ne sait pas vraiment si la Cour disqualifie le conflit collectif, ou au contraire le considère comme une grève, mais illicite. Ce qui est sûr, c'est qu'il existe une certaine confusion dans l'identification de l'illicéité en matière de grève perlée.

b- Les grèves répétées.

399. *Les débrayages* entrent dans la grande catégorie des grèves répétées qui, en l'absence de dispositions expresses et déroatoires d'origine législative ou juridictionnelle s'appliquant dans le secteur public, sont ainsi soumises aux règles existant en droit du travail, et donc, aux principes posés par la Cour de cassation.

⁴⁹⁰Cass. 10 oct 1962, Bull. IV, n° 702, p. 582. Voir supra, Définition de la grève.

En l'occurrence, il existe, on l'a vu⁴⁹¹, une longue série d'arrêts qui, par une formule dépourvue de tout ambiguïté, proclament leur légitimité de principe.

400. Cependant, ces débrayages, qui étaient habituellement sanctionnés par la notion *d'abus de droit*,⁴⁹² pouvaient dans certains cas, spécialement lorsqu'il y avait une désorganisation très grave de l'entreprise, faire l'objet d'une disqualification totale⁴⁹³, et être considérées comme illicites. D'ailleurs, avec la Loi du 30 juillet 1987 qui a rétabli le *principe du trentième indivisible* pour les agents de l'Etat et des établissements publics à caractère administratif les grèves répétées n'étaient guère admises dans les services publics, notamment chez les agents de l'Etat. D'autant plus par ailleurs, que ces mouvements brefs et répétés, peuvent constituer de sérieuses atteintes au principe de continuité du service public, la brièveté des cessations de travail empêchant les pouvoirs publics de prendre des mesures nécessaires, afin d'assurer en permanence, ne serait-ce qu'un service minimum.

401. Quant *aux grèves du zèle*, si elles peuvent parfois être tolérées dans le secteur privé, elles ne sont cependant pas toujours licites, surtout dans les services publics. En effet, ici les règles spéciales applicables en matière de retenues sur traitement, telles qu'elles sont conçues dans le service public, peuvent créer, si on les suit à la lettre, une certaine injustice.

⁴⁹¹Cf. Cass. Soc. 18 avril 1963, D. 1963, p. 305, note Rouast ainsi que Cass. Soc. 11 mars 1964, Bull., IV, n° 194 ; D. 1964, Sommaire, p. 67 précités.

⁴⁹²Ainsi, dans une affaire où la licéité des débrayages répétés avait été admises par les juges du fond, la Cour les approuva au motif qu' « *en l'absence de tout texte légal ou réglementaire précisant les formes que doivent revêtir les arrêts de travail pour constituer la grève, la répétition d'interruptions de travail ayant chacune le caractère d'une grève licite ne peut être considérée, en principe, comme un abus du droit de grève* ». Cass. Soc. 18 avril 1963, Bul. IV, n° 316, p. 258. On peut donc affirmer a contrario qu'il peut y'avoir abus en matière de débrayages répétés.

⁴⁹³Cf. par exemple Cass. Soc. 2 mai 1968, Bull. V, n° 217, p. 184 ; Cass. Soc. 26 fév. 1975, D.S. 1975, p. 449. Dans cette dernière décision les juges estiment que « *La faute commise par les grévistes ne consiste pas alors à cesser le travail, même à plusieurs reprises, mais à se mettre hors d'état d'accomplir un travail normal entre ces interruptions, du fait de la désorganisation de l'entreprise (...). Il y'a là une inexécution des obligations contractuelles* ».

On sait qu'en cas de grèves du zèle, les salariés ne cessent pas le travail, mais au contraire appliquent scrupuleusement les consignes. Et parce qu'il n'y a pas eu d'arrêt de travail, l'administration se trouve dans l'impossibilité de pratiquer une retenue sur leur traitement, en vertu des dispositions légales sur le service fait. D'ailleurs, a priori, on ne sait sur quel motif, on pourrait s'appuyer pour les déclarer illicites.

Quoi qu'il en soit, il est évident que le principe de loyauté qui doit présider à toute relation contractuelle, a aussi sa place en matière de grève. En effet, il n'est pas juste que des salariés continuent de percevoir l'intégralité de leur salaire alors qu'en même temps ils bénéficient de la protection du droit de grève. Ce qui constitue un argument très sérieux en faveur de la condamnation de ces types de grèves.

402. Doit-on alors comme le propose Eric Devaux, considérer qu'il serait plus judicieux que les grèves du zèle soient déclarées illicites tant que les textes ne permettront pas de pratiquer des retenues sur leur traitement ? Il nous semble que non, car ce serait ajouter une condition supplémentaire de licéité de la grève. On pourrait tout simplement s'attacher, comme le fait d'ailleurs la Cour de cassation, à vérifier si le mouvement n'entraîne pas la désorganisation de l'entreprise ou la production, pour le déclarer illicite ou abusif, le cas échéant.

403. *Au Sénégal*, la grève, comme on l'a vu, constitue un cas de suspension du contrat de travail, lorsqu'elle est « *légale* », et notamment lorsqu'elle est déclenchée après épuisement des procédures de conciliation, et évidemment, a un motif d'ordre professionnel. En réalité ici, la première cause d'illicéité ou d'illégalité d'une grève est le non respect de la procédure légale. Les juges sénégalais ont d'ailleurs eu l'occasion d'affirmer clairement qu'une grève déclenchée sans respect de la procédure est illicite et par conséquent constitutive de faute lourde. C'est à l'occasion d'une affaire rendue le 23 avril 1987 dans laquelle les salariés avaient déclenché une grève pour s'opposer au licenciement de leur collègue.

Selon le tribunal de Dakar, « *attendu qu'il est constant que la grève déclenchée le 17 juillet 1985 par le personnel de la société S... pour s'opposer au licenciement d'une employée, a été opérée en violation des dispositions prévues aux articles 245 et suivants du code du travail (dispositions relatives aux procédures à respecter en cas de grève et qui sont désormais prévues aux articles L...); qu'elle constitue, en conséquence, une grève illicite⁴⁹⁴; (...) Attendu qu'il a été dit ci-dessus que la grève revêtait le caractère d'une faute lourde eu égard aux circonstances de son déclenchement ;».*

404. En plus d'affirmer de façon sans équivoque l'illicéité d'une grève déclenchée en violation des procédures légales, les juges sénégalais consacrent la nature de faute lourde de ce mouvement. Cette solution avait déjà été retenue dans un précédent arrêt où ils ont affirmé de que « *toute grève déclenchée avant la tentative de conciliation ou la décision du ministre de recourir ou non à l'arbitrage est illicite* »⁴⁹⁵. Mais la dernière affirmation des juges sème le doute. En laissant entendre que la grève est non seulement illicite, mais revêt le caractère d'une faute lourde, les magistrats semblent insinuer que la faute lourde des grévistes ne découle pas directement de l'illicéité de la grève, mais constitue une autre conséquence de la grève. Aussi, ils font croire qu'une grève illicite peut ne pas être considérée comme une faute lourde.

405. Mais, il semble qu'il faille considérer cette affirmation comme une simple erreur de raisonnement et admettre que c'est l'illicéité de la grève qui fonde la nature de faute lourde. Cela est d'autant plus vrai que selon cette même jurisprudence, « *la participation à une grève illégale entraîne une rupture automatique du contrat de travail* »⁴⁹⁶ imputable au travailleur⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴C'est nous qui soulignons.

⁴⁹⁵CA Dakar 7 juin 1967, arrêt n° 373 Bocar Dieng c/ Sté des Pêcheurs de France inédit ; aussi Trib de Dakar 13 juillet 1963 RLJ 1963 p. 15.

⁴⁹⁶C. A. Dakar 16 mars 1975, TPOM 314, P. 6958.

⁴⁹⁷Dakar, 16 mars 1979 TPOM, 561 p. 22.

C'est qu'en réalité ici, elle constitue « *un motif légitime de licenciement* »⁴⁹⁸. Aussi, selon les juges, le simple fait d'inciter à une grève illégale est aussi une faute lourde. C'est ce que décide la *Cour d'Appel de Dakar* le 23 janvier 1974⁴⁹⁹.

406. En définitive, on constate qu'au contraire de la France, dans le domaine particulier du différend collectif, la jurisprudence sénégalaise continue de faire de la participation à une grève illicite, une faute lourde. Et cette dernière étant passible de licenciement aux termes de l'article L- 54 du code du travail, la rupture du contrat peut intervenir sans préavis. C'est dire qu'ici les salariés voient leur droit de grève sérieusement entamé par l'effet d'une conception trop rigide de celui-ci.

II- L'ILLICITE EN RAISON DES MODALITES DE DECLENCHEMENT DU MOUVEMENT.

407. Sont ici visées, d'une part les grèves spontanées et les grèves surprises (a), et d'autre part les grèves tournantes et les grèves bouchon. (b). Ces formes de grève, qui ont la particularité d'être déclenchées à un moment ou à une date tels qu'elles provoquent la désorganisation de l'entreprise, trahissant de la part des salariés, une volonté certaine de nuire à leur employeur. C'est ce qui justement caractérise ici la faute lourde.

a- Les grèves spontanées et les grèves surprises dans les services publics.

408. Selon l'exposé des motifs de *la loi française du 31 juillet 1963*, il est contraire à la nature des services publics « *que leur fonctionnement puisse être interrompu brusquement par une cessation de travail inopinée ou que des grèves telles que les grèves tournantes, puissent entraîner leur désorganisation. Les arrêts de travail intervenant dans ces conditions, non seulement aggravent singulièrement le trouble qui résulte nécessairement de toute grève des services publics, mais placent les usagers dans des situations difficiles, compromettant leur sécurité, et font obstacle au fonctionnement des services indispensables* ».

⁴⁹⁸CS 2^e section 23 avril 1980, arrêt n° 16 Joseph Koffi c/SAR ; CA Dakar 6 janvier 1971 TPOM n° 374 p. 6958 ; CA Dakar 19 mars 1980 SOSEG c/ Ansou Sakho inédit.

⁴⁹⁹ TPOM 421 p. 158.

409. Les grèves surprises et les grèves tournantes sont donc a priori, interdites dans les services publics. Et sachant qu'ici plus qu'ailleurs, l'idée de grève est généralement liée à l'existence des syndicats, ce sont naturellement sur eux que les pouvoirs publics comptent pour canaliser les mécontentements et les frustrations des salariés et les traduire sous forme de revendications. Car, comme le fait remarquer Eric Devaux⁵⁰⁰, « l'intervention des syndicats constitue donc la garantie d'un certain sérieux tant au niveau de l'organisation du mouvement de grève que de son déroulement ».

410. Ainsi en France, le législateur, après avoir subordonné dans l'alinéa 1 de l'article 1 de la Loi du 31 juillet 1963, la licéité de la grève à un **préavis**, a ensuite réservé le monopole de ce préavis aux syndicats les plus représentatifs, manifestant ainsi sa volonté de soumettre les grèves dans les services publics, à un « régime d'autodiscipline » que seuls les syndicats sont à même d'assurer, étant par ailleurs les seuls intermédiaires suffisamment qualifiés pour engager une négociation réellement efficace avec les pouvoirs publics.

411. Ces préoccupations existent aussi en droit sénégalais des conflits collectifs de travail. D'ailleurs, on constate que les arguments développés par le représentant du gouvernement français de l'époque, rappellent étrangement la

⁵⁰⁰Thèse précitée, p. 610 et suivantes. Cette idée d'un syndicat responsable qui prend en charge le conflit en évitant les dérapages, est plus ou moins « imposée » en France dans le secteur public. Ainsi, lors de débats relatifs à la loi de 1963 sur la grève dans les services publics, Mr Dumas, qui représentant le gouvernement, il existe de sérieuses raisons pour que les organisations syndicales soient investies de cette attribution. En effet, pour le représentant, non seulement ce texte permet de protéger « le syndicalisme conscient et organisé », mais surtout « il veut protéger les dirigeants responsables du syndicalisme contre l'anarchie ou contre les initiatives de tels ou tels agitateurs qui pourraient, par des mouvements soi-disant de la base et provenant en fait d'une petite poignée de professionnels à arrière pensée politique, tourner les dirigeants syndicalismes » J.O. Débats du Sénat, 24 juillet 1963, p.1810. Mais cette conception qui reposait sur le postulat de la forte syndicalisation des agents de l'Etat nous semble aujourd'hui assez contestable compte tenu de la forte baisse de la syndicalisation constatée aujourd'hui en France. D'ailleurs de nombreux auteurs, considèrent que ce « mythe » de la puissance syndicale, ajouté à la « crise d'identité s'exprimant par un déclin constant du taux d'adhésion » et par une « perte de confiance des salariés à l'égard des syndicats », n'est pas compatible avec ce monopole syndical. Il peut même « un effet pervers » selon Philippe Terneyre. (In Le déclenchement de la grève dans les services publics, RFDA, 1988, p. 815).

théorie de la participation responsable des syndicats, qui est le fondement des conflits collectifs au Sénégal, comme nous allons le voir plus loin. (Voir infra). Mais ici, le législateur ne semble pas faire de distinction entre secteur public et secteur privé, quant à la prise en charge syndicale des conflits collectifs.

412. Finalement, c'est sur la base de l'idée selon laquelle la présence d'un syndicat à la tête d'un mouvement de grève préserve l'employeur du risque d'absence d'interlocuteur représentatif du personnel et évite de ce fait, le prolongement inutile du conflit faute de l'ouverture rapide des négociations, que sont ainsi rejetées les grèves dites spontanées ou « sauvages », c'est-à-dire celles qui sont déclenchées sans l'initiative ou l'accord du syndicat. Ces grèves ne sont pas considérées comme abusives mais illicites, car déclenchées en méconnaissance d'une des conditions de validité de toute grève en ce domaine. Il en est ainsi des *grèves surprises*.

413. On sait que le moment choisi par les grévistes pour déclencher la grève, est déterminant dans la réussite ou non de leur mouvement. Mais, ce déclenchement à un moment précis ou à une date précise, peut aussi être révélateur, de la part des grévistes d'une « *volonté de rompre l'équilibre qui doit exister entre les droits des salariés et ceux de l'employeur, en provoquant la désorganisation de l'entreprise* »⁵⁰¹. C'est là le fondement de l'illicéité des grèves surprises dans les services publics⁵⁰².

⁵⁰¹R. Latournerie, *Le droit français de la grève*, Sirey 1972, p. 425.

⁵⁰²Dans le secteur privé, aucun préavis n'est requis ; par conséquent, les salariés peuvent cesser le travail à tout moment, et en France, on l'a vu, la jurisprudence n'exige même plus aujourd'hui que les salariés attendent que l'employeur fasse connaître son refus de satisfaire leurs revendications. Ce qui à notre avis, est quelque peu excessif compte tenu du fait qu' « *il est de nature même de la grève de ne se manifester que pour briser ou tenter de briser la résistance à une demande* » selon l'expression du Pr Latournerie, op cit. p. 165. Concrètement, en permettant aux salariés de faire grève sans même savoir si oui ou non l'employeur refuse de donner suite à leur revendication, les juges adoptent une conception « déraisonnable » de la grève qui fait qu'un conflit collectif puisse éclater sans qu'il y ait un quelconque litige entre les salariés grévistes et l'employeur.

En effet, parce qu'ici ce type de mouvement est particulièrement dévastateur pour les usagers⁵⁰³, toute grève déclenchée par les fonctionnaires doit être précédée d'un préavis de cinq (5) jours, déposé par les organisations syndicales les plus représentatives. Ce délai est instauré pour favoriser une négociation⁵⁰⁴, même s'il est évidemment trop court pour permettre une négociation efficace. En réalité, l'objectif visé, est de permettre à la puissance publique de prendre les mesures nécessaires, permettant de réduire à leur strict minimum les dommages que les usagers auront à subir à l'occasion de la grève. Mais les grévistes y ont-ils vraiment intérêt ?

414. Quoi qu'il en soit, en l'absence de ce préavis, le mouvement est considéré comme abusif voire illicite⁵⁰⁵. Cependant, on constate que malgré les dispositions légales interdisant les grèves surprises dans les services publics, les salariés parvenaient, non sans subterfuge, à provoquer des grèves inopinées. En effet, par le moyen des préavis successifs, - qui évidemment ne débouchent pas tous sur des grèves effectives,- les organisations syndicales réussissent à « *se (libérer) de toute contrainte de date et de délai, puisque chaque jour, un préavis déposé cinq jours auparavant arrive à expiration et rend légitime, au moins formellement, l'arrêt de travail, sans que l'employeur soit en mesure de savoir à l'avance quand il aura lieu* »⁵⁰⁶.

⁵⁰³Selon Gérard Belorgey, les grèves surprises « ...constituent des brimades infligées aux usagers des services publics ; elles sont incompatibles avec la notion même de service public : portant soudainement atteinte au fonctionnement des services, elles ne permettent pas aux autorités responsables d'assurer, en toute hypothèse, la sécurité, de prendre les mesures indispensables ; elles permettent à un arrêt de travail local et soudain de paralyser l'ensemble d'un secteur d'activité. Enfin, leur caractère d'interruption brutale du travail écarte la possibilité de mettre en œuvre les procédures de négociation » (in Le droit de grève et les services publics, Berger-Levrault, Paris, 1964).

⁵⁰⁴Selon l'ancien article L. 521-3, al. 5 (auj Art. L.....), « *Le préavis ne met pas obstacle à la négociation en vue du règlement du conflit* ».

⁵⁰⁵Cf. notamment Conseil des Prud'hommes Charleville-Mézières 29 nov. 1974, jurispr. soc. UIMM 1975, p. 159. Aussi, Trib. instance de Pau, 22 fév. 1972, JCP 1972, éd. G. II 17345.

⁵⁰⁶E. Devaux, thèse précitée, p. 613.

Cette méthode syndicale des « *préavis en cascades* », considérée comme « *une manœuvre suspecte* »⁵⁰⁷, constitue en réalité un détournement de l'institution du préavis, car sous l'apparence de la légalité, on parvient à un résultat interdit par la loi, c'est-à-dire à la grève surprise.

415. La technique, très répandue dans les services publics du transport notamment, n'était pas légalement interdite en France, même si elle faisait parfois l'objet d'une sanction jurisprudentielle. C'est le cas notamment avec l'arrêt du Tribunal de Grande Instance de Marseille rendue le 13 mai 1994 à propos du conflit de la Société Nationale Corse-Méditerranée (S.N.C.M.). En l'espèce, la CGT avait déposé 92 préavis successifs de grève depuis le 7 février jusqu'au 9 mai, sans que ceux-ci n'aboutissent effectivement à des grèves. Les magistrats ont estimé qu'en agissant ainsi, la CGT avait « *sciemment et manifestement privé les usagers de la SNCM, de la connaissance de la date exacte de la grève envisagée* », condamnant ainsi, ce procédé plus que douteux.

416. On doit toutefois faire remarquer que le législateur français, a essayé de lutter contre l'utilisation de cette technique, qui permet d'aboutir à une forme de ***grève à date indéterminée***, notamment dans certains secteurs sensibles du service public. Il y eut une première tentative dans le service public de la Radiodiffusion et de la Télévision, avec la Loi n° 79-634 du 26 juillet 1979. Selon cette loi, un « *nouveau préavis ne peut être déposé par la même organisation syndicale qu'à l'issue du délai de préavis initial et, éventuellement de la grève qui a suivi ce dernier* ». Comme on peut le constater, ce texte qui ne visait que le dépôt d'un nouveau préavis et ne concernait que le même syndicat, n'était pas très efficace, car laissant une entière latitude à d'autres syndicats, de déposer une multitude d'autres préavis et cela, à des intervalles très rapprochés⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷E. Devaux, *ibidem*.

⁵⁰⁸ Cf. B. Téryssié, *Les conflits collectifs du travail, grève et lock-out*, ouvrage précité, p. 244.

417. Ce cadre légal étant manifestement insuffisant, il convenait donc de se tourner vers d'autres solutions plus radicales. Cela a été le cas notamment dans le secteur hautement sensible des transports⁵⁰⁹, où il existe toujours d'intenses pressions politiques relatives à la limitation des grèves et de la garantie d'un service minimum⁵¹⁰. Ce qui a finalement abouti à la *Loi n° 2007- 1224 du 21 août 2007*⁵¹¹ sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs. En réalité, une nouvelle ère a commencé en matière de grève dans les services publics avec cette loi, issue d'un projet présenté le 4 juillet 2007, définitivement votée le 2 août par le Parlement et validée le 16 août 2007 par le Conseil constitutionnel. Inspirée notamment du **Rapport Mandelkern** sur la continuité du service public dans les transports terrestres de voyageurs remis en 2004, elle a instauré depuis janvier 2008, « *un service garanti* » dans les transports. Ses dispositions viennent donc s'ajouter à celles de la Loi du 31 juillet 1963, relative au droit de grève dans les services publics.

418. En plus de la *prévention des conflits* – qui prend ici une allure particulière avec la négociation collective-, cette loi tend spécialement à organiser le trafic en cas de grève, même si d'aucuns estiment que « *la loi du 21 août 2007 est tout entière*

⁵⁰⁹Ici, tout a commencé lorsque la SNCF, à la suite de l'important conflit de 1995, a progressivement affiché sa volonté d'engager un travail de rénovation dans le domaine des relations sociales. Ce qui aboutit en 1997, à un premier projet industriel intitulé « *Osons la confiance* », ainsi qu'à un autre, en 2000 dont le titre « *Renforcer les relations sociales à travers notamment la prévention des conflits* », en dit long sur la nouvelle politique de l'entreprise⁵⁰⁹. Des accords ont aussi vu le jour notamment entre d'une part la RATP en 1996 et la SNCF en 2004, avec leurs syndicats d'autre part, instaurant un dispositif d'« alarme sociale ». Sans oublier la Charte pour la prévisibilité du service public de transport en période de perturbation, signée le 4 juillet 2006.

⁵¹⁰C'est dans ce cadre d'ailleurs qu'après un débat public intervenu à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2003⁵¹⁰, à propos de la 15^{ème} proposition de loi⁵¹⁰ sur la conciliation entre la continuité du service public des transports et le droit de grève, le Président Chirac a invité le 7 janvier 2004, partenaires sociaux et Gouvernement à trouver une solution acceptable pour toutes les parties, qui serait ensuite légalisée fin 2004. (Cf. J. E. Ray, La grève dans les transports publics. Pour une conciliation des droits, D.S. 7/8 2004, p. 74).

⁵¹¹ JO du 22 Août 2007.

ournée vers l'évitement de la grève ou, à défaut, de son inscription dans la durée »⁵¹². En effet, le nouveau texte vient organiser le déroulement de tout conflit social, et par là même, règlementer davantage l'exercice du droit de grève dans le secteur des transports.

Mais, contrairement à ce qui avait été annoncé, son objet n'est pas d'instituer un service minimum dans les transports

419. Si la nouvelle loi ne contient pas de nombreuses dispositions qui viennent bouleverser l'encadrement du droit de grève, celles qui concernent les modalités de déclenchement et de la poursuite de la grève, risquent cependant d'avoir un impact considérable sur la responsabilité des salariés et des syndicats lors des conflits du travail. Il s'agit principalement des dispositions relatives au préavis de grève (article 3 de la loi) ainsi que celles ayant trait à la déclaration préalable d'intention de faire grève de chaque salarié (article 5 de la loi).

420. D'abord la nouvelle loi maintient le préavis de l'ancien article L. 521-3 du code du travail. Ainsi, les organisations syndicales représentatives sont tenues de déposer un préavis de grève qui doit : préciser les motifs du recours à la grève, parvenir cinq jours francs avant le déclenchement du mouvement social à l'autorité hiérarchique, fixer le lieu, la date et l'heure de début ainsi que la durée, limitée ou non de la grève. Selon le Conseil constitutionnel, la nouvelle loi porte ainsi de cinq à treize jours (cinq jours de préavis et huit jours de négociation préalable) le délai maximal qui peut être imposé entre le moment où l'organisation syndicale notifie à l'employeur les motifs pour lesquelles elle envisage un mouvement collectif et le début d'un éventuel mouvement de grève⁵¹³.

⁵¹²Olivier Leclerc, A propos de la médiation et de la consultation des salariés sur la poursuite de la grève. In Droit des relations de professionnel, sous la direction de Georges Borenfreund, Revue de Droit du Travail, nov. 2007, p. 667.

⁵¹³Cf. Analyse de la loi sur la continuité du service public dans les transports, Liaisons sociales Quotidien, Rubrique Législation sociale, Jeudi 6 septembre 2007 N° 211/2007, LSQ n° 14945.

421. Mais cette loi nouvelle interdit surtout ce qu'on a appelé les « *préavis successifs* » ou « *préavis en cascade* » ou encore « *préavis glissants* ». C'est là son innovation majeure, du moins en ce qui concerne les grèves surprises et celles tournantes. Selon l'article 3 de cette loi, lorsqu'un préavis a été déposé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives, un nouveau préavis ne peut être déposé par la ou les mêmes organisations et pour les mêmes motifs, qu'à l'issue du délai de préavis en cours, et avant que la procédure de prévention des conflits n'ait été mise en œuvre⁵¹⁴. Désormais donc, la pratique des « *préavis glissants* », qui permettait le dépôt d'un autre préavis de grève avant l'échéance du précédent, ne pourra plus être utilisée. L'objectif étant d'éviter leur dépôt répété, qui empêche à l'employeur de savoir quand débutera véritablement la grève. Ce qui, empêchant ainsi toute prévisibilité pour les usagers des transports, enlève finalement tout son sens à l'institution même du préavis.

422. Si certains ont pu estimer que cette limitation légale demeure insuffisante, car ne s'opposant pas par exemple au dépôt de préavis successifs par des organisations syndicales différentes, ou fondés sur des motifs différents⁵¹⁵, force est de reconnaître cependant, que cette loi bouleversera de façon significative la jurisprudence sur la licéité des grèves surprises dans le service public. On sait qu'avant cette loi, la chambre sociale de la Cour de cassation française, sous prétexte que ce sont des textes d'exception qui restreignent l'exercice d'un droit constitutionnellement reconnu, adoptait une conception purement littérale des articles L. 521-2 et suivants, de l'ancien code du travail, privant ainsi l'obligation de préavis de toute portée réelle.

⁵¹⁴Noter que Conseil Constitutionnel admis la validité de cette disposition en énonçant dans son considérant 14 « *qu'il appartient au législateur d'édicter les mesures qui lui paraissent à même, pour éviter le recours répété à des grèves de courte durée mettant en cause la continuité du service public, d'assurer une conciliation entre la défense des intérêts professionnels et la sauvegarde de l'intérêt général* ».

⁵¹⁵Cf. Raymaonde Vatinet, Sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres de voyageurs (Loi n° 2007-1224 du 21 août 2007), JCP Social n° 38, 18 sept. 2007, 1692, p. 9. L'auteure procède à une critique assez sévère du nouveau dispositif, qui selon elle, « ...risque dès lors d'être privé d'une grande partie de son intérêt ». p. 17, n° 49.

Ainsi, avait elle décidé dans un arrêt du 4 février 2004⁵¹⁶, qu'aucune disposition légale n'interdit à plusieurs organisations syndicales représentatives de présenter chacune un préavis de grève et de prévoir une date de cessation du travail différente.

423. Un autre arrêt plus récent était venu confirmer cette tendance, en admettant non seulement les préavis successifs, mais aussi les préavis uniques pour des grèves en séries⁵¹⁷. Il s'agit de la célèbre décision de la *Cour de cassation du 7 juin 2006*⁵¹⁸. En l'espèce, un syndicat avait déposé un préavis unique pour des arrêts de travail d'une durée quotidienne de 55 mn, sur une plage horaire déterminée, du 12 au 16 janvier 2004. Mais, le 13 janvier, il adressait à nouveau un autre préavis de 55 mn, pour une autre plage horaire déterminée, du 19 au 24 janvier 2004. Il s'ensuivit d'autres qui projetaient des mouvements de grève en février de cette même année. A la société de transport qui considérait qu'un préavis unique ne peut être émis au titre de cinq arrêts de travail entrecoupés d'autant de reprises, la Cour répond simplement « *qu'un préavis unique peut porter sur des arrêts de travail d'une durée limitée, étalés sur plusieurs jours* ».

⁵¹⁶N° 01 – 15.79, Connex-Bordeaux, DS avril 2004, p. 381, note Radé ; Juris-Data n° 2004-022130 ; Bull. civ. 2004, V, n° 33.

⁵¹⁷Elle avait pourtant estimé, dans une précédente affaire jugée le 3 février 1998, où un préavis unique couvrait des grèves de 58 mn étalées sur plusieurs jours « à la reprise du service », qu'un tel préavis était contraire aux prévisions combinées des articles L. 521 – 3 et L. 521 – 4, d'où il résultait selon la Cour, que le préavis doit déterminer « *l'heure précise, commune à tous les membres du personnel, de l'arrêt de travail, peu important que certains salariés ne travaillent pas à cette heure, dès lors qu'ils peuvent se joindre au mouvement en cours* ». Cass. Soc. 3 février 1998, Juris-Data n° 1998-000387 ; Bull. civ. 1998, V, n° 55 ; D.S. 1998, p. 295, J.E. Ray.

⁵¹⁸N° 04-17.116, FS-P+B, SA Sté Lyonnais des Transports en Commun (SLTC) c/ Syndicat national de transports urbains CFTD, Juris-Data n° 2006- 033903. Arrêt cité dans le Rapport 2006 de la Cour de Cassation

424. Et par rapport à la succession de ces préavis, dont la légalité était aussi contestée par la société, les juges suprêmes estiment « *qu'aucune disposition légale n'interdit l'envoi de préavis de grève successifs* ». Pourtant, il nous semble évident que les préavis successifs portant sur des arrêts de travail organisés sur des plages horaires différentes, d'un préavis à l'autre, pourraient être contestés sur le terrain de la prohibition des grèves tournantes, car en effet, l'article L. 521- 4 interdit les « *arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté, les divers secteurs ou les diverses catégories professionnelle (..)* ».

425. Aussi, étant donné qu'une telle organisation de la grève par échelonnement successif engendre une désorganisation du service public aussi importante que celle que provoquerait une grève tournante stricto sensu, elle doit pouvoir être condamnée au titre de l'abus de droit. C'est d'ailleurs ce qu'avait estimé la société, qui contestait la validité d'une succession de préavis identiques, en invoquant notamment la désorganisation de l'entreprise et le préjudice infligé aux usagers.

426. Par ailleurs, ces dépôts successifs de préavis peuvent être révélateurs d'une fraude à la loi puisque par ce moyen, les syndicats se réservent la possibilité de déclencher à tout moment une grève qui, de fait, sera forcément une grève surprise. C'est ce qu'a d'ailleurs décidé le *TGI de Paris le 17 juin 1997*⁵¹⁹, qui a estimé que les 56 préavis successifs déposés par les syndicats, constituaient en fait, un « *préavis permanent* » aboutissant à une « *grève surprise prohibée* ». Mais cette décision semblait être d'espèce.

427. Aujourd'hui, avec le nouveau dispositif qui institue l'interdiction légale des préavis successifs, les juges ne pourraient plus s'abriter derrière leur formule passe-partout selon laquelle « *aucune disposition légale n'interdit le dépôt de préavis successifs* ».

⁵¹⁹RATP c/ CGT RATP : Juris-Data n° 1997-055969),

Par conséquent, la solution qu'ils avaient retenue dans l'arrêt du 7 juin 2006 ne peut en principe plus être confirmée. Ainsi, dans le secteur des transports publics, les syndicats qui envisagent de déposer des préavis de grève, doivent, comme l'exigent l'article 2, engager une procédure de négociation préalable avec l'employeur. Et selon l'article 3 de cette même loi, un nouveau préavis ne peut être déposé avant que la procédure prévue à l'article 2 n'ait été mise en œuvre.

428. En définitive, on peut donc dire qu'avec les nouvelles dispositions entrées en vigueur depuis janvier 2008, il ne peut plus avoir en France de grèves surprises, du moins dans le secteur des transports terrestres de voyageurs. En effet, les syndicats, sont invités à suivre une procédure qui favorise la prévisibilité et qui permet à l'autorité gestionnaire du service publique de prendre les mesures qui s'imposent pour assurer sinon la continuité, du moins la garantie du service. Dans le cas contraire, ils risquent de voir leur mouvement qualifié d'illicite ou abusif. Qu'en sera-t-il alors des salariés qui y participeraient ?

429. Concernant les salariés grévistes, la nouvelle loi impose désormais à certains d'entre eux⁵²⁰, *l'obligation de déclarer préalablement leur intention* de faire grève 48 heures avant leur participation effective au mouvement. Cette obligation qui augmente considérablement le risque de sanction avait suscité les réticences les plus vives de la part des syndicats⁵²¹. Instituée afin de permettre l'amélioration de la prévisibilité du service public de transport en cas de grève⁵²², elle s'appuie sur la

⁵²⁰L'article 5-II de la loi de 2007 impose cette obligation particulière d'information aux salariés appartenant à des catégories d'agents mentionnés au paragraphe I et qui sont considérés comme indispensables au service. Le Conseil constitutionnel a validé cette disposition, destinée à faciliter la réaffectation des personnels disponibles, en prenant toutefois bien soin de préciser que sont seuls concernés, ceux dont la présence directement l'offre de service, lesquels sont recensés dans l'accord collectif ou, à défaut, le plan unilatéral de prévisibilité de service, applicable en cas de grève (Décision n° 2007-556 DC, 16 août 2007, JO 22 août 2007). Malgré ces précisions, il faut dire que la définition de cette catégorie ainsi que ses effectifs, ne manqueront pas de susciter des contestations, surtout en l'absence d'accords collectifs dans ce sens.

⁵²¹Georges Borenfreund, *Le droit de grève dans les services publics de transport : regard sur la loi du 21 août 2007*, Revue de droit du travail, novembre 2007 précité, p. 665.

⁵²²Voir en ce sens le Rapport Mandelkern précité.

titularité individuelle du droit de grève, même si on doit admettre qu'elle est susceptible de heurter parfois les conséquences qui y sont attachées⁵²³.

430. On sait que la Chambre sociale de la Cour de cassation a toujours manifesté la volonté de distinguer l'exigence préalable d'un préavis syndical et le droit dont la grève est l'objet⁵²⁴, droit dont il est incontestable qu'il appartient à chaque salarié, même dans les services publics. C'est d'ailleurs sur ce fondement qu'elle a pu décider que les salariés ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée annoncée dans le préavis⁵²⁵, et peuvent rejoindre le mouvement à tout moment, pendant la durée prévue par ce même préavis⁵²⁶. Pas plus qu'on ne peut leur reprocher d'avoir participé à un arrêt de travail précédé d'un préavis irrégulier en la forme, dès lors que le délai de cinq (5) jours a été respecté⁵²⁷.

431. Cependant *cette dissociation entre la décision des salariés de cesser le travail, et la régularité ou non du préavis* admet des limites. Il en est ainsi lorsque l'employeur a pris soin d'avertir les salariés de l'irrégularité du préavis. C'est ce qui peut être retenu d'une décision de la Chambre sociale de la *Cour de cassation du 11 janvier 2007*. Selon la Cour, une faute disciplinaire peut être retenue à l'encontre d'un salarié qui cesse le travail alors que l'employeur a informé l'ensemble du personnel du

⁵²³V. G. Borenfreund, op. cit. p. 665.

⁵²⁴V. J. Péliissier, A. Lyon-caen, A. Jeammaud et E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz. P. 694.

⁵²⁵Soc. 12 janv. 1999, SNCF c/ Allias et autres, précité ; Dr. Soc. 2003, p. 567, J. Chorin ; DO 2003, p. 411, A. De Senga

⁵²⁶Soc. 8 déc. 2005, JCP Social 2006, n° 11, p. 35, note S. Demaison. Dans cette affaire, le syndicat Sud Rail avait déposé un préavis national de grève pour une durée illimitée et à compter du 4 mai 1999. Mais sur un des établissements de la SNCF, le syndicat FO appelait aussi ses partisans à une grève qui devait débiter seulement le 6 mai, même si les tracts avaient été distribués le 4 mai, c'est-à-dire au moment où commence la grève nationale. La direction de la SNCF, estimant que les salariés qui ont commencé leur mouvement le 6 et non le 4 mai étaient non pas en grève, mais tout simplement en situation d'absence injustifiée, puisqu'ils ne pouvaient prétendre se rattacher au préavis national lancé par Sud Rail. Mais la Cour de cassation relève qu' « aucune retenue de salaire pour absence irrégulière ne peut être faite à l'encontre de l'agent de la SNCF qui s'est bornée à rejoindre un mouvement de grève pendant la période fixée par le préavis déposé par un syndicat représentatif ».

⁵²⁷Soc. 25 fév. 2003, France Patinoire : D.S. 2003, p. 555, obs. C. Radé.

caractère illégal de la grève, en raison du non respect par les syndicats, du délai légal de préavis. Cette solution doit logiquement être étendue au cas d'absence de préavis, et par suite, au cas où il existe un nouveau préavis déposé sans respecter les exigences de l'article 2 de la nouvelle loi, à savoir, la négociation préalable avec l'employeur. Encore faudrait-il que le salarié en soit informé.

432. Ces principes qui étaient appliqués avant l'entrée en vigueur de la loi de 2007 ne sont pas remises en cause par l'obligation de déclaration préalable, car comme l'a précisé le Conseil constitutionnel lui-même, la nouvelle disposition « *ne s'oppose donc pas à ce qu'un salarié rejoigne un mouvement de grève déjà engagé et auquel il n'avait pas initialement l'intention de participer, ou auquel il aurait cessé de participer dès lors qu'il en informe son employeur au plus tard 48 heures à l'avance* »⁵²⁸.

On en déduit par suite que même après avoir ainsi informé l'employeur de son intention de faire grève, le salarié n'est pas obligé d'y participer effectivement. Par conséquent, l'employeur est tenu de lui fournir du travail et donc de le rémunérer, quel que soit par ailleurs, le système d'organisation du service mis en place.⁵²⁹ Il semble que certains syndicats, tels que SUD, n'hésitent pas à encourager une pratique voisine, consistant à inciter des salariés qui se seraient déclarés grévistes, à aller travailler pendant que se déroule le mouvement. Ce qui leur permet ainsi de « *torpiller le service minimum* », sans pour autant qu'ils ne puissent être sanctionnés. Si tout cela est possible, c'est qu'en effet, l'obligation de déclaration n'est exigée des salariés que 48 heures « *avant de participer à la grève* » et non « *avant le début du mouvement* », comme cela avait été préconisé lors des travaux préparatoires. Mais, ce tempérament n'a de sens que dans la mesure où le mouvement envisagé dure plus de 48 heures. Dans le cas contraire, on constate qu'informer avant de participer, revient forcément à informer avant le début du mouvement. Ainsi, la déclaration préalable est désormais pour certains salariés, une condition nécessaire mais insuffisante à l'exercice proprement dit de leur droit de grève.

⁵²⁸Cons. Const. 16 août 2007, précitée.

⁵²⁹Cf. R. Vatinet, op. cit. p. 17.

433. Et cela est bien en adéquation avec l'idée que le salarié est seul titulaire du droit de grève. En effet, dès l'instant où l'on admet une conception individuelle de ce droit, il est logique qu'on considère donc qu'une liberté d'appréciation assez importante doit être laissée à chaque salarié par rapporte au préavis syndical. C'est en ce sens que le Conseil constitutionnel a pris soin de préciser que le renforcement des prérogatives particulières confiées aux syndicats représentatifs dans le déclenchement de la grève, « *laisse entière la liberté de chaque salarié de décider personnellement de participer ou non à celle-ci* ». ⁵³⁰

434. Mais, cette déclaration obligatoire d'intention de faire grève n'est-elle pas susceptible, de restreindre en réalité la liberté individuelle du salarié en le soumettant à des pressions ? Car par la voie de la déclaration préalable, les employeurs peuvent, comme l'a si bien fait remarquer la Cour d'appel de Grenoble, essayer d' « *...écarter chaque salarié du mouvement collectif pour le replacer dans un rapport individuel de subordination* » ⁵³¹. Concrètement, le salarié semble être soumis à une obligation de « *préavis de grève individuel* », qui l'oblige à se déterminer à l'avance par rapport au mouvement, sous peine de sanctions disciplinaires. D'ailleurs, selon un auteur ⁵³², « *la déclaration préalable d'intention apparaît porteuse ici d'une atteinte excessive au droit de grève ou d'une interdiction voilée, sans avoir eu besoin de recourir au procédé radical de la réquisition* ».

435. Quelle est la sanction de l'obligation de déclaration préalable : Dès lors qu'une faute peut être retenue contre le salarié gréviste qui se met en grève sans respecter le délai légal prévenance, se pose alors inévitablement la question de sa nature. Est-ce une faute lourde ou non ? Qu'en sera-t-il si le préavis était en même temps irrégulier ? Si comme l'estiment certains, on doit écarter d'emblée la qualification de faute lourde doit-on pour autant considérer qu'il n'y a aucune faute ?

⁵³⁰Cons. Const. 16 août 2007, précitée.

⁵³¹Grenoble, 29 avril 2002, D.O. 2002, p. 544.

⁵³²G. Borenfreund, op. cit. p. 666.

Selon l'article 5 II de la loi de 2007, le salarié qui n'informe pas son employeur de son intention de faire grève, dans les conditions prévues, est passible de sanctions disciplinaires. Puisque le législateur ne fait aucunement référence à une faute lourde, on doit donc admettre avec le Pr Borenfreund⁵³³ que l'absence d'information préalable du salarié gréviste, ne saurait en soit, être constitutive d'une faute lourde. Aussi, en renvoyant seulement aux règles générales du droit disciplinaire, dont la mise en œuvre est placée sous le contrôle du juge, sans viser directement le licenciement, on peut donc estimer que cette sanction ultime n'est pas envisageable⁵³⁴.

436. Quoi qu'il en soit, le Conseil constitutionnel estime qu'en prévoyant une sanction disciplinaire à l'encontre de cette catégorie de salariés, la loi ne crée par elle-même aucune rupture d'égalité entre salariés. Cependant, « *désireux de minorer la portée de cette irruption du pouvoir disciplinaire, le Conseil constitutionnel a précisé que les sanctions sont uniquement destinés à réprimer l'inobservation de la formalité procédurale (...) dont la méconnaissance ne confère pas à l'exercice du droit de grève un caractère illicite* »⁵³⁵.

b- Les grèves tournantes et les grèves bouchon.

437. Les grèves tournantes, on l'a vu, sont des grèves qui, soit affectent successivement des secteurs géographiques différents ou les divers ateliers d'une même entreprise, soit concernent les membres de diverses catégories fonctionnelles appartenant à un même organisme, les uns à la suite des autres, et cela à de courts intervalles⁵³⁶. En France, depuis la loi du 31 juillet 1963, par laquelle le législateur dispose dans l'alinéa 1 de son article 4 « *qu'en cas de cessation concertée de travail des personnels visés par l'article premier de la précédente loi, l'heure de cessation et celle de reprise du travail ne peuvent être différents pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel intéressé* », on considère que toutes les formes de grèves tournantes sont

⁵³³Ibidem, p. 666.

⁵³⁴Cf. Raymonde Vatinet, Sur la dialogue social et la continuité du service public...précité, p. 17.

⁵³⁵Borenfreund, ibidem, p. 666.

⁵³⁶Cf. Eric Devaux, thèse précitée, p. 614.

prohibées, au moins dans le secteur public. Mais en prévoyant aussi dans *l'alinéa 2* de ce même texte que « *des arrêts de travail affectant, par échelonnement successif ou par roulement concerté, les divers services d'une même entreprise ou d'un même organisme ne peuvent avoir lieu* », on doit donc admettre que toutes les catégories de grèves tournantes sont visées, aussi bien celles « *topographiques* », - au sein d'une même unité de production – que celles « *géographiques* » -au sein d'un service ou d'une entreprise d'extension nationale, selon une distinction opérée par Eric Devaux⁵³⁷.

438. Cependant, si ces textes, qui consacrent l'illicéité des grèves tournantes dans les services publics, remettent en cause la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière⁵³⁸, il faut remarquer qu'ils laissent intacte celle de la Cour de cassation, qui, initiée depuis 1960⁵³⁹, continue de s'appliquer au secteur privé. C'est dire que les grèves tournantes sont donc à priori licites dans ce secteur. Mais, comme dans les autres types de grèves, encore faut-il que le mouvement n'apporte pas au fonctionnement de l'entreprise, une perturbation anormale, révélatrice d'une intention de nuire, entraînant une qualification de mouvement collectif illicite. En effet, à l'image des grèves à répétition auxquelles elles sont souvent associées, dans les grèves tournantes « *la stratégie est simple, chaque groupe de salarié ou chaque salarié joue tour à tour sur son droit de grève et son droit au travail, s'efforçant de rendre impossible le travail des autres par son propre arrêt, puis revendiquant l'obligation qu'à l'employeur de lui fournir le travail convenu, tandis que d'autres salariés, d'accord avec lui, s'emploient par leur débrayage à empêcher l'employeur d'y satisfaire* »⁵⁴⁰.

439. Ce mécanisme des grèves tournantes tel que décrit par l'auteur, par son organisation et sa coordination parfaites, est souvent orchestré par un syndicat. Ainsi, ce dernier parvient, avec une minorité de grévistes, à empêcher le reste du

⁵³⁷Ibidem, p. 616.

⁵³⁸En effet, dans un arrêt du 24 février 1961, Isnardon, les conseillers avaient admis la validité de ce type de mouvement.

⁵³⁹Notamment, Soc., 14 janv. 1960, DS 1960, p. 491, mais aussi Soc., 2 mars 1960 SNCF c/ Guerre, Bull. Cass. 1960, IV, 183.

⁵⁴⁰Olivier Drague, De quelques aspects juridiques actuels des conflits collectifs, D.S. 1980, p. 272.

personnel de travailler, imposant ainsi à l'employeur de verser la quasi-totalité des salaires, alors même qu'en réalité aucun travail utile n'est fourni. C'est donc ce coût financier excessif pour l'employeur, ajouté à l'impératif de bonne foi, qui caractérise l'abus susceptible de rendre la grève illicite. En effet, il est assurément injuste que « *l'employeur soit, en quelque sort, tenu de subventionner la grève, par l'obligation qui lui est faite d'assumer, outre la charge intégrale du maintien des frais généraux, le paiement des salaires des personnes mêmes qui, en raison de l'unité de la grève, participent à celle-ci même lorsque, dans l'intervalle de leurs arrêts de travail, elles ont repris leur besogne* »⁵⁴¹. Car en réalité, en plus des salaires versés, ce type de mouvement peut entraîner la perte des matières premières, la destruction de l'outil de production...etc, toutes choses qui menacent la survie même de l'entreprise.

440. Mais la Cour de cassation fait parfois recours à la théorie des « *conditions autres* », un moyen de disqualification de ce type de grève. C'est celle-là qui a été retenue par les juges dans l'affaire *Rychter du 16 juillet 1964*⁵⁴². En l'espèce, pour disqualifier le mouvement en une exécution de la prestation de travail dans des conditions autres que celles prévues dans le contrat de travail ou pratiquées dans la profession, la Cour de cassation déclare : « *Mais attendu que les juges du fond ont constaté que s'il n'y avait pas eu arrêt de travail simultané de tout le personnel du train de laminage, il avait été suffisant qu'une seule des cinq sections formant la même équipe interrompe son activité pour arrêter en totalité la fabrication et que chaque section s'interrompait à tour de rôle, que Rychter l'avait fait sciemment d'accord avec ses camarades du même train de laminage, par une désorganisation concertée entre eux ; que même quand il ne s'interrompait pas lui-même il avait exécuté ainsi son travail dans des conditions autres que celles prévues à son contrat de travail ou pratiquées dans la profession ; qu'en déduisant qu'il avait ainsi abusivement et qu'il ne pouvait prétendre recevoir la totalité du salaire convenu en contrepartie d'un travail normal, alors qu'il*

⁵⁴¹R. Latournerie, op.cit. p. 434.

⁵⁴²Cass. Soc. 16 juillet 1964, Rychter c/ Sté anonyme des aciers fins de l'Est, précité, Bull. civ. IV, p. 508, n° 620.

s'était mis dans l'impossibilité de l'accomplir entièrement, le jugement attaqué a légalement justifié sa décision, abstraction faite des motifs surabondants ; ».

441. C'est cette même analyse qui est aussi utilisée pour rejeter **les grèves bouchon**. Parfois dénommé **grèves thrombose**. Par le ralentissement, voire la paralysie totale de l'ensemble de l'activité qu'elle peut entraîner, ce type de mouvement se matérialise par un arrêt de travail de salariés d'un service ou d'un atelier essentiel à la marche de toute l'entreprise. Comme la grève tournante, cette forme de grève est licite dans son principe, car « *en décider autrement reviendrait à priver certains salariés du droit de faire grève seuls, au motif qu'ils occupent une place stratégique dans le processus de production de l'entreprise* »⁵⁴³.

442. Cependant, un abus peut être caractérisé notamment lorsque la grève a eu pour but et pour effet de désorganiser totalement l'entreprise, entraînant ainsi un préjudice excessif pour l'employeur. Mais, ce n'est pas parce que l'employeur continue de payer les salaires des non grévistes qu'on doit considérer que la grève est onéreuse pour lui et qu'il y'a donc abus. Il faut en effet que soit établie chez les salariés grévistes ou les syndicats, une volonté réelle de mettre en péril, par le moyen de la grève bouchon, l'entreprise elle-même. En d'autres termes, il faut que le coût de la grève apparaisse comme constitutif d'un préjudice majeur pour l'entreprise.

443. Ces types de grèves qui, par leur modalité d'exécution désorganisent l'entreprise au point de remettre en cause son existence, doivent être considérés comme illicites au Sénégal. En effet, en affirmant dès la Constitution que « *l'exercice du droit de grève ne doit pas mettre en péril l'entreprise* », législateur, par une formule fourre-tout, a coupé court à toute possibilité de nuance de la part des juges. En cela, il limite de façon plus que nécessaire l'exercice d'un droit formellement reconnu dans la Constitution elle-même.

⁵⁴³Cf. Pascal Bathmanabane, L'abus du droit syndical, thèse précitée. L'auteur cite en ce sens notamment un arrêt Soc. 15 janvier 1964, Bull. cass. IV. N° 47.

B- L'ILLICÉITE TIRÉE DU CONTENU OU DE LA NATURE DES REVENDICATIONS.

444. La question de la licéité de la grève par rapport aux revendications renvoie à la grève politique ou à la grève de solidarité (I). Cependant, on ne doit pas occulter les cas d'autosatisfaction des revendications ou encore l'ingérence excessive dans la gestion ou la direction de l'entreprise. (II).

I- *LES CAS OU LES REVENDICATIONS NE PEUVENT ÊTRE SATISFAITES EN RAISON DE LEUR CONTENU EXCESSIF.*

Nous insisterons ici sur les grèves politiques (a) et les grèves de solidarité (b), qui ont la particularité de contenir des revendications qui dépassent plus ou moins la compétence de l'employeur.

a- *La grève politique.*

445. Elle a depuis toujours été controversée. Il faut dire que la jurisprudence n'a pas fait preuve d'une certaine clarté avec ce type de grève. En effet, alors que dans certaines décisions la Chambre sociale de la Cour de cassation condamne la grève politique en raison de son caractère illicite⁵⁴⁴, dans de nombreuses autres, c'est sur le terrain de l'abus qu'elle se place pour caractériser l'illicéité⁵⁴⁵. Ainsi, selon Manuela Grévy, « *la grève politique a été jugée soit abusive, soit illicite ; parfois elle est même successivement l'une et l'autre selon la juridiction qui statue* »⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴Ainsi de sa décision du 23 mars 1953, citée par H. Sinay, dans laquelle la Cour affirme que « *Si la loi et le Préambule de la Constitution ont donné aux salariés le droit de recourir à la grève pour défendre leurs intérêts professionnels, ce droit est détourné de sa destination normale et la grève devient illicite lorsqu'elle s'immisce dans l'exercice des actes réservés à la puissance publique* ». Ici, ce n'est pas seulement la nature des revendications qui est en cause, mais c'est l'immixtion qu'elles entraînent, qui est source d'illicéité.

⁵⁴⁵Cass. Soc. 27 mars 1952 D.S. 1952 p. 532 ; ainsi que Cass. Soc. 14 fév. 1957, D.S. 1957, p. 294, ...etc.

⁵⁴⁶Manuela Grévy, op. cit. p. 36, n° 55.

b- La grève de solidarité.

446. Les juges sénégalais avaient par le passé déjà déclaré la grève de solidarité illicite. C'est à l'occasion d'une affaire jugée par le tribunal du travail de Dakar le 13 juillet 1963⁵⁴⁷. En l'espèce, des salariés mécontents de la décision de mise à pied prise par l'employeur (SABE) à l'encontre de leur collègue, les salariés, menés par les délégués du personnel, décident de cesser le travail tout en occupant l'entreprise. La juridiction du travail saisie, estime que non seulement la grève de solidarité est abusive, mais aussi que les préalables obligatoires de conciliation et d'arbitrage n'ont pas été respectés. Par conséquent la grève est illicite, et que les licenciements des seuls représentants du personnel sont valables. En France, comme nous l'avons déjà fait remarquer, il existe une distinction jurisprudentielle, selon qu'il s'agit d'une solidarité externe ou au contraire de celle interne⁵⁴⁸.

II- LES CAS ASSIMILES A UNE ABSENCE DE REVENDICATIONS (EN RAISON DE LEUR NATURE).

447. S'appuyant sur l'exigence de caractère professionnel des revendications, les juges ont pu dénier à certains mouvements revendicatifs la nature de grève, notamment la grève politique et la grève de solidarité. (Voir supra, La nature professionnelle des revendications.). Cependant, il existe des cas où la revendication des salariés témoigne d'une ingérence excessive dans la direction et la gestion de l'entreprise. Ce que les juges, aussi bien sénégalais que français, considèrent comme caractéristique d'un mouvement illicite, car en réalité, les salariés ne formulent aucune revendication véritable. En témoigne la décision précitée du tribunal de Dakar rendue en 1987. En effet *selon les juges dakarois, cette grève est par ailleurs illicite, car menée par les salariés pour s'opposer au licenciement d'un travailleur, alors que les grévistes n'avaient pas à se substituer à l'appréciation de l'employeur dans son pouvoir de direction*⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷RLJ 1963, p.115 ; Penant 1964, n° 740, p. 115, note Kirsch

⁵⁴⁸Cf Partie préliminaire consacrée à la définition de la grève.

⁵⁴⁹« Attendu qu'il résulte des débats ainsi que des conclusions des parties que la grève a été déclenchée pour s'opposer aux au licenciement d'une employée de l'établissement ; attendu qu'en déclenchant une grève

Il ressort donc de cette décision que la grève qui a pour fondement une ingérence excessive par les salariés, dans la direction de l'entreprise est illicite, car le motif qui la soutient n'est pas d'ordre professionnel.

448. En France, les juges ont fait application de ce principe dans un jugement relativement ancien du *Tribunal d'instance de Montmorency en date du 19 juin 1975*⁵⁵⁰. Dans cette affaire les salariés exigeaient que soit mis fin aux fonctions du Président Directeur Général et que revienne son prédécesseur ; les juges ont estimé que ces revendications n'étaient pas légitimes, qu'elles constituaient en fait une ingérence inacceptable dans la direction de l'entreprise, le personnel n'ayant pas à se prononcer sur la compétence ou l'incompétence du responsable de celle-ci.

449. Cette exigence de non ingérence des salariés dans la direction de l'entreprise peut se justifier, notamment dans le service public, par l'obligation de réserve imposée aux fonctionnaires⁵⁵¹ et qui, selon le Conseil d'Etat français, doit se concilier avec le droit de grève.⁵⁵² En effet, si le fonctionnaire, comme tous les autres travailleurs, bénéficie d'une totale liberté d'expression à l'intérieur comme en dehors de son lieu de travail, cette liberté comporte une limite : c'est l'obligation de réserve qui, au sens strict, est définie comme la modération dans l'expression des opinions aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur du service. Il semble qu'on doive y inclure la retenue dans le comportement général⁵⁵³. Mais il faut dire qu'en principe, l'obligation de réserve est souvent invoquée contre le fonctionnaire pour

pour un tel motif, les demandeurs se sont substitués à l'employeur et se sont arrogés un pouvoir d'appréciation qui relève de la seule compétence de l'employeur et que se faisant, ont gravement porté atteinte à l'autorité de celui-ci : qu'ainsi, compte tenu des circonstances de son déclenchement, la grève du 17 juillet 1985 est non seulement illicite, mais revêt le caractère d'une faute lourde ».

⁵⁵⁰G.P., 1976, I, Sommaire.

⁵⁵¹Cf. E. Devaux, op. cit. p. 564.

⁵⁵²CE, 12 octobre 1956, Demoiselle Coquand, Rec. p.362 ; CE, 5 juillet 1957, Cohen, Rec. p. 449.

⁵⁵³Voir notamment CE, 9 juillet 1965, Pouzenc. Rec. p. 421. En l'espèce un fonctionnaire avait insulté publiquement son collègue, et en présence du maire de la ville.

l'expression de ses opinions politiques, religieuses ou philosophiques. Elle constitue en réalité un prolongement du principe de neutralité du service public.

450. Spécialement en matière de revendications, on pourrait soutenir que l'expression inconsidérée d'une opinion est susceptible de troubler le bon fonctionnement du service public. Ce trouble au fonctionnement normal du service public a été retenu dans *l'affaire Cohen*⁵⁵⁴. Selon les juges administratifs, le sieur Cohen, « *en participant activement à l'organisation des manifestations à la cantine et en se substituant au personnel de cette cantine pour servir des repas aux anciens tarifs* », a ainsi porté atteinte au principe de l'obligation de réserve auquel il est soumis.

451. Au total, qu'il s'agisse des formes de la grève ou de ses conditions de fond, la jurisprudence, notamment française était caractérisée par une certaine incertitude dans l'identification de l'illicéité. En effet, tantôt le conflit collectif se voit appréhendé dans le cadre des limites internes du droit de grève, par le recours à la théorie classique de *l'abus de droit*, tantôt il est saisi hors du cadre de ce droit, par un recours soit à la technique de la disqualification du conflit, soit à la qualification générique « d'illicite ».

452. Ces incertitudes jurisprudentielles témoignent en réalité de la difficulté de définir le droit de grève lui-même, difficulté liée à la nature et l'étendue des limites qui encadrent son exercice. Finalement, se pose la question de l'aptitude même de la notion d'abus de droit à s'appliquer au droit de grève. C'est d'ailleurs ce qui explique que la Cour de cassation française, sous l'impulsion du Conseiller à la Chambre sociale Mr Philippe Waquet, a décidé d'opérer une distinction entre d'une part, mouvement illicite et d'autre part exercice normal du droit de grève. Ainsi, en France, désormais « *la vieille distinction, que l'on voit apparaître ici et là, entre la grève licite et la grève illicite, a été définitivement abandonnée. (...) Puisque la grève est un droit constitutionnellement reconnu et garanti, elle ne peut jamais être illicite* ».

⁵⁵⁴ CE, 5 juillet 1957, Précité.

Par contre, une action ou un mouvement qui n'entre pas dans la sphère protégée du droit de grève peut être « *éventuellement illicite, ou même illégale* »⁵⁵⁵.

453. Ce qui a eu évidemment des conséquences sur la caractérisation de la faute lourde susceptible d'engager la responsabilité civile des salariés grévistes. On savait que l'assimilation de la simple participation des travailleurs à ces manifestations à la faute lourde, se réalisait au prix d'une analyse un peu abstraite de la faute. Mais en décidant désormais que les mouvements illicites ne sont plus qualifiés de grève, mais sont considérés comme de simples actions collectives fautives sanctionnées comme telles, la Cour de cassation est ainsi amenée à définir la faute lourde en référence à l'intention, donc à l'apprécier *in concreto*. Ce qui a abouti à l'abandon de l'assimilation de la simple participation au conflit à la faute lourde. Cette solution s'est concrétisée avec *l'arrêt 12 novembre 1993* par lequel les juges de cassation ont confirmé le rejet de l'expression « *grève illicite* ».

454. Actuellement en France, en cas de mouvement illicite, si la qualification de faute lourde reste toujours possible, elle n'est cependant pas automatique. Il faudrait qu'il y ait en outre, une intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise. On peut donc affirmer qu'ici, contrairement au Sénégal, les juges ne veulent plus faciliter la tâche de l'employeur en lui permettant de sanctionner automatiquement et sans distinction, tous les salariés pour faute lourde en cas de mouvement illicite. En effet, la jurisprudence civile a décidé comme on l'a vu, de manifester une certaine rigueur dans les conditions de la responsabilité des personnes participant à une activité de groupe dommageable. Ce qui s'est traduit concrètement par l'abandon de toute analyse collective de la faute pour se livrer à une recherche individuelle du rôle causal joué par chaque individu.

455. Ainsi ici, lorsqu'on est en présence d'un mouvement illicite et qu'il se produit des dommages pour l'employeur, ce dernier devra rapporter la preuve de la participation personnelle de chaque salarié à son déroulement.

⁵⁵⁵Ph. Waquet, *La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève*. R.J.S mars 1995, p. 139.

Sachant que les grévistes ne sont pas toujours facilement identifiables, mais surtout qu'il est extrêmement difficile de distinguer les actions individuelles de l'action collective elle-même, on se doute bien qu'il sera très difficile pour l'employeur d'arriver à ses fins.

SECTION II : MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE CIVILE DU SALARIE.

456. La jurisprudence ayant appliqué aux conflits collectifs de travail les principes qui gouvernent la responsabilité personnelle. Le demandeur à l'instance doit démontrer, en tout cas mettre en évidence l'existence des conditions d'application de cette responsabilité. Nos développements porteront surtout sur la mise en œuvre de cette responsabilité par l'employeur qui est souvent le demandeur à l'instance, même si les salariés non grévistes et autres tiers peuvent bien sûr, intenter l'action contre les grévistes.

PARAGRAPHE I : LA NECESSAIRE CARACTERISATION D'UN ACTE POSITIF DU SALARIE GREVISTE.

457. L'analyse de l'abondante jurisprudence sur la question permet de mettre en lumière l'existence d'une conception restrictive de la faute du gréviste qui, en l'occurrence ne peut être constituée que par un acte positif à l'exclusion de toute abstention de sa part. En effet, l'employeur doit démontrer non seulement la participation personnelle de chacun des grévistes aux actes répréhensibles⁵⁵⁶, mais aussi le rôle actif pris par ce dernier dans le déroulement des événements⁵⁵⁷. Ce qui implique la caractérisation d'actes positifs de participation au mouvement.

458. Cette solution a d'abord été dégagée de manière implicite mais sans équivoque à propos de la responsabilité du syndicat à l'occasion de la grève⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶Cass. Soc. 19 déc. 1992, D.O. 1991, p. 387 obs. F. Saramito ; Cass. Soc. 30 janv. 1991, Bull. civ. V, n° 40, p. 25 ; Cass. Soc. 4 nov. 1992 précité.

⁵⁵⁷Cass. Soc. 9 mars 1989, JCP éd. G. 1989, II, 21333, DO 1989, obs. Saramito

⁵⁵⁸Voir infra, Responsabilités des syndicats.

C'est pourquoi, la question de l'abstention intéresse surtout les délégués syndicaux et autres représentants du personnel, cette catégorie de personnes qu'on a souvent tendance à considérer comme les meneurs du mouvement de grève. En effet si, compte tenu de leur situation et de leur influence, on peut estimer qu'ils ont un devoir moral de « canaliser » leurs camarades et de les inciter à faire preuve de plus de modération dans leurs comportements, rien cependant ne permet en principe, de les sanctionner lorsqu'ils s'abstiennent de le faire et qu'il en résulte un dommage pour l'employeur, sauf si évidemment ces derniers étaient tenus d'une obligation particulière.

459. Car il existe bien des salariés qui, malgré la grève, restent tenus, de par leur fonction ou leur responsabilité dans l'entreprise, d'assurer la sécurité ou la continuité du service. Et le non respect de cette obligation par une abstention, constitue une faute susceptible d'être sanctionnée, même en temps de grève. Mais la Cour de cassation française, dans sa volonté de protection du droit de grève, limite considérablement la portée de telles obligations en imposant entre autres la définition précise de leurs modalités ainsi que leur domaine. Dans tous les cas, il est nécessaire d'apporter la preuve de la participation personnelle aux actes délictueux.

460. S'agissant de faits juridiques, cette preuve est difficile à établir. Mais elle peut selon la loi, être établie par tous moyens. Il serait donc beaucoup plus judicieux pour l'employeur, de faire constater par acte d'huissier, les comportements litigieux. En effet, lorsqu'un salarié s'est trouvé présent au sein d'un groupe restreint de grévistes ayant commis des agissements illicites (dans un piquet de grève par exemple, dont les membres ont empêché l'accès à l'entreprise), la participation personnelle du salarié est délicate à établir. A priori, tous ceux qui ont pu être identifiés, ne sont pas forcément passibles d'une sanction, leur seule présence au sein du groupe ne suffisant pas à caractériser la participation personnelle.

A cet égard, si la plupart des décisions se contentaient simplement de relever que « *le comportement de chacun des intéressés* »⁵⁵⁹ constituait bien une faute lourde, il faut dire qu'aujourd'hui les juges deviennent plus précis.

461. En effet, lorsqu'un acte est commis en groupe, les juges, outre la présence effective du salarié au sein du groupe fautif, vérifient sa « *participation active* »⁵⁶⁰, qui est seule à pouvoir caractériser une participation personnelle, puisque le salarié pouvait bien se trouver là en spectateur passif sans avoir lui-même commis d'actes matériels répréhensibles⁵⁶¹. Ainsi, ils pourraient par exemple, en cas de grève dans les transports, faire constater que le salarié s'était mis en travers des voies, (et non sur le quai), empêchant ainsi aux trains de circuler. Par ailleurs, en cas d'occupation d'entreprise par exemple, l'employeur devra rapporter la preuve qu'il a essayé en vain de reprendre possession des lieux, soit en négociant avec les occupants⁵⁶², soit en obtenant une ordonnance d'expulsion⁵⁶³ qui n'a pu être exécutée⁵⁶⁴. De même, en cas d'atteinte à la liberté du travail, qui est une infraction intentionnelle, l'employeur devra rapporter la preuve de l'intention délictueuse des salariés, qui ne peut en aucun cas résulter du comportement purement passif, par

⁵⁵⁹Soc. 26 mai 2004 : RJS 2004, n° 953.

⁵⁶⁰Soc. 18 sept. 2007 précitée. En l'espèce, un salarié a été sanctionné pour « avoir participé à une manifestation en gare qui a entravé la circulation des trains ». La Cour d'appel, tenant compte de l'intention de l'intéressée et au but du rassemblement, déduit la faute de la salariée du simple fait d'avoir été « présente sur un quai de gare au milieu d'autres afin de provoquer un arrêt de trafic et de porter atteinte à la libre circulation des trains et des voyageurs ». Mais, selon la Cour de cassation, il était nécessaire d'établir la « participation active » de la salariée à une entrave à la circulation.

⁵⁶¹Cf. Soc. 31 mars 1998 :JurisData n° 1998-001741 ; Bull. civ. 1998, V, n° 180, Dans cette affaire, la Cour d'appel avait constaté que le salarié était présent parmi les membres du piquet de grève barrant la route d'accès à l'entreprise mais aussi que, malgré la notification qui lui avait été faite par huissier de l'ordonnance de référé interdisant d'empêcher cet accès, il avait refusé d'obtempérer. Ce qui justifie donc sa sanction ; citées par R. Vatinet, Identification de la faute lourde de grève, note sous Soc.18 sept. 2007, JCP Social, n° 46, nov. 2007, 1863.

⁵⁶²Soc. 3 déc. 1986, Bull. civ. V., n° 568 ; Soc. 10 mars 1988, D. 1988, somm. P. 326.

⁵⁶³Lyon, 9 juin 1977, DS 1978, p. 120, obs. Savatier.

⁵⁶⁴Soc. 16 juin 1988, D. 1990, p.70.

exemple d'un groupe de travailleurs qui ne cherchent pas à s'opposer par la force au passage des non grévistes⁵⁶⁵. On note ainsi l'analogie entre la faute pénale qui s'apprécie *in concreto*, et la faute lourde qui exige depuis 1990, que soit également rapportée la preuve de l'intention de nuire.

PARAGRAPHE II : L'EMPLOYEUR PEUT-IL DISTINGUER ENTRE SALARIÉS GREVISTES DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LEUR RESPONSABILITÉ ?

462. En vertu du principe d'égalité devant la loi, ainsi que celui de non discrimination, tous les grévistes doivent être traités de la même façon, les salariés investis de fonctions représentatives ne bénéficiant en principe d'aucune immunité particulière de responsabilité. En effet, dès lors que le préjudice est constaté et qu'un lien de causalité est établi entre ce préjudice et la faute commise, « *peu importe, en toute hypothèse, la qualité des grévistes poursuivis, l'exercice d'un mandat syndical ou électif n'appelle aucune responsabilité particulière, même si en pratique, les salariés qui en sont investis sont souvent conduits à des comportements qui en font des cibles privilégiés...* »⁵⁶⁶. D'ailleurs, les juges français estiment qu'il n'y a aucune discrimination de la part d'un employeur qui choisit d'agir en responsabilité contre le seul représentant syndical, alors même que le principe de l'obligation *in solidum* des coauteurs d'un dommage, lui permettait d'agir contre d'autres salariés non protégés⁵⁶⁷. Bref il n'existe aucun traitement de faveur.

463. Cependant cette solution n'a pas manqué de soulever quelques critiques de la doctrine⁵⁶⁸, compte tenu des fonctions assumées par ces derniers au sein de l'entreprise. En effet, en tant qu'instruments du dialogue social dans l'entreprise, (justifiant d'ailleurs le maintien de leur mandat pendant le conflit, alors que leur contrat de travail est suspendu comme celui de tous les grévistes) il aurait été plus

⁵⁶⁵Soc 10 mars 1988, somm., p.326, 4^e espèce, obs. Ph. Langlois.

⁵⁶⁶B. Téryssié, op cit. SSLamy, 7 sept 1987, p.XXIII, n° 69).

⁵⁶⁷Cass. Crim. 27 nov. 1979, Bull. Crim. n 338, p. 917.

⁵⁶⁸Cf. P. Salvage, *Les attributions du délégué syndical en cas de grève*, D.S. 1986, pp624-634.

juste qu'ils fassent l'objet de garanties particulières dans le cadre de la mise en œuvre de leur responsabilité civile. Mais il n'en est rien. Ce n'est que lorsqu'il s'agit au contraire d'aggraver leur responsabilité que « *la jurisprudence opère en effet une distinction entre les meneurs du conflit et les menés* »⁵⁶⁹. Ainsi, sans aller jusqu'à attribuer la personnalité juridique à la communauté des grévistes, elle a parfois considéré celle-ci comme une entité dirigée par un ou plusieurs meneurs, qui pour cette raison, « *doivent supporter une responsabilité d'une intensité particulière* »⁵⁷⁰.

464. Se trouve donc appliquée dans la jurisprudence judiciaire, la théorie du « *meneur responsable* » qui a toujours été présente dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, habitué il est vrai, à raisonner à partir d'une conception plus organique du droit de grève. En effet, partant de l'idée selon laquelle le délégué doit être « *un modérateur* »⁵⁷¹, avoir « *l'influence apaisante* »⁵⁷², afin de pouvoir canaliser « *les initiatives irresponsables ou dissidents* »⁵⁷³, les juges ont assigné au meneur une fonction de « *porte-parole* » qui, en ferait un être irréprochable.

465. Concrètement, le meneur doit inciter ses camarades grévistes à observer une certaine discipline, voire même, les inciter parfois à reprendre le travail. Ce qui à notre avis n'a aucun sens, car on ne voit pas comment on peut diriger une grève tout en dissuadant ses camarades de la poursuivre. En réalité, cette théorie ne vise qu'à faire supporter par certains salariés, spécialement les délégués syndicaux, une pression qui ne pèse sur aucun autre gréviste. Ce dernier se retrouve ainsi, à supporter le risque d'une preuve négative d'un comportement ou d'un acte dont la difficulté est connue.

⁵⁶⁹Ch. Radé, thèse précitée, p. 262, n° 409

⁵⁷⁰Ch. Radé, op. cit.

⁵⁷¹Paris 17 janvier 1984 DS 1986, p. 228-235

⁵⁷²Cass. Soc. 16 juin 1965, D. 1966, p. 392.

⁵⁷³Bordeaux, 6 mai 1980, jurispr. soc. UIMM n° 413, p. 490.

466. En définitive le délégué syndical peut donc se voir condamné pour avoir été à l'origine d'actes illicites commis au cours d'une grève, s'il ne parvient pas à convaincre le juge du contraire. Mais cette théorie des meneurs, qui était à l'origine, créée pour permettre la poursuite des seuls salariés ayant joué un rôle essentiel dans l'organisation et la direction du conflit, sera par la suite utilisée pour épargner à l'employeur la difficulté de l'assignation individuelle⁵⁷⁴, a donc pour conséquence d'entraîner un renversement de la charge de la preuve.

467. Au terme de notre analyse, il s'avère que la responsabilité civile apparaît comme l'un des facteurs de règlement des conflits collectifs du travail, mais pas comme le mode privilégié. Non seulement elle n'apparaît pas en mesure de répondre parfaitement à la particularité des situations rencontrées, mais elle relève d'une logique propre au droit civil, qui ne correspond pas toujours au secteur des relations collectives de travail où la recherche de la continuité prévaut sur la préservation des équilibres antérieurs.

Qu'en est-il de la responsabilité pénale du salarié gréviste ?

⁵⁷⁴Cf. supra, Les moyens de faire cesser l'occupation.

CHAPITRE II :

LA RESPONSABILITE PENALE DU SALARIE

GREVISTE.

468. L'histoire du mouvement ouvrier est étroitement liée à la violence et aux voies de fait⁵⁷⁵. Ce passé, pour le moins violent, explique sans doute une certaine méfiance du juge à l'égard des conflits collectifs. Cependant, ce n'est pas tant la grève qu'il redoute, mais les risques de dérapage qu'elle peut provoquer. En effet, depuis toujours, pour convaincre l'employeur de leur détermination, les salariés n'hésitent pas à recourir parfois à des actions dont la légalité est pour le moins douteuse. Aujourd'hui encore, dans le contexte actuel de disparition des instruments de travail (fermeture d'entreprises), auxquels les salariés désorientés identifient leur sort, la grève s'exprime sous ses formes les plus violentes.

469. Ainsi, ne cessent de se multiplier les occupations d'entreprises, les séquestrations de dirigeants, voire les destructions pures et simples de l'entreprise. Et dans cette escalade de la violence, on en arrive très vite au vandalisme à l'état pur. Avec la résurgence de ces formes d'actions directes, les limites acceptables de la revendication résolue sont ainsi vite dépassées, et le conflit collectif entre dans la rubrique de faits divers⁵⁷⁶. Ce qui nécessite donc une intervention du droit pénal.

⁵⁷⁵Ainsi que le souligne un auteur (cf. M. Ségons, thèse précitée, p.185.) « *Le 20^e siècle s'est ouvert avec la lutte violente des classes. Au départ, la position des contestataires était essentiellement théorique et leurs efforts se manifestaient surtout par des écrits, des réunions de propagande, des congrès, par conséquent des paroles et non des actions. (...) Devant la démoralisation politique générale des chefs syndicalistes qui s'ensuivit, les « actions à force ouverte » se sont multipliées* ». En réalité, il faut dire avec A CRISTAU (fascicule Droit du travail, *La grève dans le secteur privé*) que l'histoire du droit de grève a été jalonnée par des affrontements violents et que rarement un droit n'a été revendiqué avec autant de détermination et de persévérance. C'est que la grève correspond à « *un moment de crise, quelque peu comparable à un psychodrame, où les sentiments refoulés, les rancœurs en sourdine, se donnent libre cours, s'exaltent et connaissent leur apogée* » (H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *La grève*, Droit du travail, 2e éd., 1984, Dalloz, spéc. n° 5, p. 4).

⁵⁷⁶Cf. F. Duquesne, *De l'atteinte à la liberté d'aller et venir dans l'entreprise*, JCP, S. n° 40, sept. 2009, p. 15.

470. Cependant, la question s'est posée et se pose aujourd'hui encore, de savoir si le droit pénal devait vraiment intervenir dans les relations de travail, notamment lorsque des actes répréhensibles sont commis à l'occasion d'un conflit collectif. C'est qu'en réalité, la grève a toujours entretenu des rapports singuliers avec le droit pénal. Selon une partie de la doctrine, l'application du droit pénal, principalement contre les salariés lors des conflits collectifs de travail, est une nécessité, puisqu'« *au paroxysme de la déraison, la sanction pénale, porteuse de peine mais aussi d'exemple pour demain, constitue une réponse justifiée. (...). Que les tribunaux, de temps à autre, rappellent à ceux qui auraient tendance à l'oublier, qu'il est des excès à ne pas commettre, mérite approbation*». ⁵⁷⁷

Par ailleurs, l'expérience montre que la perpétration d'infractions au cours d'un conflit collectif, peut contribuer au discrédit du mouvement dans son ensemble, car susceptible de porter atteinte non seulement à sa légitimité sociale, mais aussi juridique. Mais pour d'autres, si on ne peut totalement remettre en cause ces affirmations fondées par ailleurs sur un principe d'équité et d'ordre public, il faut cependant les relativiser, surtout en matière de conflits collectifs. En réalité, il est nécessaire de prendre en compte, ou du moins de ne pas négliger l'ambiance dans laquelle se déroulent les atteintes perpétrées par les salariés grévistes contre les personnes et les biens, et d'essayer d'en comprendre la signification réelle.

471. C'est que face à un litige, le mouvement ouvrier est confronté à un dilemme : s'il opte pour des actions passives, il risque de voir ses revendications non prises en compte, ou en tout cas négligées voire ignorées par l'employeur, alors que s'il choisit la violence, la manière forte, il risque des sanctions pénales prévues par un législateur, qui n'a jamais accepté de prendre en considération l'existence d'un conflit collectif dans la définition des éléments constitutifs des infractions de droit commun, ou de la détermination du quantum de la peine. Sauf pour aggraver le sort réservé aux salariés grévistes, auteurs ou complices des actes délictueux.

⁵⁷⁷B. Teyssié, *La raison, la grève et le juge*. D.S. 1988, p. 562 et suiv.

472. Concrètement, le législateur oscille entre sévérité et mansuétude, car si d'un côté il manifeste une certaine intransigeance à l'encontre des auteurs des délits d'atteinte à la liberté du travail ou de séquestrations, en prévoyant de lourdes peines, d'un autre côté on constate qu'il n'hésite pas à amnistier ces infractions commises durant les conflits collectifs du travail ou celles perpétrées à l'occasion « *d'activités revendicatives de salariés* »⁵⁷⁸. Car il faut bien en convenir, « *les salariés grévistes sont loin d'être des délinquants au sens habituel, et la finalité de ces actes n'est pas celle de la délinquance* »⁵⁷⁹.

473. Mais surtout, on fera remarquer que très souvent, c'est lorsque l'employeur refuse toute négociation et tout compromis, que les grévistes se livrent à des actes délictueux, espérant ainsi le convaincre de revenir à de meilleurs sentiments. Cette situation est pertinemment résumée par Jean Charles, selon qui « *il ne faut pas oublier que les vrais responsables des guerres coloniales sont les colonisateurs de même que les vrais responsables des grèves sont les employeurs. Les uns comme les autres se lamentent ensuite alors qu'un peu de lest lâché à temps aurait évité bien des catastrophes.* »⁵⁸⁰.

474. En définitive, si par de nombreux aspects tant sociologiques que juridiques, le droit pénal apparaît encore peu adapté aux conflits sociaux, loin d'être absent au contraire, on constate qu'au travers certaines infractions spécifiques et par l'application des infractions de droit commun, il contribue encore aujourd'hui à la création d'une véritable réglementation pénale de l'exercice du droit de grève. Finalement, on peut donc affirmer avec Patrick Morvan, que « *le juge pénal n'est pas le juge social, mais il n'en demeure pas moins un législateur fécond du droit du travail* »⁵⁸¹.

⁵⁷⁸Cf. notamment la Loi n° 2002-1062 du 6 août 2002, dans son article 3, 1°.

⁵⁷⁹Marc Ségonds, *La délinquance du salarié et ses incidences sur la relation de travail*. Thèse. P.181, l'auteur citant D. Benusiglio, M. Barthod et O. Gélilier, *Etudes des conditions sociales et organisationnelles de la genèse des phénomènes de violence au sein des entreprises*, spéc. p. 380.

⁵⁸⁰In *La foire aux cancre continue*. 1969 éd. Calmann-Lévy, Collection Labiche, p. 28.

⁵⁸¹Patrick Morvan, *Le droit pénal des institutions représentatives du personnel*, D.S. n° spéc. nov. 2000, p. 987.

475. En ce domaine, le constat général est que la jurisprudence, notamment celle criminelle, se montre beaucoup plus compréhensive à l'égard des salariés grévistes. Ainsi, dans un arrêt en date du 7 septembre 1993, elle n'a pas voulu retenir le délit de diffamation (art 29 al. 1^{er} de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse), estimant que des propos tenus dans le cadre d'un conflit social - propos qui, en l'occurrence étaient d'une particulière vivacité - ne pouvaient revêtir le caractère d'une diffamation publique, dès lors qu'ils n'excédaient pas « *les limites admissibles de la polémique syndicale* »⁵⁸², reculant du même coup, et de façon opportune, le domaine d'application de ce délit. Aussi, en matière de séquestration il apparaît qu'au lieu de retenir cette infraction et d'engager des poursuites qui pourraient sembler hors de proportion avec la gravité effective des agissements relevés, la condamnation des responsables n'est parfois recherchée qu'au titre des violences et voies de fait⁵⁸³.

476. Cependant, ce n'est pas parce qu'ils sont mus par de nobles intentions, ou même parce que leur mouvement peut être qualifié de grève, que toute forme de responsabilité est exclue pour les grévistes, à cette occasion. En effet, l'exercice du droit de grève met en œuvre, soit sur l'initiative des syndicats, soit par la volonté des salariés eux-mêmes, une multitude de comportements pour le moins litigieux, et susceptibles de tomber sous le coup de nombreux textes du code pénal mais aussi du code du travail. Contrairement en matière civile où ils bénéficient d'une immunité civile et disciplinaire en cas d'exercice normal du droit de grève, les salariés grévistes n'ont aucune immunité pénale pour les actes dont ils se seraient rendus coupables à l'occasion d'un conflit de travail, ils doivent en répondre personnellement. Et, « *en présence de ces formes nouvelles de délinquance, la législation pénale a dû s'adapter et tenter de mettre sur pied une répression atteignant directement les participants à des commandos ou des rassemblements illicites qui, d'une certaine manière, portent toute la*

⁵⁸²Crim. 7 septembre 1993, Droit pénal, 1994, n° 5, note M. Véron.

⁵⁸³ Voir B. Teysié, Droit du travail, Relations collectives de travail, Tome II. P.457, n°673

responsabilité des dommages corporels ou matériels qui en résultent »⁵⁸⁴. Celles-ci ne sont pas, comme cela a parfois été soutenu, des modalités d'exercice du droit de grève, mais simplement des actes connexes à la grève, et pour lesquels le recours à la notion d'abus de droit n'est pas nécessaire pour leur qualification. Il suffit tout simplement de faire constater que ce sont des actes illicites, qui n'entrent pas dans la définition du droit de grève, telle que conçue par la jurisprudence. Cependant, selon la jurisprudence⁵⁸⁵, ces actes ou comportements constitutifs d'infractions et donc pénalement sanctionnés, ne sont pas de nature à entraîner la disqualification de l'ensemble du mouvement de cessation de travail.

477. Malgré leur diversité, il n'est pas question pour nous de passer en revue toute la panoplie d'infractions susceptibles d'être commises par les salariés à l'occasion d'une grève. On se limitera seulement à celles qui sont les plus caractéristiques, soit parce qu'elles sont spécifiques à la grève, c'est le cas du délit d'atteinte à la liberté du travail (Section I), soit parce qu'elles sont très fréquemment commises à l'occasion de celle-ci, quand bien même elles constituent des infractions de droit commun (Section II).

SECTION I : UNE INFRACTION DE DROIT SPECIAL, L'ATTEINTE A LA LIBERTE DU TRAVAIL DES SALARIES NON GREVISTES.

478. Il arrive souvent que les grévistes, voulant donner plus d'ampleur à leur mouvement, fassent pression sur leurs camarades afin de les amener à se joindre à une grève à laquelle ces derniers ne veulent point s'associer. Pour cela, le meilleur moyen est sans doute de leur empêcher l'accès à leur lieu de travail. Mais ce faisant, ils n'exercent plus leur droit de grève, ils portent atteinte non seulement à la liberté qu'ont leurs collègues de ne pas faire grève, mais aussi à leur liberté du travail.

⁵⁸⁴M. Ségonds, thèse précitée, p.185.

⁵⁸⁵Cass. Soc. 4 nov. 1992, Bull. civ. V, n° 529; RJS 12 dec 93 n 1407; Soc. 18 janv. 1995, RJS, 3/95, n° 289
Selon les juges, en effet, « *la commission, par certains salariés grévistes, d'actes illicites au cours de leur mouvement ne suffit pas à elle seule à modifier la nature de ce dernier* ».

479. Certes, cette liberté du travail, ne figure pas parmi les principes constitutionnels cités dans le Préambule de la Constitution, mais elle constitue incontestablement un principe général du droit du travail⁵⁸⁶. C'est donc pour leur assurer l'exercice de cette liberté, par la possibilité d'accès aux bureaux et autres ateliers en dépit du conflit déclenché par leurs collègues⁵⁸⁷, que le législateur a créé l'incrimination spéciale de délit d'entrave à la liberté du travail. Si en générale toutes les formes d'entraves sont sanctionnées quel que soit leur mode de réalisation, ce sont souvent les entraves à la liberté d'accès à l'entreprise qui fondent souvent les poursuites civiles à l'occasion d'une grève.

480. Ainsi, l'interdiction de l'accès à l'entreprise, qui se fait par la mise en place des piquets de grève, bien qu'elle soit une pratique très répandue de la part des grévistes, est donc illicite et réprimée non seulement sur le plan civil et disciplinaire⁵⁸⁸, mais aussi sur le plan pénal, par le biais du délit d'entrave à la liberté du travail (art. 431-1 du code pénal français).

Cependant, cette infraction dont « *l'histoire est très tourmentée* »⁵⁸⁹ et qui a par ailleurs été conçue de façon différente selon les époques, est en effet contestée dans son principe même, par une partie de la doctrine, qui doute de l'utilité de son maintien aujourd'hui en tant qu'incrimination spécifique. Selon ces auteurs, s'« *il avait paru nécessaire de maintenir un délit spécial pour réprimer l'emploi de certains procédés violents par les travailleurs qui avaient désormais la liberté de se concerter pour cesser ensemble le travail, (...) cette nécessité n'est plus évidente aujourd'hui* »⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶G. Lyoncaen, *Les principes généraux du droit du travail*....

⁵⁸⁷B. Téryssié, *La grève ou la tentation de l'illicite. A propos de quelques crimes, délits ou contraventions*. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, p. 1112.

⁵⁸⁸Cf. Responsabilité civile du salarié gréviste pour faute lourde.

⁵⁸⁹J. Pradel, *Aux confluent des relations de travail et du droit pénal*....DS 1990, P.37.

⁵⁹⁰J. Savatier, l'irrecevabilité de l'action civile exercée par l'employeur devant les tribunaux répressifs pour entrave à la liberté du travail ; DS 1981, p. 147 et suiv.),

481. Par ailleurs, il semble que « *la portée conférée à l'art 431-1 du code pénal de 1992 ne répond à aucune préoccupation actuelle de la politique criminelle* »⁵⁹¹. En effet, non seulement le Ministère public n'invoque que très rarement ce texte, car disposant d'un arsenal de textes autrement plus efficaces et plus simples pour demander la sanction des infractions commises au cours d'un conflit collectif, mais les salariés non grévistes eux-mêmes, pourtant considérés comme les victimes directes, ne s'empressent pas d'invoquer ce texte à l'encontre de leurs camarades. Car à l'évidence, ne pas être d'accord sur les revendications présentées par ces derniers, ou sur les moyens employés pour les faire aboutir est une chose, mais se désolidariser au point de les poursuivre devant le tribunal correctionnel en est une autre. En outre, les non grévistes ne sont pas sans savoir que non seulement la grève a pour objectif la défense des intérêts de tous les salariés, grévistes ou non, mais surtout que celle-ci ne leur fait pas nécessairement perdre leur salaire. Malgré ces considérations, le législateur a tenu à maintenir cette incrimination issue de la *Loi du 25 mai 1864* et qui était destinée à l'origine à se substituer au délit de coalition, délit ayant fait par le passé, de la grève ou du lock-out une infraction. Mais quels sont alors les éléments constitutifs de l'atteinte à la liberté du travail ?

PARAGRAPHE I : ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ENTRAVE A LA LIBERTE DU TRAVAIL.

482. Anciennement prévu en France à l'Art 414 du code pénal de 1810⁵⁹², le délit d'entrave à la liberté du travail figure depuis l'avènement du code pénal de 1992, aux articles 431-1 et 431-2, avec cependant quelques modifications. Selon ces textes « *le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation est puni d'un (1) an*

⁵⁹¹M. Ségonds thèse précitée p.184.

⁵⁹² Selon lequel « *sera puni d'un emprisonnement de six (6) jours à trois (3) ans et d'une amende de 500 francs à 20.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque, à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses, aura amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée de travail, 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.* »

d'emprisonnement et de 100.000francs (15000 €) d'amende. Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées à l'alinéa précédent est puni de trois (3) ans d'emprisonnement et de 300.000 francs (45000 €) d'amende. ».

482. Au Sénégal, le délit d'entrave à la liberté du travail est consacré à l'Article L. 279-c du code du travail. Selon ce texte, « *Seront punis d'une amende de 500.000 à 1000.000 francs CFA et d'un emprisonnement de trois (3) mois à un (1) an ou de l'une de ces deux peines seulement : (...) –c) toute personne qui, par violence, menace, tromperie, dol ou promesse, aura contraint ou tenté de contraindre un travailleur à s'embaucher contre son gré, ou qui, par les mêmes moyens, aura tenté de l'empêcher ou l'aura empêché de s'embaucher ou de l'empêcher de remplir les obligations imposées par son contrat ; (...).* »

483. A la lecture de l'ancien article 414 (actuels articles 431-1 et 431-2) du code pénal français ainsi que de l'art L. 279 § 4 du code sénégalais du travail, on est tenté de croire que le délit d'entrave à la liberté du travail est neutre, car ne visant pas spécialement les seuls salariés. En effet l'adverbe « *quiconque* » utilisé à l'art 414 ainsi que l'expression « *toute personne* » employée en droit sénégalais, peuvent être interprétés comme visant théoriquement aussi bien les employeurs que les salariés, ainsi d'ailleurs que les tiers, comme par exemple les dirigeants de syndicat voire les personnages politiques incitant à la grève. En réalité, il n'en est rien, car il est aujourd'hui acquis que ce délit ne vise que les seuls travailleurs. D'ailleurs la nouvelle rédaction adoptée par le législateur français semble accréditer cette thèse, puisqu'ici les termes utilisés (violences, voie de fait, destructions ou dégradations) ne sont en général que le fait des salariés à l'occasion de la grève. Ce qui est aussi conforté par la jurisprudence française, qui estime que cette incrimination ne sert pas à réprimer les actes ayant fait matériellement obstacle au travail des non grévistes, mais seulement ceux qui visaient à les intimider pour les amener à participer au mouvement. En d'autres termes, l'incrimination n'a pas pour objet de protéger la liberté du travail en soi, mais seulement de préserver la liberté du choix de certains salariés de ne pas faire grève.

484. La solution a été récemment confirmée par la Chambre criminelle dans *un arrêt 3 juin 2008*⁵⁹³, par lequel elle s'oppose à l'extension du champ de l'incrimination⁵⁹⁴. En l'espèce, des salariés, désireux d'obtenir le réexamen de la situation d'un camarade victime d'accident du travail, avaient troublé l'activité professionnelle des membres d'une administration. Les juges ont estimé que ces actes n'entraient pas dans les prévisions de l'article 431-1 du code pénal, confirmant ainsi que la finalité de cette incrimination n'est pas la protection du travail mais simplement de préserver la liberté de choix d'un groupe de travailleurs. Ainsi, l'entrave à la liberté du travail conserve sa spécificité tenant non seulement aux *actes visés par la loi*(A), mais aussi à *l'intention de leurs auteurs* (B).

A- L'ELEMENT MATERIEL DE L'INFRACTION OU LES COMPORTEMENTS REPREHENSIBLES.

485. Il faut d'emblée remarquer qu'en France, deux nouveautés existent dans l'article 431-1 par rapport à l'article 414⁵⁹⁵ :- d'abord l'infraction est désormais englobée dans un ensemble plus vaste d'entrave à l'exercice des libertés d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ; - ensuite, et c'est ce qui est plus intéressant, la nouvelle incrimination est prévue dans deux alinéas qui répriment différemment l'entrave selon les moyens employés. Ce qui permet une meilleure caractérisation des actes illicites répréhensibles. En effet, le législateur français, dans le souci de ne sanctionner que certains comportements⁵⁹⁶, a énuméré les moyens considérés comme illicites, et ayant pour objectif la provocation d'une cessation de travail.⁵⁹⁷

⁵⁹³N° 07-80079.

⁵⁹⁴En effet, la Cour semble vouloir réduire le plus possible le champ de d'application de l'infraction. Cf. F. Duquesne, Entrave ou simple trouble porté à l'activité ? D.S. n° 12 Décembre 2008, p. 1260 et suivantes.

⁵⁹⁵Cf. A. Coeuret et E. Fortis, Droit pénal du travail, précité, p.321.

⁵⁹⁶Ainsi, lorsque les entraves ne se situent pas dans l'enceinte de l'entreprise, la responsabilité des grévistes ne pourra être recherchée que s'ils font obstacle à l'application de mesures de sécurité ou lorsque ces piquets s'accompagnent de troubles à l'ordre public Soc. 3 mars 1988, D. 1988, somm. P. 326, précité

⁵⁹⁷B. Teyssié, *La grève ou la tentation de l'illicite*, in Mélanges Bernard Bouloc, Dalloz 2007, p.1105.

486. Parmi les moyens visés, *les menaces* occupent une place de choix, (*al. 1^{er}*). Depuis très longtemps en effet, elles ont permis de caractériser le délit, lorsqu'elles sont telles qu'elles obligent « *un homme normalement constitué et énergique qui en est l'objet, à agir contre sa propre volonté et à faire ce qu'il ne veut pas faire, parce qu'il a de sérieuses raisons d'appréhender un attentat contre sa personne, sa famille ou ses biens* »⁵⁹⁸. Malgré son ancienneté, cette jurisprudence est toujours valable. En effet, peu importent ses modalités, écrites ou orales, ce qui compte c'est qu'elles aient pour effet de modifier l'attitude initiale des non grévistes. Ainsi, un piquet de grève est constitutif de menaces dès lors que la violence des propos tenus est de nature à provoquer une très forte impression sur les non grévistes.⁵⁹⁹ ; Mais sa présence passive au contraire n'est pas constitutive de menaces⁶⁰⁰.

487. Dans son *alinéa 2*, l'article 431-1 du code pénal français fait référence à un autre type d'entrave, celle réalisée à l'aide de « *coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations* »⁶⁰¹. Comme nous l'avions précisé plus haut, l'ambiance d'un conflit collectif de travail est propice à l'accomplissement d'actes répréhensibles causés par la tension, ou l'énervement. Et en cette occasion, plusieurs actes de violences sont susceptibles d'être commis.

Ces violences peuvent être *physiques*, consistant alors en des coups et blessures et autres actes d'agression physique sur les personnes, notamment les non grévistes. Ainsi est retenue, la culpabilité des grévistes qui, ayant fait irruption dans des ateliers où travaillaient certains ouvriers, les ont poussés, bousculés et se sont livrés sur eux à des violences à la suite desquelles ceux-ci, même non blessés mais

⁵⁹⁸C.A. Grenoble, 18 juillet 1901, D.P. 1902, 2, p. 470.

⁵⁹⁹Cass. crim. 5 février 1957, Gaz. Pal. 1957, I, p. 470.

⁶⁰⁰Cass. Crim, 10 mars 1939, Gaz. Pal. 1939, I, p.66

⁶⁰¹Noter que ces actes sont non seulement réprimés par l'intermédiaire de l'infraction spécifique d'atteinte à la liberté du travail, mais aussi en droit commun, ce qui par ailleurs est susceptible d'emporter un cumul idéal d'infractions.

terrorisés, ont quitté leur poste entraînant la fermeture de l'entreprise par la direction et la cessation d'activité⁶⁰².

Mais les violences peuvent aussi être *morales*. Sont ainsi visées *les voies de fait*, résultant « *d'actes qui, sans atteindre physiquement la personne, sont susceptibles de lui causer une impression vive, une émotion violente* »⁶⁰³. C'est ce qui explique la condamnation d'ouvriers formant un piquet de grève et qui avaient établi des barrages aux portes de l'usine, afin d'empêcher leurs camarades non grévistes, de rejoindre leur postes par des actes de bourrades ...etc., la cour, estimant que ces actes étaient de nature à impressionner les non grévistes et à leur faire redouter l'exercice de violences plus graves, a donc condamné les grévistes⁶⁰⁴.

En revanche, une simple occupation passive par des grévistes, de leur poste de travail n'est pas assimilée à des violences ou des menaces⁶⁰⁵. Aussi n'ont pas été considérées comme des violences présentant un caractère d'intimidation sérieuse, de simples propos de propagande et d'exhortations, qui n'ont pas été accompagnés de gestes ou de paroles menaçants⁶⁰⁶.

488. Puisque l'entrave à la liberté du travail n'a pas pour objet la protection du travail en soi⁶⁰⁷ mais seulement la liberté des travailleurs non grévistes, et que les violences ou menaces ne doivent être prises en considération que si elles ont pour objectif d'inciter ou de contraindre ceux sur qui elles sont exercées à se joindre à une cessation collective et concertée de travail, on avait donc estimé que *la mise à l'index* d'un salarié ne constitue pas une menace au sens du texte d'incrimination⁶⁰⁸.

⁶⁰²CA Paris, 17 janvier 1986, D.S. 1986, p. 213, obs. J. Savatier.

⁶⁰³H. Sinay, La grève, Dalloz, 1^e Ed. 1966, n° 234.

⁶⁰⁴Cass. Crim 27 novembre 1979 Bull. crim. N°339.

⁶⁰⁵Grenoble, 9 juin 1978 Gaillard.

⁶⁰⁶CA Nancy, 22 Mai 1951, Gaz. Pal. 1951, 2, p. 20.

⁶⁰⁷ Crim. 29 avril 1964. D. 1965. 260

⁶⁰⁸Cass. Crim. 29 oct. 1964, précitée, p. 260, qui refusait de voir dans la mise à l'index, une « menace » au sens de l'article 414 du code pénal. Cependant, il semble qu'aujourd'hui, le dispositif vise un domaine plus vaste.

Cependant rien n'empêche d'engager la responsabilité civile de leurs auteurs⁶⁰⁹.

489. De même, l'incrimination ne visant que la protection de la liberté des travailleurs, on doit en déduire que ne sont donc prises en compte que les violences contre les personnes et non contre les choses, comme les instruments de travail, par exemple⁶¹⁰. D'où l'inapplication de l'atteinte à la liberté du travail à une coupure d'un circuit d'alimentation électrique par les salariés grévistes. Mais ces violences exercées sur les choses peuvent être sanctionnées en tant que circonstances aggravantes du délit d'atteinte à la liberté du travail, lorsque celui-ci est constitué, ou alors comme nous le verrons plus loin, sur la base des dispositions du code pénal en tant que infraction de droit commun⁶¹¹. C'est aussi le cas lorsque sont commises des destructions et dégradations, et en générale toute atteinte contre les biens. Enfin la *complicité* est retenue lorsque ces exactions ont été contrôlées et dirigées par d'autres, notamment le syndicat, même si tous les auteurs principaux ne sont pas identifiés ou identifiables.

B- L'ELEMENT MORAL DU DELIT D'ATTEINTE A LA LIBERTE DU TRAVAIL

490. L'atteinte à la liberté du travail est une infraction intentionnelle. Par conséquent, quelle que soit sa forme, elle suppose une intention délictueuse, comprise comme visant la recherche d'un résultat déterminé, à savoir pousser les salariés non grévistes à la cessation du travail.⁶¹²

En effet, si comme l'a souligné la Chambre criminelle dans un arrêt du 23 avril 2003, (jurisp. sociale UIMM 2003, p. 31) l'article 431-1 du code pénal « *a pour seul objet la protection de la liberté du travail* », on doit admettre que tous les moyens utilisés pour entraver cette liberté doivent donc être pris en compte. Or, comme le fait remarquer B. Teyssié (op cit. p. 1113), la mise à l'index d'un salarié afin d'obtenir qu'il ne soit pas recruté ou, l'ayant été, qu'il soit licencié, constitue, en tant que tel, une entrave à cette liberté, et est donc à ce titre susceptible d'être puni sur le fondement de l'article 431-1 du code pénal.

⁶⁰⁹Voir par ailleurs Cass. crim. 12 juil. 1921, Dal. 1922, 1, p.147.

⁶¹⁰Caen, 13 juin 1950, Dal. 1950, p. 623.)

⁶¹¹Bernard Teyssié, Grève et responsabilités, Sem. soc. Lamy, 7 sept. 1987, Supplément au n° 374, P.20.

⁶¹²A. Coeuret et E. Fortis, Droit pénal du travail, précité, p.324.

491. Est-ce à dire que le législateur exige pour la réalisation du délit, l'existence d'un dol spécial ? La plupart des auteurs estime que cette exigence de dol spécial est inutile, car selon eux la cessation de travail a toujours un but précis⁶¹³, et était d'ailleurs source d'imperfection et de complication dans l'interprétation du texte. Ce qui explique certainement le fait que le législateur français n'ait pas repris dans l'article 431-1 du nouveau code pénal la formule qui était employée dans l'ancien article 414 selon lequel le gréviste doit avoir pour but « *de forcer à la hausse ou à la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail.* ». Ainsi, dans la pensée du législateur, seule est condamnée l'intention de contraindre à l'exercice de l'action revendicative, et non celle d'empêcher l'accomplissement du travail. Ce qui est d'ailleurs confirmée par le juge criminel qui, notamment dans *l'arrêt précité du 3 juin 2008*, est pour le moins explicite : « *s'il est exacte que l'ancien article du code pénal, dans sa rédaction précise et réductrice, n'avait qu'un but : empêcher la grève forcée, l'article 431 du même code sanctionne désormais toute entrave notamment à la liberté du travail sans qu'aucun dol spécial ne soit exigé* ».

492. On peut donc considérer qu'en droit français, l'existence d'un dol spécial n'est plus exigée pour la commission de l'infraction. Il en est de même de la tentative qui n'est plus punissable comme c'était le cas par le passé⁶¹⁴. En effet, contrairement à l'ancien article 414 du code pénal qui prévoyait formellement sa sanction⁶¹⁵, toute référence à la tentative a disparu du texte de l'article 431-1, par conséquent, seule l'infraction consommée entre dans le périmètre de la répression⁶¹⁶.

⁶¹³J. Pradel, *Au confluent des relations de travail*....op cit.

⁶¹⁴Riom, 11 mai 1950, *Rev. Sc. Cri.*, 1950, p. 448, « *la tentative est, en soi, punissable au même titre que l'infraction* » et « *qu'il appartenait au juge d'établir avec précision le commencement d'exécution par lequel la tentative s'est manifestée ainsi que les circonstances, indépendantes de la volonté de son auteur, qui ont provoqué son échec.* » Cass. Crim. 3 ou 9 mars 1953, *Gaz. Pal.* 1953, 1, p. 403 ; *Dal.* 1953, p.444

⁶¹⁵Ce texte punissait en effet « *quiconque avait amené ou maintenu, **tenté** d'amener ou de maintenir une cessation collective de travail...* ».

⁶¹⁶Cf. Alain Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, 3^{ème} éd., Litec, 2004, p. 302, n° 646.

493. Ce qui n'est pas le cas au Sénégal où l'article L 279 § 4, en affirmant que « toute personne qui, par violence, menace ou tromperie (...) aura contraint ou **tenté** de contraindre... », vise aussi la tentative. Cette solution suscitera à notre avis, beaucoup de difficultés, car si les tentatives de violences physiques peuvent facilement être caractérisées, il n'en est pas de même pour celles morales.

494. Par ailleurs, on constate que contrairement au législateur français qui parle clairement « d'entraver (...) l'exercice de la liberté du travail », son homologue sénégalais n'utilise pas cette expression, mais fait seulement référence à des « moyens » permettant « d'empêcher de remplir les obligations imposées par son contrat ». Sachant que pour le salarié, l'obligation principale imposée par son contrat de travail c'est son exécution, qui se manifeste par le travail, doit-on en déduire que ce qui est protégé ici c'est le travail et non la liberté du travail comme en France ? Il nous semble que non, car même si les formules ne sont pas identiques, il est évident que le législateur sénégalais entend bien protéger la liberté du travail. S'il existe aujourd'hui une différence de rédaction, c'est que le législateur s'était inspiré de l'ancien article 414 du code pénal français, auquel il a ajouté quelques modifications compte tenu de l'évolution qui a eu lieu dans cette matière, sans aller jusqu'à une copie conforme de l'article 413-1 du nouveau code pénal français. Aussi on notera que le législateur sénégalais n'a pas exigé un dol spécial pour l'existence de l'infraction.

495. Mais la différence notable qui existe entre droit français et droit sénégalais en matière de délit d'entrave, est relative à la sanction c'est-à-dire la peine encourue. En effet si de part et d'autre il est prévu des peines d'emprisonnement et d'amende, il faut dire qu'en droit français la sanction de 1an ou de 3ans d'emprisonnement et l'amende de 15000 € ou de 45000 € selon les hypothèses, est très sévère par rapport au droit sénégalais où, non seulement les peines ne sont pas forcément cumulatives comme c'est le cas en droit français, mais l'emprisonnement de 3 mois à 1an ou l'amende de 500.000 à 1000.000F CFA (soit environ 765 € à 1530 €) sont très dérisoires par rapport au droit français.

Cette situation, selon nous, s'explique par la volonté du législateur sénégalais de prendre en considération « *le tempérament très volcanique* »⁶¹⁷ des africains en général, en évitant de sanctionner très sévèrement les grévistes mais aussi, tenir compte de la capacité financière très réduite des salariés sénégalais. Quoi qu'il en soit, cela témoigne de l'existence de rares cas où la liberté de grève des salariés est beaucoup plus protégée ou du moins, beaucoup plus prise en considération en droit sénégalais qu'en droit français. Et même si en France, le juge répressif, en présence d'un conflit collectif fait très souvent usage de son pouvoir d'individualisation et surtout fait preuve de modération lors de la détermination de la peine et de son quantum, il faut dire qu'il existe parfois en France, ce que M. Ségonds⁶¹⁸ considère comme « *une rigueur excessive du droit pénal appliquée à la grève* ».

PARAGRAPHE II : L'IRRECEVABILITE DE L'ACTION CIVILE DE L'EMPLOYEUR DEVANT LE JUGE PENAL.

496. Est-ce que toutes les victimes directes ou indirectes du délit d'entrave à la liberté du travail peuvent exercer l'action civile, aux fins d'obtenir une indemnisation de leur préjudice ? A priori, la question peut sembler superflue, mais en réalité, elle soulève des problèmes très complexes⁶¹⁹. En effet, le dommage matériel résultant pour les non grévistes des entraves apportées à leur liberté du travail est souvent supporté par l'employeur qui, en payant leur salaire malgré l'absence de tout travail, en subit le principal préjudice. Il voudrait donc en demander réparation. Mais est-il en droit de le faire ? La question avait fait l'objet de controverse. En effet, l'exposé des motifs de la *Loi du 25 mai 1864* à l'origine de l'Art 414, en voyant dans cette infraction « *un mal profond qui frappe l'Etat, les ouvriers dont la liberté est opprimée, le patron dont l'industrie est paralysée* », mentionne expressément l'employeur parmi les personnes protégées.

⁶¹⁷Selon l'expression du président Senghor.

⁶¹⁸Op cit p.184.

⁶¹⁹J Pradel, *Au confluent*op. cit.

497. Certains auteurs sont même allés plus loin en affirmant que « *seul l'employeur est recevable à se constituer partie civile pour demander des dommages et intérêts* »⁶²⁰. Quant à la jurisprudence française, elle n'avait pas été de toute clarté sur la question, et avait hésité plusieurs fois avant de prendre une position définitive. Ainsi, après avoir affirmé que ce préjudice invoqué par l'employeur, « *n'est pas la conséquence directe de l'entrave à la liberté du travail* »⁶²¹, elle est revenue pour dire exactement le contraire dans une affaire qui opposait la société Citroën à ses salariés grévistes. A la suite d'incidents graves survenus dans les locaux d'une usine Citroën, certains ouvriers, qui ont bousculé violemment leurs camarades afin de les inciter à quitter les ateliers, ont été poursuivis pénalement par la société, qui leur réclamait la somme de trois (3) millions de francs, en guise de dommages-intérêts. Par *arrêt du 17 janvier 1986*⁶²², la *Cour d'appel de Paris* estima que, du fait des violences, les ouvriers apeurés, avaient dû rentrer chez eux au lieu de continuer à travailler ; que la production s'en est trouvée amoindrie et que par voie de conséquence, l'action civile de l'employeur (Citroën) devait être déclarée recevable, se fondant ainsi sur l'exposé des motifs de la loi de 1864. Cependant cet arrêt fut cassé par la *Chambre criminelle* qui, par *un arrêt du 15 mai 1987*⁶²³, estima que le préjudice résultant pour l'employeur de la diminution de la production, interrompue en raison des entraves apportées par la violence ou la menace à la liberté du travail des salariés non grévistes, n'a qu'un caractère indirect qui rend irrecevable la constitution de partie civile, revenant ainsi à sa solution du *27 novembre 1979*.

⁶²⁰C'est le cas de Odile Godard, Droit pénal du travail, n° 410), s'appuyant pour cela sur un arrêt de la Cour d'Angers du 5 février 1976 Jur. Soc. UIMM, n°362, p. 187.

⁶²¹Voir Crim 27 nov. 1979, Bull crim., n°339, 2 oct. 1980.

⁶²²Gaz. Pal. 1986- 1, p. 193.

⁶²³Bull. crim. N° 198.

498. Au total, on peut dire que si aujourd'hui « *nul ne saurait contester le bien-fondé technique de l'irrecevabilité de l'action civile de l'employeur* »⁶²⁴, cela n'a pas toujours été le cas, et certains auteurs continuent de penser que la solution n'est pas aussi réaliste qu'elle paraît. En tout état de cause, rien n'empêche cependant à l'employeur d'agir devant les tribunaux civils, puisque « *le fait qu'un préjudice ne résulte pas directement d'une infraction, s'il rend irrecevable l'action civile devant la juridiction répressive, ne prive pas celui qui l'éprouve d'en demander réparation aux tribunaux civils* »⁶²⁵.

C'est ainsi que dans un *arrêt du 8 février 1972*⁶²⁶, la Cour de cassation française avait approuvé la condamnation d'un délégué syndical, ayant personnellement participé à des barrages organisés aux portes de l'usine, empêchant ainsi le personnel désirant travailler d'y pénétrer, à verser à l'employeur une somme représentant le salaire de la journée de travail qu'il avait dû payer sans contrepartie aux non grévistes.

499. Toutefois, le salarié ne doit réparer que le préjudice dont il est réellement responsable. Sachant que le déroulement normal d'une grève licite peut aussi causer un dommage à l'employeur, car étant susceptible de rendre moins productif le travail des salariés restés à leur poste, la réparation doit donc être cantonnée à la perte de production supplémentaire, due aux entraves apportées par les grévistes à l'accès des travailleurs à leur postes. Aussi, l'employeur ne peut se faire indemniser des salaires versés, que dans la mesure où il était tenu de les payer aux non grévistes. Ce qui n'est pas le cas lorsqu'il y a force majeure, l'empêchant de s'acquitter de son obligation de fournir du travail aux salariés. On estime en effet qu'il ne saurait reporter sur les grévistes, la charge d'une obligation dont il était lui-même libéré.

⁶²⁴H Sinay ouvrage précité, p.238.

⁶²⁵J. Savatier, op.cit. sp.148.

⁶²⁶Dal. 1972, p. 656, note Savatier.

SECTION II : LES INFRACTIONS DE DROIT COMMUN COMMISES A L'OCCASION DE LA GREVE.

500. Que la grève soit licite ou non, son déroulement s'accompagne parfois de toute sorte d'activités délictueuses, portant atteinte aux droits et intérêts spécifiques d'autrui. La grève n'ayant aucun effet justificatif de ces comportements, ces actions doivent être sanctionnées. Parmi les nombreuses infractions de droit commun susceptibles d'être perpétrées à l'occasion d'une grève, on peut citer :

501.- *Le vol (Art 311-1 CP français)* : qui peut être retenu à l'encontre de salariés qui s'emparent du matériel ou des produits de l'entreprise pour les vendre afin de se donner les moyens de continuer la lutte ; il en est ainsi lorsqu'ils saisissent les documents appartenant à l'entreprise⁶²⁷.

La question de la propriété de l'entreprise et la situation du salarié nous amène à aborder ici le cas du salarié gréviste mais pourtant actionnaire dans l'entreprise. Pourra-t-il être accusé de vol sachant qu'il a acquis par voie d'actionariat une partie du capital de l'entreprise ? Du fait de l'absence d'influence de la grève sur la qualification de l'infraction, la jurisprudence française estime que ce dernier peut néanmoins se rendre coupable de vol, tout comme l'associé qui s'empare d'un bien qui appartient à la société.

502.- Aussi, *les destructions et autres dégradations (Art 322-1 CP français)* très fréquemment commises à l'occasion de la grève ne restent pas impunies. Seulement le juge répressif essaie d'en limiter la gravité dans certains cas, compte tenu de la situation conflictuelle ambiante.

⁶²⁷Noter cependant qu'il existe en droit français une évolution en ce qui concerne la prise des documents de l'entreprise par les salariés. Selon la dernière jurisprudence sur la question, il n'y a pas de vol lorsque ces documents sont indispensables à la preuve de leurs prétentions. Mais est-ce le cas en matière de grève lorsque les dirigeants s'emparent des documents pour faire apparaître une réalité inconnue des travailleurs et qui motivait la grève ?

503. Mais, de toutes les infractions de droit commun que les salariés sont susceptibles de commettre à l'occasion de la grève, certaines doivent faire l'objet d'une attention toute particulière, soit parce qu'elles sont les plus fréquemment commises, soit parce qu'elles sont les plus graves. Il en est ainsi de la *séquestration de personnes* (Paragraphe I), mais aussi de *l'occupation d'entreprise* (Paragraphe II), qui est de loin la plus fréquente de toutes les atteintes aux biens perpétrées par les salariés, car étant considérée par eux, comme une modalité d'exercice de leur droit de grève. Cependant, ni le juge, encore moins le législateur, ne l'ont admise comme telle. D'ailleurs en droit sénégalais, elle fait l'objet d'une conception trop extensive de la part du législateur.

**PARAGRAPHE I: L'ATTEINTE A LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR DES PERSONNES :
LA SEQUESTRATION.**

504. A l'occasion de certains conflits du travail notamment ceux relatifs à l'emploi, qui donnent lieu à de longues et difficiles négociations, il arrive que les salariés « *retiennent* » l'employeur ou ses représentants, voire les non grévistes. On parle alors de séquestration, qui est selon le Pr Teyssié, une « *infraction d'une particulière gravité, attentatoire à la liberté fondamentale d'aller et venir, antichambre d'atteintes à la dignité, voire à l'intégrité de la personne...* »⁶²⁸.

505. Qualifiée de délit ou de crime selon la durée de la rétention qui est infligée à autrui, la séquestration est un type d'atteinte aux personnes qui fait de la privation de certaines libertés essentielles des individus, l'instrument de son accomplissement⁶²⁹. Cette infraction est tellement grave, qu'en France, fut créée la Loi N° 70-480 du 8 juin 1970 dite « loi anti-casseurs », par laquelle le législateur aggrave les peines encourues par les auteurs ou complices d'une séquestration afin d'assurer une répression effective des privations de liberté dont étaient victimes les cadres et les dirigeants d'entreprise, à l'occasion des conflits sociaux.⁶³⁰

⁶²⁸B. Teyssié, La grève ou la tentation de l'illicite. A propos de quelques crimes, délits ou contraventions, in mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Dalloz, 2006, p. 1105 et suiv.

⁶²⁹Cf. F. Duquesne, article précité, p. 15.

⁶³⁰P. Roux, L'occupation des lieux de travail et la séquestration de personnes, D.S. 1975, P.360.

Naturellement, cette loi suscita de vives critiques de la part des salariés et même d'une partie de la doctrine « *émus de la création d'une incrimination permettant, dans certains cas, de poursuivre pénalement les délégations syndicales et risquent d'entraver, de ce fait, l'exercice de la liberté d'opinion et du droit de grève* »⁶³¹. On estime en effet que le législateur aurait pu prendre en considération l'ambiance tendue de la grève, et faire preuve de compréhension à l'égard de ses salariés grévistes. Il n'en a rien été, ce dernier, comme on l'a déjà dit, a volontairement ignoré l'existence du conflit collectif. D'ailleurs il semble que lors des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption des *articles 224-1 et suivants du code pénal de 1992*, destinés à réprimer la séquestration de personnes, il a formellement rejeté l'amendement qui tendait à écarter la circonstance aggravante de bande organisée, lorsque des actions concertées ont été commises à l'occasion d'un conflit collectif de travail. Ce qui permet d'affirmer que l'intention du législateur n'a certainement pas été de consacrer l'impunité des auteurs de tels agissements.

506. Par ailleurs, c'est toujours dans la même logique qu'est créée la *Loi N° 81-82 du 2 février 1981 « renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes »* communément appelée « *Sécurité et Liberté* » ou encore « *Loi Alain Peyrefitte* » du nom du Ministre qui l'a présentée. Cette loi contient de nombreuses dispositions applicables aux conflits collectifs de travail.

⁶³¹M.-C. Fayard précité, p. 3, N° 2.

507. Au Sénégal, c'est aux *articles 334 à 338 du code pénal* que l'infraction de séquestration ainsi que ses sanctions⁶³² ont été prévues. Comme en France, la sanction varie selon la durée de la détention, le comportement de l'auteur, ses mobiles, mais aussi l'âge de la personne détenue. Même si le législateur ne fait pas référence à la grève, la généralité des termes employés, permet d'affirmer que ces dispositions sont applicables aux conflits collectifs. Mais si le législateur n'a pas voulu tenir compte de l'existence du conflit dans la définition de l'infraction, il est évident que le contexte particulier de l'action collective, au cours de laquelle elle s'accomplit, s'insinue dans la mise en évidence de ses éléments caractéristiques.

A- L'ELEMENT MATERIEL DE LA SEQUESTRATION.

508. La séquestration fait référence en chacun de ses éléments caractéristiques, à la liberté d'aller et venir. Selon l'article 224-1 du code pénal français, « *le fait, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, d'arrêter, d'enlever, de détenir ou de séquestrer une personne, est puni de vingt ans de réclusion criminelle* ». D'autres textes visent ceux qui « *auront arrêté, détenu ou séquestré des personnes quelconques* » (Art 341) ou de « *quiconque aura prêté un lieu pour exécuter la détention ou la séquestration* » (Art 342), sans en préciser les circonstances. Ainsi, la séquestration naît du seul constat d'une privation de liberté de déplacement. L'infraction est constituée du seul fait qu'il y a soit enlèvement, soit détention, il n'est donc pas nécessaire que l'agent accomplisse effectivement chaque acte ou comportement décrit par le texte.

⁶³²S'agissant des peines encourues, on constate une particulière sévérité du législateur à l'encontre des auteurs de telles atteintes aux personnes. En effet, avec un minimum de 10 à 20 ans de travaux forcés, la peine pourra aller jusqu'à la détention à perpétuité lorsque la séquestration a duré plus d'un mois. Et cette peine, pourra même être la condamnation à mort lorsque la personne a été séquestrée comme otage, pour faciliter la commission d'un crime ou d'un délit, ou pour exiger le paiement de rançon...etc. Ce qui constitue une différence fondamentale avec le droit français où la peine de mort n'existe plus. S'il n'est pas envisageable selon nous que des actes de séquestration puissent être perpétrés par de salariés grévistes dans le but de demander une rançon, on doit noter qu'à l'occasion des conflits collectifs au Sénégal, comme dans beaucoup de pays africains, des affrontements d'une rare violence sont susceptibles de se produire.

Par conséquent, peu important les modalités de la privation de liberté imposée à la personne séquestrée, « *le fait pour les salariés grévistes de s'agglutiner dans un local de superficie réduite, dans des escaliers pour s'opposer à tout passage, constitue un obstacle susceptible, pour ceux qui sont dans l'obligation de le franchir, de porter atteinte à leur liberté d'aller et de venir* » affirme la jurisprudence⁶³³. Aussi, il est sans conséquence qu'il n'y ait pas empêchement matériel à la mobilité d'autrui, l'infraction est réalisée dès l'instant où les auteurs, en l'occurrence les grévistes s'opposent au départ de la victime hors du lieu où elle se trouve.

509. Cependant, cette opposition ne peut se déduire du seul fait de l'existence d'un obstacle à l'entrée dans les locaux⁶³⁴. C'est d'ailleurs sur ce point que la séquestration se différencie de l'entrave à la liberté du travail qui, justement se manifeste par une opposition à l'entrée de la victime dans les lieux du travail. En définitive, il faut qu'il y ait une rétention caractérisée de la victime contre son gré. Ce qui implique que la victime soit placée dans une situation où ses faits et gestes sont particulièrement limités ou neutralisés. Ainsi, les juges ont estimé, dans une affaire où le plaignant a pu à sa convenance, s'enfermer dans son bureau, où il disposait de moyens de communications avec l'extérieur, qu'il n'y avait pas en réalité de séquestration⁶³⁵.

510. Par ailleurs, le fait que la personne retenue contre son gré pendant plusieurs heures, n'ait pas manifesté la volonté de passer outre malgré les barrages qui la retenaient⁶³⁶, n'a aucun effet sur la caractérisation de l'infraction. C'est que la durée de la rétention n'a aucune influence sur la réalisation de la séquestration, seulement elle est prise en compte dans la détermination de la sanction.

⁶³³Tribunal correctionnel de Nantes, 2 février 1984, jurisp. Sociale 1984, 2^e espèce, p. 285.

⁶³⁴Crim. 17 janv. 1989, n° 87-90. 915.

⁶³⁵Crim. 8 nov. 2000, n° 99-83. 855.

⁶³⁶Cass. Crim. 18 mars 1980 jurisp. Sociale 1980, 1^e espèce, p.434, séquestration d'un directeur d'entreprise.

De même l'absence de violences lors de la séquestration⁶³⁷ n'empêche pas que l'infraction soit consommée.

511. Ces *violences et voies de fait* peuvent faire l'objet de qualification autonome (*Art 222-17 du code pénal français de 1992*). Ce qui peut donc entraîner éventuellement des *cumuls réels d'infractions* avec l'entrave à la liberté du travailleur, comme nous l'avons déjà dit, ou avec la séquestration. Le délit de violence et voies de fait a ainsi été retenu contre un salarié délégué syndical qui, à l'occasion d'une grève, avait fait irruption à la tête d'un groupe de travailleurs, dans une pièce où le directeur de l'usine tenait une réunion avec les délégués du personnel. En l'espèce, la responsabilité a été engagée en raison de la très forte pression qu'il avait alors créée et du malaise dont ce dernier avait été victime. « *En effet, d'une part, la violence ou voie de fait, constitutive de l'élément matériel de l'infraction visée, ne suppose pas nécessairement qu'une atteinte a été portée à l'intégrité physique d'autrui... elle est suffisamment caractérisée par un comportement de nature à impressionner vivement une personne normale... ; d'autre part, l'élément intentionnel de l'infraction résulte de la conscience et de la volonté de commettre un acte illicite, peu important que son auteur en ait prévu toutes les conséquences possibles* »⁶³⁸.

512. Le caractère illicite du mouvement n'entraîne aucune aggravation de la sanction même si l'aspect collectif de l'action est parfois pris en compte par la loi en tant que circonstance aggravante, sans toutefois aller jusqu'à assimiler la collectivité des grévistes à une *bande organisée*, telle que définie à l'article 132-71 du code pénal⁶³⁹.

⁶³⁷Voir Cass. Crim. 23 décembre 1986, jurispr. Sociale 1987, p. 157.

⁶³⁸Cass. Crim. 22 janvier 1985, Juris. Sociale, 1985, p.277.

⁶³⁹Selon ce texte, « *constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions* ».

513. Aussi, même si la complicité est admise, les juges estiment, comme en matière d'atteinte à la liberté du travail⁶⁴⁰, que « *la seule présence au milieu de l'action, n'est pas suffisante à caractériser la participation à l'infraction* »⁶⁴¹. En réalité, il faut une implication active et directe du gréviste dans la réalisation matérielle de la séquestration.

B- L'ELEMENT INTENTIONNEL DE LA SEQUESTRATION.

514. « *Aucun mobile aussi légitime soit-il ne pouv(ait) justifier en démocratie, de la part des particuliers, une atteinte quelconque à la liberté d'un ou de plusieurs individus* »⁶⁴² estime la jurisprudence. Ce principe de l'indifférence des mobiles a été posé par les juges pour repousser les arguments des grévistes, qui invoquent la légitimité de leurs revendications lors du conflit, pour en déduire une absence d'intention coupable. En effet, ce qui caractérise l'intention de l'auteur de l'infraction de séquestration⁶⁴³, c'est le fait de retenir une personne sans aucun ordre des autorités constituées. Aussi, il arrive souvent que pour justifier la séquestration, les grévistes invoquent les débordements liés à la grève, ou même la pression exercée par les événements. Mais, les juges restent insensibles à ces arguments, tenant compte simplement du caractère continu de l'infraction. Ainsi, lorsqu'ils constatent que malgré la reprise en main de la situation, les grévistes n'ont pas cherché à mettre fin à la détention de la victime⁶⁴⁴, les juges estiment qu'il y a sinon une permanence, du moins une réitération de l'intention coupable.

⁶⁴⁰Cf. Crim. 18 janv. 2000, n° 99-81. 494.

⁶⁴¹Cf. En matière de détention arbitraire, Cass. Crim, 6 septembre 1989, n° 87-83. 649.

⁶⁴²Montpellier, 22 mars 1984, jurispr. Sociale 1984, 1^o espèce, p.285. En l'espèce, quatre salariés furent condamnés pour avoir séquestré des responsables de l'entreprise, à des peines d'emprisonnement avec sursis et, sur le plan civil, à payer solidairement des dommages-intérêts aux victimes de la séquestration.

⁶⁴³Cf. Trib. corr. Caen 24 nov. 1972. Cah. Prudh. 1973m p. 106, « *L'intention délictuelle est caractérisée par la volonté d'empêcher la victime d'aller et venir librement pendant un temps plus ou moins long, ou de l'isoler du monde extérieur* ».

⁶⁴⁴Cass. Crim. 19 fév. 1991, n° 90-82. 686.

515. En ce qui concerne l'employeur, principale victime de ce type d'infraction, il semble que très souvent, il se borne à faire constater la séquestration par les juges, afin d'établir la faute lourde qui justifiera le licenciement immédiat de ses auteurs⁶⁴⁵. Et même lorsqu'il se résout à poursuivre les coupables, l'employeur le fait souvent sur le fondement des violences et voies de fait qui ont été perpétrées à cette occasion et non sur celui de la séquestration proprement dite dont la sanction est hors de proportion avec la gravité effective des agissements de leurs auteurs⁶⁴⁶. Cette particulière compréhension de l'employeur à l'égard des grévistes n'est plus de mise lorsque l'atteinte porte sur ses biens, par l'occupation de son entreprise.

**PARAGRAPHE II : UN CAS PARTICULIER D'ATTEINTE AUX BIENS DE L'EMPLOYEUR :
L'OCCUPATION D'ENTREPREPRISE.**

516. « *Forme particulièrement caractéristique des luttes sociales contemporaines* »⁶⁴⁷, l'occupation d'entreprise lors des conflits collectifs a donné lieu à de vives controverses doctrinales quant à sa légitimité. Consistant en une présence des grévistes dans les locaux de l'entreprise, non seulement pendant le temps normal de travail, mais aussi de manière permanente pendant toute la durée du conflit⁶⁴⁸, l'occupation d'entreprise est en quelque sorte une prise de possession des lieux du travail en vue de rendre plus efficace la pression exercée sur l'employeur. Mais en agissant ainsi, les salariés grévistes privent non seulement l'employeur de toute possibilité d'exercer son pouvoir de direction, mais surtout empêchent les non grévistes de rejoindre leur poste de travail. Evidemment s'est aussi posée la question de sa licéité. En effet, la grève autorise-t-elle les salariés grévistes à simplement cesser le travail sans aucune possibilité de rester dans l'entreprise, ou au

⁶⁴⁵Cf. Soc. 1^{er} avril 1997, jur. Soc. UIMM 1997, p. 288

⁶⁴⁶Cf. B. Téryssié, La grève ou la tentation de l'illicite : à propos de quelques crimes, délits ou contraventions. Mélanges Bouloc, sp. p. 1115.

⁶⁴⁷G. Lyoncaen, J. Péliissier, et A. Supiot, Droit du travail. P. 943, n° 1137.

⁶⁴⁸J. Savatier, L'occupation des lieux du travail. D.S. sept-oct. 1988, p.655 et suivantes.

contraire implique-t-elle une occupation des lieux du travail ? En d'autres termes, l'occupation est-elle, comme certains l'ont affirmé, une modalité de la grève ? Ce qui est sûr, c'est qu'aucun texte de loi ne l'autorise, et cela aussi bien en France qu'au Sénégal. Au contraire le législateur tend de plus en plus à une pénalisation de l'occupation, lui faisant passer ainsi d'une simple faute civile à une infraction⁶⁴⁹.

A- LE REJET DE L'OCCUPATION D'ENTREPRISE COMME MODALITE DE LA GREVE.

517. Face à une occupation de son entreprise, l'employeur réagit souvent en saisissant le juge social, mais surtout le juge répressif pour qu'il se prononce sur le caractère licite ou non de l'occupation et à en tirer toutes les conséquences. A cet égard, si en France il avait été admis il y a longtemps par la chambre sociale, que les salariés ont le droit de cesser le travail et demeurer dans l'entreprise⁶⁵⁰, c'est à la condition que cette occupation ne soit ni violente, ni durable⁶⁵¹, et jusqu'à ce que l'employeur s'y soit formellement opposé⁶⁵². Le juge administratif quant à lui, s'est montré beaucoup plus sévère par rapport à ce type de comportement. Selon lui, l'occupation est illicite quelle que soit les circonstances dans lesquelles se déroule la grève. C'est ce qu'avait décidé le Tribunal administratif de Paris dans son jugement du 29 juin 1955, *Sieur Redon*⁶⁵³ : « *l'occupation par un agent, durant le temps où il s'est refusé à accomplir ses fonctions, d'un local administratif dont il ne saurait régulièrement disposer de par sa destination même, qu'en vue d'assurer le fonctionnement du service public auquel il est affecté, constitue, par contre un usage abusif dudit droit* ». Cette solution a été confirmée par le Conseil d'Etat lui-même, dans un arrêt du 18 janvier 1963, *Sieur Perreur*⁶⁵⁴, par lequel il a considéré que « *l'organisation d'une réunion qui s'est tenue le 6 octobre 1953 dans les locaux de l'hôpital Saint-Louis et pendant les heures de service du personnel*

⁶⁴⁹Cf. M. Ségonds, thèse précitée, p.189 et suivantes.

⁶⁵⁰Soc. 29 mai 1953, D.S. 1953, p. 410.

⁶⁵¹Soc 11 fév. 1960, JCP éd G. 1960, II, 11624.

⁶⁵²Soc. 29 mai 1953, précité.

⁶⁵³Recueil. P. 46.

⁶⁵⁴Recueil, p. 34.

qui y était convoqué, alors que l'interdiction de cette réunion par le directeur de l'hôpital lui avait été probablement notifiée...ne peut être regardée comme étant une manifestation de l'exercice du droit de grève ». On peut donc affirmer, au vu de ces décisions, que l'occupation des locaux du travail est interdite dans son principe même, aux agents des services publics, à cause de l'obligation de discipline, mais aussi de la protection de l'intérêt du service.

518. C'est cette solution assez sévère qui a été retenue, sans aucune distinction entre service public et secteur privé, par le législateur sénégalais. Selon l'article L. 276 bis § 4 du code du travail sénégalais de 1997, « *En aucun cas, l'exercice du droit de grève ne peut s'accompagner d'occupation des lieux de travail ou de leurs abords immédiats sous peine des sanctions prévues à l'article L. 275 et à l'article L. 279* ». Selon le premier de ces textes, « *le lock-out et la grève déclarés illicites entraînent : (...) 2-) pour les travailleurs, la perte du droit aux indemnités et aux dommages et intérêts prévus en cas de rupture de contrat* », alors que l'article L. 279 déclare que : « *Seront punis d'une amende de 500.000 à 1000.000 francs et d'un emprisonnement de 3 mois à 1 an ou de l'une de ces deux peines seulement : toute personne qui, par violence, menace, tromperie, dol ou promesses, aura tenté de contraindre un travailleur (...) ou, par les mêmes moyens, aura tenté de l'empêcher de s'embaucher ou de remplir les obligations imposées par son contrat* ».

519. La combinaison de ces textes permet tout d'abord d'affirmer que contrairement à son homologue français, le législateur sénégalais à interdit de façon péremptoire toute occupation des lieux du travail, quelle qu'en soit la forme et quelles qu'en soit les modalités, comme on peut le constater avec l'utilisation de l'expression « *en aucun cas* »⁶⁵⁵. Ainsi, au Sénégal, l'occupation des lieux du travail ne peut s'analyser en une modalité licite d'exercice du droit de grève.

⁶⁵⁵Cf. en ce sens Henri-Joël, Propos sur le droit de grève... qui déplore la « manière très tranchée » du législateur par rapport à cette question et qui, par ailleurs « semble ne pas faire de distinction entre occupation illicite et licite » alors qu'en définitive selon l'auteur, « *l'occupation devrait être considérée comme l'exercice normal du droit de grève...* ».

520. Mais au-delà de cette interdiction formelle, on doit souligner aussi l'extension du champ d'application de l'incrimination. En effet selon la loi, l'occupation est interdite non seulement à l'intérieur de l'entreprise, mais aussi « *aux abords immédiats* » de celle-ci. En cela, le législateur semble assimiler l'occupation d'entreprise au piquet de grève qui, consistant justement à rester en dehors de l'entreprise ou en tout cas à ses abords immédiats, vise à dissuader les non grévistes de rejoindre leurs postes. En définitive selon le législateur, toute forme de présence des salariés dissuasive ou non, à l'intérieur ou non de l'entreprise, est constitutive de faute pour les grévistes. Ce qui à notre sens constitue une différence très importante par rapport au droit français où on procède à une véritable casuistique.

521. Quant au fond, il ressort de la combinaison des textes précités que l'occupation d'entreprise en droit sénégalais s'entend d'un recours par les salariés grévistes à un ensemble de moyens, « *violence, menace, tromperie, dol ou promesse* » en vue d'empêcher à un salarié de remplir les obligations imposées par son contrat. On reconnaît par là les caractéristiques de l'atteinte à la liberté du travail. Ce qui nous permet d'affirmer que l'occupation d'entreprise qui a eu pour effet une atteinte à la liberté du travail est sanctionnée. Mais avec la conception extensive qui est adoptée, on peut supposer qu'il ne s'agit pas du seul moyen possible d'occupation envisagé. D'ailleurs visant aussi les abords immédiats de l'entreprise, il va s'en dire que le législateur sénégalais envisage une occupation d'entreprise même sans atteinte à la liberté du travail des salariés.

522. Par ailleurs, la nature des sanctions prévues par les textes nous renseigne sur l'idée que le législateur se fait de l'occupation d'entreprise, c'est-à-dire sa nature de simple faute civile ou au contraire de délit pénal. En l'occurrence, on peut remarquer que l'occupation est non seulement sanctionnée comme une faute civile (elle constitue de la part des salariés une faute lourde qui est donc sanctionnée sur le *plan civil* par une perte du droit à l'indemnité de préavis et aux dommages

pour rupture de contrat, en vertu de l'article L- 275 al. 2 CTS, mais aussi sur le *plan pénal* (amende de 500.000 à 1000000 de FCFA et un emprisonnement de 3 mois à 1 an ou de l'une de ces deux peines seulement selon l'article L. 279 CTS). A moins de considérer qu'une peine d'emprisonnement peut sanctionner une faute civile, on ne voit pas comment on pourrait douter de la nature infractionnelle de l'occupation des lieux du travail au Sénégal. Mais de quelle infraction s'agit-il alors ? Est-ce comme cela a été soutenu en France une violation de domicile ? Rien ne permet dans les textes de l'affirmer, et le fait que le législateur envisage une occupation même en dehors de l'entreprise permet d'en douter fortement. Et l'absence, à notre connaissance, d'une jurisprudence à ce propos ne nous permet pas de se prononcer.

523. En France, si depuis toujours la majeure partie de la doctrine⁶⁵⁶ conteste la thèse patronale selon laquelle le caractère illicite de l'occupation serait fondé sur l'atteinte à sa propriété, précisément d'une violation de domicile⁶⁵⁷, il faut dire qu'elle a séduit et convaincu un moment, beaucoup de juges des référés. Ainsi, « *au double titre de l'atteinte au droit de propriété de l'employeur et de l'atteinte à la liberté du travail des non grévistes, l'une et l'autre entraînant, pour l'occupation, la qualification de voie de fait* »⁶⁵⁸, l'occupation d'entreprise était sanctionnée par le juge social.

524. Sur le plan pénal, l'occupation des lieux du travail n'avait jamais été admise par la jurisprudence, comme une infraction, du moins jusqu'en 1992. En effet, le juge répressif, soutenu en cela par la doctrine, et se fondant sur les termes de l'article 184 du Code pénal de 1810 qui ne permettait de réprimer que l'introduction anormale dans le domicile d'autrui, refusait systématiquement de faire application du délit de violation de domicile aux « *agissements consistant pour des*

⁶⁵⁶Notamment J. Savatier op cit.

⁶⁵⁷Voir pour ces arguments les Conclusions du substitut général R. Descomps ss CA de Pau 30 juin 1970 .

⁶⁵⁸M. Ségonds, thèse p. 189, citant J. Rivero et J. Savatier, Droit du travail, p. 364.

salariés en grève à occuper les locaux de travail, alors même que les prévenus avaient usé de manœuvres ou de violences pour se maintenir sur place »⁶⁵⁹.

525. En effet, lorsque les salariés ne faisaient que se maintenir dans l'entreprise, il n'y avait pas d'infraction dès lors qu'ils y sont entrés de façon normale. N'était ainsi considérée comme violation de domicile que l'entrée « anormale » à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte. Ce que certains auteurs⁶⁶⁰ ont malgré tout, vivement critiqué, estimant qu'un lieu de travail ne peut constituer le domicile visé par l'article 184 du code pénal, ou même qu'une personne morale puisse avoir un domicile.

526. Par ailleurs, pour dénier aux salariés grévistes le droit de rester dans l'entreprise et justifier l'illicéité de l'occupation, l'employeur part de l'idée selon laquelle le seul titre pour lequel les salariés sont autorisés à pénétrer et à se maintenir dans les locaux de l'entreprise est l'exécution de la prestation de travail prévue par le contrat. Dès lors que ce travail n'est plus accompli, la raison qui justifiait leur présence dans l'enceinte de l'entreprise disparaît. Il est par conséquent fondé à leur interdire cette présence, devenue par la même illicite, car portant atteinte à sa liberté d'entreprendre et à son pouvoir de direction.

527. C'est donc de l'atteinte portée à ses propres droits par l'occupation, que l'employeur se plaint aussi, et pas seulement à celle portée à ceux des non grévistes. Et le juge judiciaire, compétent pour connaître des occupations ayant lieu aussi bien dans les entreprises privées que dans les services publics (lorsque les locaux occupés par les grévistes ne sont pas soumis au régime de la domanialité publique), avait un temps, accueilli cette thèse patronale. Ainsi sur le fondement de l'atteinte au droit de la propriété d'autrui, il déclarait l'occupation illicite et ordonnait l'expulsion des grévistes.

⁶⁵⁹Crim, 4 déc. 1957, Bull. crim. N° 806.

⁶⁶⁰Notamment H. Ducros, Violation de domicile et contrat de travail : un lieu de travail peut-il constituer le domicile visé par l'article 184 du code pénal ? D. O. 1988, p.1.

528. Mais, cette solution est-elle vraiment juste, est-elle simplement cohérente ? Cette thèse de l'employeur occulte en réalité un aspect important de la relation d'entreprise. En effet, ne doit-on pas estimer, à la suite d'une partie de la doctrine⁶⁶¹ qu' « à partir du moment où la loi reconnaît le droit de grève, elle doit nécessairement être interprétée comme accordant aux titulaires de ce droit les moyens de l'exercer ». C'est en tout cas ce que préconise le Pr Savatier⁶⁶², pour qui la jouissance effective d'un droit impliquant nécessairement la possibilité d'accorder à son titulaire les moyens de l'exercer, et pour ce qui est de la grève, une certaine présence de la collectivité des grévistes est considérée comme normale. D'autres auteurs vont plus loin, qui estiment que les travailleurs ont cessé d'être des étrangers dans l'entreprise, ils y sont un peu « chez eux » et la loi leur accorde des droits collectifs qui ne peuvent s'exercer que sur les lieux du travail⁶⁶³.

529. Si on ne peut adhérer entièrement à cette idée, on doit reconnaître qu'elle a une part de vérité. En effet, il est évident que dans certains cas, l'occupation de l'entreprise s'impose, ne serait-ce que pour des raisons pratiques. En effet lors d'un débrayage par exemple, la durée du mouvement est tellement courte qu'il est inconcevable pour les salariés de quitter les lieux. Et puisque les débrayages constituent en principe, une forme admise de grève, il serait plus cohérent de permettre aux salariés de rester dans leur lieu de travail, même en cas de grève. Quoi qu'il en soit, on constate qu'ici la question a fait l'objet d'une évolution, car à partir des années 80, le juge français a changé d'approche. Il ne se fonde plus sur le critère de la disparition pendant la grève, du motif justifiant la présence des salariés dans l'entreprise, pour motiver ses décisions.

⁶⁶¹Cf. Eric Devaux, thèse précitée, p. 621.

⁶⁶²J. Savatier, L'occupation des lieux du travail, D.S. 1988 précité, p. 655 et suivantes.

⁶⁶³H. Sinay note sous Nîmes, 10 novembre 1971, Dalloz 1972, p. 311. L'auteur estime par ailleurs que l'occupation est une condition d'efficacité de la grève. Cf. *La neutralisation du droit de grève*, DS 1980, P. 250. L'auteur considère que « sans l'occupation, le droit de grève serait souvent insusceptible d'être exercé efficacement... Pour restituer à l'action collective son vrai caractère de moyen de pression, le lieu du travail peut être lieu de grève... Occuper, c'est donc encore exercer le droit de grève ».

530. Désormais, c'est un autre critère qui est mis en avant à savoir l'atteinte au droit d'autrui. Ainsi, dans un *arrêt du 21 juin 1984*⁶⁶⁴, la chambre sociale ne s'est pas placée sur le terrain de la violation du droit de propriété. En estimant que le droit de grève « *n'entraîne pas celui de disposer arbitrairement des locaux de l'entreprise.* », les juges s'orientent plutôt vers celui de l'entrave à la liberté de l'employeur d'exercer son industrie. En définitive, les juges suprêmes ont par cet arrêt, pris en compte les critiques émises par une partie de la doctrine, qui contestait le fait que le caractère illicite de l'occupation puisse être fondé sur l'atteinte au droit de propriété de l'employeur.

531. C'est dans ce contexte que le législateur français, soucieux de rendre efficaces les procédures engagées contre les *squatters*, a modifié les termes d'incrimination de la violation de domicile, tels qu'ils étaient définis par l'article 184 du code pénal de 1810. Pour ce faire, il a élargi considérablement le champ d'application de l'article 226-4 du code pénal de 1992, autorisant du même coup le juge pénal à faire application du délit de violation de domicile aux occupations d'usines réalisées à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, en stipulant désormais que « *l'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 100.000 francs d'amende* ».

532. Conçu à l'origine pour lutter contre *le squat*, par un élargissement de son champ d'application (le délit est désormais caractérisé non seulement en cas d'introduction dans les lieux, mais aussi en cas de maintien) ce délit de violation de domicile visé dans ce texte est susceptible d'être appliqué aux occupations d'entreprises lorsqu'elles sont réalisées à l'aide de « *manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte* ». Ce qui fait peser désormais un risque considérable sur les salariés grévistes. Mais, en vertu du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, on espère qu'il ne sera pas fait une utilisation trop extensive de ce texte.

⁶⁶⁴Gaz. Pal. 1984, II, 332. D.S. 1985, p. 18.

533. C'est d'ailleurs la position de la doctrine française⁶⁶⁵, qui est unanime à considérer qu'il résulte clairement du texte d'incrimination que le simple fait de se maintenir sur les lieux de travail contre la volonté de l'employeur ne peut suffire à lui seul, à caractériser le délit. L'existence de « *manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte* » étant indispensable à la consommation de l'infraction⁶⁶⁶. Aussi, même si les moyens utilisés pour commettre le délit sont énumérés d'une façon assez large pour recouvrir pratiquement toutes les hypothèses d'attitude anormale, il convient de les interpréter de façon restrictive.

534. Au total, pour que l'infraction puisse être caractérisée, il faut non seulement qu'elle soit réalisée avec les moyens limitativement énumérés par la loi, mais aussi que ces moyens aient eu pour but précis le maintien dans les lieux. C'est ce que résume bien M. Ségonds⁶⁶⁷, selon qui « *l'occupation des lieux doit avoir été rendue possible par l'usage des moyens illégitimes visés par l'article 226-4 du code pénal (...) en un mot ils doivent constituer le soutien indispensable au maintien sur les lieux* ».

535. Concrètement, on peut donc dire que si les salariés, à l'occasion d'une grève s'introduisent et se maintiennent dans l'entreprise contre la volonté de leur patron sans faire usage de manœuvres ni de menaces, bref, sans utiliser les moyens illégitimes limitativement énumérés par la loi, ils ne peuvent être sanctionnés pénalement, du moins pour délit de violation de domicile.

⁶⁶⁵Cf. notamment J. Montreuil, Violation de domicile, J.-Cl. Pénal, art. 224-6, n° 39 et suivantes ; J. Pradel et M. Danti-Juan, Droit pénal spécial, p. 160, n° 183 ; Michelle-Laure Rassat, Droit pénal spécial, Infractions des et contre les particuliers, p.356, n° 357 ; M. Véron, Droit pénal spécial, p.141.

⁶⁶⁶C'est idée selon laquelle l'irruption dans les bureaux de la direction par les grévistes ne constitue pas le délit de violation de domicile, lorsqu'elle se réalise sans menaces ni violences avait déjà été soutenue par le juge français dans un ancien **arrêt du 4 décembre 1957** : « *Mais attendu qu'il ne résulte pas de ces énonciations que les demandeurs aux pourvois, ouvriers de l'usine et qui se proposaient de s'entretenir avec le directeur au sujet d'un conflit du travail, se soient introduits dans les bureaux à l'aide de menaces ou de violences, contre le gré et malgré les protestations de ses occupants* ».

⁶⁶⁷Thèse précité p.193 et suiv.

Il en résulte donc que le refus d'évacuer les locaux de travail, même s'il est constitutif de faute lourde lorsque les salariés grévistes refusent de déférer à une ordonnance d'expulsion comme nous l'avions vu⁶⁶⁸, ne permet pas de caractériser le délit de maintien. Cependant, ce refus d'évacuer les lieux peut servir de prétexte à l'employeur pour faire intervenir les forces de l'ordre, afin de libérer son entreprise et y faire régner l'ordre et la sécurité. Pour cela, il dispose d'un certain nombre de moyens.

B- LES MOYENS DE FAIRE CESSER L'OCCUPATION ILLICITE : L'ACTION JUDICIAIRE EN EXPULSION.

536. Lorsque les salariés grévistes occupent durablement son entreprise, l'employeur qui estime que la vie de celle-ci est menacée, peut agir en justice afin d'obtenir l'expulsion des grévistes, puisqu'il reste tenu malgré la grève, de respecter ses obligations vis-à-vis des non grévistes, mais aussi de ses clients. Cependant, comme le préconise Jean. Savatier, « *Les voies de droit tendant à faire cesser l'occupation illicite des lieux doivent (...) être utilisés avec pragmatisme* »⁶⁶⁹, puisqu'en définitive, il s'agit moins de faire dire le droit que d'aboutir à un apaisement du conflit social.

537. Mais, lorsqu'il décide malgré tout de recourir à la justice, il est confronté à quelques aspects de procédure civile, notamment des problèmes de compétence du juge mais surtout de procédure à suivre, car il faut dire que la police est toujours réticente - à juste titre d'ailleurs - à faire évacuer les lieux sans titre exécutoire. A cela s'ajoute l'urgence de la situation, qui explique que l'employeur n'ait pas recours au juge du fond, ce qui prendrait trop de temps et sera certainement inefficace.

538. Face à une occupation d'entreprise qui perdure, le premier problème qui se pose à l'employeur désirant faire évacuer les lieux, est celui de savoir quel juge il

⁶⁶⁸Cf. Soc., 20 avril 1987, B.C., N° 238 ; Jurisp. Soc. 1987, N° 491

⁶⁶⁹In L'occupation des lieux du travail, précité p. 655, sp. p. 659.

doit saisir, quel est le juge compétent. Ce n'est qu'après seulement qu'il se souciera de la procédure adéquate.

539. En France, on sait que c'est l'article L. 511-1 de l'ancien code du travail français (*article L.1411-1 de l'actuel code du travail*) qui fonde la compétence du Conseil des Prudhommes en matière civile, et que devant une situation d'occupation, c'est le juge de l'urgence qui est compétent à savoir le Président du Tribunal de grande instance. Seulement, cette compétence du TGI en matière de conflits collectifs ne relève d'aucun texte du code français du travail, mais seulement d'une pratique qui s'est instaurée et s'est généralisée. Et la première difficulté qui se posera est de savoir si les conditions de sa saisine sont réunies, car elle suppose qu'il y ait urgence et que la mesure ne se heurte à aucune contestation sérieuse selon les articles 808 et 809 du nouveau code de procédure civile (NCPC). Ces conditions sont-elles toujours réunies en cas d'occupation ?

540. Partant de l'idée selon laquelle l'occupation n'est permise par aucun texte⁶⁷⁰ et qu'elle est d'ailleurs constitutive de voie de fait⁶⁷¹, la jurisprudence avait conclu à l'illégalité de l'occupation qui, à elle seule, est largement suffisante pour ordonner l'expulsion des grévistes. Mais par la suite il y a eu une importante évolution sur la question, car beaucoup de décisions de référés tiennent compte des circonstances, et en particulier du caractère paisible de l'occupation ou de l'absence d'entrave à la liberté du travail, pour dire qu'il n'y a ni urgence à faire cesser l'occupation, encore moins de voie de fait⁶⁷².

⁶⁷⁰Aix, 6^e Ch, 31 janvier 1952, « *Attendu que la grève est essentiellement la cessation concertée du travail et que le droit d'y recourir, tel qu'il est inscrit dans la constitution du 27 octobre 1946, peut s'exercer dans toute sa plénitude, à l'exclusion de l'occupation des lieux du travail qu'aucun texte de loi n'autorise ni expressément ni tacitement....* ».

⁶⁷¹Pau, 30 juin 1970 « *Attendu que l'occupation des lieux de travail, contre le gré de l'employeur, est un acte de force, constitutif d'une voie de fait ; - attendu que tout citoyen victime d'une voie de fait est en droit de n'en pas souffrir la prolongation ; qu'a priori il y a donc toujours, en pareil cas, une certaine urgence ;* ».

⁶⁷²Cf. TGI Belfort, 8 oct. 1979, DO, 1980, p. 27, cité par J. Savatier, article précité p. 660.

541. Mais c'est surtout l'existence d'un trouble manifestement illicite qui apparaît aujourd'hui comme déterminante⁶⁷³ selon la jurisprudence. En effet dans le NCPC, si l'article 808 exige la nécessité d'une urgence pour que le juge des référés puisse ordonner des mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse, l'article 809 du même code exige que ces mesures soient destinées ou à prévenir un dommage imminent, ou à faire cesser un trouble manifestement illicite. Or, on l'a vu, l'occupation ne constitue pas toujours un trouble manifestement illicite. Et même si la Cour de cassation française a pu reconnaître parfois le caractère illicite de l'occupation, cela ne signifie nullement qu'elle est manifestement illicite⁶⁷⁴.

542. L'autre grande difficulté à laquelle est confronté l'employeur est relative à l'assignation qui, selon l'article 55 du NCPC français est « *l'acte d'huisier par lequel le demandeur cite son adversaire à comparaître devant le juge* ». En effet sachant que le référé est une procédure contradictoire, et que l'ordonnance présidentielle n'a d'autorité qu'à l'encontre des défendeurs (ici les grévistes occupants) assignés personnellement, se posera nécessairement un problème complexe, si l'on sait que l'occupation est le fait d'une collectivité indéterminée de personnes, mal définie et dépourvue de personnalité juridique. Autant dire qu'on aboutit à une paralysie totale de l'exécution de la décision d'expulsion. C'est ainsi que la jurisprudence, pour pallier cette obstacle, avait d'abord fait recours à la théorie des meneurs (qui avait été créée à l'origine pour aggraver la situation des seuls salariés investis de fonctions représentatives), afin d'épargner à l'employeur l'assignation individuelle de chacun des grévistes, lors de leur expulsion des locaux occupés.

⁶⁷³Cass. Soc. 26 fév. 1992 : en relevant que le fonctionnement réduit de l'usine imposé par les salariés qui occupaient les locaux présentait des risques de pollution et empêchait la mise en œuvre des mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et la salubrité publiques, l'existence d'un trouble manifestement illicite était caractérisée ».

⁶⁷⁴J.Savatier, op cit.

543. On sait qu'en principe l'assignation doit être adressée à chaque gréviste pris individuellement. Cependant, considérant qu'exiger une citation à la personne de chacun des occupants rendrait manifestement impraticable toute action judiciaire en présence d'un groupe important de grévistes, la jurisprudence française décide donc de dispenser l'employeur d'assigner personnellement chacun des grévistes présents, mais de n'assigner en référé que les meneurs apparents du conflit, généralement les délégués syndicaux⁶⁷⁵. Ainsi, elle « *(faisait) donc des salariés investis de fonctions représentatives au sein de l'entreprise les représentants naturels du « groupement de fait » constitué par les salariés grévistes, leurs mandataires apparents* ». ⁶⁷⁶

544. Cette solution a été accueillie en doctrine de façon mitigée. En effet, alors que certains auteurs l'estiment adéquate, car étant commandée par la nature même des conflits collectifs⁶⁷⁷, d'autres considèrent que, quoique conformes à la réalité, « *ces analyses ne reposent sur aucun texte car ni les syndicats ni leurs délégués ne sont titulaires de la moindre prérogative particulière dans le déclenchement ou la conduite des conflits collectifs du secteur privé* »⁶⁷⁸. D'ailleurs il serait abusif selon eux, de voir dans le représentant du personnel, un représentant naturel de cette communauté qui serait ainsi assimilée à un « *troupeau anonyme* »⁶⁷⁹. Certaines juridictions du fond, tenant compte de cette situation, ont tout simplement refusé de délivrer des ordonnances contre les seuls représentants du personnel⁶⁸⁰.

545. Comme on peut le constater, la solution qui consistait à condamner les meneurs sur la base d'une « *pure fiction empruntée au droit civil* »⁶⁸¹ était fort contestable.

⁶⁷⁵Pau, 30 juin 1970, préc. D. 1970, p. 550.

⁶⁷⁶Ch. Radé, thèse précitée, p. 263

⁶⁷⁷Cf. par exemple P. Hébraud, selon qui « *la grève (étant) un phénomène collectif, les procédures judiciaires qui la concernent doivent être collectives* ». obs. sous Rennes 5 juin 1972, RTD Civ. 1973, p. 381.

⁶⁷⁸ Ch. Radé, op. cit. ibidem.

⁶⁷⁹G. Lyon-Caen, *L'occupation des lieux de travail et la procédure civile*. D.O. 1977, pp. 647-649.

⁶⁸⁰Amiens, 29 jan. 1975, DO 1975, p. 211 ; TGI Bordeaux, 26 juin 1968, JCP éd. G. II, 15599 ; TGI Toulouse, 22 avril 1975, DO 1976, p.186.

⁶⁸¹ Ch. Radé, thèse, p. 263.

C'est pourquoi, il fut donc proposé d'abandonner toutes les références inadéquates et de créer une règle propre aux conflits collectifs. Ainsi, l'assignation ne doit plus se faire *rationae personae* mais *rationae loci*. En clair, la notification délivrée vaudrait ainsi pour l'ensemble des grévistes présents sur les lieux de la grève. Et cette solution a connu un franc succès, non seulement auprès des juridictions du fond, mais aussi de la Cour de cassation, qui préfère désormais la procédure non contradictoire de l'ordonnance sur requête à celle du référé. Ainsi, elle a, ouvert la voie de l'ordonnance sur requête⁶⁸², qui a l'avantage pour l'employeur d'être une procédure non contradictoire lui permettant de n'assigner que quelques grévistes sachant que la décision sera valable à l'égard de tous. Dans cette affaire du 17 mai 1977, la société Férodo avait assigné en référé six(6) membres du personnel, et des délégués syndicaux, alors qu'elle voulait l'expulsion de tous les occupants. La Cour d'appel, a approuvé l'expulsion des six personnes assignées, mais a refusé celle des autres, se fondant pour cela sur l'article 5 du code civil qui interdit les arrêts de règlement⁶⁸³. Mais la Cour de cassation a cassé son arrêt en reprochant au Président « *qui a les pouvoirs d'ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prise contradictoirement* », (art 812 NCPC) de ne pas avoir statué de la sorte, alors qu'en l'espèce, il y avait selon elle, une urgence à mettre fin à la voie de fait manifeste, que constitue l'entrave à la liberté du travail, sans oublier que les conditions de sécurité n'étaient plus assurées.

546. En définitive, la Chambre sociale, conciliant les impératif de respect des droits de la défense et celui de l'efficacité, préconise de combiner les deux procédures de référé et d'ordonnance sur requête, permettant ainsi de statuer contradictoirement à l'égard des grévistes personnellement assignés, et non-contradictoirement à l'égard des autres. Cette utilisation simultanée des deux formes de procédure, en plus de résoudre la difficulté pratique d'appeler

⁶⁸²Art 493 NCPC « *L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse* ».

⁶⁸³Voir dans ce sens Orléans, Référés 8 et 17 mars 1975.

individuellement en cause tous les occupants, permet par ailleurs aux « dirigeants de fait » de la grève, de présenter des moyens de défense communs à l'ensemble du personnel. Mais n'est-ce pas là un moyen détourné de rendre les meneurs responsables de tous les agissements des grévistes ? Quoi qu'il en soit, on constate que cette solution est depuis lors reprise par d'autres présidents de tribunal⁶⁸⁴ alors que la solution est loin d'être équitable. En effet, l'utilisation par l'employeur des voies de droit ne doit pas seulement être une tactique, un moyen de faire constater par la juge le caractère illicite de l'occupation en vue de justifier des sanctions ultérieures contre les grévistes. C'est aussi là tout l'enjeu de la décision du juge. On sait qu'au-delà de cette décision concrète d'expulsion ou de non expulsion, c'est la légitimité, mais surtout l'avenir même du mouvement qui se joue.

547. Ainsi, lorsque le juge refuse d'expulser, (soit parce qu'il s'estime incompétent, soit parce qu'il considère qu'il n'y a pas lieu de le faire) les salariés se voient confortés dans leur position par une décision de justice qui constitue à leurs yeux un désaveu de l'employeur. Par conséquent, ils regardent la décision comme une légitimation de leur mouvement, même s'ils n'ont pas obtenu satisfaction de leurs revendications.

548. De son côté, l'employeur considérera la délivrance d'une ordonnance d'expulsion comme un titre lui permettant de demander à la force publique de faire évacuer l'entreprise. Mais c'est surtout pour pouvoir sanctionner pour faute lourde, les salariés qui refuseraient de s'exécuter. Car si la Chambre sociale de la Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 16 mai 1989 que si la participation du salarié à une occupation ne constitue pas par elle-même une faute lourde, il n'en va pas de même en cas de persistance dans l'occupation en dépit d'une ordonnance

⁶⁸⁴Notamment TGI St Etienne 18 février 1983, qui estime que le référé contre les délégués syndicaux vaut ordonnance sur requête contre toutes les autres personnes se trouvant dans la même situation volontairement et en accord avec eux.).

prononçant l'expulsion⁶⁸⁵. Aussi, l'intérêt de l'obtention de l'ordonnance est de lui permettre de dégager sa responsabilité à l'égard des non grévistes et de ses contractants, en invoquant la force majeure ou même engager la responsabilité de l'Etat, lorsque par exemple, le préfet refuse de faire exécuter la décision d'expulsion dans un souci de pacification du conflit ; dans ce cas, l'employeur peut invoquer une rupture d'égalité des citoyens devant les charges publiques⁶⁸⁶. Enfin, elle lui permet de disposer d'une arme efficace contre les grévistes, afin de débloquer la situation et d'engager les négociations sur de bonnes bases.

549. Cependant, on sait qu'à l'égard de tous, ces solutions radicales ne permettent pas de débloquer la situation ; elles risquent au contraire de « rigidifier » les positions des uns et des autres. Le mieux serait de trouver par la négociation, une issue favorable à tous. D'ailleurs cette solution est préconisée par le juge, qui a plutôt tendance aujourd'hui, à rechercher des solutions médianes dans lesquelles aucune partie n'est désavouée. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre une décision du TGI de Pontoise du 12 janvier 2001⁶⁸⁷ par laquelle le juge, tout en

⁶⁸⁵ Voir aussi en ce sens Ch. Soc 30 avril 1987.

⁶⁸⁶ Voir CE 3 juin 1938 Cartonnerie et imprimerie St Charles, Dal. Périodique, p. 3; JCP, 38, Ed. G., II, 834 ; D.S. 1938, p.384. Même si ce refus n'est pas nécessairement fautif, il oblige l'Etat à réparer le préjudice subi par l'entreprise par suite de son inaction. La responsabilité de l'Etat est également susceptible d'être engagée sur la base des dispositions de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 d'où il ressort que l'Etat est « *civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements armés, soit contre les personnes soit contre les biens* » Art. 92 al. 1 du texte. L'Etat peut cependant exercer une action récursoire contre la Commune lorsque la responsabilité de celle-ci est engagée Art. 92, al.2. Ce texte, selon la jurisprudence française, « *ne distinguant pas entre les causes de la formation de l'attroupement ou du rassemblement, est applicable à des ouvriers grévistes qui occupent les locaux de leur travail* » Tribunal des conflits, 22 avril 1985, 2 arrêts, D.S. 1985 ? P. 545 ; L'action doit être portée devant les juridictions de l'ordre judiciaire en vert de l'article L. 133-5 du Code des Communes. Toutefois, l'autorité administrative n'est pas fautive si elle tarde à exécuter la décision d'expulsion, au cas où le recours à la force publique risquerait d'entraîner des troubles graves à l'ordre public.

⁶⁸⁷ D.O. 2001, p. 442. « *Attendu que l'exercice du droit de grève, quelle que soit l'efficacité recherchée par les salariés à l'appui de leurs revendications professionnelles, ne saurait pour autant porter atteinte à la liberté*

enjoignant aux grévistes de ne pas mettre un obstacle au travail des non grévistes et aux activités de la direction, leur permet cependant d'occuper l'entreprise. En fait, il sursoit souvent à statuer et tente plutôt de dénouer le conflit en ordonnant, soit des mesures d'information afin de se faire une idée claire de la situation conflictuelle, soit engager une procédure de conciliation en nommant un expert judiciaire.

550. Aussi, la Loi du 8 février 1995 et le Décret du 22 juillet 1996, transposés dans les articles 131-1 et suivants du NCPC lui permettent de nommer un médiateur⁶⁸⁸. En pratique, il va même plus loin, pour affirmer l'existence d'un droit à la négociation collective et ne prononce l'expulsion qu'en cas d'échec de cette négociation ou de menace très sérieuse à la sécurité.

des autres salariés et partant, à la libre circulation des personnes et des biens, toute atteinte à celle-ci étant constitutive d'un trouble manifestement illicite ; Attendu que le constat établi le 11 janvier 2001 à 14h par Me X., huissier de justice à la requête de la demanderesse, caractérise bien un tel trouble relevant une impossibilité de pénétrer dans les locaux pour les dirigeants qui les avaient quittés, la pose de palettes pour bloquer les ascenseurs et la fermeture des portes d'accès entre le sous-sol et les bureaux ; Attendu qu'il convient dès lors de faire droit à la demande tendant à rétablir la liberté d'accès, les grévistes ayant par ailleurs le droit d'être présents sur leur lieu de travail sans qu'une mesure d'expulsion soit prise à leur égard ».

⁶⁸⁸ « Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés en cours d'instance »

CONCLUSION PARTIELLE.

551. On peut dire que le fait de nombreuses infractions de droit commun et de droit spécial reçoivent application à l'occasion des relations collectives de travail n'est pas en soi critiquable. Seulement ce qui est à déplorer, c'est que la jurisprudence, par certains de ses excès, et surtout le législateur, par la création d'incriminations qui ne tiennent aucunement compte de la spécificité de la situation, empêchent l'exercice effectif d'un droit de valeur constitutionnelle.

552. C'est pourquoi, afin d'éviter tout risque d'atteinte à un droit aussi fondamental que le droit constitutionnel de grève, Marc Ségonds⁶⁸⁹ préconise par exemple que le législateur précise dans certaines incriminations que ces dispositions ne pouvaient affecter l'exercice normal du droit de grève.

553. Heureusement, il existe un pouvoir d'individualisation et de modération de la sanction par le juge répressif. Ainsi, contrairement au législateur, le juge répressif, soucieux certainement de prendre en considération la spécificité du climat social régnant lors d'un conflit collectif, tend plutôt à protéger parfois les salariés grévistes de la rigueur excessive des infractions de droit commun.

⁶⁸⁹Thèse précitée, p. 196.

TITRE II : RESPONSABILITES DES SYNDICATS.

554. Promoteurs, organisateurs ou simples participants aux mouvements de grève, les animateurs de syndicats adoptent parfois des comportements de nature à justifier l'engagement de leur responsabilité à l'occasion des conflits collectifs. Qu'ils aient commis une faute civile ou qu'ils se rendent coupables d'infractions, ces responsables syndicaux doivent en répondre personnellement. Mais souvent, ce sont les syndicats, pris en tant que personnes morales⁶⁹⁰, qui sont visés par les poursuites.

555. Même s'il n'est pas le seul à l'exercer contre le syndicat, on remarque que « *cette action en responsabilité civile semble d'abord constituer un réflexe naturel de la part de l'employeur à l'occasion de la grève.* »⁶⁹¹. Il faut dire qu'à son égard les enjeux dépassent le seul cadre de l'indemnisation ou de la répression qui en sont les objets explicites. En effet la mise en cause de la responsabilité des syndicats, surtout à l'occasion des conflits collectifs, peut constituer un moyen de dissuasion voire d'intimidation, à l'encontre notamment des délégués syndicaux, qui constituent le pivot de la présence syndicale dans l'entreprise.

556. Qualifiée par certains d'« *offensive* »⁶⁹², voire de « *stratégie* »⁶⁹³ patronales contre le droit de grève, cette action en responsabilité contre les syndicats précisément son aspect civil, a été contestée dans son principe même, et a fait l'objet de passionnants débats notamment en France, avant sa consécration définitive (Chapitre I). Ce qui explique peut être les conditions particulièrement restrictives entourant sa mise en œuvre. (Chapitre II).

⁶⁹⁰François Duquesne, *De l'atteinte à la liberté d'aller et venir dans l'entreprise*. JCP S. n° 40 sept. 2009, p. 15.

⁶⁹¹J.E. RAY, thèse, p. 318, n° 293.

⁶⁹²Marie Jacek, *L'offensive actuelle contre le droit de grève et, en particulier, la mise en cause de la responsabilité civile syndicale*, D.O. juillet 1980, p. 227 et suiv.

⁶⁹³J. E. RAY, *ibidem*, p. 322.

CHAPITRE I :

A L'ORIGINE, UNE RESPONSABILITE CONTESTEE

DANS SON PRINCIPE MEME.

557. Les vellités contestataires qui caractérisent tout mouvement syndical, mais aussi l'importance de son rôle dans la défense des intérêts des travailleurs, font que la responsabilité syndicale a toujours fait l'objet de controverses. Cependant, tandis qu'en France la controverse était liée au principe même de cette responsabilité, au Sénégal le débat a porté sur le syndicalisme en général, notamment son rôle dans la construction et le développement de l'Etat bref, ici comme partout ailleurs en Afrique, c'est la conception même du syndicalisme qui pose problème. Ainsi, avant de voir en quoi consistait cette controverse en France (Section II), il nous a semblé utile de faire un bref rappel des différentes péripéties qui ont jalonné l'évolution du syndicalisme au Sénégal et en Afrique en général (Section I), afin de mieux comprendre la nature et l'étendue de la responsabilité qu'un syndicat et ses représentants, peuvent encourir dans ce pays, en comparaison avec ce qui existe en France.

SECTION I : LES SPECIFICITES DU SYNDICALISME AFRICAIN EN

GENERAL ET SENEGALAIS EN PARTICULIER.

558. Apparus en Afrique avec l'avènement du salariat, qui résulte lui-même de la mise en place des systèmes coloniaux, et surtout de l'industrialisation, les syndicats se sont développés⁶⁹⁴ au rythme des bouleversements économiques et sociaux provoqués par cette même colonisation.

⁶⁹⁴Le pluralisme syndical qui était de tradition dans la métropole eut très tôt son prolongement en Afrique, particulièrement au Sénégal. En 1937 on notait déjà une quarantaine de syndicats ici. Par ailleurs, il faut dire que ce pays a pris une part importante à l'émergence et à l'affirmation du mouvement syndical en Afrique Francophone au Sud du Sahara. En effet, Dakar a été le creuset à partir duquel, le mouvement syndical est né, s'est développé et a rayonné à travers toute l'Afrique Noire. De nombreux facteurs ont fait du Sénégal

En effet, même si le pouvoir colonial a manifesté une opposition naturelle devant tout phénomène de regroupement, il a cependant concédé l'existence des organisations syndicales, en multipliant toutefois les précautions afin d'empêcher leur jonction avec tout mouvement d'opposition politique, de peur que celui-ci ne prenne trop de puissance. Peine perdue, car dès leur naissance, les syndicats africains seront conditionnés par un facteur qui va jouer un rôle majeur dans leur action, à savoir l'évolution politique de leur pays d'origine, qui aspire sinon à une indépendance, du moins à l'amélioration de leur situation politique et économique.

559. C'est dire que les syndicats africains vont être d'emblée des syndicats très politisés⁶⁹⁵ (Paragraphe 1). Mais, après l'accession à l'indépendance de la plupart des Etats africains, ces derniers entrèrent dans une nouvelle ère, où ils se voient contraints à se réorganiser et à redéfinir leur rôle dans le cadre d'Etats indépendants. Ainsi, se voient-ils invités à revoir leur objectif et à faire preuve de responsabilité dans leurs actions et leurs revendications, pour ne pas mettre en péril la situation économique de ces jeunes Etats indépendants (Paragraphe 2).

une base idéale de pénétration de l'influence et de la colonisation européenne à l'intérieur du continent, au nombre desquels il faut citer l'ancienneté des rapports entre le Sénégal et l'Europe, l'expérience politique liée à la formation de la colonie, au rôle que celle-ci a joué dans le cadre de la Fédération de l'Ex-Afrique Occidentale Française (AOF) ; le développement du commerce colonial et l'apparition de premiers éléments d'une industrie moderne, source d'un embryon de prolétariat urbain ; la formation de cadres subalternes instruits en français (Cf. Les activités syndicales au Sénégal: le cas de la CNTS. Portrait réalisé par JALILA SOUDARI dans le cadre du cours GIE 64375 « *Relations humaines dans les affaires internationales* », programme de MBA en gestion internationale, Université Laval, (2006)

⁶⁹⁵Selon Boubacar Diop Buuba, (article précité) si l'histoire du rapport entre le syndicalisme et la politique au Sénégal fait partie de l'histoire de l'humanité, elle a cependant sa part de spécificités. Des études intéressantes ont été consacrées à l'articulation des deux dynamiques syndicale et politique dans l'histoire coloniale et post-coloniale du Sénégal (Cf. Iba Der Thiam, *L'évolution politique et syndicale du Sénégal colonial de 1840 à 1936*, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Thèse de Doctorat d'Etat d'Histoire 9 tomes 1983 ; Martens Georges R. *Les relations professionnelles et l'évolution politique au Sénégal*, Genève, Institut International d'études sociales 1983 ; I. A. Ndiaye, *Syndicalisme et ajustement structurel : évolution des rapports Etat-syndicats sous l'effet des mutations économique-politiques au Sénégal*, UCAD, Faculté des Lettres et Sciences Humaines, mémoire de DEA d'anthropologie, 72 pages, 1990).

Autant dire que leur action reste dès lors strictement contrôlée par le pouvoir politique en place. L'étude de l'ensemble de ces éléments permettra de camper le décor dans lequel a évolué et s'est développé le syndicalisme africain en général et sénégalais en particulier, afin de mieux comprendre leurs positions actuelles par rapport aux conflits collectifs, mais aussi le poids des responsabilités qui pèsent sur eux.

PARAGRAPHE I : AVANT LES INDEPENDANCES, UN SYNDICALISME REVOLUTIONNAIRE ET TRES POLITISE.

Avant d'adopter la position révolutionnaire (B) qui l'a caractérisé tout au long de la lutte pour l'indépendance, le syndicalisme africain n'avait au début qu'une vocation réformiste (A).

A- D'UN SYNDICALISME REFORMISTE FORTEMENT INSPIRE PAR LES CENTRALES EUROPEENNES...

560. Bien que la *Loi française Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884* consacrant le principe de la liberté de constitution des syndicats soit déclarée en principe applicable aux colonies en vertu de son article 20, rien en effet n'a été fait par le colonisateur pour assurer son effectivité⁶⁹⁶ et même sa connaissance par les populations locales. Ce n'est seulement qu'à partir de 1937 que les syndicats furent autorisés en Afrique occidentale, encore qu'ils ne concernaient que certaines personnes⁶⁹⁷. En effet, le *Décret Léon Blum du 11 mars 1937*, qui a autorisé l'établissement des syndicats dans les colonies, ne visait que les français locaux.

⁶⁹⁶Ainsi, selon A. Diop, op. cit. « *Si en France il s'est agi d'abord de lutter pour la reconnaissance du droit syndical, en Afrique se posait surtout le problème de sa concrétisation* ».

⁶⁹⁷En effet, c'est le principe même de la liberté syndicale, promulgué par l'Organisation Internationale du Travail dès 1919 qui était royalement ignoré par le colonisateur français dans les territoires d'Outre-mer. Il a fallu attendre l'avènement du Front Populaire en France pour que soit promulgué le décret du 11 mars 1937 pour l'AOF, qui fixe les conditions d'application des titres I et II du livre III du Code du Travail métropolitain. Un timide pas venait d'être franchi par l'autorisation donnée aux travailleurs instruits de se syndiquer.

561. En réalité, c'est à partir de la fin de la seconde guerre mondiale, que le syndicalisme s'est implanté véritablement dans les territoires africains, lorsque leurs habitants ont commencé à prendre conscience de leur situation défavorisée par rapport aux travailleurs venus de la métropole⁶⁹⁸. Cette prise de conscience, concrétisée par l'organisation de la *Conférence de Brazzaville (30 janvier – 8 février 1944)* axée sur la nécessité de développer les associations professionnelles comme moyen d'amélioration de la condition du travailleur indigène, a donné lieu à une généralisation de l'institution des syndicats en Afrique noire, par le *Décret du 17 Août 1944*⁶⁹⁹. C'est dire que pendant un certain temps, ces syndicats n'étaient que réformistes car ils ne cherchaient à obtenir qu'une égalité de traitement avec les travailleurs européens expatriés en Afrique.

562. Par ailleurs, il faut dire que dès ses premiers jours, le syndicalisme africain fut un phénomène d'exportation car il est né «*d'une greffe européenne et non à l'issue d'une évolution des sociétés africaines*»⁷⁰⁰. Comme tels, ils seront fortement influencés idéologiquement par leurs homologues européens et spécialement français. D'ailleurs, ils vont s'organiser à l'initiative et sur le modèle des centrales de la Métropole, qui professent au moins en théorie, l'idéal d'un syndicalisme apolitique, se consacrant à améliorer les salaires et les conditions de travail, laissant aux partis politiques, le soin de la réforme ou de la révolution sociale.

563. Cependant, cet apolitisme qui n'est déjà qu'une fiction en Europe⁷⁰¹ le sera encore plus en Afrique, d'autant plus qu'ici, la situation politique et sociale

⁶⁹⁸La grande grève des cheminots en 1947 en posant le principe de l'égalité de traitement entre Africains et Européens indiquait une tendance "nationaliste" plus marquée. La poursuite des efforts pour l'unité des travailleurs aboutit à la grève générale du 3 novembre 1952. Le succès fut total car il aboutit à l'adoption du Code du travail d'Outre-mer par la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952.

⁶⁹⁹JO du 17 août 1944, p. 720.

⁷⁰⁰Cf. Yves Person, Les syndicats en Afrique noire.

⁷⁰¹En France, on sait que la tradition anarcho-syndicaliste qui a triomphé en 1905 avec la Charte d'Amiens, en exprimant la volonté de substituer une lutte sociale décisive à un jeu malhonnête futile et inefficace des partis, prône en définitive une lutte politique.

inhérente à la colonisation s'y prêtait. En réalité, la condition des travailleurs était trop fortement liée à l'ordre colonial pour que la politisation ne soit pas l'option qui s'impose pour ces derniers. Evidemment cela n'a pas été du goût du colonisateur, car « *comme tout despotisme, l'idéal de la colonisation est de n'avoir affaire qu'à des individus isolés et passifs, privés des liens, de la culture et de la convivialité qui pourraient leur fournir les fondements collectifs d'une résistance* »⁷⁰².

564. C'est ainsi que, face à l'impossibilité de s'opposer à la formation des syndicats, et compte tenu du fait qu'il était pratiquement le seul et le premier employeur, l'Etat colonial avait voulu interdire la politisation des syndicats dans l'espoir d'empêcher ainsi le renforcement de l'opposition nationaliste. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'il avait souvent tendance à considérer toute grève assez importante, comme politique pour mieux la combattre⁷⁰³. Ce qu'il n'a apparemment pas réussi...

B- A UN SYNDICALISME REVOLUTIONNAIRE ET ANTICOLONIALISTE.

565. Avec la surexploitation coloniale et le développement économique très restreint voire quasi nul des autochtones, on a assisté en Afrique de l'ouest notamment au Sénégal, à une effervescence politique extraordinaire qui aboutit à une multiplication des syndicats et donc à des grèves⁷⁰⁴, dans le but avoué de combattre le colonialisme. C'est dans ce cadre que sous l'impulsion de certains dirigeants africains⁷⁰⁵ notamment Sékou Touré, a été créée en Afrique Occidentale Française (A.O.F.), l'Union Générale des Travailleurs d'Afrique Noire (UGTAN)

⁷⁰²Y. Person, op cit. P. 26.

⁷⁰³Ainsi, les grèves de 1949 et 1950, bien que leurs caractères économique (augmentation de salaires) et démocratique (égalité des échelles de salaires entre les Africains et Européens) fussent évidents, furent perçues par l'Administration comme politiques. Ces d'ailleurs à cette occasion que certains dirigeants, parmi lesquels le communiste Suret-Canal, alors enseignant au Sénégal, furent expulsés de la colonie.

⁷⁰⁴Voir supra, la grève, une arme anticoloniale.

⁷⁰⁵Selon Martens (ouvrage précité p. 7), l'action des premiers émigrés a été constante dans les luttes anticolonialistes de l'entre deux-guerres. Mais on peut citer les noms de Lamine Senghor du Sénégal, Tovalou Quenum du Dahomey du Bénin et Garang Kouyaté du Mali qui sont des combattants non immigrés.

qui concrétise en quelque sorte l'unité syndicale africaine de cette région, et qui « *entendait insérer son action dans la lutte des pays sous développés, pour leur libération et la liquidation du régime colonial* »⁷⁰⁶.

566. Ainsi, partant de l'idée qu'il n'existe pas de classes sociales en Afrique, donc pas de luttes des classes, et concevant l'idéologie syndicale comme devant être essentiellement fonction du milieu et des conditions dans lesquelles elle est appelée à se développer, l'UGTAN estime que contrairement en Métropole où les préoccupations des centrales demeurent la lutte entre travailleurs et employeurs, ici « *l'Etat colonial est l'ennemi absolu qu'il faut combattre et les revendications n'ont pas à être raisonnables* ». Il y a en réalité un rapport de forces où il s'agit d'obtenir le maximum. Et pour espérer y parvenir, les Etats africains doivent en finir impérativement avec le fait colonial par le biais de l'indépendance. Concrètement « *il s'agit de mettre un terme à la domination du peuple colonisé par le système colonial* » selon Sékou Touré⁷⁰⁷. C'est dire que l'UGTAN était plus qu'un syndicat politisé, il était un mouvement politique à la conquête de l'indépendance. D'ailleurs, il existait même des alliances entre mouvement syndical et organisations politiques⁷⁰⁸. Plus caractéristique encore de la politisation de l'UGTAN, c'est son implication lors du Référendum de 1958. En effet, ce mouvement s'est fortement mobilisé en faveur du « *NON* » contre le projet du Général De Gaulle, de constitution d'une Communauté entre la France et ses colonies d'Afrique noire, et a clairement opté pour l'accession immédiate à l'indépendance.

⁷⁰⁶A. Dioh, op cit. p.22.

⁷⁰⁷Cf. Rapport d'orientation et de doctrine, Congrès général de l'UGTAN, tenu à Conakry du 5 au 18 janv. 1958.

⁷⁰⁸Pour preuve, au Sénégal, le rapprochement entre politiciens du BDS et syndicalistes de la CGT fut accentué par Senghor qui choisit comme colistier Abass Guèye un dirigeant syndicaliste lors des élections pour l'Assemblée territoriale, et durant lesquelles son parti remporta les deux sièges en 1951. En 1956, la formulation des liens entre le mouvement syndical et l'émancipation politique fut plus explicitée avec la création du BPS qui fut conçu comme le premier détachement organisé des masses d'Afrique Occidentale, la section sénégalaise du mouvement des travailleurs et paysans unifié, seul capable de détruire toutes les formes de domination et de réaliser la modernisation de l'Afrique (Cf. Martens ouvrage précité p. 29).

567. Comme on peut le constater, les syndicats africains ont joué, en étroite collaboration avec les partis politiques, un rôle majeur dans la lutte pour les indépendances des Etats africains sous domination coloniale, ce dans l'espoir que non seulement cette indépendance allait leur garantir une plus large liberté d'action, mais aussi permettrait l'amélioration des conditions de travail et donc de vie. Mais, il n'en sera rien. En effet, une fois les indépendances acquises, les leaders politiques africains ont tôt fait de rappeler aux syndicalistes ce qui devait être leur véritable rôle surtout dans un pays sous-développé. Concrètement, ils les ont tout simplement écartés de la sphère politique, et dans les rares Etats comme le Sénégal où on a accepté de les y associer, « *c'est dans le cadre d'une pseudo politique de participation responsable qui les réduisait au rôle de simples courroies de transmission auprès des travailleurs* »⁷⁰⁹ et qui vise en réalité, à les rendre plus facilement responsables des actes répréhensibles commis par les salariés lors des grèves.

PARAGRAPHE II : APRES LES INDEPENDANCES, LA NECESSITE D'UNE PARTICIPATION RESPONSABLE DES SYNDICATS SENEGALAIS.

568. Au début des années 60, presque toute l'Afrique Occidentale Française a accédé à la souveraineté internationale. On entre alors dans une nouvelle période de la vie des syndicats africains, désormais invités à s'organiser et à redéfinir leur rôle dans le cadre d'Etats politiquement indépendants. Dans cette optique, si plusieurs situations doivent être distinguées selon les pays, l'option qui a triomphé chez les hommes politiques africains a été celle consistant à réorienter, voire limiter l'action syndicale, à défaut de pouvoir la neutraliser totalement. Pour ce faire, « *la liberté révolutionnaire qu'ils exerçaient contre l'Etat colonial ennemi, leur est désormais refusée par l'Etat national* »⁷¹⁰. Ainsi, les syndicats de l'Afrique indépendante se trouvent tous soumis à des exigences qui sont partout les mêmes, à savoir faire preuve de loyalisme national et de patriotisme.

⁷⁰⁹Henri-Joel, thèse, p.6.

⁷¹⁰Yves Person, Les syndicats en Afrique noire. in Revue d'études politiques et économiques Africaines.

569. Ce qui, évidemment passe par une rupture avec les centrales syndicales internationales, mais aussi par un repli dans les frontières de chaque Etat⁷¹¹. En réalité, c'est à une révision générale des règles du jeu social que les syndicats africains se sont trouvés confrontés. Ce qui se traduit non seulement par leur reconversion dans le cadre des impératifs de développement économique de l'Etat (A), mais aussi et surtout, à un réalisme dans leur action et leurs revendications (B), aboutissant finalement à une conception assez originale et très contestable du syndicalisme. Cette situation est concrétisée au Sénégal par la doctrine de la « *participation responsable* » des syndicats, théorisée par les autorités politiques de l'époque, spécialement le Parti au pouvoir.⁷¹²

A- LA NECESSAIRE RECONVERSION DU SYNDICALISME SENEGALAIS DANS LE CADRE DES IMPERATIFS DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE ET SOCIAL.

570. Considérant que l'harmonie dans les relations de travail intéresse directement l'équilibre économique et la paix sociale de tout Etat moderne, les pouvoirs publics sénégalais postindépendances ont estimé qu'ils ne peuvent rester indifférents à l'action des syndicats, notamment par rapport aux revendications. Ainsi, partant de l'idée selon laquelle le Sénégal est un pays sous-développé donc pauvre, ils en ont déduit que la priorité pour tous devrait être le développement économique et social : « *il s'agit désormais de doter le pays d'une économie capable d'assurer à l'ensemble des habitants la satisfaction des besoins et un niveau de vie décent* »⁷¹³.

⁷¹¹Les dirigeants politiques africains, notamment Senghor, ont toujours eu l'idée de détacher le mouvement syndical du Parti Communiste français. En novembre lorsque 1955 la CGT-A est créée, des dirigeants de l'UDS, en l'occurrence Abdoulaye Ly, Assane Seck, Gabriel d'Arboussier apportèrent une caution à la dynamique d'autonomie par rapport à la tutelle française en offrant leur expertise intellectuelle aux travailleurs. Ce processus de territorialisation des syndicats accentué à la suite du vote de la loi cadre de 1956 va s'accélérer après la proclamation des indépendances.

⁷¹²En effet, la théorie de la « *participation responsable* » était la doctrine officielle qui prône l'affiliation des syndicats au parti dominant et la collaboration avec le gouvernement.

⁷¹³C'est lors de son 4e Congrès d'octobre 1963 que l'UPS va formuler de manière plus systématique la théorie syndicale du parti au pouvoir : « *il ne s'agit plus de défendre les travailleurs contre un État étranger ; il s'agit maintenant d'accroître le revenu national, d'assurer une répartition plus équitable de ce revenu par la*

571. Et selon ces autorités politiques, dans un pays où il y a très peu de travailleurs indépendants, mais par contre un énorme réservoir de main d'œuvre disponible, le syndicat doit repenser sa doctrine et éviter de se référer comme en France, à un système d'économie industrialisée, où le social est devenu le problème national, parce que le problème économique est largement résolu. En d'autres termes, le syndicalisme à l'européenne ne saurait être transposé dans un pays en voie de développement où toute l'économie est à faire, surtout lorsque cette transposition des méthodes syndicales européennes, notamment leurs divergences et oppositions, est susceptible de compromettre irrémédiablement la construction nationale. Ainsi, selon le Président L.S. Senghor⁷¹⁴ « *Il s'agit de repenser la méthode à la lumière des réalités africaines. Il s'agit plus exactement encore de la confronter à nos réalités sénégalaises pour aboutir à l'élaboration d'une nouvelle méthode, plus propre à comprendre nos réalités et à les transformer d'une façon efficace. Le temps de la philosophie est passé : le temps de l'action est venu....* ».

572. En définitive, les syndicats doivent prendre leur part de responsabilité dans l'orientation et l'organisation du développement économique, seule source et seule garantie du bien-être social⁷¹⁵. C'est toute la question du rôle et de la place du syndicalisme dans la stratégie de construction nationale qui se trouve ainsi posée. Pour les dirigeants qui assument le pouvoir politique, la reconversion des syndicats était à l'ordre du jour. Senghor le dit de manière nette : « *Malgré ses services passés, à cause de ces services, le syndicalisme doit aujourd'hui se reconvertir, en se faisant une idée plus précise de son rôle propre et de ses tâches. Parce qu'il y a aujourd'hui, des partis politiques bien organisés, et qu'ils représentent, sur le plan de la politique générale, l'ensemble de la Nation, le*

protection de tous conformément à la maxime "à chacun son travail". Ainsi la nécessité primordiale est d'accroître la production. »

⁷¹⁴In « *La voie africaine du Socialisme* ».

⁷¹⁵Cf F. Brun, *Vers l'unité syndicale au Sénégal*, Afrique documents, 1964, p. 75 et suiv. p. 195.

syndicalisme doit revenir à son rôle naturel qui est, avant tout, de défendre le pouvoir d'achat de ses membres »⁷¹⁶.

573. Ces propos de l'ex-Président en disent long sur l'orientation que les hommes politiques voulaient imposer aux syndicats. En effet, ces derniers n'ayant aucune légitimité pour s'occuper des affaires de l'Etat, doivent donc se consacrer à d'autres activités, plus précisément à la défense des intérêts de la profession⁷¹⁷. C'est pour cette raison qu'a été instituée *la théorie de la participation responsable*, que le Ministre du travail de l'époque a présentée dans un Rapport sur l'orientation syndicale de l'UPS⁷¹⁸, lors de leur IVe Congrès en 1963. Dans ce Rapport qui dégage **une doctrine de participation étroite des travailleurs à l'élaboration, à l'exécution et au contrôle de l'exécution des plans de développement économique et social**, l'objectif du Parti était de mobiliser toutes les forces vives de la Nation en vue d'accroître la production et d'élever le niveau de vie de tous les citoyens. Pour cela, il était nécessaire *d'assurer la paix sociale par un dialogue permanent entre partenaires sociaux*. D'où la constitution d'un **Comité de liaison** comprenant une délégation du Parti et de chacune des trois centrales syndicales qui dominaient la vie du mouvement et qui avait pour mission entre autres « *d'assurer le lien entre le Parti et les Syndicats et de rendre compte périodiquement de ses travaux à l'organe dirigeant du Parti* ». On ne pourrait trouver une meilleure façon de noyauter les syndicats pour mieux les surveiller. D'ailleurs, on peut lire dans ce même rapport que « *le Secrétaire général, Président de la République devait exercer, chaque fois qu'il le fallait, des pressions sur eux pour les ramener à reprendre le dialogue avec le Comité* ».

⁷¹⁶Senghor « *Pour une société communautaire* ». 1960-1961, pp. 125-126.

⁷¹⁷D'ailleurs, toujours selon Senghor « *La grande erreur des syndicats, plus précisément de ceux groupés dans l'UGTAN, est de n'avoir pas assez médité sur le sens de la loi-cadre, de n'avoir pas compris cet acte révolutionnaire et que, désormais, les rapports du syndicalisme et de la politique étaient autres. (...). Dès lors, il n'appartenait plus aux syndicats, mais aux partis politiques, d'assurer l'ensemble des responsabilités nationales. Les syndicats devaient, dès ce moment, se reconvertir en se cantonnant dans leur rôle naturel de défense des intérêts professionnel...* ». In « *La voie africaine du socialisme* » 1960.

⁷¹⁸Union Progressiste Sénégalais, parti au pouvoir à l'époque.

574. Mais, afin de mieux assurer la mainmise du parti sur le mouvement syndical, il fut aussi décidé la création de **Comités d'entreprises** qui répondait à la volonté du Parti de s'implanter dans le monde ouvrier. Le comité d'entreprise avait plusieurs objectifs fondamentaux selon le Rapport : d'une part, « *il constituait un lien entre le Parti et l'entreprise. En tant que tel, il était un important moyen de propagande et de diffusion de notre idéologie* » et d'autre part, « *en cas de grève jugée « subversive » par le Parti, celui-ci s'appuyait sur ces Comités pour neutraliser les grévistes. Ainsi donc, leur fonction de contrôle social et politique était très importante* ». C'est qu'en réalité, et de l'avis même du Président de la République, « *La vocation des Comités d'entreprise est de décoloniser les esprits pour un meilleur rendement, un travail plus positif...* ». Ce qui est confirmé par le Ministre du travail, selon qui « *grâce à eux, il était possible de promouvoir chez les ouvriers les comportements que le Parti attendait d'eux* ». Le Comité avait aussi une fonction de renseignement. Il permettait au Parti de savoir ce qui se passait dans les entreprises au plan syndical car étant l'antenne du Parti au sein des entreprises publiques et privées. Enfin toujours selon le rapport, le rôle des dirigeants du comité est à la fois d'éducation politique et d'animation des travailleurs auxquels ils apportent les mots d'ordre du Parti, alors qu'en revanche, ils doivent tenir informés les responsables de sections dont ils relèvent, de l'atmosphère sociale dans les entreprises.

575. Finalement, on peut dire qu'à travers les Comités de liaison et surtout les Comités d'entreprise, - ces derniers ayant été dévoyés et détournés de leur finalité première -, les pouvoirs publics assuraient la propagande de l'idéologie du parti ainsi que le contrôle des syndicats, dont ils bridait toute velléité contestataire et tout écart de conduite. Ainsi, les mécanismes de l'antagonisme social propices à la naissance d'un nouvel ordre normatif, étaient surveillés et encadrés par des concertations tripartites et préalables à toute adoption de nouvelles règles. Ce qui, à notre avis est une conception assez originale du syndicalisme, qui vise finalement à neutraliser purement et simplement le droit constitutionnel de grève.

C'est d'ailleurs pour ces raisons qu'au Sénégal, entre 1961 (date d'entrée en vigueur du premier code du travail), et 1979, (année du premier programme FMI), le code du travail sénégalais ne sera quasiment pas modifié, parce qu'il apparaissait avant tout comme « *l'instrument d'un pacte social à sauvegarder dans un environnement économique et social instable*⁷¹⁹ ».

B- L'INDISPENSABLE REALISME DES SYNDICATS : LA NECESSITE DE REVENDICATIONS RAISONNABLES ET RESPONSABLES.

576. Comme nous l'avons déjà démontré, les organisations syndicales africaines ont joué un rôle de premier plan dans la lutte contre le régime coloniale. En effet, par des revendications délibérément excessives eu égard aux possibilités économiques intérieures des territoires, les actions déclenchées et appuyées de grèves retentissantes pour soutenir ces revendications à des cadences harcelantes, ils ont réussi à décourager la puissance colonisatrice qui ne pouvait plus compter sur les énormes profits qu'elle tirait de l'ex-AOF. Le mot d'ordre à cette époque était que les syndicats, n'ayant pas de responsabilités dans la production, ils n'avaient donc pas à se préoccuper des répercussions de leurs revendications sur la marche générale d'une économie conçue dans le seul intérêt de la puissance coloniale et organisée par elle en vue de l'expansion de son économie nationale.

577. Cependant avec l'acquisition de la souveraineté interne, puis internationale, une ère nouvelle plus difficile pour les syndicats sénégalais commence, qui exigeait de leur part un réajustement de leurs objectifs mais surtout de leurs modes d'action. En effet, si les syndicats doivent se cantonner à la défense des intérêts professionnels de leurs membres, est-ce à dire qu'ils doivent pour autant « *se muer égoïstement, en corporatisme revendicatif* » selon l'expression même du Ministre du travail de l'époque⁷²⁰ ?

⁷¹⁹Cf. Moussa Samb, article précité, p.3.

⁷²⁰Magatte Lô, op. cit. Aussi, selon un autre Ministre du travail Yéro DEH, « *outré l'intérêt qu'il offre de faciliter la recherche dans un domaine qui touche les rapports de tous les partenaires sociaux, ce recueil ne*

Evidemment non, car le premier impératif étant l'augmentation de la production et donc le développement économique, la priorité doit être une action économique intelligente c'est-à-dire celle qui fasse une place raisonnable aux initiatives privées, pourvu qu'elles coïncident avec l'intérêt général du pays. Tout cela, passant naturellement par **une responsabilisation des syndicats notamment par rapport à leurs revendications**. En clair, ils doivent être « *dépolitisés* » sans pour autant se désintéresser au développement économique du pays.

578. Concrètement, selon les autorités politiques, les conquêtes sociales résultant exclusivement du développement économique et de l'élévation du niveau de vie de l'ensemble des citoyens⁷²¹, les syndicats doivent tout simplement respecter intégralement et scrupuleusement les lois et d'abord les lois du travail qui sont garantes de la stabilité des entreprises, étant donné que par le passé, la recrudescence des conflits individuels et collectifs, l'indiscipline parmi les travailleurs et les délégués du personnel, les violations délibérées de la loi, notamment en matière de conflits collectifs, ont trop dangereusement détérioré le climat social⁷²².

manquera pas de permettre un meilleur dialogue social et partant, de contribuer au maintien de la paix sociale si nécessaire au développement d'une nation ». Cf. préface du recueil intitulé « Manuel du travailleur », précité

⁷²¹ On peut lire dans le Rapport précité ceci : « *les syndicats doivent savoir que la prospérité sénégalaise dépend à ce point des exportations, qu'ils ne devront jamais pousser leurs revendications jusqu'à faire monter les prix au-dessus de ceux des marchés extérieurs....* ». Aussi, « *les travailleurs eux-mêmes et les responsables syndicaux savent que les revendication abusives sont à proscrire absolument... notamment lorsqu'il est évident au départ qu'elles ne sont susceptibles d'aucune suite dans le contexte économique et social du Sénégal en voie de développement (...)* Il s'agit là de revendications qui, par leur énormité, cabrent les employeurs et les indisposent pour l'étude d'autres revendications, plus légitimes, et que les employeurs seraient sans doute disposés à satisfaire sans grandes discussions pour peu que, dans le cahier de revendications, le bon grain ne soit pas mêlé avec l'ivraie ; (...) Outre ces revendications abusives, il y a aussi des comportements non moins abusifs de la part de certains syndicaliste... » .

⁷²² C'est qu'au Sénégal, pour beaucoup de salariés, le recours à la force, aux chantages et même aux menaces physiques sont les moyens les plus efficaces pour mener une lutte syndicale. C'est dans ce sens qu'un représentant syndical n'a pu s'empêcher de dire de façon ironique que « *dans le mouvement ouvrier certains*

579. En définitive, le mouvement syndical doit se convaincre que la voie du dialogue, de la conciliation et de l'arbitrage dans le cadre de la procédure légale, au déroulement de laquelle la participation de techniciens et de magistrats, « *permet l'étude objective et sereine des revendications et la détermination de celles qu'il est équitable et possible de satisfaire* », solution plus payante que « *le recours anarchique à la grève* »⁷²³. En réalité, il s'agit concrètement d'une « *domestication* » des syndicats, regroupés autour d'une centrale syndicale, elle-même affiliée au parti dominant. C'est vers cet ajustement du souhaitable et du possible que tendent les efforts du Gouvernement dans le domaine des relations du travail, puisque c'est là une porte largement ouverte vers le progrès social.

580. C'est derniers l'ont bien compris, qui ont reconnu le rôle politique et économique qu'ils doivent jouer dans le développement du pays. C'est ainsi que dans le chapitre IV, intitulé « *Rôle du syndicalisme africain dans l'édification de l'Afrique nouvelle* », la Charte votée par le Congrès Syndical Panafricain tenu en mai 1961 à Casablanca, proclame que « *Le rôle du syndicalisme africain est d'abord politique... Le syndicalisme africain se présente en fait comme un facteur de mobilisation des énergies et un principe générateur d'efficacité et de confiance dans l'avenir... Le rôle du syndicalisme africain est ensuite économique : il doit analyser, exprimer et mettre en pratique toutes les actions à mener sur le plan économique pour libérer l'Afrique des structures d'exploitation qui s'y sont installées... C'est pourquoi, il est nécessaire que les syndicats africains participent effectivement non seulement à la phase d'exécution mais également de contrôle des programmes des travaux et des plans mis au point pour atteindre ces objectifs....* »⁷²⁴.

pensent toujours que le premier critère de sélection des responsables des syndicats est le courage ». (Cf. Couty Fall, Rapport précité BIT/pamodec, précité)

⁷²³D'ailleurs, les syndicalistes sénégalais ont très vite compris qu'il vaut mieux opter pour un syndicalisme de proposition plutôt que celle de revendication. Ainsi, les modes d'organisation basés sur l'offensive revendicative répondent de moins en moins à une situation devenue inconfortable dans laquelle les syndicats perdent de plus en plus leur influence.

⁷²⁴Cf. Fédération Syndicale Panafricaine (FSPA), Extrait de la Charte votée par le Congrès en mai 1961, p. 87, *L'ouvrier algérien*, juin 1961. Cette participation du syndicat dans l'action politique par des propositions se

581. Il existe donc au Sénégal, surtout après l'indépendance une modification radicale de l'attitude des syndicats par rapport aux conflits collectifs. En effet, les rapports des syndicats africains avec la grève sont devenus complexes voire ambigus. Cette conception du syndicalisme et de la grève en particulier est toujours d'actualité au Sénégalais. Pour preuve ces affirmations de l'actuel Président sénégalais, Maître Abdoulaye Wade à propos de la grève, que nous avons tirées de la presse locale.

Le Soleil : Jeudi 7 Mai 2009

Me ABDOULAYE WADE : « **LES GRÈVES DONNENT UNE MAUVAISE IMAGE A UN PAYS** » « *Les grèves multiples ne sont pas une bonne image pour un pays* », a indiqué hier le chef de l'Etat, Me Abdoulaye Wade, lors de l'inauguration, à Mbao, du nouveau dispatching de la Senelec. Me Wade a profité de cette occasion pour rappeler l'ouverture du gouvernement à tous les travailleurs. Selon lui, il a toujours conseillé à ces derniers d'adresser leurs revendications à leur directeur, à leur ministre de tutelle, au Premier ministre ou de venir auprès de lui s'ils ne trouvent guère satisfaction. « *Après seulement, vous pouvez faire tranquillement la grève et rentrer chez vous* », a-t-il ajouté. Il a cité en exemple les travailleurs du secteur énergétique qui, selon lui, ne font pas la grève. Tout simplement parce que « *ces ingénieurs, ces techniciens, ces travailleurs savent faire des revendications mais privilégient l'intérêt national* », a indiqué le chef de l'Etat.

Auteur: M. NDONG

concrétise au Sénégal dans une obligation essentielle en matière de grève à savoir le préavis. En effet ici, cette règle du préavis obligatoire avant toute cessation concertée du travail a d'ailleurs été étendue au secteur privé en 1997 à l'occasion de la réforme du Code du travail, sur la demande expresse des syndicats de travailleurs dont les députés qui les représentaient à l'Assemblée nationale avaient introduit un amendement dans ce sens au moment du vote de la loi. La résultante de cette disposition est que le non respect de cette procédure entraîne pour les agents grévistes des sanctions immédiates sans possibilité de bénéficier des garanties communément accordées aux fonctionnaires passibles de peines disciplinaires.

582. En définitive, même si les normes en vigueur au Sénégal et en Afrique en général, reconnaissent la liberté syndicale et le droit à la négociation collective, il faut dire qu'il y a une politique répressive hostile au mouvement syndical⁷²⁵. En effet, sont adoptées des règles restrictives à l'exercice du droit de grève, pour la plupart contraires aux *Conventions n° 87 et 89 de l'OIT* qu'ils ont pourtant adoptées et ratifiées. On peut donc affirmer que si la démocratie et le pluralisme ont apporté des acquis indéniables au plan de la liberté et de la protection du droit syndical, ils ont aussi entraîné au niveau du pays, une division au sein du monde du travail, avec l'émergence de multiples organisations et centrales syndicales n'ayant pas toujours les moyens de s'organiser et de lutter efficacement pour la satisfaction des intérêts des travailleurs par des grèves ou toutes autres formes d'actions revendicatives.

Tout cela est bien différent de ce qui se passe en France, où c'est justement le rôle déterminant des syndicats dans la grève qui explique la consécration de leur responsabilité, même si cela s'est fait il est vrai, après de nombreuses controverses.

SECTION II : EN FRANCE, UNE ANCIENNE CONTROVERSE LIEE AU PRINCIPLE MEME DE LA RESPONSABILITE SYNDICALE.

583. Dans le débat relatif à l'application du droit de la responsabilité à l'occasion des conflits collectifs du travail, l'éventuelle responsabilité des syndicats a occupé une place centrale en France. Il faut dire qu'en ce domaine les enjeux réels dépassent la simple recherche d'une indemnisation pour prendre en compte d'autres considérations plus ou moins avouables de la part de l'employeur.

⁷²⁵En effet, aussi bien de la part des syndicats ou même des travailleurs interrogés individuellement, il existe certaines entraves à la liberté syndicale et la négociation collective. Et parmi les griefs souvent formulés figurent en bonne place l'iniquité dans les rapports de force entre le mouvement des travailleurs et le patronat avec un arbitrage souvent favorable de l'Etat au profit du patronat. A ce niveau, certains responsables pensent que l'Etat ne joue pas pleinement son rôle. Et dans ce contexte les responsables des organisations syndicales fustigent l'attitude de certains responsables d'entreprises qui ne prennent même pas la peine de répondre aux convocations lorsqu'ils sont en situation de conflit avec des travailleurs. (Cf. Rapport de Couty Fall, BIT/Pamodec).

En effet, cette « *offensive patronale* »⁷²⁶ consistant à engager la responsabilité civile des syndicats pour faits de grève, aboutit en réalité, à « *l'affrontement de deux symboles* » selon l'expression de J.E. Ray⁷²⁷. Qu'il s'agisse de responsabilité pénale, civile ou même disciplinaire, - l'une pouvant par ailleurs facilement être utilisée pour étayer une action sur les deux autres plans - cette adroite stratégie patronale⁷²⁸ allait en effet mettre dans tous les cas, les syndicats dans une position difficile.

584. Quoiqu'il en soit, il faut dire qu'aujourd'hui, ces actions ont été admises dans leur principe et consacrées par la jurisprudence française (*Paragraphe 2*), non sans avoir fait au préalable, l'objet de vives controverses doctrinales. Déclenchées au début des années 70 en raison notamment du retentissement de certaines actions dirigées contre les syndicats, le débat s'est poursuivi jusqu'au début des années 80 avant que la jurisprudence ne vienne y mettre définitivement un terme, en consacrant le principe de la responsabilité civile du syndicat. (*Paragraphe 1*).

PARAGRAPHE I : LE DEBAT AUTOUR DE LA RESPONSABILITE CIVILE DU SYNDICAT.

585. La responsabilité civile du syndicat à l'occasion de la grève, contrairement à celle pénale, n'a pas toujours fait l'unanimité. Si sa responsabilité civile contractuelle a été plus facilement acceptée, il en va différemment de sa responsabilité civile délictuelle. En effet, alors que certains auteurs n'ont vu dans ces actions en responsabilité contre les syndicats, qu'une application pure et simple du droit commun de la responsabilité, d'autres par contre s'y étaient farouchement opposés.

⁷²⁶Selon Marie Jacek, cette « *offensive contre le droit de grève et contre le droit syndical se développe sur tous les terrains : sur le terrain idéologique et politique, dans les entreprises par la répression anti-syndicale, sur le terrain judiciaire...* » in *L'offensive actuelle contre...*Rapport présenté le 14 juin 1980 à l'assemblée générale des avocats collaborant avec la CGT. DO, juillet 1980, p. 227 et suiv.

⁷²⁷Thèse précitée, p.342.

⁷²⁸En fait, à l'égard de l'employeur, peu importe que les procès se poursuivent ou non, que les condamnations soient prononcées ou pas, l'appel au droit n'est ici qu'une manœuvre d'intimidation

586. Divers arguments avaient été invoqués, constituant selon leurs partisans, des obstacles de principe à la mise en œuvre d'une telle responsabilité. Ceux-ci peuvent être regroupés en deux grands groupes d'idées : d'une part ils estiment que les actions seraient dépourvues d'intérêt (A), d'autre part, elles seraient inconciliables avec la conception française du droit de grève (B). Mais, tous n'étaient pas exempts de critiques, comme nous allons le voir.

A- L'ACTION EN JUSTICE CONTRE LE SYNDICAT SERAIT DEPOURVUE D'INTERET.

587. Le premier argument qui a été avancé à l'origine, pour rejeter les actions contre le syndicat était centré sur la recevabilité de la demande. En effet, s'appuyant sur le principe selon lequel « *Pas d'intérêt, pas d'action* », il a tout d'abord été avancé que ces actions ne pouvaient être exercées, tout simplement parce qu'elles seraient dépourvues d'intérêt, les ressources des syndicats étant tellement faibles que l'employeur n'avait aucune chance de se voir indemnisé. Cependant, même si sans doute, les sommes réclamées sont souvent disproportionnées par rapport à la capacité financière des syndicats, ces considérations, pour peu qu'elles soient établies, n'en constituent pas pour autant un argument juridique. En réalité, il faut distinguer l'intérêt à agir de la sanction prononcée, qui sont deux choses différentes. Et le demandeur à l'instance ne doit aucunement conditionner son action à la solvabilité réelle ou supposée du défendeur. Pour l'employeur qui demande la condamnation du syndicat, l'intérêt à agir peut consister en un franc symbolique ou même en une condamnation morale de principe. Autant dire que l'aspect financier n'est pas toujours la motivation première de l'employeur.

588. Dans le sillage de la solvabilité des syndicats, il a aussi été soutenu que la loi⁷²⁹, en affirmant que les immeubles et objets nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à leurs cours d'instruction professionnelle sont insaisissables,

⁷²⁹ Pour le Sénégal, Cf. l'article L. 17 al. 2 du code du travail sénégalais

instaure une immunité en matière de responsabilité.⁷³⁰ Mais cet argument ne pouvait prospérer car l'insaisissabilité n'est que partielle et ne concerne que les biens indispensables au fonctionnement des syndicats (et était d'ailleurs destinée justement à les protéger contre une trop grande vulnérabilité à l'égard de l'employeur.). La condamnation peut donc être exécutée sur la portion saisissable du patrimoine, d'où donc la subsistance d'un intérêt. D'ailleurs la Cour de cassation française a précisé depuis très longtemps que « *l'insaisissabilité n'est pas absolue, ne concerne que les voies d'exécution et ne peut avoir pour effet de soustraire les syndicats aux règles de la responsabilité civile* », rejetant ainsi l'argument de la C.G.T. qui, attaquant la Direction de Renault Le Mans sur la base de l'article L. 411-12, soutenait que « *le but de l'action ne pouvait être, compte tenu de l'insaisissabilité partielle des biens des syndicats, la réparation d'un préjudice mais seulement un moyen de pression à son encontre* ». ⁷³¹

B- L'ACTION EN JUSTICE SERAIT INCONCILIABLE AVEC LA CONCEPTION FRANCAISE DU DROIT DE GREVE.

589. L'autre série d'arguments invoqués contre l'action de l'employeur est relative à sa compatibilité avec le droit de grève telle qu'elle est conçue et appliquée en France. En effet, dans la mesure où ici le droit de grève appartient aux salariés qui l'exercent individuellement, on en a déduit que le syndicat « *ne saurait abuser d'un droit dont il n'est pas investi* » ⁷³².

⁷³⁰Voir en ce sens les professeurs Camerlinck et Lyoncaen, Droit du travail, Précis Dalloz, 8^{ème} Ed. n° 732. Qui estiment que « *l'insaisissabilité des biens syndicaux pourrait constituer du reste, une fin de non recevoir à une action en dommages-intérêts dirigée contre lui* ».

⁷³¹Cass. Crim, 24 janvier 1978, Bull. crim. N° 29, p.70.

⁷³²G. Lyoncaen, *La recherche des responsabilités dans les conflits du travail*, Dalloz. 1979, p. 255. Ce débat n'est pas l'apanage de la France. En effet il a aussi existé en Grande Bretagne où depuis la Loi de 1906 on considérant que « *Unions cannot do wrong* », (*Les syndicats ne peuvent mal faire*) on estimait que les syndicats ne pouvaient être tenus pour responsables ; mais une Loi de 1971 est venue créer une controverse en distinguant entre syndicats enregistrés ou non, avant qu'une autre de 1975 ne vienne consacrer définitivement une immunité totale pour tous les syndicats. A l'inverse, en Allemagne et aux USA, pays où la grève est considérée comme une activité purement syndicale, ce type d'action est considérée comme normal et est soumise au droit commun de la responsabilité.

590. En d'autres termes, le droit français ayant refusé la conception organique de la grève, le syndicat qui n'a pas les pouvoirs de grève n'en a pas davantage les responsabilités. C'est donc sur les titulaires du droit de grève que se sont fondés ici les partisans de l'irresponsabilité syndicale pour dénier à l'employeur son action. Ce qui semble contradictoire par rapport à la solution retenue en matière de responsabilité civile contractuelle. En effet, on serait tenté, comme le fait d'ailleurs Marc Ségonds⁷³³, de se demander comment affirmer que sur le plan délictuel le syndicat ne pouvait déclencher une grève, faute d'être titulaire de ce droit, tout en admettant, comme ce fut le cas jusqu'au revirement de jurisprudence effectué par la Cour de cassation en 1995, que sur le plan contractuel, le syndicat pouvait négocier avec l'employeur une clause relative au déclenchement de la grève?

591. Mais c'est vraiment mal poser le problème, car il s'agit moins de savoir si le syndicat pouvait déclencher une grève, que de chercher les fondements possibles de cette responsabilité à l'occasion de la grève. Et sur ce point, force est de constater qu'à l'occasion des conflits collectifs, les syndicats jouent un rôle déterminant dans l'organisation, le déroulement et l'orientation générale de la grève, toutes actions au cours desquelles, beaucoup de choses peuvent leur être imputables. Ainsi, par le monopole qu'il détient dans l'exercice du droit de grève, on ne saurait souscrire à l'idée émise par le Professeur H. Sinay selon laquelle « *jamais le syndicat ne commet en tant que personne morale une faute de grève* »⁷³⁴.

592. Toujours dans le prolongement de l'incompatibilité de la grève avec l'action en responsabilité, un argument a souvent été invoqué selon lequel la responsabilité civile appliquée à la grève serait détournée de sa finalité première, qui est la réparation des dommages causés à autrui. Ainsi, la grève étant le droit de nuire, elle ne pourrait s'apprécier à l'aune des critères habituels de la responsabilité civile.

⁷³³ Thèse précitée, p.12.

⁷³⁴ In *La neutralisation du droit de grève*, D.S. 1980, p. 252.

593. Aussi, on a fait valoir que la responsabilité civile reposant sur une faute individuelle, serait inapte à saisir les fautes relevant d'un conflit collectif qui ne pourraient s'apprécier que dans le cadre d'une « *responsabilité collective* ». Mais c'est oublier que l'exercice collectif d'un droit, n'interdit pas d'identifier, de poursuivre et de sanctionner les éventuels comportements individuels fautifs.

Enfin, la responsabilité civile serait dévoyée par une utilisation abusive, une « *juridicisation* » par trop excessive des conflits, « *visant à faire glisser le conflit de son terrain naturel, qui est celui de la négociation dans l'entreprise, pour le situer sur celui du droit où les travailleurs ne sont pas en position de force...* »⁷³⁵, renversant ainsi les vrais rapports de force.

594. Ces arguments sont inopérants tout simplement parce que même si la grève est un droit de nuire à l'employeur, c'est évidemment sous certaines conditions et n'est certainement pas le droit de détruire. Et puisque l'engagement de la responsabilité n'est envisageable que dans le cadre d'un mouvement illicite ou, en cas de mouvement licite, que lorsque des comportements fautifs sont personnellement imputables au syndicat, et détachables de l'exercice normal du droit de grève, ce dernier ne saurait donc être à l'abri de toute responsabilité délictuelle, dont le domaine est précisément les situations étrangères à toute convention.

Au total, malgré la dénonciation par une partie de la doctrine de l'action en responsabilité contre les syndicats, on constate que sur le strict plan des principes, rien n'empêche finalement l'engagement de la responsabilité civile délictuelle des syndicats⁷³⁶.

⁷³⁵M. Ségonds citant Tiennot Grumbach, *Insécurité judiciaire pour les grévistes ou la grève comme exercice des libertés publiques*. DO. 1980, p. 2.

⁷³⁶Ce qui est bien résumé par J. Deprez (in *La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves*, B. S. F. Lefebvre, mai 1983, p. 163) selon qui, « *on ne voit pas en effet en quoi le caractère fondamental et constitutionnel du droit de grève crée en soi un obstacle à la mise en jeu de la responsabilité*. Pour

C'est d'ailleurs à cette conclusion qu'a abouti la jurisprudence française qui n'a jamais voulu consacrer le principe de l'irresponsabilité des syndicats.

PARAGRAPHE II : LE PRINCIPE DE L'IRRESPONSABILITE SYNDICALE REJETE PAR UNE CENSURE CONSTITUTIONNELLE.

595. Comme nous venons de le voir, l'ensemble des arguments avancés pour contester l'action en responsabilité des syndicats n'ont eu pratiquement aucun impact, en tout cas n'ont guère retenu l'attention des juges du fond qui, spontanément, appliquaient depuis toujours les règles du droit commun, tant cela apparaissait évident à leurs yeux. Mais, il faut dire que cela n'a pas été le cas pour le législateur français qui, face à l'émoi suscité par certains procès retentissants dans les années 79 et 80 - dont le plus connu est sans nul doute celui qui a opposé la régie Renault à la CGT du Mans – a décidé d'intervenir, suite aux nombreuses pressions subies de la part des syndicats, forts inquiets de l'importance des sommes réclamées.

596. Ainsi, un *Amendement n° 766 déposé le 24 mai 1982 par le Ministre du travail* et voté en l'état, ajouta au projet qui devait donner naissance à la *Loi du 6 octobre 1982* relative au développement des institutions représentatives du personnel, un article 8 qui limitait de façon considérable le domaine de la responsabilité civile. Mais ce texte, considéré par des parlementaires UDF et RPR comme trop général, a fait l'objet, le 13 octobre 1982, d'une saisine du Conseil constitutionnel qui, par une décision restée célèbre du 22 octobre 1982, l'a déclaré non conforme à la Constitution, rejetant du même coup l'idée d'une irresponsabilité civile du syndicat.

nécessaire qu'elle soit, la protection du droit de grève ne saurait se traduire, sur le plan civil, par le rejet de toute responsabilité, dès lors que des fautes sont relevées à la charge des grévistes ou des syndicats. Il ne faut pas oublier, en effet, que dans notre droit positif cette responsabilité n'est jamais encourue en cas d'exercice normal du droit de grève, mais seulement lorsque celle-ci a été illicite ou, qu'étant licite, des abus y ont été commis ».

Il convient donc d'analyser d'abord le sens et la portée de cet article 8 de la loi (A), avant de voir comment il a été confronté au principe général de la responsabilité par le Conseil constitutionnel, pour conclure à son inconstitutionnalité (B).

A- LE SENS DE L'ARTICLE 8 DE LA LOI AUROUX.

597. Selon l'article 8 de la loi du 6 octobre 1982 mise en cause, « *Aucune action ne peut être intentée à l'encontre de salariés, de représentants du personnel élus ou désignés ou d'organisations syndicales de salariés, en réparation des dommages causés par un conflit collectif du travail ou à l'occasion de celui-ci, hormis les actions en réparation du dommage causé par une infraction et du dommage causé par des faits manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical* ». C'est ce texte, qui devait constituer en effet l'alinéa 3 de l'article L. 521-1, qui a fait l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel le 22 octobre 1982. On sait que le législateur français voulait mettre un terme aux multiples actions en responsabilité intentées contre les syndicats et mêmes aux grévistes. Pour ce faire, il a jugé utile de ratisser large en essayant de prendre en compte toutes les situations possibles. Ainsi étaient visés par son texte tous les types de demandeurs à l'action, non seulement l'employeur et les non grévistes, mais aussi les clients, fournisseurs et même sous-traitants de l'entreprise en grève. De même, sont concernés tous ceux qui sont susceptibles d'être attraités, aussi bien les simples salariés que ceux qui sont protégés (représentants élus ou désignés, syndicalistes...etc.).

598. Par ailleurs, on remarquera que le législateur n'a pas voulu utiliser le terme « grévistes », peut-être pour éviter toute limitation jurisprudentielle des demandeurs potentiels. Par ailleurs, l'emploi du terme « *conflits collectifs* » à la place du mot « *grève* » témoigne de cette volonté d'extension ; enfin les circonstances même du dommage à l'origine de l'action sont entendues de façon assez large, car visant non seulement les dommages *causés par un conflit collectif*, mais également ceux qui se sont produits à *l'occasion d'un conflit collectif*.

599. Enfin même si en général le problème ne se posait que pour la responsabilité civile délictuelle, et non celle civile contractuelle, le texte ne fait aucune distinction sur ce point ; il fait simplement référence à « aucune action ». Faudrait-il en conclure que le législateur a voulu instaurer une irresponsabilité de principe ? Rien ne permet en tout cas de l'affirmer. En effet le législateur, conscient des éventuelles critiques qui pouvaient être émises à l'encontre de son texte, a pris le soin de prévoir des exceptions en dehors desquelles règne une immunité totale. Ainsi, l'action en responsabilité est possible : 1- *en cas de dommages causés par une infraction pénale ;* et 2 - *lorsque les dommages sont causés par des faits insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical.*

600. La première exception ne pose à priori aucun problème particulier ; on peut dire que sur ce point, le législateur a fait preuve d'un certain réalisme car il est évident qu'on ne pouvait refuser à une victime d'une infraction pénale, une action devant la juridiction répressive. Ainsi, il serait impensable qu'une atteinte à la liberté du travail des non grévistes par exemple, puisse rester impunie, parce que les non grévistes ont été interdits d'action à l'égard des grévistes responsables.

601. C'est la seconde exception prévue par le législateur qui soulève quelques difficultés. On peut en effet se poser la question de savoir ce que le législateur entend par l'expression « *faits manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical* ». Il faut éliminer d'emblée, l'infraction pénale, sinon la première exception n'aurait pas sa raison d'être. Par ailleurs, on sait que le Ministre du travail avait fait état, à l'époque, de « *possibilité de poursuites civiles dans le cas où il y a un abus manifeste, délibéré du droit de grève, même si cet abus ne se traduit pas dans l'état actuel des choses par des faits réprimés par la loi pénale* »⁷³⁷ et que « *la simple participation à une grève qui serait par la suite qualifiée d'illicite ne constitue pas à elle seule le fait manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice du droit de grève. En fait notre texte ne vise que des actes de malveillance (couper l'électricité dans des installations frigorifiques) ou de violences manifeste* ».

⁷³⁷JOAN. Séance du 24 mai 1980, p. 2481.

Donc par « *faits insusceptibles d'être rattachés à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical* », il semble qu'on doit entendre « *des actes de malveillance ou de violence manifeste* ». Mais ces faits ne sont-ils pas déjà visés par la première exception ? Aussi, est-il vraiment pertinent de distinguer entre grève manifestement abusive et grève illicite non accompagnés d'actes délictueux ? En tout cas, il semble selon J.E. Ray que la Cour de cassation ne les distingue pas⁷³⁸.

Quoi qu'il en soit, c'est surtout l'irresponsabilité de principe posé par ce texte, ajouté à l'absence quasi totale de réparation, qui ont été déterminantes aux yeux du Conseil Constitutionnel qui, malgré les exceptions prévues, a estimé que le texte était non conforme à la Constitution. Ce qui lui a donc valu la censure.

B- LA CENSURE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE LA RESPONSABILITE SYNDICALE.

602. Avec sa décision du 22 octobre 1982, le Conseil constitutionnel français a fait preuve d'une grande pédagogie pour censurer le texte gouvernemental. En effet, après avoir rappelé les dispositions de l'article 1382 du code civil, le Conseil commence d'abord par les confronter à l'article 8 pour conclure à sa non-conformité à la Constitution. Deux arguments ont été invoqués pour censurer le texte qui, selon une partie de la doctrine, ne résiste pas à l'analyse.

603. D'abord il se fonde sur **l'immunité** qui résulterait selon lui de ce texte. En effet, selon les juges suprêmes, en utilisant l'expression « *Aucune action ne peut être intentée...* » le législateur instaure en quelque sorte une « *prohibition générale d'aller en justice* » alors que « *le droit français ne comporte en aucune matière de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité des fautes* ».

⁷³⁸L'auteur se réfère pour cela, à Cassation soc. 11 juin 1981, Bull. N° 522.

604. Cette solution du Conseil constitutionnel est contestable selon les professeurs H. Sinay et J.-C. Javillier⁷³⁹ pour qui l'article 8 « ne comporte aucune véritable immunité, contrairement à ce que décide le Conseil constitutionnel, (...) La responsabilité était écartée hormis deux exceptions notables : l'une ayant trait à l'infraction pénale, et l'autre, très générale, englobant les faits manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ». Et les auteurs de poursuivre « Quand on sait l'ampleur que la jurisprudence accorde à la qualification de la grève, on mesure la marge, demeurée très importante qui eût été celle de la responsabilité ». Ainsi, pour eux, le législateur, en créant ce texte n'avait pas du tout l'intention d'instaurer une immunité totale, loin de là, son objectif était simplement de supprimer les nombreuses actions en responsabilité susceptibles d'affaiblir, voire de ruiner les personnes morales ou physiques, toutes choses qui constituaient une « neutralisation du droit de grève », selon les propres termes de l'un des auteurs.⁷⁴⁰ La position de ces auteurs est défendable selon nous, car le souci du législateur de maintenir la responsabilité dans certaines hypothèses démontrait sans conteste son intention de ne pas écarter l'application du principe général de la responsabilité civile. D'ailleurs, il le reconnaît lui-même lorsqu'il invoque l'atteinte au principe d'égalité.

605. - Le Conseil se fonde ensuite sur le principe d'égalité : « *Considérant en effet que, sil appartient au législateur, dans le respect du droit de grève et du droit syndical ainsi que des autres droits et libertés ayant également valeur constitutionnelle, de définir les conditions d'exercice du droit de grève et du droit syndical et, ainsi, de tracer avec précision la limite séparant les actes et comportements licites des actes et comportements fautifs, de telle sorte que l'exercice de ces droits ne puisse être entravé par des actions en justice abusives, s'il lui appartient également le cas échéant, d'aménager un régime spécial de réparation appropriée conciliant les intérêts en présence, il ne peut, en revanche, même pour réaliser les objectifs qui sont les siens, dénier dans son principe même le droit des victimes d'actes fautifs (...) à l'égalité devant la loi et les charges publiques* ».

⁷³⁹La grève, op cit.

⁷⁴⁰H Sinay, La neutralisation du droit de grève, D.S. 1980. P.250.et suiv.

606. Comme on peut le constater c'est l'égalité devant la loi qui a été mise en avant par le Conseil pour dénier au texte sa constitutionnalité. Selon la Haute juridiction en effet, c'est parce qu'il instaure une « *discrimination manifeste* »⁷⁴¹ entre citoyens, puisque seules les victimes des dommages résultant d'une grève seraient privées de réparation, alors qu'en principe, toute personne civile, victime d'un dommage matériel ou moral imputable à la faute civile d'une personne de droit privé, a droit à une réparation. Qu'en définitive, le texte doit être censuré. Le souci du législateur d'assurer l'exercice effectif du droit de grève et du droit syndical, ne saurait justifier la grave atteinte portée par les dispositions précitées au principe d'égalité.

607. Mais, pour certains commentateurs⁷⁴², on ne peut à proprement parler ici d'atteinte au principe d'égalité devant la loi car « *il n'y a pas d'égalité entre les victimes d'actes fautifs et les victimes d'actes de grèves, dans la mesure précisément où la grève, licite en principe, est source de préjudice. (...) L'affirmation constitutionnelle du droit de grève portait déjà en soi, atteinte à l'égalité formelle – pour mieux assurer l'égalité réelle, la grève étant un contrepoids aux pouvoirs du chef d'entreprise...* ». En définitive, ce qu'a voulu instaurer le législateur, c'est simplement une absence de responsabilité pour fait de grève, et un maintien d'une responsabilité en l'absence de grève.

608. On peut donc affirmer que même si selon certains, cette décision du Conseil suscite quelques réserves dans la mesure où elle met à égalité deux principes (le principe issu des articles 1382 et suivants, et celui de la liberté de grève) qui n'ont pas la même valeur. La liberté de grève a en effet une valeur constitutionnelle alors que le principe de la responsabilité civile n'en a pas⁷⁴³.

⁷⁴¹J.E. Ray, op. cit. p. 355.

⁷⁴²H. Sinay et J.-Cl. Javillier, op. cit. p. 98, n° 62.

⁷⁴³Ainsi selon ces auteurs, « *c'est le principe même de la responsabilité de droit commun qui aurait du céder le pas devant le droit spécifique de la grève* ». H. Sinay et JC Javillier, p. 98, voir aussi, T Grumbach, selon qui cette décision du Conseil constitutionnel s'inscrit dans les décisions « d'échec du droit de la grève » in *Insécurité judiciaire pour les grévistes...*art. préc.)

609. En tout état de cause, c'est finalement parce que le législateur, en faisant preuve « *d'un excès de bonne volonté dans les protections qu'il voulait accorder aux grévistes* »⁷⁴⁴, n'a pas su concilier le principe du droit à réparation avec le droit de grève. Quoiqu'il en soit, cette décision existe et a été considérée comme ayant consacré formellement, le rejet de toute irresponsabilité civile en général et syndicale en particulier. Et c'est à sa suite que des arrêts de la Cour de cassation du 9 novembre 1982, sont intervenus quelques temps après, pour mettre en pratique ces solutions, permettant ainsi de mieux cerner les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité du syndicat.

⁷⁴⁴J.E. Ray, thèse précitée, p. 356.

CHAPITRE II :

LES CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DU SYNDICAT.

610. Si par le passé la Cour de cassation « *n'a jamais hésité à retenir la responsabilité des syndicats ou des grévistes à l'occasion de la grève, dans les termes de droit commun* »⁷⁴⁵, il faut dire que c'est après la censure constitutionnelle de la Loi de 1982 qu'ont été précisées en France, notamment avec les arrêts du 9 novembre 1982, les conditions d'existence et de mise en œuvre de la responsabilité syndicale. En effet, la décision constitutionnelle du 22 octobre 1982, en déniant au législateur française compétence pour édicter une disposition refusant aux victimes d'actes et de comportements fautifs toute forme de réparation, n'a pas pour autant interdit toute possibilité d'édiction d'une réglementation dans ce sens, afin d'endiguer les éventuels excès dans l'usage des règles de la responsabilité civile à l'occasion des grèves. C'est ainsi que la Cour de cassation, quinze (15) jours seulement après la décision du Conseil constitutionnel, à rendu deux arrêts de principe dans lesquels, tenant largement compte de cette décision, mais aussi soucieux de respecter la volonté exprimée par le législateur, les juges français ont posé les principes qui doivent être appliqués en matière de responsabilité syndicale. Ces arrêts ont en effet fixé ses éléments constitutifs ainsi que les conditions de sa mise en œuvre, à l'occasion des conflits collectifs, créant en définitive, un droit prétorien⁷⁴⁶ de la recherche des responsabilités dans les conflits collectifs de travail. D'où il ressort qu'à l'occasion d'un conflit collectif, un syndicat ne peut être tenu pour responsable que de ses fautes personnelles.

⁷⁴⁵A. Cristau, thèse précitée, p.123, n°135.

⁷⁴⁶En effet, la Cour de cassation française par les arrêts Dubigeon-Normandie et Trailor pour la chambre sociale et l'arrêt Vasseur pour la Chambre criminelle, a fixé les principes qui seront retenus dans l'avenir en matière de responsabilité civile et syndicale.

611. Mais, pour qu'une réparation soit possible, encore faudrait-il que soit démontrée l'existence d'un lien de causalité et d'un dommage. En effet, l'action à l'encontre du syndicat relevant du droit commun de la responsabilité civile, elle en épouse les contours en ce qui concerne l'établissement tant de la faute, du préjudice, que du lien de causalité. Nous étudierons d'une part la faute susceptible d'engager la responsabilité du syndicat (Section I) et d'autre part, le lien de causalité et le dommage (Section II).

SECTION I : UNE FAUTE PERSONNELLE DU SYNDICAT.

612. Parmi les conditions de la responsabilité du fait personnel, la faute occupe une place majeure, et la faute civile en particulier est définie de façon assez large. Elle englobe toute méconnaissance d'une règle impérative, quelle qu'en soit l'origine, et toute défaillance – y compris les abstentions – par rapport aux comportements attendus de l'homme raisonnable. Mais est-ce cette conception de la faute qui est retenue en matière de responsabilité syndicale à l'occasion d'une grève ? On peut en douter.

613. Pour s'en assurer, il est nécessaire de déterminer la consistance de la faute (aussi bien civile que pénale) imputable au syndicat à l'occasion d'un conflit collectif, mais aussi de s'interroger sur la nature de cette faute. D'autant plus qu'on a préconisé en doctrine⁷⁴⁷, la limitation des hypothèses de responsabilité syndicale aux seuls cas dans lesquels une faute lourde a été commise.

⁷⁴⁷G. Durry, *La responsabilité civile des délégués syndicaux*, D.S. 1984, p.74 ; Dans le même sens, J E Ray estime que retenir la seule faute lourde du syndicat comme permettant les poursuites de la part de l'employeur, n'est pas incompatible avec le droit existant et permettrait d'ailleurs une harmonisation, une unité des responsabilités en clarifiant les règles du jeu, et empêcherait finalement une opposition entre grévistes, délégués et syndicats qui seraient alors soumis au même principe.

614. Au Sénégal, ce sont globalement ces mêmes principes qui sont applicables. En effet, selon l'article 118 du Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) qui constitue le droit commun en matière de responsabilité civile, « *Est responsable celui qui par sa faute cause un dommage à autrui* ». Cependant, il va s'en dire que les solutions ne seront pas forcément identiques à celles du droit français, compte tenu de ce qu'on a vu plus haut sur la conception même du syndicalisme au Sénégal, notamment son rôle et sa responsabilité dans l'existence du conflit, spécialement dans la détermination des revendications, mais aussi dans l'encadrement des grévistes.

615. En France, des deux décisions de principe rendues par la Cour de Cassation le 9 novembre 1982, il ressort que **si aucun participant à un conflit collectif ne peut prétendre à une irresponsabilité de principe, chacun n'est responsable que de ses fautes personnelles**. C'est dire qu'ici, le syndicat n'est responsable que de sa faute personnelle. Nous déterminerons d'abord l'ensemble des comportements du syndicat considérés comme fautifs à l'occasion d'une grève (Paragraphe I),- car toutes les fautes ne sont pas de nature à engager sa responsabilité,- avant de voir ensuite quelles sont les personnes susceptibles d'engager sa responsabilité (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LA CONSISTANCE DE LA FAUTE DU SYNDICAT.

616. « *Si la responsabilité civile d'un syndicat ne peut en principe être engagée à l'occasion de l'exercice normal du droit de grève constitutionnellement reconnu, notamment du fait du préjudice indirect subi par les tiers, il en est autrement lorsque le syndicat a effectivement participé à des agissements constitutifs d'infractions pénales ou à des faits ne pouvant se rattacher à l'exercice normal du droit de grève* ».

Cet attendu de l'arrêt *Trailor* du 9 novembre 1982 a été considéré en droit français, comme énonçant les deux types de comportements qui caractérisent la faute syndicale à l'occasion d'une grève. Cette liste limitative des actes qualifiés de fautifs par l'arrêt *Trailor*, est aujourd'hui définitivement entérinée par la jurisprudence. Est-ce à dire qu'en dehors de ces deux catégories de fautes, la responsabilité du syndicat devrait être écartée ? Il semble qu'on doive répondre par l'affirmative, non seulement pour respecter les règles d'interprétation, mais aussi parce que c'est la seule solution qui permette d'expliquer les solutions de la jurisprudence, qui rejette toutes les demandes de condamnation du syndicat en dehors des cas énumérés.

617. On fera remarquer tout d'abord que les deux types de comportements entraînant la responsabilité syndicale, à savoir « *les agissements constitutifs d'infractions pénales* » et les « *faits ne pouvant se rattacher à l'exercice normal du droit de grève* » semblent être plus restrictifs que la définition assez large de la faute en droit commun. Est-ce parce qu'il existe ici une « *immunité relative* » du syndicat quant à sa responsabilité ?

618. Par ailleurs, on constate que la faute civile syndicale est définie en référence à la faute pénale. En réalité il y a comme une certaine interdépendance entre la faute civile et celle pénale du syndicat. Ce qui est susceptible de créer des difficultés dans la mesure où le juge civil et le juge répressif n'ont pas la même conception de la faute. En tous les cas, il reste certain que seule une faute de commission est susceptible d'engager la responsabilité du syndicat (A) à l'exclusion de toute faute d'abstention ou d'omission (B).

A- LA FAUTE DU SYNDICAT. UNE FAUTE DE COMMISSION.

619. Comment les syndicats peuvent-ils se rendre coupables d'abus dans le déclenchement ou le déroulement d'une grève et engager ainsi leur responsabilité ? En faisant référence à « *des actes et des agissements* » dans la détermination de la faute du syndicat, la jurisprudence suggère l'idée d'une faute de commission. Mais comment se manifeste cette faute, comment se matérialise-t-elle concrètement ?

De nombreux exemples de fautes de commission sont donnés par la Cour de cassation française dans les fameux arrêts *Traylor et Dubigeon-Normandie*, et là on doit remarquer avec J. E. Ray que « *toute la gradation de l'intervention du syndicat dans le conflit est prise en compte, de la simple participation à l'organisation* ». ⁷⁴⁸

620. Pour caractériser la faute du syndicat, la Cour de cassation adopte parfois une position quelque peu sévère, en ne se souciant pas de distinguer selon que le syndicat domine, dirige effectivement le mouvement, ou au contraire ne fait qu'y participer. En réalité, la Cour ignore volontairement cet aspect pour ne s'intéresser qu'à l'attitude au fond du syndicat dans le conflit. Ainsi, la moindre incitation à la commission de fautes lourdes ou d'infractions pénales est susceptible d'entraîner la mise en cause de la responsabilité civile du syndicat, peu importe le lien de causalité. Or, il est évident que ce lien de causalité entre la faute et le dommage n'est pas le même selon qu'il s'agit d'une simple participation ⁷⁴⁹ ou au contraire d'une organisation du conflit, qui implique une prise en charge du conflit et donc de l'existence d'un rôle majeur du syndicat dans la réalisation du dommage.

621. Cette position assez sévère du juge français à l'égard du syndicat est très proche de celle qui est généralement adoptée par son homologue Sénégalais en matière de conflits collectifs, où la recherche systématique de la responsabilité syndicale est de mise, compte tenu ici de la conception du syndicalisme et du rôle qui leur est dévolu en matière de conflits collectifs. Quoi qu'il en soit, il semble qu'une distinction s'impose dans la caractérisation de la faute, selon qu'il y a ou non un mouvement licite, une grève.

622. En cas de mouvement illicite, la solution est simple. Si le syndicat est à l'origine, s'il est l'instigateur d'un tel mouvement, (qui s'analyse en un ensemble d'actes d'indiscipline collective, car les salariés exécutant leur prestation dans des

⁷⁴⁸ Thèse précitée, p. 364.

⁷⁴⁹ Dans ce cas, selon le Pr Ray « *ce lien apparaît singulièrement lâche* » et l'auteur évoque l'idée d'une simple complicité. (op cit. p. 365)

conditions autres que celles convenues dans leur contrat) ou simplement s'il y participe ou le soutient formellement, il commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité personnelle⁷⁵⁰. En réalité, ici c'est le mot d'ordre de grève, donné par le syndical qui constitue en soi une faute⁷⁵¹. Aussi, ce dernier s'expose à des poursuites lorsque, dans un service public, il déclenche une grève sans respecter le préavis légalement exigé.⁷⁵²

623. Qu'en est-il de la grève politique ? Comme on l'a déjà souligné, en France, seule une grève purement politique est considérée comme illicite, contrairement au Sénégal, où toute forme de grève politique est interdite. Ce qui, par ailleurs est assez contestable surtout en ce qui concerne la responsabilité des syndicats. En effet, avec la théorie de la participation responsable préconisée par les autorités politiques postindépendances, les syndicats sont invités à tenir compte

⁷⁵⁰Soc 16 janvier 1985 Bardot, CGT / Câbleries de Riom, Jurisocial 1985 F 45 En l'espèce, le syndicat avait invité les salariés à ne pas travailler le 2 mai, satisfaisant ainsi eux-mêmes leur désir de s'octroyer un « pont » qui leur été refusé par l'employeur.

⁷⁵¹ Cette faute du syndicat dans le déclenchement d'un mouvement illicite peut être considérée comme engageant la responsabilité contractuelle du syndicat (Ex Art L. 135-6 du CT français), lorsque par exemple, il y a violation d'un accord avant grève (clause d'attente avant grève) qui a été signé entre le syndicat et l'employeur, un manquement à un protocole d'accord instaurant, imposant une conciliation préalable. Mais cette distinction qui est valable en France n'est en fait d'aucun intérêt au Sénégal, car ici, « qu'elle naisse de la violation d'une obligation contractuelle ou d'un délit, (voir art 119 COCC définissant la faute comme « un manquement à une obligation préexistante, de quelque nature qu'elle soit ») le législateur lui attribue la même nature, et elle obéit pour l'essentiel au même régime. La faute est de même nature et les règles de preuve identiques » (Cf, A. Dioh, op cit. p.198). En effet, au Sénégal, au contraire de la France, la responsabilité contractuelle n'est pas qu'un simple effet du contrat, mais il s'agit de réparer un dommage résultant du manquement à un devoir, une obligation générale de prudence et de diligence, comme en matière délictuelle. En définitive, est consacrée ici, la thèse de l'unité de la faute contractuelle et de la faute délictuelle, principe qui ne fait aucune différence selon que l'obligation violée soit un contrat ou la loi. Selon A Dioh « Dans tous les cas, toute violation d'un contrat est un délit et se ramène à la responsabilité délictuelle. Alors on entend par responsabilité délictuelle aussi bien la responsabilité contractuelle que la responsabilité extracontractuelle ».

⁷⁵²En France, ex art. L. 521- 3 du code du travail, en ce sens Soc. 6 février 1985, bull. civ, V, n° 82 p. 61 ; au Sénégal, art. L. 273 du Code du travail de 1997.

dans leurs revendications de l'intérêt de la Nation, de son développement économique, donc à jouer plus ou moins un rôle politique.

624. Comment dans ce cas peut-on interdire de façon systématique toute grève politique ? L'explication vient tout simplement de la volonté affirmée par les autorités politiques, d'encadrer voire de neutraliser ce droit. C'est d'ailleurs ce qui explique qu'au Sénégal, en plus des cas cités plus haut, l'illicéité de la grève est aussi caractérisée lorsqu'elle intervient en violation des règles de forme et de procédure, ou pour motif non professionnel au sens large, comme nous l'avons déjà souligné⁷⁵³.

625. Mais, c'est souvent à l'occasion d'un vrai mouvement de grève que des comportements ou actes répréhensibles sont commis par les grévistes. Dans ce cas selon la jurisprudence, ce n'est que dans deux situations que la responsabilité syndicale peut être engagée. Lorsqu'il a effectivement participé à :

- « ...des agissements constitutifs d'infractions pénales » ou à
- « ...des faits ne pouvant se rattacher à l'exercice normal du droit de grève ».

On peut dire d'emblée que le syndicat commet deux types de faute : une faute pénale (I) et une faute civile (II).

I- LA FAUTE PENALE DU SYNDICAT.

626. Elle peut naître des encouragements ou incitations apportés aux comportements de grévistes qui, à l'occasion d'un mouvement régulier dans sa globalité, se livrent à des agissements répréhensibles, « *des agissements constitutifs d'infractions pénales* » pour employer l'expression consacrée.

En effet, la quasi-totalité des condamnations des syndicats sont aujourd'hui fondées sur des fautes « *détachables de la grève elle-même* » et qui sont généralement incriminées par le droit pénal. Ils peuvent consister :

⁷⁵³Voir introduction et responsabilité du salarié gréviste.

1- soit en une atteinte au droit pénal spécial : c'est le cas de l'atteinte à la liberté du travail. Cette infraction est très fréquemment commise par les syndicats à l'occasion d'une grève soit comme auteur, soit comme complice. En effet, soucieux d'assurer l'efficacité de leurs mouvement et voulant leur donner un large écho, les syndicats par l'intermédiaires des salariés grévistes, ont souvent tendance à empêcher aux non grévistes l'accès aux locaux de l'entreprise. En cela ils portent atteinte à leur liberté du travail. C'était le cas dans une affaire jugée par la Chambre sociale de la *Cour de cassation française* le 30 janvier 1991⁷⁵⁴. Selon la Cour, c'est à bon droit que la responsabilité d'un syndicat doit être retenue lorsque les juges du fond relèvent que « *les entraves au libre accès de l'entreprise et à la liberté du travail avaient été effectuées sur les instructions de ce dernier* ».

2- soit en une atteinte au droit pénal général : Toute la panoplie des infractions de droit commun peut être citée ici, autant les atteintes aux biens que celles aux personnes. Parmi les *atteintes aux personnes*, comme nous l'avions déjà vu avec les salariés grévistes, la séquestration de dirigeants a jadis occupé et continue d'ailleurs d'occuper aujourd'hui une place de choix pour les syndicats (comme en témoigne d'ailleurs l'actualité sociale en France). Ainsi, la Cour de cassation française, dans une décision restée célèbre du 8 novembre 1984⁷⁵⁵, a retenu la responsabilité du syndicat - dont les agissements fautifs avaient entraîné l'immobilisation d'un navire, (Le France) et l'occupation de ce dernier par des syndicalistes en vue de contraindre son propriétaire à adhérer à l'I.T.F., à verser une cotisation à cette organisation et à augmenter le salaire des membres de l'équipage, séparés de leurs officiers, « *qu'ils avaient séquestrés ou menacés de violences, et d'avoir pris le contrôle du navire, de telle sorte que, l'eussent-ils voulu, les marins n'auraient pu travailler (...) que même après avoir quitté le bord en exécution d'une ordonnance de référé, ils s'étaient opposés par la force à l'embarquement d'un équipage de remplacement* ».

⁷⁵⁴Bull. civ., V, n° 40, p. 25.

⁷⁵⁵Bull. civ., V, n° 423, p. 315 ; jurispr. Soc. 1985, p. 147, 2^e espèce.

Dans cette affaire particulièrement houleuse, on peut dire que les syndicats ont expérimenté quasiment toutes les atteintes habituellement commises à l'occasion d'une grève. Car en effet, en plus de la séquestration, on constate qu'il y'a eu des violences, des menaces et même une atteinte à la liberté du travail.

627. Mais, les atteintes aux personnes ne constituent pas les seules infractions qui peuvent être imputées aux syndicats, il ya aussi les atteintes aux biens. Ainsi en est-il lorsqu'un syndicat incite des salariés à démonter des machines, à constituer des piquets de grève⁷⁵⁶, à occuper les lieux de travail⁷⁵⁷ ou à résister à l'occupation d'une ordonnance d'expulsion⁷⁵⁸.

II- LA FAUTE CIVILE DU SYNDICAT

628. Consistant principalement en **un abus de droit, la faute civile syndicale est souvent liée au caractère illicite du mouvement**⁷⁵⁹. Elle peut parfois être contractuelle, par la violation d'une clause d'attente de grève, d'un accord instaurant une conciliation préalable ou d'une convention collective.

⁷⁵⁶Paris, 15 février 1983, jurisp. sociale, 1983, 144.

⁷⁵⁷Trib. inst. de Lunéville, 7 mars 1980, jurisp. Soc., 1980, p. 479, 3^e espèce ; aussi voir Trib inst Lyon, 3 déc. 1980, jurisp. Soc. 1981, p. 260 : en l'espèce, une union syndicale est condamnée solidairement avec le Maire de la Commune où était installée l'entreprise, meneur des occupants.

⁷⁵⁸Lyon, 30 mai 1984 : Jurisprudence soc, 1984, p. 348.

⁷⁵⁹On remarque que les fautes liées au caractère simplement illicite de la grève (contrairement à celles qui sont détachables de la grève, qui entraînent de plein droit la responsabilité de tous ceux qui y ont participé, qu'il s'agisse de représentants du personnel, de délégués syndicaux, des syndicats ou même de simples salariés, qui les ont provoquées ou encouragées) entraînent des conséquences différentes lorsqu'elles sont reprochées aux syndicats ou aux salariés. En effet, comme on vient de le voir, il existe de très nombreuses sanctions civiles prononcées contre des syndicats pour avoir joué un rôle actif dans le déclenchement d'un arrêt de travail ne répondant pas à la définition de la grève licite donnée par la jurisprudence (Cf. 5 nov 1984 JS 1985, F6 ; soc 16 janvier 1985 JS 1985 bull civ V n° 82 p.61) ou pour avoir incité les salariés à se mettre en grève sans tenir compte d'un préavis légal (16 janvier 1985 précitée.) ou au mépris d'une clause d'une convention collective qui imposait une procédure préalable...etc. Alors qu'en revanche, il semble qu'on ne trouve guère d'arrêts déclarant des salariés responsables pour simple participation à une grève illicite.

Mais très souvent cette faute est délictuelle et consiste aussi en un abus, se caractérisant par un détournement par le syndicat, de la finalité économique et sociale de la grève⁷⁶⁰. Ce qui se produit soit en cas de méconnaissance volontaire du droit de grève telle que définie par les tribunaux, soit par l'utilisation de moyens tendant à aggraver les conséquences de la grève au-delà de ce qui était nécessaire.

629. Dans la première hypothèse, si les salariés grévistes, pour échapper aux poursuites, peuvent invoquer une erreur d'appréciation⁷⁶¹, un tel moyen de défense est tout simplement inacceptable pour les syndicats, car leurs délégués connaissent généralement les comportements qui relèvent ou non de la grève. Ainsi, lorsque le syndicat, par l'intermédiaire de ses représentants est à l'origine d'une grève pour l'avoir préparée, déclenchée et menée selon des modalités qu'il sait non conformes à la loi, ou lorsque le mouvement ayant été déclenché par les salariés, le syndicat s'y est associé en contrôlant son déroulement, bref en en assurant la réalisation effective, sa responsabilité peut être engagée pour abus.

630. D'aucuns ont estimé que l'abus ne pourrait être utilisé judicieusement que pour condamner les grèves inspirées par des mobiles étrangers à la nature de ce droit. Ce qui conduit à écarter du domaine de l'abus les situations révélatrices d'une intention de nuire et celles créatrices d'une désorganisation de l'entreprise, toutes deux participant de la nature même du droit de grève. En définitive, selon eux seules pourraient donc être abusives les grèves politiques.

631. Cependant, on sait que cette conception trop restrictive de l'abus n'a jamais eu les faveurs de la jurisprudence. Selon cette dernière, l'abus par le syndicat consiste non seulement à la dénaturation de la notion de grève dans le but de garantir aux salariés une protection que le législateur n'a pas entendu accorder en pareil cas, mais aussi en cas de grève, l'abus consiste en un ensemble de

⁷⁶⁰Cf. Pascal Bathmanabane, L'abus du droit syndical, 1993 LGDJ, spéc. p. 213 et suiv., Abus et droit de grève.

⁷⁶¹ On peut penser qu'ils ne sont pas assez bien renseignés ou ne sont pas sensés avoir une bonne connaissance du droit.

comportements anormaux, adoptés par le syndicat à l'occasion du conflit et qui ne peuvent se rattacher à l'exercice normal du droit de grève. Il en est ainsi par exemple lorsque le syndicat joue un rôle actif dans un mouvement qui, s'il constitue une grève authentique, présente cependant un caractère abusif en raison du moment où il est intervenu⁷⁶², de sa durée⁷⁶³, ou de sa forme⁷⁶⁴.

631. Mais, l'abus se manifeste le plus fréquemment en matière de revendications, *plus précisément par une absence réelle de revendications professionnelles*. Pour ce qui concerne spécialement le syndicat, en plus des autres cas d'abus susceptibles d'être commis par les salariés, on peut évoquer le cas typique des réunions d'informations syndicales. En effet, s'il est incontestable que le syndicat peut, à l'occasion d'un mouvement de grève, procéder à des réunions d'informations avec le personnel et cela dans l'entreprise même, encore faudrait-il que ce soit dans le respect de la loi, qui exige que ces réunions se déroulent « *en dehors du temps de travail des participants* ». Est donc abusive toute grève qui n'a été déclenchée que dans le seul but de permettre la tenue d'une réunion syndicale pendant le temps de travail des salariés. En effet, en appelant les salariés à une cessation du travail dans ce seul but, le syndicat ne cherche en réalité qu'à contourner par un subterfuge, l'interdiction légale. Ce qui caractérise non seulement un abus du droit de grève, mais aussi celui du droit de réunion

632. Aussi, à l'occasion des conflits collectifs, beaucoup d'autres comportements, en particulier les atteintes à la liberté du travail, résultant de l'occupation des lieux du travail ou de la présence de piquets de grève, sont souvent organisées à l'initiative des syndicats. Ces actions sont connexes à la grève, et ne constituent en aucune façon des modalités de son exercice.

⁷⁶²En effet, une grève surprise, en principe licite en France, peut caractériser un abus de droit selon la jurisprudence française. Voir Trib. inst Pau, 22 février 1972, JCP 1973, Ed. G., II, 7553.

⁷⁶³L'abus pouvant constituer en la répétition de grèves de brève durée. Voir Cass. Soc. 13 déc. 1962, Dalloz 1963, 148 ; DS 1963, p. 226, obs. Savatier

⁷⁶⁴Les grèves tournantes mettant en péril l'entreprise étant interdites comme on l'a déjà vu.

Pour les sanctionner, il suffit tout simplement de les qualifier d'illicites, il n'est pas nécessaire de recourir à la notion d'abus. Il en est d'ailleurs ainsi lorsque le syndicat se rend coupable d'infractions de droit commun (séquestrations, menaces, injures, coups et blessures, vols, destructions des biens de l'entreprise...etc.). En définitive, le syndicat qui commet un abus à l'occasion d'une grève dans les conditions qu'on vient de décrire, risque de voir sa responsabilité civile engagée, malgré les objections formulées par une partie de la doctrine⁷⁶⁵. Cependant, en aucun cas cette faute du syndicat ne peut consister en une abstention de sa part.

B- L'ABSENCE D'UNE FAUTE D'ABSTENTION DU SYNDICAT.

633. Peut-on, à l'occasion d'un conflit collectif faire application du droit commun et considérer que la faute d'abstention, -qui n'est que l'une des facettes de la notion de faute au sens de l'article 1382- est susceptible d'être commise par un syndicat même à l'occasion d'une grève. La réponse est évidemment négative car tant la jurisprudence que la doctrine françaises⁷⁶⁶, prônent une éviction de la faute d'abstention du syndicat, puisque que « *son admission paraît tout à fait incompatible avec le rôle dévolu aux syndicats et aux représentants du personnel dans les conflits collectifs du travail* »⁷⁶⁷. D'ailleurs, on a fait remarquer qu'admettre cette faute d'abstention aboutirait à demander au juge saisi de fixer non seulement les conditions dans lesquelles le syndicat devra intervenir dans la grève, mais aussi de préciser le moment et surtout les moyens qu'il devra mettre en œuvre.⁷⁶⁸

⁷⁶⁵Notamment H. Sinay et J.-Cl. Javillier, op.cit., n°265 et suiv. ; H. Sinay, *La neutralisation du droit de grève*, D.S. 1980, p. 250 ; G. Lyoncaen, *La recherche des responsabilités dans les conflits collectifs*, D. 1979, chr. p. 255 ; M. Cohen, *Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève*, D.S. 1976, p. 268 ; M. Jacek, *L'offensive actuelle contre le droit de grève et, en particulier, la mise en cause de la responsabilité civile des syndicats*, D.O. 1980, p. 227...etc.

⁷⁶⁶Voir en ce sens Ph. Waquet, *Les limites de la responsabilité civile des syndicats professionnels dans les conflits collectifs*, DO 1990, p. 375.

⁷⁶⁷G. Viney, *responsabilité civile et relations collectives de travail*, précité, p. 422.

⁷⁶⁸JE Ray, thèse précitée, p.363

634. Contrairement en France où la faute d'abstention est rejetée, au Sénégal, la question n'est pas aussi clairement tranchée. Ici du fait de la conception quasi organique de la grève, dont l'organisation et le contrôle sont de facto confiés aux syndicats, on peut douter de l'existence d'un rejet par les juges de la faute d'abstention du syndicat. Car, avec la théorie de la participation responsable et la responsabilisation étendue qu'elle implique à l'égard du syndicat, on peut légitimement supposer qu'à l'occasion d'une grève, le syndicat qui s'abstiendrait de modérer ou de canaliser les salariés grévistes, pourra être considéré comme fautif par abstention. Solution qui est catégoriquement rejetée en France depuis l'arrêt Dubigeon-Normandie. Dans cette célèbre affaire, l'employeur reprochait en effet aux syndicats, une faute d'abstention en estimant que *« Dès l'instant où les syndicats avaient revendiqué la conduite et l'animation du mouvement de grève, il leur incombait au moins de mettre en œuvre les moyens dont ils pouvaient disposer pour prévenir les atteintes à la liberté du travail et éviter les déprédations (...) A supposer que le contrôle de la grève leur eût échappé, de désavouer les violences commises »*.

635. Comme on peut le constater, la volonté patronale était de voir créer et sanctionner par le juge, une faute d'abstention à l'égard des syndicats, qui ne s'étaient pas opposés à l'occasion du conflit collectif, aux illégalités commises par les salariés grévistes, aboutissant en définitive à les obliger à encadrer tout conflit collectif. Ce que les juges ont logiquement rejeté, compte tenu de la conception non organique qui est de rigueur en France.

636. D'ailleurs, il est clair que le rôle causal de cette abstention dans la poursuite du mouvement et la réalisation des dommages invoqués, est extrêmement difficile à apprécier, comme l'a justement souligné un auteur selon qui *« Si l'abstention fautive avait été retenue, la Cour aurait eu quelques difficultés à discerner le lien nécessaire de causalité entre l'inaction du syndicat et le dommage causé »*⁷⁶⁹.

⁷⁶⁹J.E. Ray, thèse précitée, p. 364, spéc n° 340.

Ainsi, selon la jurisprudence, comme d'ailleurs la majorité de la doctrine, le syndicat ne peut se voir reprocher le fait de n'avoir pas empêché les actes illicites à l'occasion d'un conflit collectif.

637. Pourtant, certains auteurs estiment que l'exigence d'une participation effective à des faits étrangers à l'exercice normal du droit de grève, n'exclut pas une prise en compte de la faute d'abstention. Selon eux, *« l'abstention peut, dans certaines circonstances, caractériser une participation effective à des agissements répréhensibles. Elle doit être sanctionnée lorsqu'elle constitue la transgression d'un devoir juridique »*⁷⁷⁰. Aussi, pour l'un d'eux⁷⁷¹ *« soutenir que les syndicats peuvent impunément laisser se dérouler des actions préjudiciables à l'occasion d'une grève qu'ils organisent, sous prétexte qu'ils ne bénéficient d'aucun monopole légal semble excessif... »*, puisque cela aboutirait *« en fait à une exonération de responsabilité »* d'autant plus qu'il peut exister *« des abstentions blâmables et il peut être normal que le comportement normal d'un syndicat, en pareille circonstance, soit actif et non passif »*.

638. Si ces affirmations peuvent être approuvées dans une certaine mesure, il faut cependant remarquer qu'elles ne concernent que les cas particuliers où le syndicat revendique l'organisation du mouvement ou la situation dans laquelle l'abstention est légalement interdite. Dans tous les cas, ces situations ne doivent être considérées tout au plus que comme des exceptions qui confirment la règle énoncée par la jurisprudence en ce domaine.

PARAGRAPHE II : L'IMPUTABILITE DE LA FAUTE AU SYNDICAT.

639. Comme on vient de le voir, la responsabilité (pénale ou civile) du syndicat ne peut être engagée que s'il a participé personnellement à la réalisation du dommage. Or si par habitude de langage on parle en général de faute du syndicat, il faut bien admettre que s'agissant d'une personne morale, la faute personnelle est

⁷⁷⁰B. Téryssié, *La grève*, p. 90.

⁷⁷¹G. Lachaise, *La responsabilité civile des syndicats, de leurs représentants et des représentants du personnel*.

Thèse, Bordeaux I, p. 340 et 355.

toujours celle des hommes, avant d'être celle du groupement, ce dernier agissant par personnes interposées. Autant dire que les faits illicites qui lui sont reprochés sont nécessairement commis par les grévistes eux-mêmes.

640. Ce qui nous amène donc à s'interroger sur les personnes dont le comportement fautif engage la responsabilité du syndicat. Sur ce point, on constate que si les arrêts de 1982 écartent en effet et de façon explicite la responsabilité syndicale du fait d'autrui (A), et optent pour une responsabilité fondée sur une faute personnelle, cette dernière responsabilité est loin d'être de plein droit, c'est-à-dire objective (B).

A- UN REJET DE TOUTE FORME DE RESPONSABILITE SYNDICALE DU FAIT D'AUTRUI.

641. A l'occasion d'un mouvement collectif, il est nécessaire qu'il ait commis par l'intermédiaire de ses organes (son secrétaire général par exemple) une faute personnelle génératrice d'un dommage, ou que ses représentants aient incité les grévistes à s'y livrer pour qu'un syndicat puisse être considéré comme responsable. En effet, ce n'est que lorsque ce dernier a donné des instructions pour la commission d'actes illicites ou qu'il a incité les grévistes à se livrer à de tels actes, qu'on pourrait lui imputer la faute commise, et donc engager sa responsabilité.

642. Mais au contraire des juges Sénégalais⁷⁷², leurs homologues français font parfois preuve d'une très grande compréhension à l'égard du syndicat quant à sa responsabilité à l'occasion d'une grève. Ainsi, dans un arrêt du *29 janvier 2003*, la Chambre sociale de la Cour de cassation française a cassé l'arrêt de la Cour d'Appel

⁷⁷²Noter qu'en France, même s'il existe quelques points communs avec le droit sénégalais en matière de responsabilité civile du syndicat, il faut dire que des différences notables demeurent en matière pénale. Ici, depuis que la réforme du code pénal est entrée en vigueur en 1994, un syndicat peut être déclaré pénalement responsable des infractions qu'un de ses organes ou de ses représentants aurait commises à l'occasion d'un conflit collectif ; Aussi depuis le 1^{er} janvier 2006, cette responsabilité est générale car tous les articles du Nouveau Code Pénal (NCP) sont désormais sources d'incrimination. (Cf. JE Ray, Droit du travail-Droit vivant, 2008/2009, 17^e édition, p. 628, n° 1049).

d'Angers, qui avait condamné l'UD-CGT à 2500 euros de dommages-intérêts en raison de l'attitude de son secrétaire général pendant la grève avec occupation. Selon les juges suprêmes, « *Attendu que la responsabilité civile d'un syndicat, même s'il a soutenu une grève, ne peut être engagée que s'il a activement participé aux actes illicites commis à l'occasion de cette grève ou s'il en a été l'instigateur, les seuls faits constatés sont insusceptibles de caractériser un faute du syndicat, en l'absence de tout agissement positif de son représentant, de toute incitation active à commettre un acte illicite, et de toute participation délibérée à un tel acte. La seule présence du secrétaire de l'UD-CGT le jour de l'obstruction des locaux ne caractérise pas un agissement fautif du syndicat ».*

Quand on sait que la seule présence dans l'entreprise peut empêcher l'accès aux locaux, on peut dire que la Cour a fait preuve de clémence à l'égard du syndicat⁷⁷³.

643. Par ailleurs, dans son *arrêt Dubigeon-Normandie du 9 novembre 1982*⁷⁷⁴, la Cour de cassation française approuve les juges du fond d'avoir affirmé « *que les syndicats et les délégués syndicaux ne pouvaient du seul fait de leur participation à l'organisation d'une grève licite, être déclarés responsables de plein droit de toutes les conséquences dommageables*

⁷⁷³Au Sénégal, compte tenu de la conception qui est adoptée et du rôle dévolu aux syndicats ici, on est légitimement en droit de penser que les juges pourraient éventuellement retenir la responsabilité du groupement pour n'avoir pas assuré son autorité sur ses membres. En effet, il y a ici l'idée qui est préconisée par les autorités politiques sénégalaises, et qui imposait plus ou moins aux syndicats d'assurer la paix sociale par un dialogue permanent, mais aussi et surtout de promouvoir chez l'ouvrier, les comportements que le Parti attend d'eux, c'est-à-dire d'un comportement responsable qui ne remette pas en cause l'objectif de développement économique national. Et comme on peut le voir, on exige en définitive des dirigeants syndicaux, de jouer un rôle actif « *à la fois d'éducation politique et d'animation des travailleurs...* », mais aussi de contrôle et de surveillance des agissements des salariés surtout à l'occasion des conflits collectifs. D'ailleurs, le Ministre du travail de l'époque ne disait-il pas lui-même dans son fameux rapport qu' « *en cas de grève jugée subversive par le parti, celui-ci pouvait s'appuyer sur le Comité d'entreprise, (composé de représentants syndicaux) pour neutraliser les grévistes* » ? C'est dire qu'il existe ici un accroissement de la responsabilité des syndicats sénégalais quant aux agissements des salariés grévistes adhérents ou non. Ce qui est très différent de ce qui se passe en France. Par ailleurs au Sénégal, il n'existe pas à notre connaissance un principe de responsabilité pénale de la personne morale qui est posé par la loi, mais en vertu de l'article 146 du COCC il est évident que tous les comportements peuvent être sanctionnés.

⁷⁷⁴Bull. civ. V. n° 615, p. 454 ; D.S. 1983, p. 178.

d'abus commis au cours de celle-ci. ». Aussi, selon l'arrêt *Trailor*, « *La responsabilité civile d'un syndicat ne peut en principe être engagée à l'occasion de l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu* ». Il ressort de ces formules qu'en principe les syndicats ne sont pas les commettants des grévistes (ils ne sont donc pas responsables du fait des grévistes), et lorsque le mouvement est licite, ils ne sont pas responsables de plein droit des dommages causés par les salariés grévistes.

644. Cette solution est en conformité avec la conception française du droit de grève, qui ne considère que les salariés comme seuls titulaires du droit de grève. Ces derniers n'étant pas les préposés du syndicat, celui-ci ne saurait être tenu pour responsable de leur agissement. **La responsabilité syndicale en cas de grève est donc catégoriquement exclue lorsque des agissements illicites sont commis par les salariés grévistes.** Il en est ainsi des agissements des adhérents du syndicat, même si pour ces derniers, une hésitation est permise en raison de l'existence du lien contractuel qui unit l'adhérent au syndicat. Et d'où il résulte des rapports ambivalents, dans la mesure où certains militants exercent des fonctions importantes au sein de leur syndicat, participent à son activité et prennent une part active à son fonctionnement. Quoiqu'il en soit, il reste que l'adhésion à un syndicat n'a pas pour effet de placer le militant sous la subordination de ce dernier, encore moins de le considérer comme un organe de celui-ci.

645. Qu'en est-il du délégué syndical, qui entretient lui aussi des rapports assez étroits avec son organisation ? On serait tenté de penser, comme le fait d'ailleurs un auteur⁷⁷⁵, que « *pour n'être pas un organe, il n'en est pas moins investi d'une fonction syndicale qui pourrait, au moins dans une certaine opinion, faire considérer qu'il agit au nom du syndicat dans les péripéties de la grève et engage en cette occasion la responsabilité de son organisation* ». D'ailleurs l'article L. 412- 11 de l'ancien code du travail français (actuel article L. 2143-3) indique clairement qu'il représente le syndicat auprès du chef d'entreprise.

⁷⁷⁵J. Deprez, La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves, *BS Lefebvre*, mai 1983, n° 18, p 169.

Mais il n'en est rien car, non seulement les délégués syndicaux ne sauraient représenter de façon continue le syndicat, mais surtout comme pour les simples salariés grévistes, ils font grève en leur propre nom et non comme représentants du syndicat. Ainsi, les éventuels actes matériels fautifs qu'ils sont amenés à commettre n'engagent pas de plein droit la responsabilité du syndicat. C'est ce qui peut être tiré de la jurisprudence française qui, de façon constante, estime que « *la responsabilité d'un syndicat ne peut être engagée du seul fait de la qualité de mandataire, de délégués syndicaux ou de représentants syndicaux, sans relever aucune initiative du syndicat lui-même, autre que l'appel au déclenchement de la grève dont le principe a été reconnu licite* »⁷⁷⁶. Cette solution doit être approuvée ne serait-ce que pour respecter le principe de légalité, car « *il convient en effet de ne pas créer sans texte une nouvelle responsabilité du fait d'autrui en leur reconnaissant le pouvoir d'engager automatiquement la responsabilité du syndicat* »⁷⁷⁷. Elle est d'ailleurs en droite ligne de l'arrêt Dubigeon-Normandie qui avait déjà pris le soin de *distinguer l'action du syndicat lui-même de celle de ses propres délégués grévistes* qui, lorsqu'ils n'agissent pas sur son ordre, commettent une faute qui les engage personnellement, car détachable de l'exercice de leur mandat. En revanche, lorsqu'ils se contentent d'exécuter les consignes syndicales, ils ne pourront pas en principe être tenus pour responsables, seul le syndicat l'est.

646. On doit signaler qu'avec son **arrêt *Blieck*** rendu en *Assemblée plénière le 29 mars 1991*, la Cour de cassation française semble avoir bouleversé complètement la matière de la responsabilité du fait d'autrui. En effet, avant cette décision historique, on pensait que l'énumération légale qui était faite des « *personnes dont on doit répondre* » avait un caractère limitatif. Mais depuis cet arrêt, les hypothèses de responsabilité pour autrui sont apparues comme simplement illustratives d'un principe général que poserait l'alinéa 1^{er} de ce texte. Ce qui à notre avis, pourrait influencer sur la question de la responsabilité du syndicat du fait du comportement fautif de ses délégués ou même de ses membres.

⁷⁷⁶Cass. Soc. 17 juillet 1990, 2 arrêts Bull. Civ. , V, n° 375. P. 224.

⁷⁷⁷J.E. Ray, thèse précitée, p.378, spéc. n° 354.

Car même si la Cour « *s'est bien gardée d'affirmer qu'il existerait un principe général de responsabilité du fait des personnes dont on a la garde, qui ferait pendant à la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde* »⁷⁷⁸, il faut reconnaître que la portée de ce revirement est considérable dans la mesure où nul ne peut contester qu'il était désormais acquis qu'il peut y avoir des cas de responsabilité délictuelle du fait d'autrui, autres que ceux qui sont expressément énumérés à l'article 1384 du code civil. Ce qui laisse à penser, comme A. Cristau, que la question de la responsabilité du syndicat du fait de ses adhérents pourrait être relancée. En fait, l'auteur va même plus loin en affirmant sans aucune hésitation que cette solution rend « *inopérant l'argument selon lequel le syndicat n'aurait pas à répondre du comportement fautif de ses militants ou de ses délégués dans la mesure où il n'est pas leur commettant* »⁷⁷⁹.

647. Cette position est d'autant plus compréhensive qu'assez rapidement, au-delà des cas de figure particuliers où la garde de mineurs handicapés ou en difficultés a été confiée à une association éducative, un mécanisme de responsabilité de plein droit du fait d'autrui a été appliqué, comme un principe général à d'autres activités ou situations, tout au moins dans le domaine des activités sportives⁷⁸⁰, dès lors que le responsable serait une personne morale.

En définitive, il apparaît qu'on pouvait tirer au moins un critère général de la « *garde d'autrui* », axé sur la force du lien entre le contrôle du comportement d'autrui et la responsabilité de plein droit qui en résulterait, pour toute entité qui a pour « *mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité* » des membres, des adhérents ou des personnes qui lui ont été confiées.

648. Cependant, on constate qu'il existe de la part de la Cour de cassation, surtout de sa deuxième chambre civile, une volonté de restreindre le champ

⁷⁷⁸G. Viney, Vers un assouplissement de la catégorie des « personnes dont on doit répondre » : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384 al.1^{er} du code civil, Dalloz. 1991, Chr, p. 157.

⁷⁷⁹Thèse précitée, p. 141. Spéc. N° 159.

⁷⁸⁰Notamment Cass.civ. 22 mai 1995, 2 arrêts Bull. civ. N° 155, p. 88, JCP. G. 1995 II. P. 550, note J. Mouly et de loisirs (Cass. Civ. 2^e, 12 déc...).

d'application du « principe général » de responsabilité du fait d'autrui découvert dans l'alinéa 1^{er} de l'article 1384 à quelques situations bien délimitées. D'ailleurs, les seules personnes que viserait ce principe général de responsabilité du fait d'autrui seraient selon la jurisprudence dominante, des associations ayant *pour objet ou pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres, de leurs adhérents*, ou des personnes qui leur ont été confiées. Du reste, n'ont été condamnées à réparation sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er}, que des associations à finalité éducative, à objet sportif ou de loisir. C'est dire qu'il doit donc exister nécessairement un lien entre la responsabilité pour autrui et une investiture particulière du répondant, pour pouvoir appliquer l'article 1382 al. 1^{er}.

649. En d'autres termes, c'est la particularité de la « mission » confiée au répondant, ou l'objet même de celle-ci, qui induit la faculté d'une responsabilité pour autrui, selon l'expression de Barbièri.⁷⁸¹ Or, il faut bien convenir qu'il n'entre pas dans l'objet légal des syndicats professionnels « *d'organiser, de diriger et de contrôler* » l'activité de ses adhérents au cours des mouvements ou des manifestations auxquels ces derniers participent. L'ancien article L. 411-1 du code du travail français (aujourd'hui article L. 2131-1) dispose en effet clairement que les syndicats ont « *exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leur statuts* ».

650. Et, même si selon Barbièri⁷⁸², la défense des intérêts professionnels pourrait prendre la forme de manifestations de protestations, on est obligé d'admettre que la police des agissements des adhérents à cette occasion, ne relève pas de la mission du syndicat. C'est d'ailleurs ce qu'a rappelé la *2ème chambre civile de la Cour de cassation française* qui, dans une affaire du 22 octobre 2006 précitée⁷⁸³, énonce

⁷⁸¹Op cit.p 13.

⁷⁸²Note sous Cass civ. 2^e, 22 octobre 2006. Petites affiches, 23 janvier 2007, n° 17.

⁷⁸³Où la Société Supermarché Match, après que les membres d'un syndicat adhérents de la FNSEA ont dégradé les abords du supermarché, avait assigné la FNSEA, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er} du code civil, en responsabilité et indemnités des dégâts occasionnés à ses installations

de façon claire «...qu'un syndicat n'ayant ni pour objet ni pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de ses adhérents au cours de mouvements ou manifestations auxquels ces derniers participent, les fautes commises personnellement par ceux-ci n'engagent pas la responsabilité de plein droit du syndicat auquel ils appartiennent ; »

651. Malgré cette décision qui vient couper court à toute polémique sur la portée de l'article 1384 du code civil en matière de responsabilité du syndicat, certains auteurs n'ont pas déchanté, qui estiment qu' « *il est indéniable que le syndicat exerce, au minimum, sur ses militants et ses délégués une autorité morale* »⁷⁸⁴. Ce qui n'a jamais été contesté par personne. Seulement la question est de savoir si elle est assez suffisante pour justifier l'engagement de sa responsabilité pour toute action fautive de leur part.

Mais quant est-ce que le syndicat est alors considéré comme responsable ?

B- LA COMMISSION D'UNE FAUTE PERSONNELLE PAR LES REPRESENTANTS SYNDICAUX. UNE CONDITION NECESSAIRE MAIS NON SUFFISANTE.

652. Au Sénégal, comme en France, les syndicats du fait même de la loi, ont la capacité juridique, c'est-à-dire une volonté et des intérêts propres, non réductibles à ceux de ses membres⁷⁸⁵. Par conséquent, ils sont responsables dans les conditions du droit commun, des comportements fautifs des organes qui agissent pour leur compte. Il n'y a donc pas ici d'obstacle juridique à la poursuite des syndicats en responsabilité. D'ailleurs, selon un auteur⁷⁸⁶, « *de toutes les façons, l'article 146 du COCC qui pose le principe selon lequel les commettants ou patrons répondent des dommages causés par une personne soumise à leur autorité, lorsque celle-ci encourt dans l'exercice de ses fonctions une responsabilité, précise que les personnes agissant pour le compte d'une personne morale, engagent dans les mêmes conditions, la responsabilité de celle-ci. Ce n'est rien moins que reconnaître que la responsabilité civile des personnes morales dont le syndicat, peut être engagée.* ».

⁷⁸⁴A. Cristau, thèse précitée, p. 142.

⁷⁸⁵Voir l'article L. 15 du Code du travail sénégalais.

⁷⁸⁶A. Dioh, op cit. p. 191 et suiv.

654. Mais on sait qu'un syndicat, en tant que personne morale, (donc un être abstrait) ne peut s'exprimer dans la vie juridique que par l'intermédiaire des personnes physiques. En réalité, le syndicat a besoin de préposés syndicaux⁷⁸⁷, recrutés dans le cadre d'un contrat de travail, et qui peuvent donc engager sa responsabilité de commettant, sur la base de la responsabilité du fait d'autrui posée par l'article 146 du COCC sénégalais (Art 1384 alinéa 5 du code civil français). « *C'est donc l'homme qui, par son comportement fautif, engage la responsabilité de la personne morale, ce qui n'exclut pas d'ailleurs sa propre responsabilité à titre personnel en tant qu'auteur physique de l'acte* »⁷⁸⁸. Mais, pour cela, il est nécessaire que le préposé ou l'organe agisse dans l'exercice de ses fonctions, (au moins en apparence (*Art 147 du COCC sénégalais*)). Car selon la loi (*Art 148 du COCC*) un lien de causalité ou de connexité est suffisant. C'est dire qu'ici, le groupement se trouve facilement responsable de ses préposés même en cas d'abus de fonction, puisque d'un simple lien de subordination, on tire la conséquence d'une responsabilité quasi automatique. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la *Cour d'Appel de Dakar le 09 mai 1985*.⁷⁸⁹

655. Néanmoins, le simple fait d'appartenir à un syndicat ne signifie nullement qu'on en est un préposé ; les adhérents par exemple ne peuvent pas engager la responsabilité du syndicat. Ainsi en cas de grève, il ne peut en principe être responsable de leurs actes répréhensibles que s'il en est l'instigateur.

656. Par ailleurs, la responsabilité civile du syndicat ne saurait être engagée du seul fait des initiatives prises par des délégués syndicaux exerçant individuellement le droit de grève. En effet, cette idée de responsabilité de plein droit du fait des délégués syndicaux avait déjà été écartée par l'arrêt Dubigeon-Normandie. Selon les juges suprêmes, « *Attendu que les juges du fond ont exactement énoncé que les syndicats ne pouvaient, du seul fait de leur participation à l'organisation d'une grève*

⁷⁸⁷ « *Ces personnes à qui la loi et les statuts reconnaissent la faculté de représenter la personne morale de façon continue* » selon l'expression de G. Viney, *La responsabilité*, N° 850.

⁷⁸⁸ J. Deprez, *La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves*. BS Lefebvre, 1983, n° 16, p. 168.

⁷⁸⁹ N° 407, COCC, *Revue Edja* 1994, p. 281.

licite, être déclarés responsables de plein droit de toutes les conséquences dommageables d'abus commis au cours de celle-ci ». Ce qui est confirmé par la suite dans plusieurs arrêts⁷⁹⁰. Selon la Cour de cassation, « *les grévistes, même s'ils sont représentants du syndicat auprès de l'employeur ou des organes représentants du personnel au sein de l'entreprise, ne cessent pas d'exercer individuellement le droit de grève et n'engagent pas, par les actes auxquels ils peuvent se livrer, la responsabilité des syndicats auxquels ils appartiennent* »⁷⁹¹.

657. Cependant, lorsque ce dernier a laissé « *se créer l'apparence de son parrainage* »⁷⁹², il peut être tenu responsable de comportements de certaines personnes qui se réclamaient de leur appartenance à l'organisation syndicale dès l'instant où cette dernière « *n'a émis aucune protestation mais a laissé accréditer l'idée qu'elle participait à leur action à laquelle elle a, ce faisant, conféré le label syndical* »⁷⁹³.

658. Par suite, chaque *échelon* ou organisation n'est responsable que des actes de ses propres dirigeants ou représentants et non de ceux qui émanent d'autres organisations, même si ces dernières lui sont plus ou moins liées pour appartenir à la même fédération ou confédération⁷⁹⁴. Car sur le plan juridique, chaque échelon possède en principe la personnalité morale (à la seule exception de la section syndicale d'entreprise). Ainsi, n'est pas personnellement imputable à une union syndicale (confédération, fédération, groupement départemental) le comportement d'un syndicat local qui a sur sa seule initiative, adopté une attitude répréhensible⁷⁹⁵, ce qui n'exclut pas dès lors qu'elle a connu le mouvement, qu'il lui soit reproché de n'avoir pas pris les initiatives de nature à mettre un terme aux errements du syndicat local.

⁷⁹⁰ Notamment Soc 17 juillet 1990.

⁷⁹¹ Cass. Soc. 19 décembre 1989, D. 1990, p.372, note Y Saint-Jours ; Cass. Soc. 18 juillet 1990, Jurisp soc. UIMM, p. 406.

⁷⁹² Selon l'expression de B. Teyssié, in *Grève et responsabilité*, op. cit. p. XXXVI.

⁷⁹³ Tribunal de Lunéville, 7 mars 1980.

⁷⁹⁴ Geneviève Viney, *Responsabilité civile et relations collectives de travail*. DS mai 1988 p. 416 et suiv.

⁷⁹⁵ TGI Paris, 23 avril 1980.

659. Au contraire, lorsque des comportements répréhensibles sont personnellement et exclusivement imputables à une *fédération*, elle encourt seule la condamnation⁷⁹⁶. Ainsi, sur le plan de la procédure, l'employeur qui s'estime victime, devra nécessairement assigner la personne morale fautive, chacun ne pouvant répondre que de ses fautes personnelles⁷⁹⁷.

660. Au total, le syndicat ne peut voir sa responsabilité engagée que pour deux (2) catégories d'actes : ceux qu'il a ordonnés ou accomplis par l'intermédiaire de ses représentants, organes dirigeants agissant es qualité, et ceux par lesquels il a incité les grévistes, toujours par l'intermédiaire de ses mêmes organes, (délégués) mais cette fois-ci à condition que ceux-ci aient agi à titre de représentants du syndicat, et non à titre personnel en leur seule qualité de salarié. Mais encore faudrait-il que ces comportements répréhensibles du syndicat soient en rapport direct avec le dommage subi par les victimes.

SECTION II : LE LIEN DE CAUSALITE ET LE DOMMAGE.

PARAGRAPHE I : LE LIEN DE CAUSALITE.

661. Il ne suffit pas, pour engager la responsabilité du syndicat, de constater l'existence d'une faute de sa part et d'un dommage pour l'employeur ou les non grévistes. Encore faut-il que soit prouvé le lien de causalité nécessaire entre ces deux faits. Si généralement l'appréciation du lien de causalité existant entre une faute et un dommage est partout source de difficultés, il l'est encore plus en ce qui concerne le dommage commis à l'occasion d'un conflit collectif, pour la simple raison que la grève en elle-même est source de dommage, qu'elle soit exercée en conformité avec la loi ou non. Ce qui témoigne encore une fois de la difficulté de l'application pure et simple des règles de la responsabilité civile, dans le domaine des conflits collectifs du travail.

⁷⁹⁶Voir Soc 15 Février 1965, JCP 1965, Ed. G. II, 14212, note H. Sinay.

⁷⁹⁷Voir en ce sens, infra, La mise en œuvre de la responsabilité syndicale.

662. Par ailleurs, on a fait remarquer que la notion de cause « *est particulièrement malléable et qu'elle est appréciée avec une rigueur très inégale selon les cas de responsabilité, la jurisprudence ayant créée, dans certains domaines, des présomptions qui l'allègent considérablement, tandis que parfois elle est interprétée de façon très restrictive, notamment par les juridictions répressives...* »⁷⁹⁸.

C'est cette dernière solution qui est souvent utilisée en matière de conflit collectif du travail où les juges, en dissociant rigoureusement les conséquences de l'acte fautif, de celles de la grève elle-même (lorsque celle-ci est licite dans son principe), tentent parfois de modérer les conséquences excessives des actions en responsabilités exercées contre les syndicats.

663. En effet, en matière de conflit collectif l'attitude du syndicat, même fautive ne change pas toujours la face du conflit en raison de la détermination dont font souvent preuve les salariés grévistes eux-mêmes. C'est qu'en réalité, « *entre les consignes syndicales et la réalité matérielle génératrice de dommages, s'insère un chaînon généralement oublié, la volonté des grévistes de les mettre en œuvre* »⁷⁹⁹ et que surtout, « *la dynamique d'un conflit ne se résume pas à l'obéissance des grévistes aux consignes syndicales* »⁸⁰⁰.

664. La jurisprudence elle-même reconnaît cet état de fait. C'est ainsi que la Cour d'appel de Nîmes, analysant un mouvement déclenché par la CFDT et FO au Centre nucléaire de Marcoule, fait remarquer que « *les grévistes formant le piquet de grève ne se soumettaient pas nécessairement à une stricte discipline même syndicale et se livraient occasionnellement à des activités spontanées (...) sous le coup de l'excitation collective, de l'énervernement et de la colère.* »⁸⁰¹

⁷⁹⁸G. Viney, *Responsabilité civile et relations collectives de travail*, article précité, p. 624.

⁷⁹⁹F. Saramito, DO, 1980, p. 58.

⁸⁰⁰J.E. Ray, thèse précitée, p. 392, n° 366.

⁸⁰¹CA Nîmes, 17 novembre 1980, CEA, cité par B. Téryssié, op. cit. p. 215.

665. Par ailleurs, l'engagement ou non de la responsabilité du syndicat dépend du type de causalité qui est privilégiée par les juges. S'ils optent pour la théorie de la **causalité adéquate**, celle qui opère une *sélection entre les différentes causes potentielles du dommage*, - pour ainsi bien distinguer entre cause réelle et simple occasion du dommage, - il est incontestable que le syndicat sera très souvent à l'abri de toute condamnation en ce domaine. Car le juge se rendra compte très vite que l'absence de faute de sa part n'aurait rien changé, et l'employeur aurait de toute façon subi le dommage du fait de la grève elle-même. Cependant, s'ils adoptent pour la théorie beaucoup plus extensive de **l'équivalence des conditions**, qui ne se préoccupe que de l'existence d'un *rapport de causalité*, le syndicat risque de se voir reprocher la plupart des dommages subis par l'employeur.

Ce qui est sûr dans tous les cas, c'est que le lien de causalité entre la consigne syndicale et le fait dommageable ne peut quasiment jamais être direct, puisque entre sa faute et le dommage, s'interpose « *un agent qui pourrait être à lui seul la véritable cause du dommage, un maillon dont la participation à la réalisation du dommage a été si décisive qu'il paraît hasardeux de faire remonter la responsabilité jusqu'au syndicat. Ce chaînon qui ferait écran à la mise en cause du syndicat, c'est le salarié gréviste et son libre arbitre* »⁸⁰².

En définitive, c'est la volonté des salariés grévistes qui empêche l'existence du rapport de causalité direct entre le dommage et le syndicat.

666. Cette analyse a été critiquée par A. Cristau⁸⁰³, qui estime qu'elle procède d'une conception restrictive du rapport de causalité. En réalité, l'auteur souscrit à la thèse préconisée par certains, et fondée sur l'idée selon laquelle le concept de causalité en sciences humaines et spécialement en droit, au contraire de celui utilisé en sciences exactes, n'est qu'approximation puisque que le facteur humain, plus précisément la faculté de détermination de l'Homme, interdit toute certitude.

⁸⁰²J. Deprez, La responsabilité civile des syndicats..... Op. cit. p. 174.

⁸⁰³Thèse précitée, p. 148, n° 168. L'auteur se réfère à Marty et Reynaud, Droit Civil, Tome II, 1^{er} volume, Les obligations, Sirey. N° 479.

Ainsi, selon les partisans de cette thèse, la notion de **condition nécessaire** est la mieux adaptée ici. Par conséquent, si on ne peut affirmer avec certitude que la faute du syndicat a été la seule cause du dommage, on peut au moins estimer qu'elle a été une condition nécessaire, qu'elle a au moins contribué à la production du dommage. En tout cas, selon J. Savatier, c'est précisément ainsi que les juges statuent lorsqu'ils affirment dans leurs arrêts que les actes illicites imputés aux grévistes et aux syndicats ont eu « *un rôle déterminant sur l'ampleur et l'efficacité du mouvement* »⁸⁰⁴.

667. Ces différentes affirmations de la doctrine tiennent compte en réalité de la position très ferme de la jurisprudence française sur la question, qui estime que seul le dommage résultant directement des actes reprochés aux intéressés, peut faire l'objet d'une réparation. En effet, selon la Chambre sociale de la Cour de cassation, l'employeur ne peut prétendre à des dommages-intérêts pour un préjudice qui n'est pas la conséquence directe et nécessaire de la faute.

668. Ainsi, pour pouvoir bénéficier d'une réparation, l'employeur devra alors prouver non seulement la relation directe de causalité entre la faute (qui est distincte de l'exercice du droit de grève), et le préjudice subi⁸⁰⁵ (qui est aussi distinct des conséquences normales de l'exercice de ce même droit de grève), « *le dommage résultant de la privation de l'activité productrice, est d'abord la conséquence de la grève elle-même* », comme le rappelle la chambre criminelle dans un arrêt SEP du 26 mai 1981. Ce qu'elle avait d'ailleurs déjà affirmé dans une affaire ayant opposé la régie Renault à des salariés grévistes. Cassant l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles qui avait accueilli (par un arrêt du 2 octobre 1980) les actions de l'employeur tendant à obtenir la réparation du préjudice qui consiste selon lui dans le paiement de leurs salaires aux non grévistes.

⁸⁰⁴J Savatier, note, DS 1983, p. 181.

⁸⁰⁵Il faut souligner aussi que lorsqu'il existe plusieurs syndicats dans l'entreprise, l'employeur devra tenir compte de l'éventuelle pluralité des fautes commises et le juge saisi sera particulièrement attentif aux tracts ou autres moyens utilisés pour déterminer la responsabilité de chacun des syndicats.

Selon la Haute Cour en effet, « le préjudice dont la réparation était demandée n'était en l'espèce, que la conséquence indirecte de l'infraction retenue et n'était pas de nature à ouvrir l'exercice de l'action civile de la régie Renault ». Cette décision avait fait dire à un commentateur⁸⁰⁶ que « c'est toute l'action patronale visant au remboursement du montant des salaires versés sans contrepartie de travail à cause d'une grève, qui est remise en cause ». Quoi qu'il en soit, ce qui est sûr c'est que le lien de causalité entre la faute du syndicat et le préjudice est souvent très difficile à démontrer pour l'employeur.

PARAGRAPHE II : LE PREJUDICE OU DOMMAGE REPARABLE.

669. Comme le rappelle la jurisprudence dans plusieurs arrêts, la grève est source de préjudice de par sa nature même. Par conséquent, pour évaluer le dommage subi par les uns et les autres, le juge, compte tenu du fait que la grève est en principe licite, doit procéder pour chaque espèce, à la séparation de la bonne graine de l'ivraie. Généralement dans l'esprit du chef d'entreprise c'est le préjudice causé par la grève qu'il s'agit de réparer. Ce dernier ne distingue pas entre le « *bon préjudice* » causé par une vraie grève et le « *mauvais préjudice* » conséquence d'une grève abusive ou illicite. Cette distinction est pourtant très importante car le préjudice réparable ici doit être directement en relation avec la faute du syndicat. Le préjudice découlant de l'exercice normal du droit de grève ne saurait en aucun cas, ouvrir droit à réparation. A l'occasion d'une grève le syndicat peut être poursuivi aussi bien par l'employeur (A) que par les non grévistes (B) qui s'estiment victimes de ses fautes.

A- AL'EGARD DE L'EMPLOYEUR.

670. Parmi les éléments qui entrent dans l'évaluation du dommage causé par les fautes imputées au syndicat, figurent souvent les salaires versés aux non grévistes à la suite de piquets de grève ou autres blocages ponctuels, toutes choses qui empêchent dans tous les cas à ces derniers, d'exécuter leurs obligations à l'égard

⁸⁰⁶G. Lyoncaen, Le grand silence des travailleurs, DS 1981, p. 141, et en annexe, l'arrêt de la ch. crim. P. 156.

de l'employeur, ou simplement d'exercer leur liberté du travail. En effet, débiteur du salaire et étant obligé de fournir du travail aux non grévistes, (qui seront payés même s'il n'y a pas eu de travail effectif⁸⁰⁷), l'employeur qui estime ainsi avoir subi un préjudice du fait de ce paiement de salaires sans contrepartie de travail, voudra en demander réparation à l'égard du syndicat. Mais pour cela, il devra prouver non seulement qu'il a tout essayé pour fournir du travail aux non grévistes, mais aussi et surtout que c'est le délit civil du syndicat, c'est-à-dire sa faute qui est la cause unique et prépondérante du préjudice, qui n'aurait jamais pu exister en son absence.

671. Face à une telle demande, il s'agira pour le juge saisi, de s'interroger « *sur la manière dont la grève se serait déroulée en l'absence des actes illicites reprochés aux grévistes ou aux syndicats* »⁸⁰⁸, tâche particulièrement délicate s'il en est, car « *certaines comportements fautifs peuvent n'avoir qu'une incidence minime sur les préjudices qui découlent de la grève elle-même, comme ils peuvent avoir exercé sur l'efficacité du mouvement, un rôle déterminant* »⁸⁰⁹. Autant dire que face à ces questions de fait, le pouvoir d'appréciation du juge du fond est essentiel.

672. L'hypothèse d'un mouvement illicite est à priori la plus simple pour l'évaluation du préjudice subi. En principe, ce dernier est intégralement réparable, dès lors qu'il est matériellement déterminé. En effet, estimant qu'il y a eu « *exécution du travail dans des conditions volontairement défectueuses* », les juges font correspondre le préjudice à la différence entre la production normale attendue par l'employeur et celle effectivement réalisée à la suite des consignes de « grève du rendement », lancée par le syndicat. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une « vraie grève », mais accompagnée de violences, de séquestrations, de destructions et autres dégradations imputables au syndicat, le préjudice subi n'est pas facile à identifier et à évaluer avec précision, surtout s'il s'agit d'une perte de production.

⁸⁰⁷Voir Cass. Soc 25 juillet 1978, Bull Civ N° 60 p. 42.

⁸⁰⁸Savatier, note DS 1983, p. 181.

⁸⁰⁹A. Cristau, thèse précitée, p. 147, n° 166.

C'est pourquoi dans de nombreux arrêts ou jugements⁸¹⁰ on a pu constater que le juge judiciaire désigne *un expert* chargé de chiffrer le préjudice exact subi par l'employeur du fait des fautes commises durant la grève.

673. La mission de l'expert consistera à spécifier le préjudice dû uniquement au délit civil, par rapport au coût total de la grève nécessairement important, mais qui trouve sa justification dans l'exercice d'un droit et n'est donc pas réparable. Ce qui n'est pas une tâche assez aisée surtout en cas de versement de salaires aux non grévistes empêchés de travailler. En effet, comme le souligne le Pr J.E. Ray, « *l'exercice du droit de grève de certains salariés peut effectivement, et de façon parfaitement licite, rendre impossible tout travail d'autres salariés : qu'il eût versé un salaire alors qu'il pouvait invoquer l'application de l'article 1148 du code civil constitue un fait dont le syndicat ne peut être rendu indirectement responsable* ». ⁸¹¹ Mais les juges parviennent dans la plupart des cas à trancher. Ainsi, à la suite d'une grève avec occupation des locaux, ils ont pu décider que « *la désorganisation de la production résultant des actes illicites reprochés aux défendeurs n'avait entraîné aucun préjudice financier (1^{er} moyen) ; qu'il n'était pas établi que les faits illicites d'occupation aient été à l'origine de ce que les salariés non grévistes n'avaient pu fournir leur prestation de travail (2^{ème} moyen)* » ⁸¹².

En définitive, on peut dire que seul le dommage qui résulte directement des actes reprochés aux intéressés doit être réparé.

674. L'employeur peut-il être considéré comme victime de sa propre faute et ne pas bénéficier ainsi de la réparation de son entier préjudice ? Selon une règle ancienne, applicable aussi bien en droit sénégalais que français, lorsque la faute de la victime est la cause exclusive du dommage, elle exonère le défendeur de toute responsabilité.

⁸¹⁰Par ex TGI, 6 mars 1979 Renault Le Mans, confirmé par CA Angers 22 octobre 1980 précité.

⁸¹¹Op. cit. p. 384, n° 359.

⁸¹²Cass. 19 octobre 1994, D.O. 1995, p. 146.

Ce principe peut-il s'appliquer en matière de responsabilité à l'occasion d'un conflit collectif, spécialement à l'encontre de l'employeur lorsque ce dernier demande réparation du préjudice subi ?

675. On sait que généralement - et cela peut être vérifié par la lecture de plusieurs arrêts - les fautes reprochées aux syndicats par l'employeur sont souvent la réponse à des actes, des comportements pour le moins anormaux, voire déloyaux, en tout cas fautifs de ce dernier. La faute de l'employeur peut consister parfois à ne pas limiter l'étendue du dommage qu'il subit, alors qu'il en avait les moyens (mitigation). Par exemple, en cas de versement de la totalité des salaires, à la suite d'une grève perlée alors qu'il pouvait bel et bien moduler le salaire de chaque gréviste en fonction du travail effectivement réalisé. Le juge saisi pourrait-il lui reprocher d'avoir volontairement accentué son propre dommage et refuser de faire supporter au syndicat cette partie du dommage subi?

676. En tout cas, une partie de la doctrine prend clairement position en faveur de la solution qui consisterait à faire subir à l'employeur les conséquences de ses propres fautes. Ainsi, un auteur a pu écrire que « *le consentement aux demandes ouvrières s'il était intervenu plus tôt, aurait pu éviter le conflit ou réduire sa durée. En ce sens l'employeur est le propre auteur du dommage dont il souffre et à ce titre il n'est pas fondé à en demander réparation* »⁸¹³.

Un autre, se référant à l'affaire Trailor, pousse le raisonnement plus loin en estimant que « *si les grévistes en sont venus à commettre des actes délictueux, c'est justement à cause du blocage total de la négociation : le durcissement naturel du conflit aurait pour origine la faute de l'employeur* »⁸¹⁴.

⁸¹³F. Saramito, note au D.O. 1980, p. 464. Précitée.

⁸¹⁴J.E. Ray, thèse précitée, p. 388).

Mais dans cette affaire, le tribunal d'instance de Lunéville a rappelé que « *le refus opposé par la direction aux propositions qui lui étaient faites était insusceptible d'autoriser les grévistes à sortir du cadre de la légalité et de commettre des abus* »⁸¹⁵.

677. Est-ce à dire que les juges rejettent toute forme de *mitigation*, c'est-à-dire la prise en compte de la faute de l'employeur dans l'évaluation du préjudice qu'il a subi, ou au contraire se livrent-ils à une véritable recherche des responsabilités à l'occasion d'un conflit collectif ? En matière de négociation collective par exemple, on sait qu'en France, la loi a créé un droit des travailleurs à la négociation collective même si le Ministre du travail de l'époque avait tenu à rappeler que « *l'obligation de négocier n'est pas l'obligation de conclure* »⁸¹⁶.

678. Cependant, il semble évident que l'employeur qui refuse d'engager cette obligation annuelle de négociation prévue par la loi commet une faute, et la grève éventuellement engagée par les salariés pour obtenir l'ouverture des négociations, même si elle prend des formes illicites ne pourra pas être analysée par le juge civil, sans prendre en compte la faute initiale de l'employeur. D'ailleurs cette idée de négociation, si elle n'a pas fait l'objet d'une consécration formelle, n'est pas totalement rejetée par la jurisprudence ; elle l'a même favorisée. Il semble en effet que *l'arrêt Trailor*, conforme à la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation française cherchant à favoriser la négociation au cours du conflit, en indiquant que « *l'employeur n'avait pas opposé un refus de principe à la négociation* » et que ce refus « *...s'expliquait par des considérations économiques exclusives de toute intention de nuire* », crée en quelque sorte une véritable obligation générale de négocier en cas de grève, tout en réfutant à juste titre la thèse de la faute automatique de l'employeur⁸¹⁷.

⁸¹⁵G.P. 1980, I, p. 378

⁸¹⁶L.S. Documents 94-82 V. 5 Août 1982.

⁸¹⁷Contra A. Cristau, thèse précitée, p. 155 « *D'une part, il n'existe pas en droit français dans le secteur privé d'obligation de négocier pendant la durée du conflit. L'employeur est donc parfaitement libre de refuser*

Ainsi, peut-on affirmer, à partir de là et a contrario, que si le refus opposé par l'employeur, à tout contact avec les salariés grévistes, était motivé par une intention de nuire, « *il serait mal venu de demander réparation du dommage qu'a alors crée sa négligence ou son imprudence* »⁸¹⁸.

679. Par ailleurs, on sait qu'à l'occasion des conflits collectifs, les illégalités et les violences ne sont pas toujours l'apanage des seuls syndicats et des salariés grévistes. En effet, il est rare de voir une grève commencer par des illégalités de la part des salariés. Ces dernières n'interviennent généralement qu'à la suite de pratiques jugées déloyales ou provocatrices de l'employeur. Ainsi, il peut s'avérer que les consignes syndicales de piquets de grève offensifs ne visaient avant tout qu'à empêcher des travailleurs temporaires illégalement recrutés par l'employeur, de pénétrer dans l'entreprise ; ou que l'occupation organisée avait pour but de contrecarrer le lock-out envisagé par l'employeur et dont les syndicats avaient été informés ; ou encore que les actes de violences perpétrés dans l'entreprise étaient dus à l'intervention de milices privées que l'employeur avait fait intervenir dans l'entreprise...etc.

Tous ses actes et comportements de l'employeur, font qu'il contribue d'une manière ou d'une autre à la réalisation du dommage qu'il a subi. Dès lors, il est normal que le juge en tienne compte lors de la réparation.

toute négociation et d'attendre que les grévistes lassés, reprennent spontanément le travail. L'usure ou l'inertie constitue une riposte patronale à la grève qui n'a rien d'illicite. D'autre part, cette opinion aboutit à faire l'apologie de la faute, ce qui ne peut être admis. (...) Même si l'employeur fait preuve d'intransigeance de façon injustifiée, son attitude ne peut en aucun cas justifier les abus commis par les grévistes ou le syndicat ». Nous estimons pour notre part que même si on ne peut nier que rien ne justifie la violence et les abus, l'employeur n'a aucun intérêt à camper dans ses positions surtout lorsque le conflit perdure. En effet, la politique d'inertie et d'usure ne peut être que ruineuse pour l'employeur, même si les salariés grévistes peuvent aussi en pâtir sur le plan financier.

⁸¹⁸JE Ray op cit. p. 390. N° 365.

B- A L'EGARD DES NON GREVISTES.

680. En sus des actions que les salariés non grévistes victimes d'un préjudice subi à l'occasion d'une grève peuvent intenter devant le juge pénal avec constitution de partie civile, ces derniers peuvent aussi exercer une autre action, fondée cette fois sur la responsabilité délictuelle à l'encontre du syndicat qu'ils jugent responsable notamment de la perte de leur salaire. C'était le cas dans *l'affaire Traylor du 9 novembre 1982*, dans laquelle ils avaient demandé au syndicat animateur de la grève, réparation du préjudice résultant de la perte de leur salaire durant la période où, empêchés par les grévistes à l'instigation du syndicat, ils n'ont pas pu exécuter leur prestation de travail.

681. Cette action peut sembler a priori vouée à l'échec, car on peut estimer que leur demande risque de se heurter au caractère indirect du lien de causalité existant entre la faute du syndicat et leur perte de salaire, qui n'est en réalité que la conséquence de l'inexécution de ses obligations contractuelles par l'employeur. En effet, on voit mal comment ils pourraient demander réparation de la perte de salaire à des syndicats qui n'ont pas l'obligation de leur procurer du travail, encore moins de leur payer leur salaire, obligation dont l'employeur est seul débiteur, en vertu du contrat de travail. Mais ce serait alors interdire toute forme de réparation aussi bien en faveur de l'employeur (qui n'est pas la victime directe des salaires versés), que des salariés non grévistes (qui ne peuvent établir l'existence d'un lien de causalité direct)⁸¹⁹. Ce qui est évidemment inacceptable.

⁸¹⁹C'est peut être pour éviter ce genre de situation que les juges répressif se tournent vers une autre solution qui consiste à octroyer la réparation dès que l'infraction est constatée. Ainsi, considérant que l'action civile appartient à tous ceux qui ont personnellement et directement souffert du délit, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 16 décembre 1982 estime qu' « elle est recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels ou corporels que moraux ». Mais encore faudrait-il dans tous les cas que le juge répressif constate l'existence d'une infraction, pour que la victime puisse obtenir gain de cause dans son action civile.

682. En réalité, les salariés non grévistes doivent simplement établir l'existence d'un *préjudice indirect*, en démontrant par exemple que sans les atteintes à la liberté du travail dont ils avaient été victimes, l'entreprise aurait pu fonctionner sinon normalement du moins suffisamment bien pour leur permettre de travailler et donc de percevoir leur salaire. En clair, ils doivent prouver que sans la faute du syndicat, ils n'auraient jamais subi le préjudice.

683. Mais, sachant que très souvent dans une entreprise, les postes sont interdépendants les uns des autres et que la grève d'un seul atelier peut entraîner la paralysie totale ou partielle du reste de l'entreprise, occasionnant une mise en chômage technique et cela indépendamment de toute faute du syndicat ou même des salariés grévistes, il va s'en dire que cette preuve sera très difficile à rapporter. De toute façon, il est impensable de faire payer par les syndicats, les salaires des non grévistes qu'ils n'auraient de toute façon jamais pu percevoir, même s'ils avaient pu accéder à leur lieu de travail.

684. Autant dire que les salariés non grévistes ne seront pas souvent enclins à demander réparation de leur préjudice aux syndicats. D'ailleurs on peut même se demander s'ils peuvent légitimement et équitablement y prétendre, compte tenu du fait qu'ils tireront forcément un bénéfice certain de la grève, en cas d'aboutissement des revendications. En effet, comme l'affirme le Pr Savatier⁸²⁰, « *Il peut sembler choquant que les non grévistes puissent à la fois bénéficier des sacrifices faits par leurs camarades en grève en participant aux avantages obtenus de l'employeur grâce à ces sacrifices, et faire supporter par d'autres grévistes, ou par le syndicat instigateurs de la grève, le préjudice qu'ils ont éprouvé du fait de la grève* ». Malgré la justesse de cette remarque et « l'iniquité » de la solution, force est de constater qu'« *on ne saurait imposer aux non grévistes, au nom d'une certaine solidarité de condition, une perte pécuniaire consécutive à une action en revendication qu'ils désapprouvent et pour laquelle ils n'ont pas voulu ou n'ont pas pu faire de sacrifices* »⁸²¹.

⁸²⁰Note précitée, sous...DS 1980, p. 181.

⁸²¹J. Deprez, article précité, p. 186.

685. En tout état de cause, il faut dire que ce contentieux qui met aux prises salariés grévistes, salariés non grévistes et syndicats, ne profite qu'à une seule personne, l'employeur qui d'ailleurs ne se fait pas prier pour favoriser ce type d'action. Il est intéressant de noter que dans l'affaire *Trailor*, c'est à l'initiative de l'employeur que deux cent cinquante-neuf (259) citations ont été délivrées contre le syndicat CGT. L'employeur, en incitant ainsi habilement les non grévistes à rechercher la responsabilité délictuelle du syndicat afin de faire oublier sa propre responsabilité contractuelle, détourne sournoisement le mécontentement légitime des non grévistes. De telle sorte qu'au final, bien qu'il soit au centre du débat, l'employeur devient en fait, le grand absent alors que le préjudice dont il est demandé réparation n'est rien d'autre que le salaire qu'il s'est abstenu de verser.

686. Par ailleurs, au-delà de la simple réparation d'un dommage subi, en utilisant les articles 1382 et suivants du code civil (art 118 et suivants du COCC), malgré les difficultés considérables auxquels ils peuvent se trouver confrontés dans la mise en œuvre de la responsabilité du syndicat, (pour démontrer que le syndicat est bien l'auteur du dommage dont ils demandent réparation), les employeurs cherchent avant tout à réguler le cours des grèves, dont les formes ont évolué. Mais surtout, il semble qu'à terme ce soit l'adoption d'une conception organique de la grève qui soit le véritable but poursuivi⁸²². En effet, face à l'entrée et la présence syndicale dans l'entreprise avec la *Loi française du 27 décembre 1968* et l'acquisition de droits de plus en plus nombreux au sein de celle-ci, renforcée d'ailleurs par la *Loi du 28 octobre 1982*, les patrons estiment que ces syndicats doivent en retour, accepter les devoirs qui, selon eux, en découlent naturellement.

687. Est-ce-à dire que le droit français en ce domaine, tend à rejoindre le droit sénégalais, qui a adopté de facto une conception organique de la grève ? Selon nous la réponse doit être négative. En effet, malgré ce souhait plus ou moins légitime des employeurs, le juge français, (à la différence de celui sénégalais), malgré

⁸²²Selon J.E. Ray, op cit, p. 395.

certaines positions sévères à l'égard du syndicat à l'occasion d'une grève, adopte une solution globalement favorable à ces derniers, dans le but d'assurer l'exercice au mieux du droit de grève. Ce qui passe par un rejet de toute conception organique de la grève, qui aurait pour conséquence une responsabilisation à outrance des syndicats à l'occasion des conflits collectifs. Cela peut d'ailleurs se vérifier dans leur façon de mettre en œuvre la responsabilité du syndicat.

688. Dans le but de remédier à *l'inadaptation partielle du droit commun de la responsabilité aux conflits collectifs de travail*, on constate que les juges, (français spécialement) par la très grande marge de manœuvre dont ils disposent dans un sens modérateur, utilisent des techniques qui tendent parfois à limiter la responsabilité du syndicat. C'est ce qu'ils ont fait, comme on l'a vu en matière de causalité (appréciée avec une grande rigueur), mais aussi de faute (rejet de tout faute d'abstention) susceptible d'engager la responsabilité du syndicat.

689 Cependant, il existe un domaine dans lequel la position de la jurisprudence reste mitigée, c'est celui de l'obligation *in solidum*. En effet, en présence d'un dommage causé par un groupe indéterminé de personnes et dépourvu de structure formelle, la jurisprudence, soucieuse du respect des intérêts de la victime, a souvent appliqué le principe de la responsabilité *in solidum*, permettant ainsi à cette dernière, en cas de dommage causé collectivement, d'agir contre n'importe lequel des auteurs de ce préjudice, et d'obtenir une réparation intégrale. Il ne s'agit là que d'une simple application des principes de la causalité⁸²³.

690. Ainsi, selon certains auteurs, dès lors qu'un des coauteurs concourt à la production du dommage, il en provoque nécessairement la réalisation intégrale, et que finalement le dommage aurait été le même s'il n'y avait eu qu'un seul auteur. Ce qui justifie donc l'obligation *in solidum*⁸²⁴.

⁸²³Voir en ce sens A. Cristau, thèse précitée, p.152.

⁸²⁴Cf F Chabas, *L'influence de la pluralité des causes sur le droit à réparation*, thèse, LGDJ, 1967, n° 21, et spéc. p. 26 et suiv.

Mais pour Christophe Radé⁸²⁵, « cette démonstration repose sur une fiction juridique qui amène à tenir pour acquis ce qu'il convient en principe de démontrer, c'est-à-dire que le dommage aurait été le même s'il n'avait été imputable qu'à une seule cause ; or l'évidence inciterait plutôt à tenir pour acquis qu'en présence de causes multiples, seule leur conjonction est susceptible d'expliquer la survenance du dommage final ; que la faute de chacun ait pu causer un préjudice n'est pas exclu, mais ce préjudice aurait nécessairement été autre, sans l'intervention convergente et amplifiante des autres causes ».

691. A défaut de pouvoir adhérer entièrement à l'une ou l'autre des différentes théories, nous nous limiterons seulement à constater une évidence, à savoir que l'obligation *in solidum* s'explique par la simple volonté de protéger la victime en lui évitant une division de ses poursuites entre plusieurs défendeurs dont certains peuvent être insolvables ou difficiles à atteindre.

Quoi qu'il en soit, à l'occasion des conflits collectifs, ce principe est appliqué par les juges même si c'est de façon limitée. Ainsi, à l'occasion d'une grève, le juge saisi, au lieu de se livrer à une analyse globale des préjudices et des fautes respectives, cherche au contraire à retenir l'obligation *in solidum* pour chaque gréviste dont il est établi qu'il a effectivement participé à la réalisation d'un dommage déterminé. Cette solution est semble-t-il conforme aux principes posés par la Cour de cassation, qui subordonne l'action en responsabilité délictuelle, à la constatation d'une faute personnelle imputable au défendeur. Ainsi, même si le principe de l'obligation *in solidum* est appliqué, la Cour de cassation française veille à ce que la condition d'une faute personnelle constatée, soit strictement respectée.

692. Aussi, n'a-t-elle pas manqué de rappeler que « la Cour d'appel ne pouvait mettre à la charge du syndicat, de MM. Combebiac et Cualado et de dix-huit salariés grévistes de l'entreprise, la réparation de l'entier préjudice subi par l'entreprise ; qu'il lui appartenait de préciser, en ce qui concerne chacune des personnes, à quel acte fautif précis elle avait participé et

⁸²⁵Thèse précitée, p.283, n° 444.

qu'elle ne pouvait prononcer condamnation qu'à raison du seul préjudice résultant du comportement incriminé »⁸²⁶. Ainsi, sans remettre en cause *l'arrêt Corfu*⁸²⁷, les juges ont précisé et encadré rigoureusement ce principe. Par conséquent, on estime que la crainte manifestée par des auteurs⁸²⁸ de voir la victime, principalement l'employeur, profiter de cette liberté pour sanctionner certains syndicats gênants, doit être relativisée.

693. Au total, avec la mise en cause de la responsabilité du syndicat, notamment par l'employeur, le but recherché est souvent très difficile à établir de façon évidente. Ainsi, même si on pense à juste titre que l'employeur cherche avant tout à dissuader et à faire sanctionner les syndicats « incitateurs » à la grève, on ne doit pas perdre de vue que la réparation d'un dommage est toujours en arrière plan, surtout de la part des salariés non grévistes.

Cependant, pour ces derniers, force est de constater qu'il leur est plus facile de diriger leur action contre l'employeur, considéré non seulement comme le premier responsable de leur préjudice, mais surtout comme plus solvable que les salariés grévistes.

⁸²⁶Cass. Soc. 18 janvier 1995, Bull.civ., V. n° 27 p. 18.

⁸²⁷Cass. Soc 8 février 1972, D. 1972, p. 656, note J. Savatier ; qui avait admis qu'un délégué syndical solvable, alors que ses coauteurs ne l'étaient pas, verse à l'employeur la totalité des dommages intérêts à l'employeur, admettant ainsi que non seulement que le fait de choisir le seul délégué syndical pour réparer *in solidum* la totalité du dommage n'est pas discriminatoire, mais aussi que ce choix est légitime compte tenu de l'objectif visé, à savoir la recherche de la satisfaction de la victime

⁸²⁸Notamment Ch. Radé, op cit, spéc. p. 285, n° 448.

PARTIE II: RESPONSABILITES DE L'EMPLOYEUR A L'OCCASION DE LA GREVE.

« Il ne faut pas oublier que les vrais responsables des guerres coloniales sont les colonisateurs, de même que les vrais responsables des grèves sont les employeurs. Les uns comme les autres se lamentent ensuite, alors qu'un peu de lest lâché à temps aurait évité bien des catastrophes. »

JEAN CHARLES, *La foire aux cancre continue*, P. 28, 1969. Ed. Calmann-Lévy.

694. A l'instar du salarié gréviste, le dirigeant d'une entreprise affectée par un conflit collectif de travail, peut parfois céder à la tentation d'adopter des comportements qui sont de nature à l'exposer à des poursuites pénales. (TITRE II) Mais, le plus souvent, c'est sa responsabilité civile qui est mise en cause par ceux qui s'estiment victimes de ses décisions ou de ses défaillances. (TITRE I).

TITRE I : LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR.

695. L'étude des différentes obligations ainsi que de leurs sanctions, fait apparaître le poids des responsabilités qui pèsent sur l'employeur en cette occasion, responsabilités qui s'apprécient d'abord à l'égard des salariés grévistes, premiers visés par ses décisions, **(CHAPITRE I)** et ensuite par rapport aux autres protagonistes, dont le point commun est qu'à leur égard, la responsabilité revêt une forte connotation indemnitaire **(CHAPITRE II)**.

CHAPITRE I :
LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR
A L'EGARD DES SALARIES GREVISTES.

696. Même si le terme « faute » est peu utilisé à son égard, car s'accordant mal avec l'autorité qu'il exerce, il n'empêche qu'à l'occasion de la grève l'employeur est susceptible d'avoir des comportements ou de prendre des mesures à l'encontre des salariés grévistes, qui peuvent être autant de manquements à ses obligations contractuelles ou légales, et donc caractéristiques de fautes susceptibles d'engager sa responsabilité civile à l'égard de ces derniers.

Il convient d'étudier d'abord les faits générateurs de cette responsabilité, c'est-à-dire les comportements fautifs de l'employeur (Section I), avant d'en venir aux effets, c'est-à-dire aux sanctions qui lui sont applicables (Section II).

SECTION I : LA FAUTE DE L'EMPLOYEUR, FAIT GENERATEUR DE LA
RESPONSABILITE.

697. Il nous semble opportun de préciser au préalable ce qu'il faut entendre par *employeur* au sens du droit disciplinaire du droit du travail. En effet, si dans les codes du travail français et sénégalais⁸²⁹, le législateur utilise à maintes reprises le terme générique d'*employeur* pour désigner le titulaire des pouvoirs dans et l'animateur des procédures qui entourent leur exercice⁸³⁰, il n'en a cependant pas donné une définition spécifique. Or cette identification de l'employeur a son importance, surtout en matière disciplinaire car les salariés doivent au moins savoir qui détient ce pouvoir et est donc à mesure de les sanctionner.⁸³¹

⁸²⁹Voir par exemple pour la France, l'article L. 412- al 1^{er} portant interdiction de la discrimination anti-syndicale ou encore l'article L. 122-14 du code français du travail décrivant la procédure de licenciement, également les articles L. 122-40 et L. 122-41 sur la prise de décision disciplinaire ainsi que la procédure à suivre.

⁸³⁰Cf. A. Coeuret, *Les titulaires du pouvoir disciplinaire*, D.S. 1998, p.25 et suivantes.

⁸³¹Noter qu'un arrêt rendu par la chambre sociale le 19 juillet 1988 (JCP 1998 IV 347) avait admis que le salarié sanctionné peut contester la compétence de celui qui a prononcé la sanction, quand ce n'est pas le chef

698. Il serait tentant d'établir un parallèle avec le droit pénal de l'entreprise⁸³² où, lorsqu'il s'agit *d'identifier la personne pénalement responsable à qui l'on veut imputer l'infraction* commise dans l'entreprise⁸³³, la jurisprudence criminelle utilise le terme de chef d'entreprise ou d'établissement. Certes, il ne s'agit pas de responsabilité, mais des conditions d'exercice du pouvoir disciplinaire ou de direction, dans l'une de ses dimensions essentielles. Cependant, rien n'interdit de transposer ici le même raisonnement, d'autant plus qu'il s'agit plus ou moins de la même réalité globale, à savoir l'identification de la personne qui détient dans l'entreprise, la compétence, l'autorité et les moyens adéquats pour la diriger⁸³⁴.

699. Quoi qu'il en soit, il faut dire qu'en définitive, c'est la détention du pouvoir notamment celui de sanction, qui caractérise le mieux l'employeur. En effet, au regard de la théorie contractuelle le contrat de travail, qui concrétise juridiquement l'état de subordination du salarié justifie corrélativement l'autorité de l'employeur et la concentration de tous les pouvoirs au sein de l'entreprise, entre ses mains. Et le pouvoir disciplinaire, précisément les sanctions prises en vertu de ce pouvoir, constitue sans conteste ce contre quoi le salarié doit être protégé en premier lieu.

700. C'est donc compte tenu des pouvoirs dont il dispose dans l'entreprise, qu'il a paru nécessaire pour le législateur mais aussi pour le juge, afin d'assurer l'effectivité de la liberté fondamentale de faire grève, de prévoir la protection du salarié qui, par définition se trouve dans un état de subordination. Ainsi, il est exigé à l'employeur en matière de grève, de justifier de l'existence d'une faute lourde avant toute sanction sous peine d'engager sa responsabilité.

d'entreprise en personne, au motif qu'il devait être investi du pouvoir adéquat ; mais cette solution a été critiquée par un auteur qui estime que cet arrêt, « *bien qu'inspiré par une juste intuition (...) et animé sans doute par le souci de protéger le salarié contre une sanction injustifiée* » est allé trop loin dans la vérification du pouvoir. (Cf. A. Coeuret, *les titulaires du pouvoir disciplinaire*, précité, p. 27.

⁸³²Cf. Pour de plus amples développements sur la question, voir le Titre II de cette deuxième partie : La responsabilité pénale de l'employeur, p. 442 et suivantes.

⁸³³Voir infra, Titre II : La responsabilité pénale du chef d'entreprise.

⁸³⁴Op.cit. p. 27.

Autant dire que l'application d'une sanction par l'employeur en l'absence de faute lourde du salarié gréviste constitue une condition préalable à sa responsabilité civile. En réalité, c'est la légalité ou la légitimité même du recours à ce pouvoir contre les salariés grévistes qui est remise en cause.

701. On étudiera d'abord la faute de l'employeur dans l'exercice de ses pouvoirs, qui consiste en la seule prise de sanction contre le gréviste en l'absence de faute lourde (Paragraphe I). Ensuite, on s'intéressera à d'autres types de fautes, liées à son comportement à savoir ses actions et ses omissions, qui ont contraint ses salariés à recourir à la grève (Paragraphe II). Ces attitudes fautives de l'employeur sont très difficiles à mettre en lumière, ce dernier essayant souvent de les justifier par l'intérêt de l'entreprise

PARAGRAPHE I : LA FAUTE DE L'EMPLOYEUR DANS L'EXERCICE DE SES POUVOIRS.

La faute de l'employeur peut consister dans l'exercice de ses prérogatives en tant que détenteur de pouvoir dans l'entreprise, à savoir en matière disciplinaire (A), mais aussi en matière de direction (B).

A- FAUTES DE L'EMPLOYEUR DANS L'EXERCICE DE SON POUVOIR DISCIPLINAIRE : L'APPLICATION D'UNE SANCTION POUR FAIT DE GREVE.

702. Le pouvoir disciplinaire,- qui est certainement le plus important de ses pouvoirs- est celui qui permet à l'employeur de sanctionner un salarié lorsque ce dernier a eu un comportement qu'il considère comme fautif. Mais, puisque que tout individu qui détient un pouvoir a tendance le plus souvent à en abuser, le législateur aussi bien celui français que celui sénégalais, a dû intervenir pour réglementer l'exercice de ce pouvoir, afin d'éviter d'éventuels abus de la part de son détenteur. C'est ainsi qu'il est par exemple interdit à l'employeur de prononcer des amendes. Mais surtout, il existe un contrôle de proportionnalité et de justification des sanctions par le juge.

703. On peut soulever quelques différences entre droit sénégalais et droit français en ce domaine. En effet, tandis qu'en France il existe une procédure préalable à respecter avant toute sanction,⁸³⁵ au Sénégal en l'absence de textes spécifiques, rien n'oblige l'employeur à suivre une procédure particulière selon le Pr. Issa Sayegh.⁸³⁶ Autre différence, toujours en matière disciplinaire, c'est le choix dont dispose l'employeur quant aux sanctions applicables. En effet, tandis qu'en France on considère que l'employeur a toujours la possibilité de prononcer une sanction non prévue par un texte, au Sénégal la solution est différente car il existe ici une énumération quasi exhaustive des sanctions applicables par l'employeur et cela, aussi bien dans le secteur privé⁸³⁷ que dans le secteur public.⁸³⁸ Ce qui interdit donc à l'employeur de prononcer une autre sanction que celle prévue par les textes. Sur ce point on peut affirmer que le droit sénégalais est plus protecteur que le droit français dans la mesure où il restreint la marge de manœuvre dont dispose l'employeur en matière de sanction.

704. Mis à part ces quelques différences mineures, il faut dire que de part et d'autre, le même objectif anime le législateur, à savoir la protection du salarié contre d'éventuels abus du pouvoir disciplinaire par l'employeur, particulièrement à l'occasion de la grève, puisque c'est en cette occasion que le besoin de protection est plus impérieux.

705. C'est pourquoi, on considère que pendant cette période, le pouvoir disciplinaire est suspendu en sorte que toute sanction est dès lors interdite, qu'elle soit directe (I) ou indirecte (II). Et le juge n'a même pas à contrôler le caractère justifié encore moins la proportionnalité de la sanction prononcée par l'employeur pour faits de grève, il doit tout simplement l'annuler, sauf en cas de faute lourde.

⁸³⁵Voir les Art. L 122-40 à L 122-45 du code du travail.

⁸³⁶Droit du travail sénégalais op. cit. P. 366.

⁸³⁷Voir art.16 de la convention collective nationale interprofessionnelle (CCNI).

⁸³⁸Voir Décret N° 74-347 du 12 Avril 1974 dans son art.34. JO du 27Avril 1974 P.654 ; aussi Décret N°76-122 du 3 Février 1976 dans son Art.70.

I- LES SANCTIONS DIRECTES POUR FAIT DE GREVE.

706. Cette interdiction concerne tous les salariés en général. Mais elle est encore plus stricte à l'occasion des conflits collectifs, à l'égard des salariés protégés⁸³⁹. Aussi, elle s'applique à tous les types de sanctions directes, même s'il existe pour chacune d'elle une distinction, voire une opposition entre salarié ordinaire et salarié protégé. Et cette distinction étant encore plus accentuée entre le licenciement (a) et les autres types de sanction (b), il convient donc de les étudier séparément. Ce qui nous permettra par ailleurs, de mettre en évidence les éventuelles différences qui existent entre droit français et sénégalais, ne serait-ce que par rapport aux personnes qui peuvent avoir la qualité de salarié protégé. Puisqu'au Sénégal, la loi n'a posé aucune interdiction générale de sanctionner le salarié ordinaire pendant la grève.

a- En matière de licenciement.

707. Les représentants des travailleurs, délégué du personnel, représentant syndical ou membre du comité d'entreprise, en défendant les droits, les libertés et donc les intérêts des salariés qu'ils représentent, sont amenés à contester très souvent le pouvoir de l'employeur. Par ailleurs simples salariés, les représentants du personnels disposent du droit de grève, et es qualité, prennent à l'occasion de celle-ci, des initiatives qui les démarqueront de la masse des autres grévistes. Ce qui peut les exposer à la répression du patron, qui voudra se débarrasser de ces salariés trop gênants. Cette particulière exposition de ces derniers, a fait que s'est imposée très tôt la nécessité de leur faire bénéficier d'un statut protecteur, en particulier contre le licenciement, d'où d'ailleurs l'expression de « *salariés protégés* ».

708. En France, les garanties accordées aux représentants du personnel ont été codifiées depuis très longtemps dans des textes spéciaux⁸⁴⁰ qui ont en commun

⁸³⁹Par « *salariés protégés* », on désigne ceux qui exercent un mandat, électif ou désignatif.

⁸⁴⁰Il s'agit de l'*Ordonnance du 22 Février 1945, dans son Art. 22* (membres du Comité d'entreprise) ; de la *Loi du 16 Avril 1946, Art.16* (Délégués du personnel) ; et du *Décret du 7 Janvier 1959* (Représentant syndical).

de poser des règles protectrices contre toute action de l'employeur à l'égard de leur mandat, se caractérisent par l'existence non seulement de procédures particulières à suivre par l'employeur, mais aussi de questions de fond. Ce statut protecteur qui se concrétise par l'impossibilité pour l'employeur de rompre leur contrat de travail en l'absence d'une autorisation administrative préalable, fait que le pouvoir unilatéral et préalable de l'employeur, ne peut plus être exercé entièrement, car toute sanction prise à leur encontre constitue une violation de leur mandat ou de leur statut.

709. Cette protection exorbitante du droit commun des représentants du personnel, qui limite de façon importante le pouvoir disciplinaire de l'employeur à leur encontre, a suscité d'importantes questions de fond qui ont nécessité l'intervention des juges suprêmes, afin d'éclaircir certains points qui portaient à controverse. On sait qu'il existe entre autres, l'obligation de demander une autorisation à l'inspecteur du travail avant tout licenciement d'un représentant du personnel. Cependant, il faut dire que la jurisprudence française avait d'abord refusé d'appliquer ce statut protecteur en cas de grève, estimant qu'une simple lettre de licenciement adressée au représentant du personnel, comme aux autres salariés grévistes, était suffisante⁸⁴¹. Mais un Avis du Conseil d'Etat a mis définitivement fin à toute controverse sur la question, qui estime que *« les garanties accordées par l'ordonnance du 22 Février 1945 et par la loi du 16 Avril aux membres du comité d'entreprise et aux délégués du personnel, s'appliquent dans les cas ci-dessus mentionnés (la grève) comme à l'occasion de tout autre licenciement. Il serait d'ailleurs impossible d'admettre que ces garanties leur fasse précisément défaut à l'issue d'une grève où leur rôle a pu ne pas se différencier de celui des autres salariés et où leur fonction, qu'ils ont antérieurement exercées les exposerait à des risques particuliers de licenciement. A cet égard, il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher si les intéressés, même ayant pris part à une action collective pouvant être regardée comme une faute, n'ont été frappés qu'en raison de leur mandat »*⁸⁴².

⁸⁴¹Trib. Corr .de Seine 23 Déc. 1948 JCP 1949 II 4779.).

⁸⁴²Référence à voir

710. Comme on peut le constater, cette solution est très favorable aux représentants. En effet, la permanence de leur mandat, (dont ils continuent de bénéficier pendant la grève, quelle que soit l'importance des fautes commises), justifie cette solution même si elle met l'employeur dans une situation délicate, notamment par rapport à leur présence dans l'entreprise.

711. Malgré la précision de cet Avis du Conseil sur la nécessité de recourir à une procédure spéciale, les juges judiciaires n'avaient pas voulu tirer toutes les conséquences de cette règle. C'est ainsi qu'avec la jurisprudence *Nicolas*⁸⁴³, l'employeur continuait toujours de bénéficier de la possibilité d'intenter l'action en résolution judiciaire fondée sur l'Art.1184 du code civil. Ce qui lui permettait indirectement de se débarrasser de certains de ses salariés protégés, malgré le refus par l'inspecteur du travail d'autoriser le licenciement.

712. Il a fallu attendre les célèbres arrêts *Perrier du 21 Février 1974*⁸⁴⁴, pour que *la Chambre mixte* de la Cour de cassation opère un revirement mettant définitivement un terme à la jurisprudence *Nicolas* et en même temps, un point final à la polémique, en sonnant le glas de la résolution judiciaire, et passer ainsi du contrat au statut. *L'Assemblée plénière* de la cour de cassation française quant à elle, est allée plus loin, en estimant que le seul recours à la résiliation judiciaire par la mise en œuvre de l'article 1184 du code civil, constitue une infraction, à savoir le délit d'entrave. Selon les juges, « *Les dispositions législatives soumettant à l'assentiment préalable du comité d'entreprise ou à la décision conforme de l'inspecteur du travail le licenciement des salariés légalement investis des fonctions représentatives, ont institué au profit de tels salariés et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun, qui interdit par suite à l'employeur, de poursuivre par d'autres moyens, la résiliation du contrat de travail.* »⁸⁴⁵. Selon H. Sinay, « *la solution nouvelle assure la primauté du statut des représentants du personnel sur le contrat de travail* »⁸⁴⁶.

⁸⁴³Ch. Soc.21 fév. 1952. Bull. civ. III P.110.

⁸⁴⁴Référence des arrêts *Perrier*

⁸⁴⁵Réf à consulter.

⁸⁴⁶In « Un tournant du droit du travail ; les arrêts *Perrier*. » Dal. Sirey. 1974, chr. P. 235, 35^e cahier.

Quoi qu'il en soit, il faut dire que depuis lors, il est admis ici que l'employeur qui projette de licencier un représentant du personnel, doit suivre la procédure exorbitante du droit commun, à savoir s'adresser à l'inspecteur du travail, recueillir l'avis du comité d'entreprise...etc., au risque de voir sa décision annulée par le juge.

b- En cas de mise à pied disciplinaire.

713. L'autre mesure prise par l'employeur à l'encontre du salarié à l'occasion de la grève, différente du licenciement mais qui ne porte pas moins atteinte au statut du représentant du personnel, est la mise à pied disciplinaire. Consistant souvent en un éloignement au moins provisoire du délégué du personnel de l'entreprise, elle «*permet à l'employeur de mettre en échec la permanence du mandat du représentant du personnel pendant la grève*»⁸⁴⁷. Ce qui justifie le contrôle strict dont elle fait l'objet par le juge judiciaire. C'est ce souci de protection qui se dégageait du Rapport du Conseiller Patin, qui estimait à juste titre que «*les ouvriers ont de leur côté des raisons de craindre que par des mises à pied abusives, les employeurs portent atteinte au jeu normal des institutions*»⁸⁴⁸.

714. Ainsi, un représentant mis à pied à l'occasion d'une grève, d'une manière qu'il estime abusive ou injustifiée, pourra par citation directe ou par plainte classique, demander la condamnation de l'employeur pour délit d'entrave à fonction. En effet, même si *l'arrêt Junes* de la *Cour de cassation française du 24 Mars 1955*⁸⁴⁹ autorise la suspension du mandat du représentant du personnel pendant l'attente de la décision de l'inspecteur du travail, une telle mesure ne peut être ordonnée par l'employeur que de bonne foi⁸⁵⁰ et seulement en cas de faute grave, sinon le mandat du délégué serait exposé à l'arbitraire.

⁸⁴⁷J. E RAY op. cit. P.86.

⁸⁴⁸Dal. 1955 P. 501 2^e colonne.

⁸⁴⁹Dal. 1955 P. 501 DS 1955 P. 430.

⁸⁵⁰Car selon J E Ray, «*cette idée de bonne foi peut à l'occasion d'un conflit collectif être qualifiée d'absence de détournement de pouvoir de la part de l'employeur*» op cit. p. 87.

715. Concrètement, la situation se présente lorsque par exemple, l'employeur choisit de mettre à pied, parmi les grévistes fautifs, le ou les seuls délégués pour la simple raison qu'ils sont titulaires d'un mandat, ou sont les animateurs de la grève. La discrimination ainsi opérée, manifeste un détournement de pouvoir sévèrement sanctionné par le juge pénal sur la base de l'article 412 du Code pénal, ou encore d'entrave aux fonctions du représentant du personnel. Aussi il peut saisir le Conseil de prud'homme aux fins d'annulation de l'acte.

716. Cette protection du représentant du personnel gréviste contre le détournement de pouvoir de l'employeur par une atteinte au mandat, existe aussi au Sénégal où le juge, sur le fondement de l'article 188 du code du travail de 1977 (qui autorise la mise à pied mais seulement en cas de faute lourde), considère que « *l'employeur peut dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, valablement prononcer une mise à pied à l'encontre du travailleur* »⁸⁵¹. Mais cette mise à pied qui entraîne le non paiement de salaires pendant la période de suspension du contrat de travail doit se faire sous le contrôle du juge quant à son bien-fondé.⁸⁵² A côté des sanctions disciplinaires directes que l'employeur peut infliger aux salariés grévistes, il existe d'autres types de sanctions qu'on pourrait qualifier d'indirectes, mais qui n'en sont pas moins sévères, car touchant au patrimoine du salarié : les sanctions pécuniaires.

II- LES SANCTIONS INDIRECTES.

717. Ce sont des mesures financières prises par l'employeur à l'occasion de la grève, pour faire pression sur les grévistes afin de le dissuader de recourir à la grève. Elles peuvent consister soit en des réductions disproportionnées de salaires (a), soit en des primes antigrèves (b), toutes choses constituant en réalité des sanctions financières déguisées. Elles sont donc interdites.

⁸⁵¹Cour d'appel de Dakar 17 Mai 1967 N ° 324 Entreprise Dakar menuiserie c / B F; voir aussi Cour d'appel de Dakar 8 Mai 1968 CITEC c / C S.

⁸⁵²Trib. du trav. de Dakar 19 Mai 1964 TPOM n° 154 P.3420 / Trib du trav. de Dakar 28 Fév. 1966 TPOM n° 244 P.5407 « *le travailleur illégalement mis à pied a droit à des dommages et intérêts* » et « *la sanction de mise à pied* » peut être annulée s'il y'a eu détournement de pouvoir par l'employeur.

a- Les réductions disproportionnées de salaires.

718. « *L'argent est le nerf de la grève* », ⁸⁵³ affirme un auteur particulièrement inspiré. En effet, c'est par le biais de l'argent que l'employeur essaie de dissuader les salariés de recourir à la grève, ou de les sanctionner après qu'ils y ont fait recours. C'est pourquoi, la loi a interdit de façon générale et permanente toute sanction pécuniaire à l'encontre des salariés (1), et spécialement à l'occasion d'une grève (2).

1- L'interdiction générale des sanctions pécuniaire.

719. Aux termes de l'article L. 122-42 de l'ancien Code du travail français, (actuel article L. 1331-2) « *les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites* ». Cette interdiction existe aussi en droit sénégalais où selon l'article L. 128 du code du travail, « *il est interdit à l'employeur d'infliger des amendes* ». Malgré la portée générale de l'interdiction contenue dans ces textes, on constate que celle-ci est fréquemment violée par les employeurs. En effet, connaissant l'importance du salaire et plus largement de la rémunération pour les salariés, ils essaient d'user de cet élément pour les sanctionner. C'est pourquoi, les législateurs français et sénégalais, tenant compte par ailleurs, du caractère alimentaire du salaire, interdisent formellement et de façon générale toute forme de sanctions pécuniaires.

2- L'interdiction spéciale de sanctionner pécuniairement les grévistes : les abattements du salaire.

720. Le salarié qui fait grève accepte de perdre une partie de sa rémunération cela, en vertu du principe selon lequel « *pas de travail, pas de salaire* ». Mais, cette règle qui relève du bon sens et qui est caractéristique d'un pur synallagmatique contractuel, peut en réalité être un moyen de pression pour l'employeur, qui peut la détourner pour sanctionner indirectement les grévistes. En effet, sachant que la durée de l'arrêt de travail ne correspond pas toujours à la baisse de production subie par l'employeur, ce dernier voudra ainsi faire supporter par les grévistes une perte de salaire inhérente à toute grève, proportionnelle non pas à la durée de la grève, mais à la baisse de la production.

⁸⁵³J. E. RAY op. cit. thèse p.

Concrètement il essayera de retenir, à l'occasion de grèves qu'il considère comme fautives (*grèves tournantes, grèves bouchon, grèves courtes et répétées...etc.*), une retenue plus que proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail, sur le salaire mensuel. Par exemple lorsque les grévistes ont arrêté le travail pendant trois heures, l'employeur retiendra quatre heures de rémunération, sous prétexte que les pertes de production ne se limitent pas seulement aux trois heures de grève. En réalité l'employeur essaie de tenir compte du temps consacré par les grévistes à la remise en route des machines (qui n'est pas selon lui du temps de travail) et ajuster ainsi l'abattement du salaire sur le temps total (durée de la grève + durée de la remise en route des machines), opérant ainsi un maximum de retenue sur les salaires des grévistes. Et en vertu du synallagmatisme contractuel, cette solution semble se justifier, car le salaire étant l'exacte rétribution de la prestation convenue, il n'est pas question pour lui de payer ce qui ne fait pas l'objet de la prestation du salaire, à savoir la remise en route des machines.

721. Cette pratique est cependant sanctionnée par la jurisprudence notamment française. En effet, si depuis longtemps, cette dernière a posé comme principe la suspension du paiement du salaire pendant la grève⁸⁵⁴, c'est seulement à la condition que cet abattement du salaire soit proportionnel non pas à la durée de l'interruption du travail mais à la durée de la grève. En d'autres termes, l'abattement sur salaire dépend exclusivement de la suspension du contrat de travail; il n'est donc pas possible pour l'employeur de tenir compte de la perte de production qui résulte de tout mouvement de grève.

722. Il faut dire que cette solution n'était pas des plus évidentes, et est d'ailleurs le fruit d'une évolution. En effet, la jurisprudence française (même si c'était à l'époque où elle faisait référence à une « grève abusive ») acceptait de façon

⁸⁵⁴Voir en ce sens Cass. Soc 1 juin 1951 DS 1951 P. 350 « aucun salaire n'est dû en principe lorsque le travail n'est pas accompli » ; ou encore Cass.Soc. 21 Déc. 1977 Bull civ. N° 726 « si le salarié en grève se dispense de fournir sa prestation de travail, l'employeur se trouve, synallagmatisme oblige, dispensé de lui payer le salaire correspondant. »

surprenante, ces retenues proportionnelles à la baisse de la production⁸⁵⁵. Deux arrêts⁸⁵⁶ étaient même venus conforter cette solution en affirmant que les retenues proportionnelles à la baisse de la production étaient non seulement justifiées, mais aussi nécessaires. Il y avait donc une légitimation jurisprudentielle de l'abattement proportionnel à la durée de la grève, lorsque le travail avait été effectué dans des « *conditions autres* ».

723. Mais cette solution a fort heureusement été abandonnée, car non seulement, elle reposait sur un postulat contestable⁸⁵⁷, mais surtout ignorait par ailleurs l'essence même des relations de travail, ainsi que la volonté du législateur. En effet, sur le fondement de l'article L. 521-1 al 2 de l'ancien code du travail français (actuel article L. 2511 al. 2) selon lequel l'exercice du droit de grève « *ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux* », celui-ci a posé les règles qui doivent gouverner les retenues sur salaire des grévistes, à l'occasion de la grève. Et de cette règle, il apparaît clairement que l'idée majeure est l'application limitée voire le rejet total du synallagmatisme en matière d'abattement sur salaire des grévistes.

⁸⁵⁵Voir Soc 16 juillet 1964 Bull. civ N° 610 P.508. Aussi Soc. 14 mai 1987 D.S. 1988, p. 260.

Cependant, contra CE 12 juin 1987 Jurisp. Soc. UIMM 1987, p. 492.

⁸⁵⁶Soc. 25 juillet 1987 Bull. N° 428 P.27 " *l'employeur n'était pas tenu au paiement du temps de travail accompli dans des conditions autres que celles qui étaient prévues par le contrat de travail.*" ; aussi Soc 7janv 1988 Fleuret c/ Guérin JCP 1990 Ed G II 21452 " *Mais attendu que les juges du fond ont constaté que l'employeur avait limité le salaire au montant de la rémunération afférente au travail effectué dans des conditions normales d'exécution.*"

⁸⁵⁷Selon Jean Pélissier, op cit p.652, « *outré ce manque de cohérence, la jurisprudence encourt le grief de faire curieusement prévaloir les règles de droit civil sur celles pourtant clairement formulées de droit du travail* ». En effet, s'appuyant sur l'article L. 122-40 du code du travail français qui définit la sanction disciplinaire, l'auteur fait remarquer avec pertinence que l'employeur, en opérant une retenue sur le salaire d'un gréviste alors que ce dernier a procédé, après la grève à la mise en route des machines, prend une mesure qui affecte sa rémunération car contrairement à ce qu'on laisse entendre, la remise en route des machines est bel est bien un travail, un travail indispensable et un travail normalement exécuté et comme tel doit être rémunéré ; par conséquent, selon l'auteur, en retenant ce salaire acquis, l'employeur, aux termes de l'article L.122-40, inflige une sanction disciplinaire dont le caractère pécuniaire est indiscutable.

724. Cette solution, qui s'appuie par ailleurs sur les conséquences de la suspension du contrat de travail pendant la grève, et qui rejette en même temps le fondement de *l'exception non adimpleti contractus*, se justifie par la protection du droit de grève des salariés. Aussi, rompant avec sa position antérieure des arrêts de 1987, la jurisprudence française entama, à partir de 1988⁸⁵⁸ un important changement de cap, qui a eu pour couronnement trois (3) arrêts de 1989⁸⁵⁹ rendus le même jour, dans lesquels elle affirmait que **« le temps consacré à la remise en route des machines à l'issue d'un mouvement de grève même répétée, ne saurait justifier une retenue sur salaire au motif que de la perte de production, même à l'encontre des salariés grévistes, dès l'instant que la grève est reconnue licite ».**

On ne saurait mieux dire que la rémunération des grévistes ne doit subir qu'un abattement proportionnel à la durée de l'arrêt de travail. Ce qui d'ailleurs a été définitivement consacré par les revirements des arrêts *SNCF 1991*⁸⁶⁰, selon lesquels *« la retenue pratiquée sur la rémunération des salariés auxquels l'employeur reprochait une mauvaise exécution délibérée de leur obligation, constituait une sanction pécuniaire prohibée ».*

725. Au total, en application de ce principe, le régime jurisprudentiel de l'incidence de la grève sur la rémunération du salarié est dominé par l'exigence de proportionnalité de la retenue à la durée de l'arrêt de travail, et non à la durée de la grève et par conséquent, *« toutes les retenues supplémentaire constituent des mesures discriminatoires en matière de rémunération ».*⁸⁶¹

Ces dernières peuvent également être qualifiées dans certains cas, de sanctions pécuniaires prohibées, lorsque l'employeur reproche aux salariés une mauvaise exécution de leurs obligations.

⁸⁵⁸ Précisément à partir de la décision de la Chambre Sociale du 4 Février 1988.

⁸⁵⁹ Cass. soc. 6 Juin 1989 Bull. civ. N° 426; Dal 1990 P.170; JCP 1990 Ed. G II 21452)

⁸⁶⁰ Soc 30 Janv. 1991 et Soc 20 Fév. 1991 **SNCF c/ Basset** DS 1991 P. 469; DO 91 P.217.)

⁸⁶¹ Cass. Soc. 17 Avril 1991 RJS 1991 N° 580 P. 305 ; Cependant, il est utile de préciser que le versement de leur salaire de base aux non grévistes qui, même s'ils n'ont pas travaillé, sont restés à la disposition de l'employeur, n'est pas discriminatoire. (Soc 19 Déc. 1983 Bull civ. P.630 ainsi que Soc 10 Déc. 1984.)

726. Par ailleurs, il faut noter que le législateur français a affirmé l'interdiction à l'employeur de mesures discriminatoires à l'encontre de salariés grévistes en ce qui concerne leur rémunération. Ainsi, en plus de l'Art L. 521-1 al 2, il a édicté en 1985 et 2001 un Art L. 122-45 al 2, actuellement L. 1132 al. 1, qui stipule qu'aucun salarié ne peut faire l'objet « d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte notamment en matière de rémunération » en raison de « l'exercice normal du droit de grève », neutralisant ainsi définitivement toute possibilité pour l'employeur de sanctionner pécuniairement le salarié gréviste, du moins sur son salaire de base.

727. Désormais donc en droit français, la solution est acquise: **l'abattement sur salaire correspondant à la remise en route des machines, constitue une mesure discriminatoire en matière de rémunération et une sanction pécuniaire prohibée qui, génératrice de troubles manifestement illicites, peut faire l'objet de dommages et intérêts, mais surtout d'une annulation par le juge, car étant « nulle en tout état de cause »⁸⁶².**

⁸⁶²Soc.17 Avril 1991 DS 1991 P. 469 ; confirmée par Soc 12 Avril 1995 DS 1995 P. 599. Il faut rappeler que l'arrêt Abillara de la chambre Sociale du 16 Mai 1989 (JCP 1990 Ed. G. II 21452), même s'il ne concernait que le cas du travail effectué avant la grève, n'en constituait pas moins un arrêt important pour avoir été l'un des premiers à avoir affirmé clairement que « les grévistes ne devaient subir qu'une retenue correspondant au temps exact de leur cessation concertée du travail », qualifiant ainsi de sanctions pécuniaires les retenues motivées par la baisse de production et excédant ce qui correspond à la durée de cessation de travail. Noter que la solution est différente dans le service public où il existe une stricte proportionnalité des retenues à la durée de l'arrêt de travail (Voir Art L 521- 6). Enfin souligner l'importante décision Cass. Soc. 13 nov.2008 n° 06644.608, FP-P+B+R+I, SA Giat industries c/ Fed. De la métallurgie CFE-CGE Jurisdata n° 2008-045808 ; Cass. Soc., 14 nov. 2008, Communiqué. Voir JCP. Social N° 48 Act. 608. P. 7. 25 Novembre 2008. En l'espèce il s'agissait de savoir comment doit être calculée la retenue sur salaire d'un cadre rémunéré au forfait, qui participe à un mouvement de grève d'une durée inférieure à une journée ou à une demi-journée de travail sachant que la durée de travail de ces salariés n'est pas exprimée en heures. L'employeur, pour résoudre cette difficulté, avait envisagé de cumuler les absences successives jusqu'à ce qu'elles représentent l'équivalent d'une demi-journée de travail. Saisie par une organisation syndicale, la Cour d'appel de Versailles a condamné l'employeur à restituer aux salariés concernés les sommes retenues sur leur salaire, au motif qu'en appliquant aux cadres non soumis à l'horaire collectif un système réintroduisant la référence à l'horaire journalier collectif, par essence inapplicable à ces cadres, ce mode de calcul, avait créé une inégalité de traitement au détriment de cette catégorie de personnel. Cette décision est cassée par la Cour de cassation qui juge qu'à défaut d'accord collectif ayant fixé d'autres modalités, lesquelles devraient en tout état de cause

b- La pratique discriminatoire des primes antigrèves.

728. C'est en matière d'accessoires du salaire que les employeurs ont fait preuve de plus d'ingéniosité pour empêcher au salarié l'usage du droit de grève. En effet, « *en mettant en place un système fort complexe de primes dites primes d'assiduité* »⁸⁶³, ils ont pu arriver à rendre l'absence pour fait de grève, extrêmement coûteux pour le salarié. Concrètement, il s'agit pour eux de justifier la prime offerte, par la continuité du travail, c'est à dire par l'assiduité. Dès lors, ils en déduisent que l'obligation de paiement des accessoires au salaire, se trouve dépourvue de cause par le défaut de fourniture de travail, dû notamment par l'absence du salarié pour grève. Et pour justifier leur décision, ils estiment qu'il ne s'agit là que d'une simple mise en œuvre des principes du synallagmatisme contractuel.

729. Par ailleurs, non content d'instaurer ces abattements forfaitaires (qu'on peut qualifier de *negatives*) sur les primes des grévistes, ils ont par la même occasion crée des faveurs pour les seuls salariés non grévistes (*primes positives*) sans qu'il ne soit justifié à leur égard un surcroît de travail, opposant ainsi les salariés entre-eux. Ce qui naturellement va poser la question de leur validité ou de leur licéité, d'autant plus que dans le monde ouvrier, on a très tôt qualifié ces primes d'anti grèves.

730. Face à de telles clauses et à leur prolifération, les juges mais aussi le législateur, ne pouvaient rester indifférents. C'est ainsi qu'au Sénégal, même si la question des sanctions financières est assez différente de ce qui se passe en France, on remarque que la protection de la rémunération du salarié gréviste préoccupe le législateur. Seulement ici, malgré l'interdiction générale contenue dans l'article 128 du code du travail, il est admis que les sanctions pécuniaires restent toujours

respecter les principes rappelés ci-dessus, la retenue sur salaire pratiquée pour ces absences de courte durée dues à la grève doit tenir compte de la durée de l'absence et être calculée en déterminant, à partir du salaire mensuel ou annuel des intéressés, un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfait et prenant pour base, soit la durée légale du travail si la durée du travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit, si elle lui est supérieure, la durée de travail applicable à ces cadres. Cet arrêt a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.)

⁸⁶³J E RAY op cit P. 116.

possibles, mêmes si elles sont exceptionnelles. Ainsi, selon le Pr Issa Sayegh⁸⁶⁴, l'employeur peut « *supprimer une prime ou un avantage pécuniaire accordé en sus du salaire, lorsqu'ils ont pour cause une exécution soignée ou parfaite de la prestation de travail* », et pour l'auteur « *ces sanctions trouvent leur justification sur le plan contractuel* ». Il existe bien la possibilité de supprimer la prime en cas de grève (car l'expression « *exécution soignée et parfaite* » renvoie à la grève, ou à tout le moins à la grève perlée). En cela il n'y a pas de différence avec la France.

731. Par contre, en affirmant que « *les sanctions pécuniaires sont possibles* », l'auteur souligne un aspect qui, selon nous constitue une différence fondamentale avec le droit français où toute sanction pécuniaire est aujourd'hui prohibée. C'est qu'en réalité, la solution qui est toujours en vigueur au Sénégal, a été celle de la France dans les années 60 et qui a été abandonnée après avoir fait l'objet de critiques unanimes de la doctrine. Aussi, notre analyse sera essentiellement axée sur la solution du droit français. En l'occurrence, on peut affirmer que si les arrêts de 1961 ont consacré ce que le Pr Gérard Lyoncaen a appelé « *le triomphe inespéré de l'autonomie de la volonté* » en poussant jusqu'à son paroxysme le synallagmatisme contractuel (1), la loi de 1978, avec le principe de non discrimination qu'elle prône, a été d'un grand secours pour les grévistes (2).

1- *La consécration jurisprudentielle des primes antigrèves (primes d'assiduité) ou « le triomphe inespéré de l'autonomie de la volonté ».*

732. Par quinze (15) arrêts rendus le 25 Octobre 1961⁸⁶⁵, la Cour de Cassation française avait jugé que la grève pouvait entraîner la réduction ou la perte d'une prime d'assiduité, sans que cette retenue ne constitue une atteinte au droit de grève. Ainsi, elle admettait, voire affirmait la licéité de principe de la technique des primes antigrèves sous le visa de l'article 1134 du Code Civil : « *...qu'en statuant ainsi alors que l'ouvrier ne remplissait pas les conditions stipulées en contrepartie de l'avantage institué en sus du salaire proprement dit, pour récompenser une activité profitable à l'entreprise et que si, du fait des*

⁸⁶⁴Droit du travail sénégalais, p. 365.

⁸⁶⁵Références à voir.

dispositions particulières prévues pour l'attribution de la prime, l'employeur n'aurait pu valablement infliger à son personnel, une sanction même indirecte, il avait néanmoins la possibilité de tenir compte dans cette attribution, du profit qu'il estimait pouvoir retirer de la continuité de présence des salariés, les juges du fond n'ont pas légalement justifié leur décisions ».

En se référant au droit civil plus précisément au respect de la convention, la Cour dégage ici une idée majeure selon laquelle la prime d'assiduité étant la contrepartie de la continuité du travail, sa retenue est légitime en cas de discontinuité dans le travail, donc en cas de grève. Cette dernière faisant « *disparaître la cause juridique de la prime, laquelle n'est autre que l'obligation d'assiduité distincte de la prestation de travail* » et que « *la mise en œuvre de ce mécanisme n'entraîne pas une sanction pour fait de grève* »⁸⁶⁶.

733. Ces différentes affirmations des juges ont fait l'objet de critiques par certains auteurs qui ont démontré, la légèreté du raisonnement de la Cour. Selon des auteurs⁸⁶⁷, « *la plus grande faille de la jurisprudence instaurée par les arrêts de 1961 est de considérer que pendant le temps de la grève, le contrat est affecté de suspension alors que la convention d'assiduité déroule ses entiers effets (...), ces deux conventions vont alors graviter chacune sur une orbite particulière, l'une évoluant sous l'empire du droit du travail, l'autre, de pur droit civil, échappant pleinement aux lois du travail pour poursuivre sa trajectoire propre* ».

734. Aussi, cette distinction faite par la jurisprudence entre l'obligation de travailler et l'obligation de présence, ne constitue « *qu'un trucage sans consistance* » selon J.M.Béraud⁸⁶⁸. Il est inconcevable en effet d'imaginer que les salariés participant à un mouvement de grève avec occupation des locaux par exemple, se voient privés de leur rémunération proportionnellement à la durée de la grève, mais perçoivent leur prime d'assiduité en raison de leur présence sur le lieu de travail. En réalité il faut considérer avec Jean Pélissier⁸⁶⁹ que « *l'impossible dissociation entre l'obligation d'accomplir la prestation et l'obligation de présence, devrait conduire à une assimilation du sort qui leur est réservé: si l'une est suspendue l'autre doit également l'être* ».

⁸⁶⁶F. GEA op. Cit. P. 5.

⁸⁶⁷H. Sinay et J-Cl. Javillier, *La grève : Traité de droit du travail*. Tome 6 IIe Ed. D. 1984, P. 331.

⁸⁶⁸In "*La suspension du contrat de travail*" Sirey 1980 P. 136.

⁸⁶⁹Dal.1981 IR. P.266.

735. La dernière, mais non moins pertinente critique formulée à l'encontre de la jurisprudence de 1961, est de considérer que dans la mesure où la continuité de la présence engendre un profit supplémentaire pour lui, l'employeur peut valablement supprimer une telle prime, mettant ainsi en avant l'idée de contrepartie. Ainsi, applique-t-elle sans l'admettre la théorie de l'exception d'inexécution, puisque son raisonnement aboutit à la conclusion selon laquelle la mise en œuvre de ce mécanisme n'entraîne pas une sanction pour fait de grève, « *comme si dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'exécution d'une obligation intervenant en riposte de l'inexécution de l'obligation correspondante, n'est pas précisément la sanction de cette inexécution, c'est à dire de la faute commise. Lorsque la continuité de présence disparaît pour cause de grève, la retenue ou la privation de la prime est bel et bien une sanction de la grève* »⁸⁷⁰.

736. D'ailleurs, il est évident que les conséquences du non versement de la prime seront ressenties par les salariés comme une sanction et ce d'autant plus que le régime de ces primes se caractérise par un abattement plus que proportionnel à la durée de l'absence.

C'est dire le caractère très approximatif du raisonnement de la Cour de cassation française en 1961. En effet, préoccupée surtout par l'aspect financier, (le profit que l'employeur tire de l'assiduité de ses salariés), celle-ci a occulté complètement les droits fondamentaux du salarié gréviste, alors même que cette notion d'assiduité devrait faire l'objet d'une appréciation beaucoup plus approfondie de sa part. La notion d'assiduité impliquant celle de présence ou d'absence, c'est autour de cette notion d'absence que se concentre d'ailleurs aujourd'hui tout le débat sur la licéité des primes d'assiduité, fondant aujourd'hui la solution préconisée par la jurisprudence pour lutter contre ces techniques.

Mais alors, dans quelle mesure la spécificité du droit de grève par rapport aux autres cas d'absence peut-elle être invoquée ?

⁸⁷⁰H. Sinay & J C Javillier précitée P.330.

2- La loi du 17 Juillet 1978 ou le principe de non discrimination au secours du gréviste.

737. La loi du 17 Juillet 1978 avait introduit un nouvel alinéa à l'article L. 521-1 de l'ancien code du travail français, qui disposait que l'exercice du droit de grève « ne saurait donner lieu de la part de l'employeur, à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux ». Dès lors, la question s'est vite posée de savoir si le législateur a voulu ou non censurer la jurisprudence antérieure de 1961 qui validait les primes d'assiduité. Ce qui a engendré une controverse quant à la portée et même à la teneur exacte de cette loi.

738. En effet, certains auteurs soutiennent qu'avec celle-ci, il y a « un maintien de la jurisprudence relative au refus de la prime aux grévistes »⁸⁷¹ et qu'il n'y a donc pas de remise en cause de la jurisprudence antérieure de 1961. D'ailleurs c'est à « une confirmation de la jurisprudence de 1961 qu'une bonne interprétation nous oblige », affirme Jean Mouly, pour qui la discrimination prohibée par la loi ne serait pas celle entre grévistes et non grévistes, mais entre absence pour grève et absence pour une autre cause.

739. Cependant, d'autres notamment H. Sinay⁸⁷², estiment que l'intervention légale de 1978 constituait une véritable réforme et « la protection du droit de grève y apparaît comme la finalité essentielle ». Ainsi, il ne s'agissait plus désormais d'apprécier les diminutions de primes par rapport aux absences non autorisées, mais par rapport au seul droit de grève. En d'autres termes, ce n'est plus le grand ensemble « absence » qu'il convient d'appréhender, mais la seule matière « grève » à laquelle la loi du 17 Juillet nous invite à se référer, selon l'auteur. Malgré cette divergence de vue sur la portée de la loi de 1978, il existe une unanimité au niveau de la doctrine quant à l'existence d'un principe de non discrimination dans cette loi.

740. C'est cette exigence que la Cour de cassation va mettre en œuvre pour lutter aussi bien contre les discriminations « en moins » que celles « en plus »⁸⁷³.

⁸⁷¹J. E. RAY op cit P. 125

⁸⁷²Dal.1979 P. 82.

⁸⁷³Selon une distinction établie par Frederick GEA in "Les primes anti-grèves" Droit ouvrier 2000. P.9.

Pour cela elle avait commencé par préciser que « *les absences motivées par l'exercice du droit de grève ne pouvaient être assimilées à des absences fautives* »⁸⁷⁴.

Ensuite, la Cour a énoncé un principe qui caractérise désormais sa position: la diminution ou la suppression de la prime d'assiduité pour absence liée à la grève n'est possible qu'à la condition que « *toute absence, quelle qu'en soit la cause, entraîne les mêmes conséquences* »⁸⁷⁵, abandonnant ainsi la distinction contestable qui existait entre les absences autorisées et celles qui ne l'étaient pas, solution d'ailleurs conforme à la logique des conflits collectifs et donc à la grève.

Ainsi, si l'abattement est le même quelle qu'en soit la cause, il est licite, s'il y a des différences selon les causes de l'absence, il y a discrimination prohibée. Etant entendu que la discrimination prohibée par la loi ne s'établit pas entre grévistes et non grévistes comme certains auteurs l'ont affirmé, mais entre les différents cas d'absence, solution d'autant plus justifiée que celle inverse aurait abouti à créer une discrimination au détriment des non grévistes.

En effet, selon Antoine Cristau⁸⁷⁶ « *Verser l'intégralité de leur prime d'assiduité à des salariés absents pour grève au motif qu'une diminution de la prime constituerait une mesure discriminatoire, aurait pénalisé les salariés absents pour une autre cause* ».

Aussi J. Savattier ne dit pas autre chose lorsqu'il affirme que « *pour rechercher si les grévistes sont désavantagés (discriminés), on ne peut comparer leur situation à celle qu'ils auraient eue en continuant de travailler (comparaison entre grévistes et non grévistes), mais à celle qu'ils auraient en cessant le travail pour un autre motif que la grève (comparaison entre absence pour fait de grève et absence pour une autre cause)* ». Ce principe dégagé par la Cour de cassation est aujourd'hui bien assis et la haute juridiction veille en permanence à son application⁸⁷⁷, qu'il s'agisse de discrimination directe ou indirecte.

⁸⁷⁴Cass. soc. 21 Fév.1981.

⁸⁷⁵Cass soc.25 Mai 1982 Bull. civ.1982 N° 224 P.166.

⁸⁷⁶Op. cit.

⁸⁷⁷Soc.4 Déc. 1990 L.S. n° 6485 P.5.

741. Dans leur appréciation du comportement de l'employeur, la Cour exige des juges du fond qu'ils mettent en évidence non seulement le caractère objectif de la discrimination mais également son caractère réel. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de cassation rendu *le 3 Juillet 1979*⁸⁷⁸ par lequel la haute juridiction casse une décision des Conseils de Prudhomme qui ne s'expliquait pas sur les conclusions de l'employeur. Ce dernier faisait valoir que sur un effectif de 83 ouvriers, seuls 16 d'entre eux n'avaient pas participé à la grève et que pourtant, 'il avait versé une prime à 28 d'entre eux, justifiant ainsi l'absence de discrimination de sa part. Ainsi, même s'il est vrai que le caractère discriminatoire de la prime peut résulter aussi bien de son propre régime que des conditions effectives de son versement, les juges sont toujours tenus d'examiner *en fait*, ses conditions d'octroi.

742. L'intérêt de cette appréciation factuelle imposée aux juges, tient à la vigilance à laquelle les invite la Cour de cassation. En effet, ils ne doivent pas se laisser convaincre par le simple fait que la prime subit une réduction proportionnelle à la durée de la grève tout comme le salaire. Une telle approche qui, soit dit en passant, révèle la difficulté d'appliquer le principe de non discrimination entre les causes d'absence, est la seule pourtant qui permette d'identifier l'instrumentalisation aux fins de rétorsion du droit de grève, d'une prime qui semble être licite, et de sanctionner l'employeur qui la met en œuvre, sans pour autant remettre en cause la licéité de principe de ces primes.

743. C'est cette appréciation factuelle de chaque situation par le juge, qui fait défaut au Sénégal où le législateur et même le juge, estiment que l'employeur peut supprimer une prime ou un avantage pécuniaire accordé en sus du salaire, lorsqu'ils ont pour cause une exécution soignée ou parfaite de la prestation de travail, sans même essayer de voir si, au-delà de cette suppression il n'existe pas une volonté inavouée de ce dernier, de sanctionner les seuls grévistes.

⁸⁷⁸Bull. civ. N° 606 Dal. 80 IR p. 88.

B- FAUTES DE L'EMPLOYEUR DANS L'EXERCICE DU POUVOIR DE DIRECTION:
L'ENCADREMENT ANORMAL DU DROIT DE GREVE. (UN DETOURNEMENT DE POUVOIR).

744. Pendant la grève, il est normal que l'employeur essaie de limiter son préjudice, soit en réorganisant son entreprise compte tenu de l'absence des grévistes, soit en recourant au travail temporaire, voire en fermant purement et simplement celle-ci, toutes mesures qui trouvent leur fondement dans son pouvoir de direction⁸⁷⁹. En effet, en vertu de ce pouvoir, l'employeur dispose du droit de gestion de son entreprise même en cas de grève, et cette liberté ne peut être restreinte de façon abusive par le juge. C'est d'ailleurs ainsi que le Conseil d'état français, dans sa décision du 16 Janvier 1982⁸⁸⁰, *Nationalisations*, a estimé que « *la liberté qui, aux termes de l'Art.4 de la Déclaration consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit à autrui, ne saurait elle-même être préservée, si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre* ». C'est dire que la liberté d'entreprendre, qui est dotée d'une valeur constitutionnelle, s'impose même au législateur.

Cependant, il ressort aussi de la même décision de 1982, que l'employeur, en vertu de ce même principe de liberté, ne peut que « *... faire tout ce qui ne nuit à autrui...* ». Cela est conforté par le Conseil Constitutionnel lui-même, qui affirme que cette liberté d'entreprendre « *n'est ni générale, ni absolue et ne peut exister que dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi* »⁸⁸¹.

Ainsi, l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, issu de la liberté d'entreprendre, ne peut tout faire mais surtout ne doit rien faire qui puisse nuire à autrui, notamment au salarié gréviste.

⁸⁷⁹Ce pouvoir de direction de l'employeur est tiré de la liberté d'entreprendre qui est une règle à valeur constitutionnelle trouvant sa source dans l'Art 4 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. C'est une émanation du Principe de la Liberté du Commerce et de l'Industrie que l'Art.7 de la Loi des 2 et 17 Mars 1791 définit comme « le droit reconnu à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'il jugera bon ».

⁸⁸⁰N° 82-132 DC; Rec. P.16.

⁸⁸¹C.Const. 19-20 Juillet 1983. N° 83- 162 DC; Rec. P. 31

745. Dans un sens plus général, lorsque l'employeur prend des mesures qui, d'une part visent à réorganiser son entreprise afin d'assurer la poursuite de l'activité (§ 1), et d'autre part, relèvent de son droit et même parfois de son devoir de fermeture de l'entreprise (§ 2), il doit le faire conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur. Il incombe au juge, dans le cadre de son pouvoir de contrôle de l'action de l'employeur, de vérifier cette conformité afin d'éviter tout abus de ce dernier dans l'encadrement de la grève. Il doit en définitive, trouver l'équilibre nécessaire entre les pouvoirs de l'employeur (responsable de la bonne marche de son entreprise ainsi que de la sécurité des personnes et des biens,) et le droit de grève des salariés. Bref, il doit prendre en compte l'intérêt de l'entreprise tout en empêchant à l'employeur d'abuser de ses prérogatives, de ses pouvoirs.

*I- DANS LE CADRE DE LA POURSUITE DE L'ACTIVITE :
LA REORGANISATION DE L'ENTREPRISE.*

746. On a vu que dans le cadre de son pouvoir de direction, l'employeur essaie de limiter les répercussions négatives de la grève en réorganisant son entreprise. Ce qui est somme toute légitime, car comme l'a rappelé la jurisprudence française à plusieurs reprises, « *il n'est pas interdit à l'employeur en cas de grève, d'organiser l'entreprise afin d'assurer la continuité de son activité* »⁸⁸². Cette réorganisation est même parfois rendue nécessaire afin de satisfaire aux exigences légales de sécurité et d'hygiène qui se posent le plus souvent à l'occasion de la grève, d'autant plus qu'en vertu du contrat de travail, il est débiteur à l'égard de ses salariés, d'une obligation générale de sécurité en toute circonstances, donc pendant la grève.⁸⁸³

747. Cependant, ce pouvoir de direction, considéré comme « *le plus large et le plus vague de ceux détenus par l'employeur* »⁸⁸⁴ peut s'opposer au droit de grève, voire le

⁸⁸²Soc. 11 Janvier 2000, SNCF précitée.

⁸⁸³L'exigence de sécurité à l'égard des salariés est consacrée aussi bien en France (Art. L. 4221-1) qu'au Sénégal (Art. 158 à 163 C.T.). Et selon la Directive européenne du 12 Janvier 1982 dans son Art 5 §1, l'employeur est tenu « *d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* ».

⁸⁸⁴X. Blanc-Jouvan, Encyclopédie Dalloz Entreprise N° 167.

neutraliser complètement. En effet, dans sa volonté d'assurer la continuité de la production, l'employeur essaie soit *d'agir sur le temps de travail* (A), en imposant des heures supplémentaires aux non grévistes ou en récupérant les heures perdues du fait de la grève, soit de *recourir aux contrats précaires* (B). Sachant que ces mesures peuvent avoir des conséquences plus ou moins directes sur l'impact de la grève, le législateur les a strictement règlementées. Elles sont interdites lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet de neutraliser le droit de grève.

a- Les actions sur le temps de travail : les récupérations illicites d'heures perdues du fait de la grève.

748. Contrairement au Sénégal où la question du rattrapage du temps perdu à cause de la grève n'a pas fait l'objet de dispositions particulières, en France selon l'Art. D. 212-1 du Décret du 10 Avril 1976 « *Les heures perdues par suite de grève ou de lock-out, ne peuvent donner lieu à récupération* ». Il existe donc en France, une interdiction formelle faite à l'employeur de récupérer les heures perdues du fait de la grève. Par cette disposition, le législateur français a eu pour objectif d'écarter les risques d'atteinte indirecte que peut constituer une telle pratique, à l'exercice du droit de grève, pratique à laquelle de surcroît, les salariés sont fondamentalement hostiles.

749. Cependant, selon J.E. RAY, il convient non seulement de distinguer entre grève interne et celle externe (les premières étant seules concernées), mais surtout, il faudrait relativiser cette interdiction. Selon l'auteur, c'est seulement **la récupération au tarif normal imposé par l'employeur qui est interdite** par ce texte, se fondant pour cela sur un arrêt de la *Cour de cassation du 25 Avril 1979*⁸⁸⁵, qui pose **le principe de la licéité des accords de récupération**, mais seulement lorsque cela se fait en tant que heures supplémentaires, et rémunérées comme telles. C'est qu'en réalité, organiser la récupération n'est pas en soi un fait illicite, puisque l'employeur est de toute façon, tenu de fournir du travail aux salariés non grévistes. Ce n'est que lorsque l'employeur impose la récupération à des salariés désireux de participer à une grève, ou y ayant déjà participé, que l'infraction est caractérisée.

⁸⁸⁵Bull. N° 330 P.239.

750. En l'absence d'une définition légale de l'incrimination, les tribunaux se sont efforcés de cerner peu à peu les limites dans lesquelles doit s'effectuer la conciliation des droits des parties en présence : d'une part le droit pour l'employeur d'organiser la récupération, et d'autre part le libre exercice du droit de grève par les salariés. Ainsi, face à l'ambiguïté des situations de fait, à l'occasion desquelles naissent les conflits en matière de récupération, la Chambre criminelle de la Cour de cassation française a essayé de dégager des solutions d'espèce, desquelles on peut tirer deux conditions essentielles pour que l'infraction soit constituée :

- d'une part l'obligation de récupérer doit **être réelle** : ce qui se traduit concrètement soit par l'application de sanctions disciplinaires au salarié qui refuse d'effectuer ces heures de récupération, soit par le paiement de ces heures de récupération au tarif des heures normales et non à celui des heures supplémentaires. Elle ne peut donc être appréciée qu'a posteriori⁸⁸⁶.

- d'autre part, la volonté des salariés de se joindre à un mouvement de grève pour des motifs professionnels doit **être connue** : c'est le fait par l'employeur d'organiser sciemment la récupération, lorsque celle-ci est illicite qui est sanctionnée⁸⁸⁷.

Aussi, indépendamment de ces éléments constitutifs énumérés, l'infraction peut en outre être constituée, lorsqu'il y'a **violation de la procédure** à laquelle est subordonnée l'organisation par l'employeur de toute forme de récupération.

751. Cette jurisprudence qui semble consacrer la validité des accords de récupération a cependant fait l'objet de critiques par le Pr H. Sinay qui considère qu'elle tend à faire du texte une simple modalité d'application, lui retirant ainsi son caractère d'interdiction de principe. Ce qui en définitive fait perdre au droit de grève toute sa rigueur à l'égard de l'employeur.

Quoi qu'il en soit, il est clair que l'employeur ne peut agir à son gré sur le temps de travail pour neutraliser la grève, au risque d'engager sa responsabilité.

⁸⁸⁶Crim. 12 janv. 1971, Bull. crim. P.5 ; DS 1971, P. 545, obs. J. Savatier ; D. 1971, P. 129 ; DO, 1971, P. 276.

⁸⁸⁷Crim. 12 janv. 1971, précitée.

752. Et même si la sanction qui lui était assortie n'était qu'une contravention de 4^{ème} classe, faisant douter ainsi de la possibilité de conférer à la menace de sanction pénale un effet dissuasif certain, il faut cependant reconnaître que son impact financier peut être lourd de conséquences pour l'employeur, notamment à cause de l'application de *la règle du cumul*, qui permet de prononcer autant d'amendes qu'il y a de salariés faisant l'objet d'une récupération illicite.

Cette interdiction faite à l'employeur est encore plus stricte en ce qui concerne le remplacement des grévistes.

b- Le recours anormal aux contrats précaires et à la sous-traitance.

753. L'employeur privé du travail des grévistes peut-il recourir à d'autres travailleurs pour remplacer les défailants? En d'autres termes peut-il créer des emplois temporaires le temps d'une grève? La question du remplacement des grévistes a depuis toujours intéressé aussi bien la doctrine que le législateur, car étant en rapport direct avec le droit de grève dont il peut neutraliser les effets. C'est pourquoi, les législateurs sénégalais et français ont interdit, même si c'est à des degrés divers, le recours aux contrats précaires et à la sous-traitance pour remplacer les grévistes.

754. En France, trois(3) textes⁸⁸⁸ ont été créés entre 1982 et 1983, qui avaient pour objectif d'assurer l'efficacité du droit de grève, mais aussi, « *d'éviter la violence qu'entraîne, dans les conflits collectifs de travail, l'apparition de personnes n'appartenant pas à l'entreprise* ». ⁸⁸⁹ Si naturellement c'est pendant cette période que l'interdiction a été plus efficace car plus complète, il faut dire qu'il existait avant cette date une interdiction d'embauchage qui était faite à l'employeur en cas de grève, notamment à l'ancien article L 124-2, aujourd'hui L 1251-5.

⁸⁸⁸Il s'agit de l'Ordonnance N° 82-130 du 5 Février 1982⁸⁸⁸ sur les Contrats à durée déterminée, de l'Ordonnance N° 82-131 du 5 Février 1982⁸⁸⁸ sur le Travail temporaire, et de la Loi N° 83-629 du 12 Juillet 1983⁸⁸⁸ réglementant les activités privées de surveillance, de gardiennage et de transports de fonds.

⁸⁸⁹H.Sinay. § J C Javillier op. cit. P.311.

755. Seulement ce texte n'interdisait en effet aux entreprises de travail temporaire de mettre leur personnel à la disposition que d'une entreprise en grève. Ce qui lui donnait en fait, une portée très limitée car il n'interdisait pas à l'employeur de s'adresser, après ou avant la grève, au personnel d'entreprise de travail temporaire ou à d'autres entreprises qui ne sont pas des entreprises de prêt de main d'œuvre. En effet, les expressions employées par la loi à savoir « *faire appel* », « *entreprises en grève* » ou encore « *en cours de grève* » permettaient cette interprétation, qui était d'ailleurs cautionnée, il faut bien le dire, par la jurisprudence de l'époque. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation décidait que l'employeur n'avait pas contrevenu aux dispositions de L'Art L 124-2, qui n'interdit que « *de faire appel à la main d'œuvre temporaire en cours de conflit collectif de travail, ce qui ne s'entendait que d'une demande extérieure et spéciale donc postérieure au début du conflit* »⁸⁹⁰. La chambre sociale de son côté, avait aussi la même interprétation restrictive de l'interdiction qui selon elle, ne concerne que l'appel « *aux entreprises de travail temporaire* »⁸⁹¹.

756. Au Sénégal il existe un pendant à l'Art. L 124-2 du Code du travail français. C'est l'Art 198 du Code du travail qui dispose qu' « *En cas de lock-out ou de grève déclenchée dans le respect de la procédure de règlement des conflits collectifs, les opérations du service de la main d'œuvre, concernant les entreprises touchées par cette cessation, sont immédiatement interrompues* ». Il ressort donc de ce texte un principe d'interdiction faite à l'employeur de recourir aux contrats précaires pour remplacer les grévistes. Ce qui, par ailleurs pouvait aussi être déduit de l'interprétation combinée de plusieurs autres textes en droit sénégalais. En effet, on sait que selon l'Art 35 al.1 de l'ancien Code du Travail, « *aucun travailleur ne peut conclure avec la même entreprise plus de deux (2) contrats à durée déterminée, ni renouveler plus d'une fois un Contrat à durée déterminée* ».

⁸⁹⁰V. not. Ch. crim. 2 Déc. 1980. Syndicat de métallurgie CFDT c/ Songo; Dal. 1980 P. 346 , DO 1981 P.159.

⁸⁹¹Voir Cass.soc. 15 Fév.1979 Bull. N° 143 P. 102 ; DO 1980 p. 388 « *La grève des chauffeurs d'une société de transport n'interdisant pas à cette société de disposer de ses véhicules et de recourir au service d'autres entreprises de transport mettant des salariés à sa disposition....* ».

Et que selon l'Art.35 al.3 du même code, « *les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas: (...) 5°-au travailleur engagé pour assurer le remplacement provisoire d'un travailleur de l'entreprise en suspension légale de contrat de travail telle que définie par l'Art.57 à l'exception du 1° et 6° de ce texte* ». Or, selon l'Art. 57, qui est devenu l'Art 70 dans le code du travail sénégalais de 1977, « *le contrat est suspendu: (...) 6°- pendant la grève ou le lock-out ci ceux-ci ont été déclenchés dans le respect de la procédure de règlement des conflits collectifs du travail* ».

757. Il résulte de la combinaison de ces textes que l'employeur ne peut recourir aux contrats à durée déterminée pour remplacer un salarié dont le contrat de travail a été suspendu pour fait de grève⁸⁹². En effet, si par exception à l'Art 35 al.1, l'Art.35 al.3 permet la conclusion de plusieurs CDD pour remplacer un salarié dont le contrat est suspendu, cela ne concerne aucunement le cas prévu à l'Art 57-6° qui, en l'occurrence vise le salarié dont le contrat est suspendu pour fait de grève ou de lock-out.

758. Cependant, même s'il est incontestable que l'Art 198 (aujourd'hui Art 225 du CT de 1997) s'inspire de l'Art. L 124-2 du CT français, l'interprétation de ce texte n'aboutit pas au même résultat que celle qui a été faite en France, de l'Art L124-2. Selon l'Art 225 « *les opérations du service de la main d'œuvre concernant les entreprise touchées par cette cessation sont immédiatement interrompues* » en cas de grève. On fera remarquer que contrairement en France, au Sénégal il n'existe apparemment pas une libéralisation des entreprises de fourniture de main d'œuvre, (les intérim) mais un service de la main d'œuvre contrôlée par l'Etat qui a la possibilité de suspendre « *immédiatement* » ses opérations par rapport à cette entreprise.

⁸⁹²Il faut noter que dans la réforme du code du travail qui est en phase de finalisation, et qui constitue la 2^e phase du programme de modernisation de l'ensemble de la législation du travail entamé depuis 2000, des innovations importantes sont prévues en matière de CDD considéré par les autorités politiques comme un frein à l'emploi. Cependant, de l'avis même de Mr Tounkara, Conseiller technique au Ministère du travail, ce type de contrat « *ne doit non plus servir à pourvoir le poste d'un travailleur qui est en grève parce que ce que l'on veut également, c'est restaurer la qualité de la grève dans tout ce qu'il a comme droit constitutionnel. Il s'agit de faire en sorte que lorsque le travailleur va en grève dans le respect de la procédure de déclenchement de la grève, l'employeur ne puisse pas pourvoir son emploi par un CDD* » Cf. Le Soleil du 1^{er} avril 2010.

Dès lors, une entreprise dont les salariés sont en grève n'a aucun moyen de recourir au travail temporaire pour remplacer les grévistes, puisque cette possibilité est neutralisée par l'Etat au moyen de son service de la main d'œuvre.

759. On peut donc d'affirmer qu'au Sénégal, les droits des salariés grévistes, du moins en ce domaine, sont mieux protégés qu'en France. En effet on a vu qu'ici avant les lois de 82 et 83, les textes qui interdisaient le recours à la main d'œuvre extérieure n'anéantissaient pas totalement toute possibilité pour l'employeur, de recourir à des méthodes plus ou moins légitimes pour les contourner. Ce qui ne protégeait pas très bien les grévistes car, comme l'avait d'ailleurs souligné H. Sinay⁸⁹³ « *pour briser une grève, il est souvent aisé, pour une entreprise, de se tourner vers une société de conseil, pour lui permettre de tourner l'interdiction de travail intérimaire en cas de grève* ».

760. C'est donc compte tenu de ces critiques, que le législateur français, conscient par ailleurs des lacunes de la législation en ce domaine, est intervenu en 1982 et en 1983, pour interdire totalement le recours aux travailleurs temporaires pour remplacer les grévistes. Ainsi, comme on l'a vu plus haut, l'Art L. 124-2-1 du CT français issu de *l'Ordonnance N° 82-131 du 5 Février 1982* interdit à l'employeur de recourir au travail temporaire « *pour remplacer le salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif dans l'établissement utilisateur* ».

761. Selon la doctrine française dans sa quasi unanimité, avec ce nouveau texte c'est désormais le remplacement du salarié gréviste lui-même qui est interdit et non simplement « *l'appel à la main d'œuvre temporaire* » et cela, à n'importe quel moment, et non pas seulement en cours de conflit. Ce qui permet ainsi de protéger efficacement les droits du salarié gréviste contre les manœuvres de l'employeur.

762. C'est ce même souci qui a justifié l'interdiction du recours au contrat à durée déterminée par *l'Ordonnance N° 82-130 du 5 Février 1982* précitée. Ainsi d'ailleurs qu'à la sous-traitance. En ce dernier domaine c'était la *Loi N° 73-608 du 6 Juillet 1973* qui avait posé le principe d'interdiction, mais l'Ordonnance de 82,

⁸⁹³ La grève, ouvrage précité.

surtout avec le nouveau délit de marchandage qu'elle a créée, (ancien article L 124-24, devenu article L 1252-2, et R 125-5) limite considérablement la possibilité de l'employeur.

763. Au total, si on ne peut contester « *le droit pour le patron d'embaucher au cours de la grève un personnel permettant d'assurer la continuité du travail* »⁸⁹⁴, il existe cependant des textes qui limitent ses pouvoirs dans ce domaine, afin de préserver et d'assurer l'exercice par le salarié de son droit de grève. Et ces textes sont souvent assortis de sanctions civiles mais aussi pénales que le juge, dans le cadre de son contrôle des motifs et de leur réalité, pourra prononcer contre l'employeur fautif.

II- DANS LE CADRE DE LA FERMETURE DE L'ENTREPRISE : LA DELICATE QUESTION DU LOCK-OUT.

764. Au lieu de poursuivre l'activité de l'entreprise avec une réorganisation de celle-ci, l'employeur usant de son pouvoir de direction, peut au contraire choisir de fermer soit un atelier, soit un établissement, ou simplement de cesser toute activité, d'autant plus que la grève peut rendre inutile tout travail qui sera accompli par les non grévistes. Mais sur quels fondements et dans quelle mesure peut-il le faire? C'est la question complexe et controversée du lock-out, de sa nature juridique et de ses conséquences sur le droit de grève, qui est ainsi posée.

765. Il existe entre droit sénégalais et droit français une différence essentielle sur la réponse donnée à cette question et partant sur la conception même des conflits collectifs. En effet, tandis qu'au Sénégal, le lock-out est considéré comme un droit de l'employeur, qui est ainsi mis sur le même pied d'égalité que la grève (a), en France loin d'être un droit il constitue au contraire une violation par l'employeur de ses obligations, voire une atteinte flagrante au droit de grève des salariés(b). Il en est ainsi lorsque la mesure de lock-out est prise préventivement dans une optique de neutraliser une grève à venir, ou en réponse à une grève déjà déclenchée. Elle est considérée comme illicite et doit par conséquent être sanctionnée⁸⁹⁵.

⁸⁹⁴P. Durand, *La situation de l'employeur et des salariés au cours de la grève*. D.S. 1953 P.30.

⁸⁹⁵Cf. Henri-Joël Tagum-Fombeno, *Propos sur le droit de grève dans la Constitution du Sénégal*.

Ce n'est donc que de façon exceptionnelle que sa validité est acceptée et encore, avec des conditions très restrictives. Il convient donc d'exposer successivement les solutions dégagées de part et d'autre, pour mieux comprendre les différences de solutions qui peuvent être adoptées par les juges à l'occasion des conflits collectifs de travail.

a- Au Sénégal, le lock-out est un droit de l'employeur, dont l'exercice est soumis à une procédure préalable, au même titre que le droit de grève.

766. Selon l'ancien article 245 du Code du travail sénégalais, devenu l'article L. 274 du nouveau Code du travail, « *le lock-out et la grève ne sont licites que lorsque le Ministre du travail et de la sécurité sociale a notifié aux deux (2) parties, dans les conditions prévues par l'Art 238 de la présente loi, qu'il n'entend pas soumettre le différend collectif à la procédure d'arbitrage ou lorsqu'il s'est abstenu de faire cette notification pendant le délai de huit (8) jours suivant l'envoi du Rapport de conciliation* ».

Et en vertu de l'ex Art. 246 du CT, « *le lock-out et la grève pratiqués en violation des dispositions de l'Art. 245 entraînent : 1-pour les employeurs, le paiement aux travailleurs des journées de salaire perdu de ce fait ; 2-pour les travailleurs, la perte du droit à l'indemnité de préavis et aux dommages intérêts pour rupture de contrat; 3-(...).* »

Il existe en droit sénégalais, comme on peut le constater, des textes qui font clairement allusion au lock-out et qui précisent les conditions de sa validité, ainsi que les sanctions encourues par l'employeur en cas d'exercice fautif. En réalité, ici le lock-out est mis sur le même pied d'égalité que la grève, il s'agit d'un droit de l'employeur, comme la grève l'est pour les salariés. Ainsi, selon Henri-Joël Tagum Fombeno, qui fait référence à une expression de H. Sinay et J-Cl. Javillier dans leur ouvrage consacré à la grève, « *Contrairement à la France, le lock-out n'est plus au Sénégal une arme en quête de légitimité* ». ⁸⁹⁶ Bref, il y'a ici une consécration de l'égalité des armes.

767. On pourrait invoquer contre cette affirmation, le fait que la Constitution sénégalaise (*Art 25al 4*) fait clairement référence au droit de grève sans faire allusion au lock-out, et en déduire donc une suprématie du premier (qui a été explicitement

⁸⁹⁶Op. cit. p. 7.

consacré par la Constitution) sur le second qui n'est consacré que par les Art L. 271 à L. 276 du Code du travail. Cette objection n'emporte pas la conviction car, comme l'affirme le Pr Issa Sayegh⁸⁹⁷, «... *il est de nombreux droits non mentionnés par la Constitution et qui sont pourtant reconnus par le droit positif, comme l'est d'ailleurs le lock-out par le code du travail* ».

768. Nous pensons que la réponse doit être cherchée dans l'histoire même du droit de grève, à son évolution au cours du temps. En effet, on sait qu'à l'origine la grève n'était pas considérée comme un droit, il fallait donc après sa reconnaissance comme tel, un texte spécial pour l'affirmer et le consacrer formellement. D'où donc sa consécration constitutionnelle. Ce qui ne permet aucunement d'en déduire une quelconque supériorité par rapport au droit du lock-out de l'employeur. D'ailleurs, on pourrait même utiliser cet argument contre le droit de grève en estimant qu'il a fait l'objet d'une limitation expresse par le législateur sénégalais dans l'article 25 al.4 de la Constitution sénégalaise du 7 Janvier 2001⁸⁹⁸, alors qu'il n'existe pas de dispositions équivalentes pour le lock-out. Par conséquent, ce dernier est plus libéral, en tout cas moins restreint que le droit de grève. Or, on sait que ce n'est pas l'interprétation qu'il faudrait faire de ce texte. C'est dire qu'il faudrait donc relativiser et considérer que tout cela est lié à l'histoire du droit de grève.

769. En effet, le *mimétisme juridique* (ou « *suivisme juridique* ») pratiqué par le législateur sénégalais, explique, à la décharge du droit de grève, qu'en droit sénégalais, on trouve des dispositions législatives et des solutions jurisprudentielles françaises qui ont été reprises avec plus ou moins de fidélité. Par exemple, comme on le verra plus loin, en droit français, le lock-out n'est pas considéré comme un droit, et n'a donc pas fait l'objet de précisions et de restrictions quant aux conditions de son exercice, comme c'est le cas pour le droit de grève.

⁸⁹⁷ Droit du travail sénégalais. LGDJ-NEA 1987 P.566. précité.

⁸⁹⁸ « *Le droit de grève est reconnu; il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent; il ne peut en aucun cas ni porter atteinte à la liberté du travail, ni mettre l'entreprise en péril* ».

Aussi, le législateur sénégalais, reprenant les dispositions du droit français, relatives à la grève a du même coup repris les restrictions attachées à ce droit en les amplifiant davantage comme on peut le constater dans plusieurs dispositions du code du travail sénégalais⁸⁹⁹. Et l'absence de dispositions spécifiques restreignant le lock-out en droit français explique selon nous, cette même absence en droit sénégalais, même si ce n'est pas la seule explication. Car la jurisprudence sénégalaise, selon le Pr Issa Sayegh⁹⁰⁰, n'exige pas des conditions draconiennes pour reconnaître la licéité du lock-out.

770. Au total, il existe en droit sénégalais non seulement une reconnaissance du lock-out comme un droit pour l'employeur, mais aussi une licéité de principe dans son exercice, comme d'ailleurs dans l'exercice de tout droit en général. Ce qui l'oppose diamétralement au droit français où prévaut, au contraire une illicéité de principe du lock-out.

771. Il faut remarquer par ailleurs que c'est cette conception du lock-out et même des conflits collectifs en droit sénégalais qui a été reprise par les rédacteurs de *l'Avant Projet d'Acte uniforme portant droit du travail* dans le cadre de l'OHADA. En effet, après avoir défini de façon assez claire ce qu'est un lock-out, ces derniers ont précisé aux articles 369 à 371⁹⁰¹ ses conditions d'exercice mais aussi ses

⁸⁹⁹Par exemple, on peut lire dans l'al.4 de l'Art 246 bis du CT qu' "en aucun cas, l'exercice du droit de grève ne peut s'accompagner d'occupation des lieux de travail ou de leurs abords immédiats sous peine de sanctions prévues à l'Art 246-2° et à l'Art. 249. » . (L'Art.249 CT fait référence entre autres choses à l'atteinte à la liberté du travail.)

⁹⁰⁰Op cit P.568 où l'auteur cite une décision de la CA de Dakar 19 Mars 1980 d'ou il résulte que le lock-out, décidé par l'employeur à la suite d'une grève illégale décidée par l'ensemble du personnel d'une entreprise avec occupation des locaux, est parfaitement régulier car étant en accord avec l'Art.245 CT.

⁹⁰¹**-Art 369:** « *Le lock-out est la fermeture de tout ou partie d'un établissement, décidée par l'employeur, à l'occasion d'une grève des travailleurs de son entreprise. Le lock-out est licite notamment s'il est la réplique à une grève illicite paralysant la marche de l'entreprise. Le lock-out suspend le contrat de travail et dispense l'employeur du paiement des salaires pour la période concernée. Lorsque le lock-out est déclaré illicite par la juridiction compétente, l'employeur doit payer à chaque travailleur, les salaires et indemnités que celui-ci aurait perçus s'il avait pu normalement travailler* ».

-Art 370: « *Le lock-out et la grève déclenchés avant épuisement des procédures fixées par le présent chapitre ou en violation des dispositions ou d'une sentence arbitrale, d'un accord de conciliation ou d'une sentence du*

conséquences aussi bien à l'égard de l'employeur que des salariés.

772. Ces textes s'inspirent incontestablement du droit sénégalais des conflits collectifs (anciennement aux Art 245 et 246 et aujourd'hui aux Art L. 271 à L. 276.), dont ils représentent presque des copies conformes. Par conséquent, les remarques qui seront faites à leur égard, restent valables pour le droit sénégalais.

773. D'abord l'expression « *des travailleurs de son entreprise* » semble impliquer que l'employeur ne peut pratiquer de lock-out lorsque la grève est exercée par d'autres travailleurs que les siens, ou en cas de grève dans une autre entreprise. Mais c'est l'alinéa 2 de l'article 369 qui est le plus intéressant et qui nous autorise plusieurs remarques: Premièrement, l'adverbe « *notamment* » permet de supposer qu'au delà du cas prévu par la loi, il existe d'autres cas de licéité du lock-out; Deuxièmement, la formule « *réplique à une grève illicite* » permet d'affirmer l'existence d'un droit au lock-out entre les mains de l'employeur mais surtout la consécration de l'égalité des armes dans le Projet d'Acte uniforme portant droit du travail.

774. Il y'a ensuite à travers ce texte, l'idée de licéité du lock-out dépendant de celle de la grève. Si la grève est illicite, donc le lock-out est forcément licite, il est même nécessaire pour l'employeur d'y recourir. Est-ce à dire alors qu'en cas de grève licite, de grève tout simplement, il n'y aurait pas de lock-out licite pour l'employeur? Ou au contraire l'employeur, dans ce cas sera-t-il obligé de suivre ou « *d'épuiser les procédures fixées dans le présent chapitre* » comme il est dit dans l'article 370, au risque de voir déclarer son lock-out illicite?

On pourrait supposer par exemple, puisque le lock-out est expressément présenté comme une réplique patronale, une forme d'exception d'inexécution, que l'employeur n'est donc pas obligé de respecter la procédure imposée par l'article 370 lorsque le gréviste lui-même ne l'a pas fait.

Conseil d'arbitrage ayant acquis force exécutoire est illicite »

-Art 371: « *Lock-out et la grève déclarés illicites entraînent:1-pour les travailleurs, la perte du droit aux indemnités et aux dommages et intérêts prévus en cas de rupture. 2-pour les employeurs, le paiement aux travailleurs des journées de salaire perdu de ce fait... (...)* »

775. Par ailleurs, envisagé du côté du gréviste, peut-on déclarer son action licite du seul fait que le lock-out (préventif) exercé par l'employeur est illicite? Est-ce que la validité du mouvement peut s'apprécier à l'aune de celle du lock-out? Toutes ces remarques, qui sont aussi valables pour le droit sénégalais, sont autant de questions malheureusement sans réponses précises pour l'instant. En effet, même si en droit sénégalais la décision précitée de la Cour d'appel de Dakar du 19 Mai 1980⁹⁰² nous donne un élément de réponse, elle reste très lapidaire sur les raisons de la licéité du lock-out.

776. Mais, et c'est la question fondamentale ici, est ce que l'employeur peut, à l'occasion d'une grève régulière des salariés, fermer son entreprise sans aucune raison valable (par exemple en l'absence de menaces sur la sécurité des biens et des personnes et des biens), dès l'instant qu'il a respecté la procédure? En réalité au Sénégal, la question ne se pose pas puisque l'organisation des procédures d'arbitrage et de conciliation ainsi que leur étalement dans le temps, font qu'il ne peut a priori exister de lock-out préventif valable.

777. En tout état de cause, même si le législateur sénégalais a prévu des cas d'illicéité du lock-out ainsi que leur sanction⁹⁰³, on ne peut parler, comme en France d' « *initiative de l'employeur sous haute surveillance* »⁹⁰⁴. En effet, du fait de la conception même des conflits collectifs faisant du lock-out une réplique patronale à la grève, et donc une *arme antigrève* entre ses mains, il n'existe pas a priori, d'atteinte au droit de grève, dès lors que l'employeur a respecté les procédures requises. Ce qui n'est pas le cas en France où le lock-out est considéré comme illicite dans son principe même, car portant atteinte aussi bien au droit des grévistes, que des non grévistes.

⁹⁰²COSEG c/Ansou SONKO précitée.

⁹⁰³Voir en ce sens, l'article L. 274 du code du travail sénégalais.

⁹⁰⁴En référence à un article de Marie-Christine HALLER. « *Le lock-out, une initiative de l'employeur sous haute surveillance* ». in Jurisprudence sociale Lamy N° 177 du 10 Nov.2005 Note Ss Cass.Soc. 30 Septembre 2005 arrêt N°1942 FS+P+B.

b- En France, du fait de l'absence d'égalité des armes, le lock-out est en principe illicite.

778. Au contraire du Sénégal, il n'existe pas en France de texte spécifique consacré au lock-out et qui permet d'affirmer sa validité ou au contraire son illicéité. Mais la doctrine, à quelques exceptions près⁹⁰⁵, s'accorde à reconnaître son illicéité à l'occasion de la grève, spécialement lorsqu'elle a « pour objet de paralyser celle-ci »⁹⁰⁶. Par ailleurs on a estimé que « vouloir justifier le recours au lock-out en invoquant le principe d'égalité des armes serait une vision erronée du rapport de force qui existe dans l'entreprise »⁹⁰⁷. Mais, quelle est en réalité la nature juridique du lock-out ? Est-il une remise en cause du droit constitutionnel de grève ?

779. Il existe différentes sortes de lock-out selon le moment où ils interviennent : le *lock-out concomitant à la grève*, qui est le plus fréquent mais qui ne peut être considéré comme portant atteinte au droit de grève, car intervenant alors que la grève est déjà en cours; il en est de même d'ailleurs du *lock-out postérieur à la grève* qui, comme son nom l'indique intervient après celle-ci. Il y a enfin le *lock-out préventif* qui consiste pour l'employeur à fermer l'entreprise avant que les salariés ne commencent la grève, les privant ainsi de la possibilité d'exercer efficacement leur droit constitutionnellement reconnu.

780. C'est à propos de ce dernier type de lock-out que la question de l'atteinte au droit de grève se pose. Il semble évident qu'il est prohibé par la jurisprudence française. En effet, même si les décisions sont rares en ce domaine, il est toutefois possible de se référer à un arrêt qui, sans pour autant lever complètement le voile sur la question, n'en constitue pas moins un cas topique. Il s'agit de l'arrêt rendu par la *chambre sociale le 27 Juin 1989*⁹⁰⁸. En l'espèce, un employeur, connaissant l'intention des syndicats de participer à une grève, décide tout simplement de fermer son entreprise avant son déclenchement, estimant que le

⁹⁰⁵Notamment. Bernard TEYSSIE : « Le lock-out » J-C. Trav. 1995. spé. 31 P.7 "Le droit du lock-out", DS. P.

⁹⁰⁶G. LYONCAEN : " Le lock-out " DO 1950 N° 23.

⁹⁰⁷A. CRISTAU : "Grève et contrats" P. 182. précitée.

⁹⁰⁸Bull. civ. N°470 P.285.

mouvement risquait d'affecter la distribution de l'électricité nécessaire à la production. Pour la Cour, « *la direction, en fermant l'entreprise, avait privé les salariés qui souhaitaient suivre le mot d'ordre national, d'un droit constitutionnellement reconnu* ».

781. Selon un auteur « *il semble difficile de considérer, à la seule lecture de cet arrêt, que la Cour de cassation ait entendu assimiler par principe et de façon générale, le lock-out à une mesure contraire au caractère constitutionnel au droit de grève.* »⁹⁰⁹. Cependant, on doit reconnaître que l'affirmation de l'existence d'une atteinte par le lock-out du droit de grève est nette et est de taille. En tout état de cause, il apparaît que le lock-out soit très mal vue en France surtout lorsqu'il s'agit pour l'employeur, de contraindre les grévistes à cesser leur mouvement ou à le neutraliser. Il s'agit dès lors d'une mesure constitutive d'un trouble manifestement illicite, pouvant autoriser les salariés à saisir le juge des référés pour qu'il exige la réouverture de l'entreprise afin qu'ils puissent paradoxalement exercer leur droit constitutionnel de grève⁹¹⁰.

782. Cependant, il faut reconnaître que parfois la fermeture de l'entreprise devient une nécessité, voire une obligation pour l'employeur, qui lui permet de s'exonérer de sa responsabilité principalement à l'égard des non grévistes et des tiers. Aussi, il nous a semblé plus judicieux de l'étudier dans le cadre de la responsabilité de l'employeur à l'égard de ces derniers.

PARAGRAPHE II : LE CAS PARTICULIER DE LA FAUTE DE L'EMPLOYEUR QUI CONTRAINT LES SALARIES A LA GREVE.

783. Très souvent, lorsque les salariés font grève, c'est pour exiger la satisfaction par l'employeur de leurs revendications professionnelles : meilleures conditions de travail, augmentations de salaires, octroi de primes, bref, c'est pour améliorer leur situation. Et en vertu du principe de la suspension du contrat de travail du fait de la grève et corrélativement de la suspension du paiement des salaires pendant cette période, ils le font en prenant un risque bien mesuré.

⁹⁰⁹A. Cristau, thèse précitée. P. 209.

⁹¹⁰Voir TGI Evry 22 Juin 1988 (référé). DO. 1991 P.189; TGI Bordeaux 5 Mai 1994 (référé) D.O. 1994, P.360.

784. Mais qu'en est-il lorsque c'est justement parce que l'employeur, ne paie pas les salaires par exemple, ou les paie de façon très irrégulière ou trop tardive, que les salariés font grève ? Dans cette hypothèse, les salariés ne réclament pas une amélioration de leur condition ou de leur situation, mais simplement le paiement de leurs salaires, ou plus généralement, le respect par l'employeur de leurs droits. C'est le cas particulier de la situation où les salariés sont contraints à la grève par l'employeur, qui ne respecte pas ses obligations. Ainsi, en recourant à la grève, les salariés renoncent à soumettre à la justice le litige portant sur la reconnaissance de leurs droits. Dès lors la question est de savoir s'ils peuvent après la grève, demander au juge de constater que celle-ci visait à faire respecter des droits existants, et non à obtenir de nouveaux avantages, et de condamner ainsi l'employeur, pour cette seule raison, à les indemniser de leur perte de salaires pendant la grève.

785. Parce que ce type de grève est provoqué volontairement par l'employeur, la Cour de cassation française, évinçant le synallagmatisme contractuel pour préserver les droits des salariés, a admis et cela dès 1959, que ceux-ci n'en supportent pas les conséquences, consacrant ainsi le principe de l'indemnisation de la grève. Cependant, compte tenu de la gravité des répercussions possibles de cette solution, les juges tiennent à ce que cette responsabilité soit cantonnée à des cas bien précis et strictement définis. Ainsi nous essayerons de voir quelles sont les *fondements* de cette indemnisation (A), avant d'en venir aux *conditions* dans lesquels la Cour entend les enfermer (B).

786. Au Sénégal, même si nous n'avons pu disposer de jurisprudence relative à cette question, on pense que les solutions appliquées en droit français peuvent être transposables ici, quitte à procéder à quelques adaptations, compte tenu de la conception qui existe en matière de grève et notamment de la nature et du caractère des revendications.

A- LES FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITE DE L'EMPLOYEUR.

787. Si les salariés sont allés en grève, c'est parce que l'employeur n'a pas respecté ses obligations. C'est donc naturellement que l'exception d'inexécution a été invoquée pour justifier ce type de grève et donc la responsabilité de l'employeur. Selon Jean SAVATIER, « *l'interdépendance des obligations réciproques dans le contrat synallagmatique, qui était opposée habituellement aux grévistes pour leur dénier un droit au salaire pendant la cessation du travail, est utilisée à leur profit, si c'est l'employeur qui a manqué à ses obligations et provoqué la suspension du contrat* », par conséquent, « *(il) se trouve alors responsable de cette suspension et doit en supporter les conséquences.* »⁹¹¹.

788. En définitive, selon cet auteur, les grévistes usent de l'exception d'inexécution du droit civil (*Art.1184 Code civil*) en s'abstenant de fournir leur prestation à un employeur qui ne respecte pas ses obligations. Mais, ce principe qui s'applique dans les rapports individuels de travail est-il vraiment adéquat dans les rapports collectifs notamment en cas de grève ? En effet, même si rien n'interdit aux salariés d'invoquer ce principe d'exception d'inexécution pour justifier leur grève, il pourra difficilement expliquer l'origine de l'indemnité accordée aux grévistes, puisque selon les termes mêmes de la Cour de cassation dans son premier arrêt sur la question, « *les salariés peuvent exiger non le paiement de leur salaire, mais le versement d'une indemnité qui vient compenser la perte de rémunération subi du fait de l'arrêt de travail* »⁹¹².

789. Ne pourrait-t-on pas se fonder alors, pour justifier l'indemnité, sur les *Art.1146 et 1147* du code civil à savoir la responsabilité contractuelle de l'employeur? En tout cas, c'est l'avis du doyen Waquet⁹¹³, qui estime que « *si l'exception d'inexécution explique la grève, elle n'explique pas son indemnisation, celle-ci procède d'une responsabilité contractuelle de l'employeur* ».

⁹¹¹Notes sous Cass. soc. 20 Fév. 1991 Pomona c / RANOU ; DS 91 P.322.

⁹¹²Soc.12 Mars 1959 Bull. N° 378 P.309.

⁹¹³Rapport sous Cass. soc.20 Février 1991 DS Avril 1991 P.315 « *L'indemnisation des grévistes contraints de recourir à la grève par suite d'un manquement de l'employeur à ses obligations.* »

790. Quel que soit le fondement qui peut être invoqué, il faut dire que cette indemnité est indépendante du versement des dommages et intérêts. En effet, lorsque les salariés, en plus du préjudice subi du fait du manquement par l'employeur à ses obligations, rapportent la preuve d'un préjudice supplémentaire lié à l'inexécution fautive, ils doivent en être dédommagés. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la chambre sociale du 14 Mars 1979⁹¹⁴ par lequel la Cour estime que l'employeur devait réparer les différents chefs de dommages subis notamment du fait des heures perdues par suite de la grève, ce qui était indépendant du préjudice résultant des retards dont l'employeur devait connaître le caractère illicite, des paiements eux-mêmes. Cependant, malgré cette extension de l'indemnité, il semble que *«manifestement, la jurisprudence veut limiter les cas où les motifs de la grève justifient le paiement des jours de grève malgré l'absence de travail fourni.»*⁹¹⁵. C'est pourquoi, elle a imposé des conditions très restrictives.

B- UNE RESPONSABILITE SOUMISE A DES CONDITIONS TRES RESTRICTIVES.

791. Dans l'arrêt du 12 Mars 1959 précité, qui a admis pour la première fois le principe de l'indemnisation, le conflit qui opposait les salariés à l'employeur portait sur le paiement des salaires. Selon la Cour de cassation *« las d'attendre et inquiets devant l'insécurité du paiement de leur salaire, (il était normal) que les salariés aient, en désespoir de cause, usé du seul moyen de coercition de nature à mettre fin aux errements de la société, la présence effective sans production jusqu'au paiement des salaires dus et échus »*.

Comme on peut le constater il s'agit en l'espèce d'un cas de paiement tardif de salaires. Quelques années plus tard, en 1979, c'est encore de salaires dont il a été question, salaires que la grève visait à obtenir le paiement. Et selon la Cour, les salariés avaient été contraints à la grève pour obtenir *« le paiement régulier de rémunérations ayant pour eux un caractère alimentaire »*.⁹¹⁶

⁹¹⁴Bull.civ. N°232 P.166.

⁹¹⁵Jean SAVATIER, note sous Cass. soc. 20 Fév. 1991 précitée.

⁹¹⁶Soc. 14 Mars 1979 Bull. civ. N°232 P.166.

792. Est-ce à dire alors que la solution doit être cantonnée aux seuls cas de non paiement de salaires ? Il semble que la réponse soit négative car il y a eu par la suite des décisions qui étaient relatives à des cas de violation par l'employeur de son obligation de sécurité.

C'est notamment le cas dans *un arrêt du 11 Décembre.1985*, dans lequel la Cour de cassation affirme que « *l'accident aurait dû être évité si le bouton de sécurité prévu par le constructeur avait fonctionné normalement et qu'ainsi, l'employeur, à qui il appartenait de faire vérifier la machine dès le lendemain de l'accident avant de le remettre en marche, avait commis une faute.* »⁹¹⁷. Il ressort de cet arrêt que l'indemnité est due dès l'instant que l'employeur a commis une faute en ne respectant son obligation de sécurité. En définitive, on peut affirmer que la solution s'applique à tous les cas où l'employeur commet une faute.

Cependant, il s'avère, au vu des arrêts de la Cour de cassation, qu'il ne peut s'agir de n'importe quel type de faute.

793. C'est l'arrêt *Société Pomona du 20 Février 1991* qui a posé l'ensemble des conditions qui doivent être réunies pour engager cette responsabilité très particulière. Dans cet arrêt de principe, les juges affirment que « *ce n'est que dans le cas où les salariés se sont trouvés dans une situation contraignant telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations, que celui-ci peut être condamné à payer aux grévistes une indemnité compensant la perte de leur salaire.* ».

794. Trois conditions bien précises sont donc nécessaires à l'indemnisation :

- 1- la grève doit être motivée par la violation de droits essentiels des salariés qui sont ainsi directement lésés ;
- 2- la faute de l'employeur doit consister en un manquement grave et délibéré à ses obligations ;
- 3- les salariés doivent se trouver dans une situation contraignante les obligeant à exercer leur droit de grève.

Analysons-les successivement.

⁹¹⁷Bull. N°605 P.347.

795. - La première condition relative à la violation d'un *droit essentiel*⁹¹⁸ implique logiquement le refus d'indemnisation lorsqu'est en cause un droit non essentiel. Cependant, il semble qu'il faille comprendre par là que tous les droits des salariés n'ont pas la même importance, même s'ils sont tous essentiels, certains méritent beaucoup plus d'être protégés, car ayant des répercussions immédiates sur la situation du salarié (par exemple le salaire qui a un caractère alimentaire, le droit à la sécurité, ...etc.). Il faut, par ailleurs que ces droits soient « *directement lésés* » c'est-à-dire qu'il doit avoir une répercussion réelle, concrète, du manquement sur chaque salarié pris individuellement. C'est d'ailleurs sur ce fondement que la Cour de cassation dans *un arrêt du 27 Novembre 1990* a dénié le droit à indemnisation à des salariés. En l'espèce la Cour a estimé que, même si l'employeur n'a pas respecté les consignes de sécurité, cela ne concernait qu'un seul poste de travail et que par conséquent ce manquement ne lésait pas directement les droits de l'ensemble des salariés, mais seulement ceux affectés directement à ce poste, qui sont alors les seuls fondés à invoquer cette violation. En revanche, il a été jugé que le licenciement irrégulier d'un représentant du personnel, s'il ne concerne que ce salarié, dépasse cependant sa seule personne, ses seuls intérêts, car le statut protecteur attaché à ses fonctions a été institué dans l'intérêt de l'ensemble des salariés qu'il représente.

796. - La deuxième condition à savoir le caractère grave et délibéré de l'atteinte portée par l'employeur peut, selon un auteur, faire l'objet d'une séparation même s'il estime que ce sont deux conditions cumulatives car, estime-t-il, « *l'employeur peut parfaitement manquer gravement à ses obligations essentielles mais de façon involontaire* »⁹¹⁹.

⁹¹⁸Mais est-ce qu'il existe un droit du salarié qui n'est pas essentiel ? En tout cas selon P. WAQUET, la plupart des droits des salariés sont essentiels ; op. cit P. 318 NOTE n° 3. Dans plusieurs autres décisions la jurisprudence a eu l'occasion de préciser les cas de violation des droits essentiels. Il s'agit entre autre de : Cass Soc. 21 Mai 1997 : le refus de supprimer une prime illégale constitue une violation d'un droit essentiel. (DS 1997 P.763.) ; Cass. Soc.28 Oct. 1997 : l'employeur qui n'a pas pu payer à l'échéance une prime de fin d'année, n'a pas violé un droit essentiel, par conséquent pas d'indemnisation possible pour les salariés.

⁹¹⁹L'auteur A. CRISTAU, fait référence à un arrêt Cass. soc.28 Oct. 1997.

En tout état de cause, il faut comprendre par cette condition que tout manquement, tout comportement fautif de l'employeur ne constitue pas de facto un motif de grève ; il doit revêtir une gravité telle, que les salariés sont obligés de réagir. Par exemple la jurisprudence estime que revêt un tel caractère, la violation par l'employeur, d'un *accord de fin de conflit* conclu avec les salariés car cela leur privait des moyens d'accomplir leur travail⁹²⁰. Le manquement doit par ailleurs être *délibéré, c'est-à-dire volontaire* ; l'employeur doit avoir fait preuve de mauvaise foi, avoir l'intention de nuire aux salariés, de les léser. Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 20 Février 1991, la Cour a estimé que cette condition n'était pas remplie car l'employeur avait agi de bonne foi en croyant se conformer aux dispositions légales, en l'occurrence les articles. L122-41 et L 122-14 relatifs à la procédure de licenciement.

797. - La troisième condition est relative à la situation contraignante. Par cette condition, il apparaît que la Cour de cassation veut tout simplement inviter les juges du fond à rechercher si les grévistes disposaient d'un autre moyen différent de la grève, pour faire prévaloir leurs droits menacés par l'employeur. Ce qui peut laisser à penser que la voie de la grève n'est pas possible s'il existe d'autres moyens juridiques permettant aux salarié de défendre leurs droits. Par exemple saisir le juge des référés qui peut contraindre l'employeur à s'exécuter par une astreinte ; user du droit de retrait en cas de danger...etc. Selon nous il faut répondre par la négative car la grève étant un moyen juridique (comme un autre ?), rien n'oblige les salariés à choisir une voie au détriment d'une autre. On remarque que par ces conditions pour le moins restrictives, la Cour de cassation française manifeste sa volonté de ne pas s'écarter des principes généraux du droit des obligations. Car, comme l'affirme Mr Waquet, « *on ne peut récuser la trilogie faute-préjudice-lien de causalité qui vaut aussi pour la responsabilité contractuelle* » et ce d'autant plus que « *c'est le lien de causalité, traditionnellement contrôlé par la Cour de cassation, qui doit permettre d'apporter des limites à la jurisprudence indemnisant cette grève de protestation* ».

⁹²⁰Cass. soc.26 Fév.1992.

En définitive, on comprend cette rigueur dans l'appréciation des critères car cela permet de légitimer l'indemnisation du préjudice dont les grévistes demandent réparation et qui correspond au montant des salaires dont ils ont été privés. On entre déjà dans le second volet de cette partie à savoir les conséquences de la faute de l'employeur.

SECTION II : LES CONSEQUENCES CIVILES DE LA FAUTE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES SALARIES GREVISTES.

798. Après avoir mis en évidence les différentes manifestations de la faute de l'employeur à l'occasion de la grève, le moment est venu d'étudier leurs conséquences, à savoir l'éventuelle application d'une sanction, afin d'assurer la réparation du dommage ainsi causé. Cette réparation peut être demandée par le salarié, mais aussi par toute personne qui estime que son droit a été violé. C'est a posteriori, après le conflit que la réparation intervient, et se concrétise le plus souvent, par l'annulation de la mesure jugée illicite ou illégale. Mais parfois la victime potentielle peut, lorsque son droit est tout simplement menacé, agir a priori et saisir le juge des référés. La Cour de cassation française a, par deux arrêts importants de 1990, consacré le pouvoir du juge des référés en cette matière en estimant que « *le licenciement des salariés gréviste étant entaché de nullité, c'est à bon droit et sans excéder ses pouvoirs, que le juge des référés, pour faire cesser un trouble manifestement illicite, a ordonné la poursuite du contrat qui n'a pu être valablement rompu* »⁹²¹. C'est dire combien ses pouvoirs sont importants en matière de conflits collectifs de travail.

799. En réalité, la grève est aussi le terrain d'élection du juge des référés, tant elle favorise la survenance de troubles manifestement illicites ou de dommages imminents entraînant son intervention. Ainsi, à l'occasion d'une grève, un salarié gréviste peut, *dans l'urgence*⁹²², saisir le juge des référés s'il estime que l'employeur,

⁹²¹Cass. soc.26 septembre 1990 DS 1991 P.711 et 10 Octobre 1990 Bull. N° 434, p. 262.

⁹²²C'est sur la base de la compétence de juge des référés telle qu'elle est définie par des textes suivants que les salariés agissent pour demander le rétablissement de la légalité par la sauvegarde et le respect de leurs droits qui ont été illégalement menacés ou même violés par l'employeur à l'occasion de la grève. **Art L. 257 du**

par son comportement, *risque de lui causer un dommage imminent*. Il en est ainsi par exemple lorsque ce dernier envisage de le licencier alors qu'il n'a commis aucune faute lourde. Dans ce cas, il s'agit pour lui d'obtenir, dans l'urgence, le rétablissement de ses droits menacés par une mesure illicite de l'employeur. Au vu de ces solutions, on pourrait croire que le juge des référés a les mêmes pouvoirs que le juge du fond en matière de sanction. Mais, il n'en est rien car en ce domaine, les pouvoirs du juge du fond peuvent aller jusqu'au prononcé de l'annulation de la sanction décidée par l'employeur comme nous allons le voir, ce que le juge des référés ne peut jamais faire.

800. En principe la réparation vise à supprimer totalement l'illicéité ainsi créée et le rétablissement de la légalité, par un retour à l'état antérieur des choses : on parle de remise en état, qui est la meilleure réparation qui existe, car étant une *réparation en nature* (Paragraphe I). Cependant, cela n'est évidemment pas toujours possible ou même toujours souhaitable. Dans ce cas, le mode de réparation qui sera appliqué ne visera que la compensation, c'est-à-dire une indemnisation du préjudice subi : c'est la *réparation par équivalent* (Paragraphe II), qui tend à occuper aujourd'hui une place prééminente en droit du travail en France⁹²³, mais encore plus au Sénégal.

code du travail sénégalais : al. 1 «*Dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des tribunaux du travail, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ». Al. 2 «*La formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation, même s'il s'agit d'une obligation de faire* ».

Selon l'**Art. R 516-30 du CT français** «*Dans tous les cas d'urgence, la formation des référés peut, dans la compétence des conseils de prudhomme, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* » Et l'**Art R 516-31** du même code indique que «*La formation des référés peut toujours, même en cas de contestation sérieuse, préciser les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.* »

⁹²³Manuela GREVY : «*La sanction civile en droit du travail*». Thèse, p. 130 et suiv.

En effet, tandis qu'au Sénégal la remise en état qui est le mode normal de la réparation est exceptionnelle et n'est prévue que pour certains, en France celle-ci est non seulement généralisée car étendue à tous les salariés, mais peut aussi être demandée aussi bien devant le juge du fond que celui des référés.

PARAGRAPHE I : LA REPARATION EN NATURE OU REMISE EN ETAT.

801. La réparation en nature devant le juge du fond implique une remise en état qui replace les parties dans la situation précédant l'acte illicite. Cependant, à la différence du juge des référés qui, au plus ne peut qu'exiger la poursuite de la relation de travail, le juge du fond lui, peut aller au-delà en anéantissant l'acte de l'employeur qui a été à l'origine de la situation illicite, par le prononcé de la *nullité*.

802. Cette annulation peut concerner toutes mesures disciplinaires prises par l'employeur et considérées comme illicites ou illégales. Mais c'est surtout à propos du licenciement disciplinaire prononcé par l'employeur à l'occasion de la grève que le problème de l'annulation va se poser le plus souvent, non seulement parce que c'est la plus grave des sanctions, mais surtout, parce que c'est à son propos que se pose la question de la continuation de la relation de travail c'est-à-dire la réintégration. Ainsi, sans pour autant négliger les sanctions mineures qui sont non moins importantes, nous insisterons plus sur la nullité du licenciement ainsi que son prolongement naturel, son corollaire, à savoir la réintégration. En effet, ces deux aspects de la réparation ont fait l'objet, surtout en France, d'un long combat judiciaire et d'une controverse doctrinale illustrant ainsi « *la résistance du droit du travail à la dimension essentielle de la réparation que constitue le rétablissement de la légalité* »⁹²⁴.

803. Malgré les nombreux obstacles qui ont jalonné son évolution et qui ont retardé sa consécration, la nullité est aujourd'hui définitivement consacrée aussi bien en France qu'au Sénégal, même si en ce domaine il existe des différences substantielles quant à la portée, mais aussi quant aux conséquences de cette nullité.

⁹²⁴Manuela Grévy, thèse précitée, P.106.

Tandis qu'en France cette nullité est étendue à toutes les sanctions et pour tous les salariés (protégés ou non) et que d'autre part la réintégration fait l'objet d'une application rigoureuse par le juge du fond dans le but évident de protéger les salariés, au Sénégal, il existe plutôt une limitation des personnes dont la sanction peut être annulée et donc, dont la réintégration peut être demandée.

804. Mais plus grave encore, c'est à une quasi-absence de remise en état à laquelle on assiste, car ici c'est la logique de l'indemnisation qui est privilégiée, contrairement à la France où la tendance aujourd'hui est plutôt à la restitution. Cette restitution implique en plus de la réintégration, le paiement des salaires perdus du fait de la sanction fautive de l'employeur. C'est pourquoi, nous consacrerons une partie à l'étude de la nullité et son prolongement, la réintégration, (A) et une autre au paiement des salaires perdus (B).

A- L'ANNULATION DE LA SANCTION ET LA REINTEGRATION DU SALARIE.

L'annulation de la sanction (I) précédant nécessairement la réintégration du salarié (II), nous l'étudierons donc d'abord, avant celle-ci.

I- *L'ANNULATION DE LA SANCTION PRONONCEE PAR L'EMPLOYEUR.*

Il convient de retracer l'évolution dont a fait l'objet cette annulation (1) avant de voir comment elle est effectivement appliquée par la jurisprudence actuelle. (2)

1- *La nullité de la sanction, une solution controversée dès son origine.*

805. En France, pendant longtemps, le licenciement, c'est-à-dire la faculté pour l'employeur de mettre fin à un contrat de travail à durée déterminée, a été un droit qui ne nécessitait aucune justification pour son exercice. Ainsi, « *seul l'abus de ce droit de résiliation unilatérale pouvait donner lieu à une réclamation du salarié, qui ne pouvait prétendre, si la faute de l'employeur est prouvée, qu'à des dommages et intérêts* »⁹²⁵. C'était le régime de la rupture abusive du contrat de travail.

⁹²⁵Ph. WAQUET, *Les nullités du licenciement : régimes et conséquences*, S.S. Lamy. Suppl. N°1164 13/4/ 2004.

En effet, même si dès 1948, la Cour de cassation française avait admis que le licenciement non autorisé d'un représentant du personnel était nul et non plus abusif⁹²⁶, ce régime qui était très limité ne permettait par ailleurs qu'une simple réparation indemnitaire du préjudice causé par ce licenciement illégal. Il a fallu de vives critiques doctrinales pour que la Cour de cassation accepte de revoir sa position.

806. Mais, c'est surtout le législateur qui a changé la donne, avec la *Loi du 13 Juillet 1973*, modifiant substantiellement le droit antérieur et cela sur deux (2) points : d'une part en créant une procédure préalable de licenciement, d'autre part en faisant de la rupture un *acte causé* c'est-à-dire un acte juridique qui, pour être conforme à la loi, doit avoir une cause réelle et sérieuse (article L 122-14-3 de l'ancien code du travail, article L.1232-1 du nouveau code du travail).

807. Dès lors, beaucoup d'auteurs ont cru pouvoir déceler dans cette loi, une consécration de la nullité du licenciement puisque estimaient-ils, la seule sanction qui devait s'appliquer aux licenciements irréguliers en la forme et aux licenciements sans cause réelle et sérieuse était la nullité. Cependant, la Cour de Cassation, toujours attachée au système de l'indemnisation « *a refusé de la manière la plus nette de retenir la nullité du licenciement en cas de violation des dispositions nouvelles de la Loi de 1973* » selon Philippe Waquet.⁹²⁷

808. Ainsi, jusqu'au début des années 80, seule l'indemnisation était retenue comme sanction des licenciements irréguliers ou illégitimes qui étaient alors qualifiés de *licenciements abusifs*. Mais, avec l'évolution des mentalités et surtout avec le souci de rendre effectives la défense et la protection de certains droits et des libertés publiques des salariés, plusieurs textes sont venus consacrer définitivement la nullité comme sanction.

⁹²⁶Cass. soc.3 Juin 1948, Raymondis, Bull. Civ.III N° 557 P.622.

⁹²⁷ Op cit P. 5 ; Voir notamment les arrêts Cass. soc.15 Nov.1979 Bull. Civ. N°855 ; Cass. Soc.22 Nov.1979 Bull. Civ. N° 883.

C'est notamment le cas en 1985 lorsqu'à deux reprises, le législateur français est intervenu pour affirmer clairement *la nullité du licenciement pour fait de grève en l'absence faute lourde*. D'abord par la **Loi du 3 Janvier 1985** qui a modifié l'Art. L 122-45 (institué par la Loi du 4 Août 1982 et actuellement article L 1132-2) qui disposait qu' « *aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, (...), des ses activités syndicales* ». Avec cette loi, était ajoutée l'expression « *toute disposition contraire est nulle de plein droit* ». Ce qui ne permettait aucun doute sur la sanction.

Malgré l'avancée créée par cette loi, sa portée restait limitée car le droit de grève n'était pas spécialement visé et on sait que les activités syndicales n'étaient pas assimilées à la grève.

809. D'où donc une deuxième **Loi du 25 Juillet 1985** qui, non seulement ajouta à la longue liste des discriminations prohibées par L'Art L. 122-45 du CT, l'expression « *l'exercice normal du droit de grève* », mais aussi et surtout créa un autre alinéa à l'Art L 521-1 du CT qui stipule que « *tout licenciement prononcé en violation du premier alinéa est nul de plein droit* ». Aux termes de l'ensemble de ces dispositions, le doute n'était plus permis puisqu'il apparaissait clairement que le licenciement du salarié gréviste, prononcé en l'absence de faute lourde est nulle de plein droit. Ce que d'ailleurs la Cour de cassation a par la suite confirmé dans ses arrêts ultérieurs, allant parfois jusqu'à prononcer la nullité, même sans texte comme fondement⁹²⁸.

810. Par ailleurs, on sait que le législateur français n'emploie pas toujours les mêmes termes lorsqu'il vise une nullité : licenciement nul, licenciement nul et de nul effet, licenciement nul de plein droit...etc. Ce qui pourrait laisser penser qu'il existe des « *nullités renforcées* » qui seules, permettent la réintégration du salarié qui en fait la demande. Or, il n'en est rien selon la Cour de cassation, qui estime qu'un licenciement simplement qualifié de nul a les mêmes effets qu'un licenciement nul de plein droit, à savoir la réintégration.

⁹²⁸Voir notamment Cass. soc. 28 Avril 1988 Clavaud ; Bull. civ N°257 P.168 ; DS 1988. P.428.

811. La jurisprudence est même allée plus loin. En effet, à côté des cas de nullité expressément prévues par le législateur, il existe des nullités instituées par le juge français lui-même : ce sont les nullités d'origine prétorienne dont l'exemple le plus topique est le licenciement d'un salarié protégé, prononcé en l'absence d'autorisation administrative.⁹²⁹ On sait que les textes de loi qui assurent la protection du délégué syndical (ancien article L.412-18, actuel article L. 2411-3), du délégué du personnel (ancien article L.425-1 actuel article L. 2421-3) et du membre du comité d'entreprise (ancien article L.436-1, actuel article L. 2421-3), en prévoyant que ces salariés ne peuvent être licenciés qu'après une autorisation de l'inspecteur du travail, ne disposaient pas expressément qu'à défaut d'une telle autorisation, ces licenciements sont nuls⁹³⁰. C'est la jurisprudence française qui en a déduit cette nullité afin de rendre efficace cette protection spécifique. Ce qui est somme toute très logique.

812. A coté de ce cas type, il y a aussi celui : 1 -du licenciement d'un salarié protégé en cas d'annulation par le ministre ou le juge de l'autorisation administrative de licencier. En ce domaine, la Chambre mixte de la Cour de cassation⁹³¹ a décidé que *« l'annulation par le ministre du travail de l'autorisation de licenciement par l'inspecteur du travail d'un délégué syndical, qui constitue une condition essentielle de la validité de ce licenciement, rend celui-ci inopérant... »* ; 2 -du licenciement d'un salarié protégé en cas de retrait de l'autorisation administrative de licencier⁹³² ; 3 -du licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale⁹³³.

⁹²⁹Arrêt de principe Soc, 3Juin 1948 Bull, IV, N°557 Raymondis, précité, mais aussi arrêts postérieurs notamment Soc, 11Déc. 2001 Bull. V, N° 378 P.303.

⁹³⁰En fait seule l'annulation de l'autorisation de l'inspecteur du travail est envisagée par les textes (L.412-19 ; L.425-3 et L.436-3 du code du travail) qui organisent le droit à réintégration de ces salariés sans davantage préciser que ces licenciements son nuls.

⁹³¹18 Janv.1980 ; Bull N° 2.

⁹³²Voir Soc., 30Avril 2002, Bull., V, N°138, P.143)

⁹³³Soc., 28Avril 1988 Clavaud précité. Bull. V, N°257 P.168 ; en l'espèce, il s'agissait d'un licenciement en violation de la liberté d'expression du salarié. Selon la Cour, *« ...il en résulte que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement »*.

Comme on peut le constater la Cour de cassation a admis des cas de nullité sans texte, dont le domaine de prédilection est surtout la violation d'un principe constitutionnel ou d'une liberté fondamentale, comme la grève.

813. En matière de grève justement, depuis que la Loi du 25 Juillet 1985 a, au terme de l'évolution dont nous avons fait état, posé le principe de la nullité du licenciement du salarié gréviste en l'absence de faute lourde, la Cour de cassation n'a pas manqué de tirer toutes les conséquences de la règle contenue dans l'Art L. 521-1 du code du travail. Ainsi a-t-elle décidé qu'à peine de nullité, non seulement un salarié gréviste ne peut être sanctionné à raison d'un fait commis à l'occasion de la grève à laquelle il participe que si ce fait est constitutif de faute lourde⁹³⁴, mais aussi que cette exigence de faute lourde et donc la nullité, est étendue à toutes les sanctions inférieures au licenciement, que ce soit un avertissement ou une mise à pied⁹³⁵.

814. Au total, en matière de grève, en l'absence de faute lourde, le Conseil de Prud'homme prononce la nullité de la sanction du salarié gréviste. Et cette nullité selon la Cour, n'est pas limitée au cas où le licenciement ou la sanction est prononcée pour avoir participé à une grève, elle s'étend à tout licenciement prononcé à raison d'un fait commis au cours de la grève, à laquelle il a participé et qui ne peut être qualifiée de faute lourde⁹³⁶. Enfin, l'Art L 122-45 issu de la *Loi N° 2001-1066 du 16 Novembre 2001* peut aussi servir de fondement pour prononcer la nullité des sanctions discriminatoires prises par l'employeur à l'occasion de la grève.

815. Au Sénégal, pour « *assurer la protection des délégués contre la rupture de leur contrat de travail du fait de l'employeur* » le législateur avait imposé, avec la *Loi N° 77-17 du 22 Février 1977*, le principe d'une autorisation obligatoire et préalable de licenciement que l'employeur doit demander et obtenir de l'inspecteur du travail.

⁹³⁴Soc.16 Déc. 1992.

⁹³⁵Soc. 7Juin 1995.

⁹³⁶Soc 22 Janv. 1992.

Cependant, l'inobservation de la formalité ne rendait le licenciement qu'abusif et ne permettait au salarié que l'obtention de dommages et intérêt.⁹³⁷ Par la suite, une *Loi N° 83-02 du 28 Février 1983* est venue, à travers son Art.8, ajouter au Code du travail sénégalais *un Art 188 bis* qui dispose qu'« *En cas de licenciement prononcé par l'employeur sans que l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail ait été demandée ou en cas d'annulation par le Ministre (...), le délégué du personnel ainsi licencié est intégré d'office avec paiement d'une indemnité égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé ; Le versement de cette indemnité est sans influence sur la nullité du licenciement. ».*

Au vu de ces textes, on peut donc dire qu'il existe au Sénégal, depuis 1983 une nullité du licenciement avec obligation de réintégration d'office du délégué du personnel et paiement des salaires perdus. Ce qui a d'ailleurs été confirmé par la jurisprudence⁹³⁸.

816. Mais comme on peut le constater, cette nullité ne concerne que le licenciement du Délégué du personnel même s'il est vrai, la protection est étendue aux candidats à cette fonction, ainsi qu'aux délégués dont le mandat vient d'expirer. En aucun cas, il n'est fait allusion au Délégué syndical ni aux autres représentants des salariés, encore moins aux simples salariés ; Est-ce à dire alors que cette protection doit être limitée à ce seul représentant des salariés, ou devrait-elle être entendue comme visant implicitement tous les autres représentants des salariés ? Aussi, l'Art.188 bis n'ayant expressément cité que le licenciement parmi les sanctions, doit on en conclure que les autres sanctions mineures notamment la mutation disciplinaires en sont exclues ? Autant de questions auxquelles le juge sénégalais doit répondre. Quoi qu'il en soit, il va s'en dire que cette règle est applicable en cas de grève. Ce qui limite considérablement le droit de grève du salarié sénégalais, d'autant plus qu'il existe déjà à leur égard une insécurité telle que ce dernier est plus préoccupé par le maintien de son emploi que par l'aspiration à

⁹³⁷Voir notamment : Cour d'Appel de Dakar 15 Nov. 1961 TPOM. N° 108 P.2397 et Cour d'Appel de Dakar 25 Mars 1964 TPOM, Rec. Législatif et. Juridique. 1964, Rec. Credila. Vol. 1 P. 272.

⁹³⁸Voir Cour suprême 2° Section 1er Juin 1988 Mariétou NDiaye c/ Moulins SENTENAC.

de meilleurs conditions de travail⁹³⁹. Et les réformes intervenues en 1994 et surtout en 1997 avec le nouveau code du travail n'ont pas amélioré leur sort. Elles l'ont d'ailleurs plutôt précarisé davantage car désormais, l'employeur qui souhaite licencier un salarié n'a qu'une obligation d'informer l'inspecteur du travail, qui ne pourra alors qu'exercer ses bons offices.

Tout cela est bien différent du droit français où l'évolution est allée dans le sens d'une protection de plus en plus étendue du salarié contre le licenciement illégal, par l'extension du domaine de la nullité.

2-L'application effective de la sanction de nullité par le juge.

817. Au Sénégal, comme nous l'avions annoncé, la tendance du législateur a été de restreindre de plus en plus les cas de nullité au point de rendre celle-ci illusoire. C'est donc tout naturellement qu'ici, en conséquence de cette solution, il existe une conception de la remise en état qui vise plutôt une indemnisation au détriment de la restitution, pourtant plus conforme à la remise en état. La jurisprudence sénégalaise, comme c'est souvent le cas en ce domaine, a mis en œuvre la politique du législateur allant même parfois au-delà des prévisions de ce dernier. Ainsi, par une interprétation pour le moins contestable, elle a limité la portée de l'autorisation de licenciement, en estimant qu'elle n'est pas nécessaire en cas de « *grève illicite* », considérée comme une cause automatique de rupture du contrat de travail. Solution critiquable, puisque l'Art. 246-2° du Code du travail prévoit simplement que la grève illicite est un motif légitime de licenciement ; ce qui n'implique pas que l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est pas nécessaire.

818. Cette solution a malheureusement été maintenue et le juge sénégalais l'a appliquée dans plusieurs arrêts ultérieurs⁹⁴⁰. Une décision de la Cour d'appel de Dakar du 16 Juin 1980⁹⁴¹ est assez caractéristique.

⁹³⁹Moussa SAMB, *Réformes et réceptions des droits fondamentaux du travail au Sénégal*, Afrilex 2000.

⁹⁴⁰Notamment CA de Dakar 3 Mars 1965 N° 174 P. 3868 ; CA Dakar 6 Janv. 1971 TPOM, N° 314 P.6958 ; CA Dakar 19 Mars 1980 SOSEGE c / A.S

⁹⁴¹Lesieur Afrique c / Mr Camara N°998.

En l'espèce, la Cour estime qu' « *a statué ultra petita le tribunal qui, saisi d'une demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif fondée sur la violation par l'employeur des dispositions de l'Art 188 du CT relative à la protection des délégués, a déclaré le licenciement nul et de nul effet, en raison du défaut d'autorisation de l'inspecteur du travail et condamné l'employeur à payer le montant des salaires échus à compter de la date du licenciement* ».

819. Dans cet arrêt, on remarque qu'il est reproché au tribunal d'avoir prononcé la nullité du licenciement, alors qu'il lui était simplement demandé des dommages intérêts. Ce qui lui a valu la censure de la Cour d'appel, alors que le juge du premier degré n'avait fait qu'appliquer la sanction dans toute sa rigueur. Mais comme on l'a dit, ici la remise en état se fait non par la nullité, mais plutôt par l'octroi de dommages intérêts, consacrant ainsi la logique indemnitaire. Contrairement à ce qui se passe en France où la Cour de cassation a plutôt tendance à élargir le domaine de ce principe de nullité et à lui donner un effet maximum.

Il ne suffit pas, pour que la remise en état soit effective, de prononcer la nullité, il faut faire en sorte que le salarié retrouve son emploi perdu, en le réintégrant.

II- LES CONSEQUENCES DE L'ANNULATION : LA REINTEGRATION DU SALARIE.

820. Selon l'adage, « *quod nullum est, nullum producit effectum* », c'est à dire « *ce qui est nul ne produit aucun effet* ». L'application de ce principe en droit du travail, plus précisément en matière de licenciement, aboutit à considérer qu'en cas de nullité, le contrat est censé ne jamais avoir été rompu et que chacun des contractants reste tenu des obligations en résultant. Bref, un retour *au statu quo ante*, c'est-à-dire à l'état antérieur des choses, ou remise en état s'impose. Ce qui signifie en particulier pour l'employeur, la fourniture d'un travail au salarié et le paiement de son salaire.

Mais si le salarié a déjà quitté l'entreprise, se pose alors la question de son droit à réintégration dans son emploi qu'il est censé n'avoir jamais quitté.

821. Avant d'être consacré comme un droit des salariés ou à tout le moins, comme un moyen de sauvegarde et de défense de leurs droits et libertés publiques(2), la réintégration a, comme la nullité dont elle est la conséquence nécessaire, fait l'objet d'une évolution et surtout d'une controverse doctrinale, mettant en cause non seulement l'application de l'Art 1142 du code civil en droit du travail, mais aussi l'autorité patronale. En réalité, il s'agit des deux arguments sur lesquels la Cour de cassation française se fondait pour refuser aux juges du fond le pouvoir d'ordonner la réintégration contre le gré de l'employeur. Ce qui n'est plus le cas aujourd'hui. Quant au Sénégal, malgré l'existence de textes qui prévoient expressément le droit à réintégration du salarié délégué du personnel, nous verrons que cette réintégration est pratiquement inexistante, car laissée au bon vouloir de l'employeur.

1- L'émergence progressive mais difficile de la réintégration comme un droit du salarié en cas de licenciement illicite.

822. Sur les fondements conjoints de **l'autorité de l'employeur** ainsi que de son **droit de résiliation unilatérale**, la chambre sociale de la Cour de cassation française a, dans un premier temps et pendant longtemps, refusé d'attacher à la nullité du licenciement du salarié, la sanction de la réintégration, surtout lorsqu'il s'agit d'un licenciement pour motif disciplinaire. Il faut dire qu'il existait des auteurs et non des moindres, pour justifier et soutenir cette solution, en considérant la réintégration contre le gré de l'employeur, comme heurtant de front, son autorité. Ainsi, selon Paul Durand⁹⁴², si la Cour refusait un tel mode de réparation, c'est qu' « *il lui a paru sans doute que la réintégration risquait d'affaiblir l'autorité patronale et que le maintien forcé d'un salarié congédié troublerait la relation dans l'établissement* ». A. Supiot, estime que « *de fait, c'est l'autorité patronale qui est remise en cause par le droit à l'intégration bien plus que les principes juridiques gouvernant le sanction de l'inexécution des obligations contractuelles; c'est la considération de cette autorité qui a pendant de longues années retenu la chambre sociale sur la voie d'une reconnaissance du droit à réintégration de l'employé* ».

⁹⁴²In *Droit du travail*. Traité. Ed 1946 Tome 1 P.453.

Mme Roujou de Boubée est encore plus catégorique, qui considère que « *la réintégration forcée d'un salarié dans une collectivité de travail est une mesure de contrainte attentatoire à la liberté individuelle de l'employeur* ». Autant dire que l'autorité du patron, sa liberté individuelle dans l'entreprise, était considérée comme sacrée. D'ailleurs le législateur⁹⁴³ lui-même n'avait pas voulu directement la mettre en cause.

823. Par ailleurs, la règle énoncée à l'Art 1142 du code civil français a servi de fondement au refus de la réintégration du salarié. Justifié par l'idée que personne ne peut être contraint à accomplir un fait, puisque cela ne peut se réaliser sans violence ni pression, et pour cette raison le paiement de la valeur de ce qui est dû remplace l'obligation, ce texte a suscité beaucoup de controverse en droit du travail. Pourtant c'est sur lui que la Cour de cassation française s'est appuyée pour rejeter le droit à réintégration, consacrant du même coup la prééminence du droit de résiliation unilatérale de l'employeur sur le rétablissement de la légalité. Ainsi dans son célèbre *arrêt Sortais du 27 Novembre 1952*, la Cour approuvait les juges du fond d'avoir rejeté une demande de réintégration sous astreinte d'un représentant du personnel licencié sans autorisation administrative, estimant que l'obligation de réintégrer constitue une obligation de faire dont l'inexécution ne peut donner lieu qu'à l'allocation de dommages et intérêts aux termes de l'Art 1142 du code civil.

824. Cette solution a été confirmée par la *Cour de cassation* le 8 Mars 1978 dans une affaire où une Cour d'appel (*Rennes 27 Avril 1976*) avait estimé que « *le chef de la demande du salarié tendant à l'exécution forcée sous astreinte et avec, s'il y a lieu assistance de la force publique, doit être rejetée alors que l'inanité de cette demande est démontrée par le fait qu'il n'est pas possible d'imposer par la force physique, à un patron de donner du travail à un employé*

⁹⁴³En effet, en maintenant le droit disciplinaire dans l'orbite de la Loi de 1973 avec l'application en matière de licenciement de l'Art L122-14-4 du CT, celui-ci avait, avec l'aide de l'Art. L 122-43 al 2 et 3 issu de la Loi du 4 Août 1982, écarté le licenciement disciplinaire du pouvoir reconnu au juge d'annuler une sanction disciplinaire. D'ailleurs il semble même que lors de la discussion parlementaire qui a eu lieu à l'occasion du Projet de loi c'était le pouvoir d'annuler la sanction et plus précisément la remise en cause de l'autorité patronale qui se trouvait au cœur des débats selon Manuel Grévy (op. cit P.123).

par le fait que l'exécution physique directe constituerait un acte aliénant c'est-à-dire un acte d'esclavage et de servage »⁹⁴⁴. Pour faire grief à la Cour d'appel d'avoir rejeté sa demande de réintégration sur le fondement de l'Art.1142 du code civil, le salarié invoquait entre autre le fait que les juges avaient reconnu à l'employeur un droit de résiliation unilatérale qui lui était refusé par la loi. Mais selon la Cour de cassation, « *si le salarié était fondé en principe à demander l'exécution de son contrat de travail (...), la position prise par l'employeur (...) était une faute susceptible d'être sanctionnée par une indemnité en application de l'Art L 122-30 du CT mais excluait une réintégration à laquelle l'employeur se refusait* ».

825. En définitive, on peut dire que l'autorité de l'employeur et son droit de résiliation unilatérale, ont pendant longtemps constitué des obstacles à la réintégration du salarié irrégulièrement licencié. Et même s'il y'avait des dommages et intérêts prévus, aucune poursuite du contrat de travail n'était possible si l'employeur n'y avait pas consenti.

827. Cependant, vers la fin des années 60, sous l'effet de vives critiques doctrinales⁹⁴⁵, la Cour de cassation dût revoir sa position, en amorçant une évolution significative. Ainsi, sur le fondement de la voie de fait, elle allait d'abord par *l'arrêt Detoeuf*⁹⁴⁶, ouvrir une carrière nouvelle à la sanction de la réintégration dans l'emploi, pour reprendre l'expression de certains auteurs⁹⁴⁷. Mais, c'est surtout avec *l'arrêt Revet-sol*, rendu par la Chambre Sociale de la Cour de cassation le 14 Juin 1972⁹⁴⁸ que la réintégration fut définitivement consacrée. Dans cette arrêt, la Cour estimant que « *la demande (du représentant) tendait seulement à faire ordonner la continuation de l'exécution d'un contrat de travail dont la régularité n'était pas contestée en elle-même et auquel l'employeur avait prétendu mettre fin par une voie de fait, bien que le droit de rompre unilatéralement lui eût été retiré par la loi du 27 Décembre 1968 et qu'il n'eût pas obtenu l'avis conforme préalable de l'inspecteur du travail* », en conclut que « *les juges du fond ont pu*

⁹⁴⁴DS 1977. P. 221.

⁹⁴⁵Voir notamment le Colloque du Avril 1972 intitulé «*La réintégration des délégué illégalement licenciés* ».

⁹⁴⁶Chambre mixte de la Cour de cassation, 25 Octobre 1968, DS 1969 P.176.

⁹⁴⁷G. Lyoncaen, J. Péliissier : Les grands arrêts du droit du travail. 1980. P.187.

⁹⁴⁸D.S. 1972, P. 425 ; Bull. N°425, P. 388 ; JCP 1972, II .17275.

estimer qu'il était urgent de faire cesser le trouble imputable à la société qui avait voulu se faire justice à elle-même et ordonner provisoirement la réintégration... ».

Ainsi, est abandonnée la référence à l'Art 1142 du code civil, du moins en ce qui concerne la réintégration du représentant du personnel. En réalité, cette référence à l'Article 1142 était incompatible avec l'affirmation et le respect des libertés individuelles et collectives, ainsi que des droits fondamentaux du salarié dans l'entreprise, surtout en cas de licenciement pour grève.

828. Cette solution a reçu l'approbation quasi unanime de la doctrine. Selon J. M. Verdier⁹⁴⁹, en l'absence de faute lourde « *le contrat n'ayant pu être rompu, le licenciement était nul, seule la poursuite du contrat peut être ordonnée à l'exclusion de tout autre solution. Telle est la signification du caractère fondamental du droit dont le respect est en jeu.* ».

Aussi, Manuela Grévy⁹⁵⁰ ne dit pas autre chose en affirmant que « *lorsqu'un licenciement est prononcé au mépris de l'exercice des droits fondamentaux, la mesure de réparation ordonnée doit être apte à réparer non seulement l'atteinte à des droits patrimoniaux par le versement de salaires perdus, mais également celle portée aux droits de la personne ; effacer une telle atteinte suppose de rétablir le salarié dans sa dignité, ce que seule permet la réintégration dans l'emploi*».

829. C'est pour toutes ces raisons que depuis 1985, le législateur français a rendu obligatoire la réintégration du salarié illégalement ou irrégulièrement licencié, lorsqu'elle est demandée. Règle que la jurisprudence applique de façon très rigoureuse, contrairement au Sénégal où la situation n'est pas des plus claires, puisque non seulement cette réintégration n'est pas généralisée à tous les salariés, mais l'employeur peut la refuser même si le salarié la demande⁹⁵¹.

⁹⁴⁹ « Au-delà de la réintégration du salarié... » D.S. 1991 P.709 à714.

⁹⁵⁰Thèse précitée P.120.

⁹⁵¹C'est ce qui ressort de l'Art 217 al.2 C.T. sénégalais issu de la Loi de 1997.

2- La réintégration du salarié illégalement licencié, une sanction adéquate et nécessaire pour l'effectivité des droits du salarié gréviste. (Illustrations jurisprudentielles.)

830. Comme nous l'avons déjà vu, l'idée selon laquelle l'exécution en nature doit être poursuivie chaque fois que c'est possible, s'est progressivement imposée. Car non seulement il s'agit de rendre effective et efficace la remise des parties dans l'état antérieur au licenciement qu'implique la nullité de ce dernier, mais surtout parce que c'est la seule solution pleinement satisfaisante pour le salarié, en particulier le salarié gréviste. Ainsi, il existe aujourd'hui du moins en France, un droit à la réintégration du salarié dans les hypothèses où son licenciement est nul, qui a été entériné par le législateur et expressément prévu dans plusieurs textes. Cette réintégration est un droit, une prérogative du salarié qui s'impose non seulement à l'employeur mais aussi au juge, qui « *doit l'ordonner, si l'intéressé le demande.* »⁹⁵². Il ne saurait rejeter la demande de réintégration au seul motif qu'elle a été refusée par l'employeur⁹⁵³.

831. Concernant le salarié gréviste : C'est après que les Lois du 4 Janvier et du 25 Juillet 1985 ont consacré la nullité de plein droit de tout licenciement d'un gréviste non justifié par une faute lourde imputable à ce dernier, que la Cour de Cassation a, par deux (2) arrêts de principe, tiré toutes les conséquences de la nullité en approuvant les juges qui ont ordonné la réintégration des salariés⁹⁵⁴. Cette solution a été plusieurs fois réitérée. Ainsi après avoir rappelé que tout licenciement prononcé contre un salarié gréviste, auquel une faute lourde ne peut être imputée, est nul de plein droit, la Cour a estimé que « *l'intéressé est donc en droit d'obtenir que soit ordonnée la poursuite du contrat de travail qui n'a pas été valablement rompu* »⁹⁵⁵. Dans cet arrêt, la Cour a écarté le moyen tiré de ce que l'on ne pouvait contraindre l'une des parties à exécuter le contrat de travail contre son gré.

⁹⁵²Soc. 17 Mars 1999 Bull N°126 P.92.

⁹⁵³Soc.11 juillet 2001 Bull.2001 N°263 P.212 ; Voir aussi Soc.13 Nov.2001 Bull. 2001 N°341 P.272.

⁹⁵⁴Voir les arrêts du 26 Septembre 1990 et du 10 octobre 1990 précités ; pouvoirs du juge des référés en matière de réintégration.

⁹⁵⁵Soc.29 Juin 1994, Bull.1994 N°215 P.146.

832. Par rapport à l'employeur, il a été jugé que la réintégration est « *une demande à laquelle (il) est tenu de faire droit dès lors qu'il n'est constaté aucune impossibilité de procéder à cette réintégration* »⁹⁵⁶. Ainsi, la seule fermeture du site où travaillait le salarié ne caractérise pas l'impossibilité de poursuivre l'exécution du contrat illégalement rompu⁹⁵⁷. Aussi, le fait que les postes des intéressés ne soient plus vacants et que ces derniers aient trouvé un travail entre temps ne caractérise pas l'impossibilité matérielle de les intégrer dans leur emploi ou dans un emploi équivalent⁹⁵⁸. En réalité, l'employeur n'est libéré de son obligation de réintégrer qu'en cas de disparition de l'entreprise ou lorsqu'il existe une impossibilité absolue de réintégrer⁹⁵⁹.

833. Cette réintégration du salarié qui la demande, se fait non seulement à l'emploi, mais aussi dans le poste ou il était précédemment affecté⁹⁶⁰; il ne sera accepté un emploi équivalent qu'en cas d'impossibilité absolue de réintégrer dans l'emploi précédent⁹⁶¹. Enfin la réintégration peut être demandée à tout moment⁹⁶², puisqu' « *aucun délai n'est imparti au salarié (...) pour demander sa réintégration lorsque la rupture du contrat de travail a été prononcée en violation du statut protecteur* », c'est-à-dire sans autorisation de l'inspecteur du travail.⁹⁶³

834. En définitive, d'un point de vue jurisprudentiel, le droit à la réintégration est largement reconnu ici dans les hypothèses d'un licenciement nul, sans distinction selon la qualification de cette nullité. On peut même parler ici d'un principe général du droit à la poursuite du contrat de travail. C'est qu'en effet, les juges français, soucieux de rendre effectifs les droits des salariés grévistes, ont adopté une conception de la réintégration qui permette de préserver au mieux les

⁹⁵⁶Soc 25 Fév.1998 Bull. N°102, P.74.

⁹⁵⁷Soc, 29 Janv.2002 N°483 Droit du travail et protection sociale. Mai 2002 N°148.

⁹⁵⁸ Soc.2 Fév.2005 N° 02-4-085 Bull. N° 43 ; RJS Avril2005 ; JCP, G 2005 N° 1559.

⁹⁵⁹Soc.24 Juin 1998.

⁹⁶⁰Soc.29 Oct. 1998.

⁹⁶¹Soc.8 Juillet1997

⁹⁶²Soc. 26 Fév. 1992.

⁹⁶³Soc. 11Déc 2001.

droits des salariés, de tous les salariés. Cette cohérence se fonde sur les nécessaires conséquences attachées à la nullité d'un acte juridique unilatéral.

835. Ce n'est pas la solution choisie par le législateur et le juge sénégalais. Ici, il est affirmé dans l'Art L. 216 du code du travail de 1997 que le licenciement qui serait prononcé par l'employeur sans que l'autorisation de l'inspecteur du travail ait été demandé ou malgré son refus est nul et de nul effet. Et selon l'Art L. 217 du même code, « *le délégué du personnel ainsi licencié est réintégré...* ». Ainsi, comme en France, il existe ici, même si l'on ne peut parler de droit, une possibilité de réintégration du salarié.

836. Cependant, on doit remarquer que le législateur ne parle plus de « *réintégration d'office* » comme dans l'Art 188 de l'ancien code du travail. Ce qui est assez caractéristique de la tendance qui est désormais choisie. En fait, l'option a été prise de restreindre cette possibilité de réintégration au point de la rendre illusoire. Par conséquent, et c'est là la différence avec le droit français, cette réintégration est limitée non seulement au cas du licenciement du délégué du personnel (pas même aux autres représentants du personnel, -en tout cas pas de façon explicite-, encore moins aux salariés ordinaires), mais surtout, l'employeur peut refuser de réintégrer le salarié protégé nonobstant les dispositions de l'Art. L. 217 al 1.

837. Dans ce cas, il n'est tenu que de lui verser *une indemnité supplémentaire* qui varie selon son ancienneté : 12 mois de salaire en cas d'ancienneté de 1 à 5 ans ; 20 mois en cas d'ancienneté de 5 à 10 ans ...etc.), alors que « *cette indemnité est sans influence sur la nullité* » selon la loi, rompant ainsi complètement le lien nécessaire qui existe entre nullité et réintégration. Ce qui nous permet de douter de l'existence ici d'une véritable remise en état.

Quoi qu'il en soit, il existe un point sur lequel droit sénégalais et droit français s'accordent : c'est que le salarié dont le licenciement est déclaré nul a droit au paiement des sommes perdues..

B- LE PAIEMENT DES SOMMES PERDUES.

838. Comme nous l'avions affirmé, pour être effective la remise en état suppose pour le salarié gréviste non seulement sa réintégration dans son emploi, mais également le paiement des sommes perdues. Ce principe est acquis en droit français et en droit sénégalais. Seulement, il existe une petite différence quant à **la nature des sommes perçues**. En droit sénégalais l'article L. 217 du nouveau code du travail (ex Art 188 bis CT) dispose de façon claire et sans équivoque qu'en cas de licenciement irrégulier le délégué du personnel est réintégré avec **paiement d'une indemnité égale aux salaires** qu'il aurait perçus s'il avait travaillé, précisant ainsi la qualification et la nature des sommes reçues. Mais en droit français, il existe une distinction assez contestable d'ailleurs, entre salariés ordinaires et salariés protégés, quant à la nature et la qualification des sommes reçues, mais aussi quant à leur montant. En effet, tandis que les sommes versées au simple salarié gréviste sont **qualifiées de « salaires »** comme en droit sénégalais, pour le salarié protégé des incertitudes demeurent, qui révèlent que la logique restitutive caractérisant le droit français en matière de réparation, ne s'est pas totalement imposée. Aussi, les analyses qui vont suivre ne concerneront que le droit français car en droit sénégalais il n'existe pas de difficultés particulières.

I- *LE CAS DU SALARIE ORDINAIRE*

839. Selon la Cour de Cassation française, « *les grévistes illégalement licenciés en l'absence de faute lourde, ont droit à leurs salaires indûment retenus depuis la date du licenciement...* »⁹⁶⁴. Il est donc clair que les salariés (non protégés) ont droit à un « salaire » et non à une « indemnité compensatrice ». Et selon la jurisprudence, si le salarié opte pour la réintégration, il a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période

⁹⁶⁴Soc.26 septembre 1990 CLGB précitée. Il faut dire par ailleurs que ce licenciement nul est au moins sans cause réelle et sérieuse et par conséquent, l'ex art L 122-14-4 est applicable

qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.⁹⁶⁵ Autant dire tout simplement que l'employeur doit payer les salaires perdus du fait du licenciement illicite. Par suite, ces sommes indûment retenues peuvent être réclamées aussi bien devant le juge des référés que celui du fond, et comprennent outre le salaire proprement dit, l'ensemble des charges sociales et éventuellement, la liquidation de l'astreinte prononcée à cette occasion.

840. Cependant, en vertu de la logique d'indemnisation qui la guidait jusque-là, la jurisprudence estimait toujours, notamment dans l'arrêt de 2003 précité, que *si le salarié a perçu au titre du licenciement des indemnités ou encore a pu tirer d'une autre activité professionnelle pendant la période correspondante et ou des revenus de remplacement qui ont pu lui être servi à cette occasion, celles-ci devront venir en déduction des sommes dues à titre de salaires.*

En réalité, le montant des salaires perdus constituait la mesure maximale du préjudice subi même si la Cour ne l'affirmait pas expressément. Ce qui fait penser à un régime d'indemnisation forfaitaire. En effet, un vrai régime de restitution suppose qu'en cas de perception de revenus de remplacement ou encore d'autres salaires pendant cette période d'éviction, les sommes reçues ne soient pas déduites. C'est ce que la Chambre sociale de la Cour de cassation a décidé le **2 Février 2006** opérant ainsi un important **revirement de jurisprudence. Désormais donc, les sommes que le salarié aurait reçues pendant cette période à quelque titre que ce soit, n'ont aucune influence sur les salaires dus par l'employeur.** Cependant, il semble que cette solution qui se justifie par « *l'ancrage constitutionnel du droit de grève*⁹⁶⁶ », n'est pas transposable dans d'autres cas de nullité.

841. Par ailleurs, il faut dire que l'idée de remise en état en elle-même, suffit à justifier le qualificatif de salaires pour ces sommes perçues, car « *en décider autrement, aboutirait à ce que la condamnation de l'employeur au montant des salaires perdus par les grévistes, ne compense pas intégralement le préjudice éprouvé par eux* ». ⁹⁶⁷

⁹⁶⁵Cass. soc 3 Juillet 2003 arrêt N°1872 FS-PBRI.

⁹⁶⁶Voir J.M. Verdier, Alain Coeuret, M.A Souriac : Droit du travail. Mémento. Vol.1 : Les rapports collectifs.

⁹⁶⁷J. Savatier, *L'indemnisation des grévistes contraints de recourir à la grève...* » DS 1991 P.324 à 325.

En tout état de cause, pour le cas du salarié ordinaire, en faisant constituer la remise en état, à la fois par la réintégration dans l'emploi et le versement ou la restitution des salaires perdus, la jurisprudence française a fait prévaloir très tôt la logique restitutive sur celle indemnitaire. Ce qui n'a pas été le cas pour le salarié protégé surtout en l'absence d'autorisation de licenciement.

II- LA SITUATION IMPRECISE DU SALARIE PROTEGE : PAIEMENT DE SALAIRE OU INDEMNISATION ?

Ici, il convient de distinguer entre le cas où l'autorisation de l'inspecteur du travail est annulée (1) et celle où il n'y a pas eu d'autorisation du tout(2).

1- L'autorisation de l'inspecteur du travail est annulée. (anciens Art. L.425-3, L.436-3, et L.412-19 devenus l'article L 2422 du nouveau code du travail).

842. Le législateur français a instauré nous l'avons vu, un régime de protection exceptionnelle au profit des représentants du personnel, en vue de leur permettre d'exercer leur mandat, représentatif et électif, en toute indépendance et en toute sérénité, dans l'intérêt de l'ensemble des salariés qu'ils représentent. Ce que rappellent de façon constante tant la Cour de cassation, depuis *les arrêts Perrier*⁹⁶⁸, que le Conseil d'Etat, depuis la décision du 5 Mai 1976 *Safer d'Auvergne*⁹⁶⁹, rendue par l'Assemblée du contentieux. Et l'intervention de l'inspecteur du travail est la clé de voûte du système, lui qui est chargé de donner son autorisation lors de leur licenciement. Etant entendu que cette décision de l'inspecteur du travail peut faire l'objet de divers recours, administratif ou juridictionnel⁹⁷⁰, et éventuellement être rétroactivement annulée⁹⁷¹ soit par le Ministre, soit par le juge administratif.

⁹⁶⁸Cass.ch. mixte 21 Juin 1974 N° 71-91. 225, Bull. civ. Ch. Mixte. N°3.

⁹⁶⁹Rec. P.232.

⁹⁷⁰Voir, pour une présentation d'ensemble, H. Rose et Y. Struillou, Droit du licenciement des salariés protégés, 3^e Ed. Economica.

⁹⁷¹Il y'a lieu de préciser que désormais le retrait par l'inspecteur du travail de sa décision est considérée par la Cour de cassation comme ayant les mêmes effets que l'annulation prononcée sur recours hiérarchique par le

843. C'est dire donc que les tribunaux administratifs ou judiciaires peuvent être conduits à examiner sous des angles différents les mêmes faits. Or étant intimement liées, les décisions émanant des deux ordres de juridictionnels pourraient se révéler incohérents, voire franchement contradictoires⁹⁷². C'est ainsi que pendant longtemps en France, il a existé entre la chambre sociale et la chambre criminelle de la Cour de cassation une divergence sur les effets de l'annulation d'une autorisation administrative de licenciement. Autant dire que le principe même de l'indemnisation n'était pas accepté partout et par tous. En effet, **la chambre sociale** estimait que « *l'employeur n'avait commis aucune faute en rompant le contrat de travail avec l'autorisation de l'inspecteur du travail* » et donc « *que le contrat qui avait pris fin restait rompu dans les rapports des parties entre elles* ». Dès lors, elle excluait toute forme d'indemnisation en cas d'annulation, car estimait-elle, « *l'annulation n'incombait pas à l'employeur qui ne pouvait être tenu d'en réparer les conséquences* »⁹⁷³.

844. De son côté, la **chambre criminelle** considérait que l'annulation de l'autorisation de licenciement avait « *nécessairement pour effet d'enlever sa validité au licenciement lui-même, de restituer au salarié intéressé la protection statutaire dont n'avait pu valablement le priver une décision non avenue, et de conférer par suite à ce salarié le droit de reprendre sa place dans l'entreprise* »⁹⁷⁴

Comme on peut le constater, il existait une divergence entre les deux(2) chambres, sur le principe même de l'indemnisation avec une position de la chambre criminelle plus favorable au salarié⁹⁷⁵ représentant du personnel.

Ministre (Cass. soc. 30 Avril 2002 N°99-44.995 Bull. civ. N°138.)

⁹⁷²Noter que cette contradiction de jurisprudence à propos des conséquences de l'annulation de l'autorisation de licenciement, peut exister même au sein d'un même ordre juridictionnel.

⁹⁷³**Cass. soc. 1er Juillet 1964 Felbacq**, DS 1965 P. 52 note Savatier ; DO 1964 P.314 ; JCP 1965 II 14240 ; En fait cette décision censurait un arrêt de la **Cour d'appel de Bourges du 12 Octobre 1962**, D O 1962 P.37 qui avait estimé que l'annulation avait « *fait revivre le contrat de travail et placé les parties dans la situation juridique où elles se trouvaient avant le licenciement* » et que la société était dès lors, « *tenu de payer au représentant du personnel tous les salaires qui lui sont dus depuis son congédiement* ».

⁹⁷⁴**Cass. crim. 4 Octobre 1973 Amaury**, Bull.civ. N°346 P.851 ; **Cass. crim.9 Juin 1966 Talmier** DS 1967.

⁹⁷⁵Cependant, la chambre sociale reconnaissait de façon exceptionnelle la possibilité d'une indemnisation dans l'hypothèse où l'employeur avait usé de manœuvres pour obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail,

845. Ce n'est qu'en 1980, que la **Chambre mixte de la Cour de cassation**, par un arrêt du **18 janvier 1980, Pampre d'Or**⁹⁷⁶, précisera pour la première fois et de façon claire, les conséquences de l'annulation ultérieure de l'autorisation de l'inspecteur du travail. Dans cet arrêt qui pose le principe de l'indemnisation du représentant du personnel illégalement licencié, la société requérante reprochait aux juges du fond de l'avoir déclarée « tenue d'indemniser le délégué syndical » ; **la Cour de cassation**, approuvant la Cour d'appel d'avoir décidé ainsi « que la société devait réparation du préjudice résultant du refus de réintégration postérieur à l'annulation », **avait estimé que « l'annulation (...) de l'autorisation qui en constituait une condition essentielle de validité, avait rendu le licenciement inopérant »**, impliquant donc une remise en état des parties. Ainsi l'arrêt Pampre d'Or de la chambre mixte constitue à n'en pas douter un tournant, un progrès considérable dans la réparation.

846. Cependant il faut dire que la Cour se plaçait toujours sur le terrain de l'indemnisation du seul préjudice subi, limitée de surcroît à la période postérieure à l'annulation de l'autorisation. Et même la Loi du 28 octobre 1982 qui a mis fin à la jurisprudence restrictive de la chambre mixte, en introduisant des dispositions prévoyant et organisant la réintégration des salariés protégés en cas d'annulation de l'autorisation administrative de licenciement, n'a fait qu'élargir cette réparation sans aller jusqu'à imposer une restitution. En effet, certes elle prévoit le versement de cotisations afférentes aux sommes dues, il reste cependant que celles-ci n'en sont pas moins qualifiées d'indemnité correspondant au préjudice subi. Solution confirmée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, qui estime que **le salarié dont le licenciement est annulé a, en sus de la réintégration, droit à une indemnité réparant la totalité du préjudice subi entre le licenciement et la réintégration**⁹⁷⁷.

(voir **Cour d'appel de Lyon 1^{er} Juillet 1975 Fleurence** JCP 1976 II 18290 ; Dal.1976 P.497.)

⁹⁷⁶Bull. civ. Ch. Mixte N°2 P. 2 ; Dal.1980. P.386 ; DO 1980 P.330 ; JCP 1980, II 19397.

⁹⁷⁷Cass. soc. 11Mai 1999, arrêt N°2194 D, RJS 6/ 1999, N°833 et Cass. soc. 2 Mai 2001 Bull. Civ. N°148.

847. Ce préjudice qui englobe aussi bien celui matériel que moral, subi par le salarié représentant⁹⁷⁸, ne devait pas être apprécié, comme pour le salarié ordinaire, en tenant compte des sommes que ce dernier a pu percevoir pendant la période litigieuse⁹⁷⁹. En d'autres termes, il est fondé à cumuler cette indemnité avec les allocations de chômage servies par l'Assedic⁹⁸⁰.

848. Mais le principe de l'indemnisation étant acquis, reste ensuite posée la question de son mode d'appréciation par le juge judiciaire. En effet, dès lors qu'il ne reste rien de l'autorisation de licenciement, en raison de l'effet rétroactif de l'annulation et que les parties doivent revenir au *statu quo ante*, la question s'est vite posée de savoir si le juge judiciaire doit retrouver sa pleine compétence pour statuer sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse et en tirer les conséquences quant à l'indemnisation du salarié licencié.

849. On sait que pour donner son autorisation, l'inspecteur du travail vérifie notamment la matérialité des faits et la gravité de la faute commise, et pour être autorisé, le licenciement doit reposer sur une faute établie et « *d'une gravité suffisante* », qualification étant rigoureusement contrôlée par le juge administratif et distincte de la notion de « *cause réelle et sérieuse* ». En l'occurrence, c'est le Conseil d'Etat, compte tenu de la situation assez particulière du salarié protégé, (qui est titulaire non seulement d'un contrat de travail, mais aussi d'un mandat représentatif), qui a élaboré la notion de « *faute d'une gravité suffisante* », qu'il refuse d'identifier à la « *faute grave* » mais qui, lorsque son existence est reconnue par l'administration ou par le juge administratif, constitue nécessairement, par voie de conséquence, une cause réelle et sérieuse de licenciement⁹⁸¹. Aussi, cette notion est assimilée par l'administration et même par le juge à « *la faute lourde en cas de grève* »⁹⁸².

⁹⁷⁸Cass. soc.30Nov.1994 Bull. N° 322.

⁹⁷⁹Cass.soc 2 Mai 2001, Bull. N° 148.

⁹⁸⁰Cass. soc.28 Octobre 2003 arrêt N° 2224 FS-PB.

⁹⁸¹Car il faut bien reconnaître que le salarié protégé ne peut, en toute logique, être moins protégé que le salarié ordinaire

⁹⁸²CE, 1^{er} Avril 1992. Moreau, Rec. P.148, conclusions ; DS 1992, P.689.

Il ressort de l'ensemble de cette construction jurisprudentielle que si l'absence d'autorisation de licenciement impose nécessairement au juge judiciaire de constater l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, le licenciement intervenu en méconnaissance du statut protecteur, exige dans tous les cas, au juge judiciaire de constater l'absence de cause réelle et sérieuse.

850. C'est compte tenu de tous ces éléments que la Cour de cassation a essayé d'apporter des réponses à cette question très complexe, réponses qui ont d'ailleurs évolué dans le temps. Ainsi, par un *arrêt du 22 Mai 1995*⁹⁸³ la chambre sociale a jugé que la seule annulation de l'autorisation administrative de licenciement ne confère pas automatiquement au salarié le droit de percevoir une indemnité de licenciement pour cause réelle et sérieuse ; la condamnation de l'employeur à verser cette somme est subordonnée à l'absence de cause réelle et sérieuse qu'il appartient au juge de rechercher et qui ne résulte pas, en soi de la seule annulation de l'autorisation administrative de licenciement.

851. Cette solution a été réitérée dans un arrêt plus récent où il est affirmé que le salarié protégé, licencié en vertu d'une autorisation administrative ultérieurement annulée, peut notamment prétendre, qu'il ait ou non demandé sa réintégration, au paiement de l'indemnité prévue par le code du travail « *s'il est établi que son licenciement était, au moment où il a été prononcé, dépourvu de cause réelle et sérieuse.* »⁹⁸⁴.

852. C'est dire que l'annulation d'une autorisation administrative de licenciement n'a pas d'influence directe sur l'appréciation par le juge judiciaire, de la cause réelle et sérieuse du licenciement, ce dernier devant apprécier cette existence même au cas où l'annulation a été décidée ou prononcée pour des raisons tenant à l'absence de matérialité des faits reprochés au salarié ou à l'absence d'une faute d'une gravité suffisant.

⁹⁸³N° 92-45.243.

⁹⁸⁴Cass. soc. 5 Fév. 2002, N° 99-43.896. Bull civ. N° 53.

853. Ce qui par ailleurs, revenait à dire que l'appréciation faite par l'autorité administrative ou le juge administratif, ne s'imposait que partiellement au juge judiciaire, puisque ce dernier pouvait se prononcer sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, alors même que l'administration ou le juge administratif avait annulé l'autorisation pour absence de «faute d'une gravité suffisante» créant ainsi une source de contrariété de décisions.

C'est justement pour mettre définitivement un terme à cela que la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence avec ***l'arrêt Adij du 26 Septembre 2007***⁹⁸⁵ dans lequel elle affirme clairement que « *la décision par laquelle le juge administratif, se prononçant sur les faits fautifs invoqués par l'employeur, juge que ces faits, soit n'étaient pas établis, soit ne justifient pas la mesure de licenciement, s'oppose à ce que le juge judiciaire, appréciant les mêmes faits, décide qu'ils constituent une cause réelle de licenciement* ».

854. Ainsi tout a été dit et clairement. Désormais les deux idées majeures qui gouvernent les solutions dans ce domaine sont les suivantes :

-si le licenciement est définitivement autorisé, cette autorisation fait obstacle à ce que le juge judiciaire apprécie l'existence d'une cause réelle et sérieuse : celle-ci découle nécessairement de l'autorisation ;

-si l'autorisation est retirée ou annulée, le licenciement n'est pas nécessairement sans cause réelle et sérieuse du seul fait du retrait ou de l'annulation, sauf dans l'hypothèse où le juge administratif a considéré que les faits allégués par l'employeur, soit n'étaient pas établis, soit ne justifiaient pas la mesure de licenciement.

Ainsi en application de ces principes, le représentant du personnel gréviste dont le licenciement a été annulé, peut prétendre, au titre de ce licenciement qui est au moins sans cause réelle⁹⁸⁶ et sérieuse (car injustifié), à plusieurs indemnités.

⁹⁸⁵N° 05-42.599 et N° 05-45.665.

⁹⁸⁶Il faut noter que selon la Cour de cassation, un licenciement sans cause réelle et sérieuse est **abusif** au sens de l'Art. L 122-14-5 al2 (Cass. soc. 9 Mars 1993 DS 93 P.338 « en retenant que le licenciement de la salariée ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse, les juges du fond en ont exactement déduit qu'il était abusif au sens de l'Art L 122-14-5 CT ») alors qu'un licenciement prononcé en violation des règles de procédure

855. L'ancien art L. 122-14-4 (aujourd'hui article L. 1235-2 et suivants) qui est applicable au salarié ayant plus de 2 ans d'ancienneté et travaillant dans une entreprise de plus de 11 salariés, prévoit l'octroi d'une indemnité minimale de 6 mois de salaire brut et l'Art L 122-14-5 al 2 (actuel article L. 1235-14) comme sanction l'octroi par le juge de dommages et intérêts en fonction du préjudice subi, aucun minimum ou maximum ne venant ici limiter sa liberté d'appréciation.

2- Le licenciement du représentant du personnel n'a pas été autorisé.

856. Le licenciement du salarié protégé peut intervenir en l'absence d'autorisation de l'inspecteur du travail, l'employeur ne l'ayant pas obtenue ou pire, ne l'a même pas sollicitée. Ce licenciement opéré en violation du statut protecteur est un licenciement illégal qui, sur le plan civil est nul comme on l'a vu, mais est aussi constitutif, sur le plan pénal, du délit d'entrave. Même s'il est vrai qu'ici, la faute de l'employeur est évidente, le paiement par lui des sommes dues n'a pas été facilement exigé par les juges. En effet, si au tout début, la Cour de cassation française dans l'arrêt Raymondis du 3 Juin 1948, la Chambre sociale avait approuvé les juges du fond d'avoir ordonné « *le paiement des salaires durant la période d'éviction* », on remarque que très vite cette solution de restitution des salaires a été clairement écartée dans deux arrêts ultérieurs⁹⁸⁷ avec lesquels le principe de la compensation

peut être considéré comme abusif (**Cass. soc. 30 Mai.1990 D. 1990 P. 539.**) ; et lorsque le licenciement est à la fois irrégulier en la forme et injustifié au fond (sans cause réelle et sérieuse), **les deux indemnités ne se cumulent pas**, seule est attribuée l'indemnité sanctionnant l'absence de cause réelle et sérieuse (fond) et donc celle en fonction du préjudice subi, « *préjudice résultant aussi bien de l'irrégularité du licenciement pour vice de forme et de fond* » nous dit la Cour de cassation (**Soc.30 Mai 1990.**). Cette solution est réitérée dans une décision (**Soc. 20 Janv. 1998.**

⁹⁸⁷Il s'agit de **Cass. Soc 26 Nov.1959. DO. 1962. P.387** dans lequel la Cour affirme que « *l'inexécution de l'obligation de réemployer le représentant comme toute obligation de faire se résolvant en dommages et intérêts, les juges d'appel ont pu déduire de leurs constatations qu'il y'avait lieu de débouter le RP de sa demande de paiement de salaires, le préjudice résultant pour lui de la violation par l'employeur des règles protectrices des délégués du personnel et de la rupture abusive de son contrat étaient suffisamment réparées par l'allocation de dommages et intérêts évalués par eux* », ainsi que **Cass. Soc 25 Mars 1966 B C. N°317 P.270** , La Cour de cassation approuva les juges d'appel d'avoir rejeté une demande en paiement de salaires estimant que « *le salaire étant la contrepartie du travail, la société n'était tenue d'aucune obligation de remettre des sommes représentant de salaires (au délégué) faute pour celui-ci d'avoir fourni du travail.* »

indemnitaires est poussée jusqu'à son paroxysme.

857. Cependant, une évolution de la jurisprudence ne tarda pas à se réaliser, précisément avec **l'arrêt Abysse de la Chambre sociale du 25 Mai 1970** où la **perte de salaire** était devenue la référence pour le calcul de l'indemnisation du préjudice, puisque désormais, la Cour a fixé aux juges du fond un cadre de référence pour apprécier l'étendue du préjudice subi⁹⁸⁸. La Cour de cassation utilise désormais le terme de « *rémunération* » dans ses arrêts, comme en témoigne celui du *30 Novembre 1999*, dans lequel elle énonce dans un attendu de principe, que le salarié « *a droit au titre de la méconnaissance du statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à sa réintégration* ».

858. C'est donc bien de **restitution des salaires** dont il est question désormais, et non de simple indemnisation librement évaluée par le juge. Ainsi, le RP dont le licenciement n'a pas été autorisé, qui opte pour sa réintégration, a droit au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale au montant de la rémunération perdue. Le RP doit toutefois demander sa réintégration pendant la période de protection ou, s'il l'a fait après expiration de la période de protection en cours, justifier que c'est pour des raisons indépendantes de sa volonté⁹⁸⁹. Par suite, poussant la logique de restitution jusqu'au bout, la Cour de cassation a estimé que cette indemnité étant une sanction, a un caractère forfaitaire, il n'y a pas lieu d'en déduire les sommes perçues par le salarié au titre de

⁹⁸⁸NB : Il faut quand même reconnaître qu'il n'y pas eu en réalité une rupture totale avec la logique indemnitaire et cela est d'autant plus vrai que la Cour a jugé que cette somme représentait « *des indemnités compensatrices de la perte de salaire* » ; solution d'ailleurs confirmée dans un arrêt **RAVATEL de la Cour de cassation du 12 Fév. 1991 (JCP 1991 IV P.139)**, selon la Cour, « *le licenciement d'un salarié investi d'un mandat représentatif, prononcé en violation du statut protecteur, est atteint de nullité et ouvre droit, pour ce salarié, à sa réintégration s'il l'a demandée et dans ce cas, au versement d'une indemnité compensatrice de la perte de salaire entre son licenciement et sa réintégration* » (Bull. civ. N° 64 P.40). L'affirmation est sans équivoque et d'ailleurs pour éviter tout doute sur ce point, la Cour estime que de ces sommes devraient être déduites les gains de remplacement éventuellement perçus par le salarié représentant du personnel.

⁹⁸⁹Soc.11 Déc. 2001 Bull. civ. N° 381.

l'assurance-maladie⁹⁹⁰. Cette solution a par la suite, été étendue à toutes les sommes perçues par le salarié, même aux autres salaires⁹⁹¹.

859. Il est donc acquis qu'en France, tous les salariés, qu'ils soient protégés ou non, perçoivent l'intégralité de leurs salaires lorsque leur licenciement est nul. Cette solution est non seulement logique, mais elle est aussi très judicieuse car, comme l'a si bien souligné J.M.Verdier , « *il y a un paradoxe à ce que pour ces salariés (ordinaires) dont certes, un droit fondamental est en jeu mais qui n'exercent pas une fonction particulière, l'objet de leur droit soit un « salaire » alors que pour un salarié investi d'un mandat représentatif, électif ou syndical, il ne serait qu'une « indemnité » même équivalent dans son montant au salaire* »⁹⁹².

860. D'ailleurs, cette indemnisation du seul préjudice subi est discutable dans son principe sur le plan théorique. En effet, par la remise en état, il s'agit d'effacer l'illicéité et de replacer les parties dans l'état antérieur à l'acte mais également pour le passé, ce qui suppose le versement de l'intégralité de ses salaires.

Mais cette remise en état n'est pas la seule solution dont dispose le salarié. Ce dernier peut en effet choisir de ne pas réintégrer son emploi, pour se contenter d'une réparation par équivalent.

PARAGRAPHE II : LA REPARATION PAR EQUIVALENT EN L'ABSENCE DE REINTEGRATION DU SALARIE.

861. Le salarié illégalement sanctionné par l'employeur pour avoir fait grève peut, comme on vient de le voir précédemment, demander sa réintégration. Mais, il se peut que pour diverses raisons, il ne souhaite plus réintégrer l'entreprise et retrouver son emploi, mais préfère l'allocation de dommages et intérêts, réparant le préjudice nécessairement subi du fait de ce licenciement irrégulier : « *Il y a dans ce cas*

⁹⁹⁰Cass. soc. 3 Mai 2001 arrêt N°1888 F-D, RJS Juillet 2001, N° 892. Voir J. Y. Frouin, « *L'indemnisation des salariés protégés licenciés sans autorisation* », RJS 11/2001.P.842)

⁹⁹¹Cass. soc 2 Février 2006 N° 03-47. 481, JCP Ed. G. 2006 IR. P.531.

⁹⁹²Article précité « Au-delà de la réintégration...

résolution du contrat de travail à la demande du salarié et aux torts de l'employeur »⁹⁹³.

862. Ce choix offert au salarié est prévu en droit français comme en droit sénégalais, et il apparaît que l'employeur ne peut lui imposer une réintégration qu'il ne souhaite pas. C'est ce qui a été jugé en France par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts⁹⁹⁴. Aussi, si le juge de cassation peut, dans la recherche de la réparation la plus adéquate du préjudice, contrôler le calcul de cette indemnité par le juge du fond, comme dans *l'arrêt Abysses du 25 Mai 1970*, il ne saurait toutefois imposer la réintégration au salarié.

863. C'est aussi ce qui a été jugé en droit sénégalais par la Cour d'appel de Dakar le 16 Juillet 1980⁹⁹⁵, par lequel elle condamne le tribunal qui avait imposé la réintégration suite à l'annulation d'un licenciement abusif alors que le salarié ne réclamait que des dommages et intérêts et ne souhaitait pas réintégrer l'entreprise. Seulement, cette indemnité varie en fonction de l'ancienneté du salarié.

En droit français il faut distinguer entre salarié ordinaire **(A)** et salarié protégé **(B)**.

A- LE CAS DU SALARIE ORDINAIRE.

864. En cas de non réintégration, le salarié non protégé pourra obtenir, comme lorsqu'il a demandé sa réintégration, en sus des salaires indûment retenus, une indemnité pour licenciement non fondé sur une cause réelle et sérieuse. Mais puisqu'il ne souhaite plus la poursuite du contrat, il a donc droit aussi, au titre de la perte de l'emploi, aux indemnités de rupture précisément l'indemnité de préavis (*Art L.122-6*) et l'indemnité de licenciement (*Art L 122-9*) sans oublier l'indemnité de congés payés. Il faut dire que ces sommes versées au salarié ordinaire au titre de la réparation par équivalent, étant calculées sur le fondement d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, ne sont pas très consistantes.

⁹⁹³Henriette Marie, « *l'indemnisation des salariés protégés licenciés sans observation des formalités légales.* », D.S. Novembre 1990 P.794.

⁹⁹⁴Notamment Soc 11 Mars 1978 Bull. civ. N° 188 P.167 ; Soc 6 Fév.1980 Bull. civ. N°13 ; Soc 14 Mars 1985 Bull. civ. N° 176 P.128.

⁹⁹⁵Lesieur-Afrique c / Camara arrêt N° 98

Ce qui n'est pas le cas pour le salarié protégé.

B- LE CAS DU SALARIE PROTEGE.

865. En France, c'est dans les **arrêts Bourdon et Cassini** rendus par la **Chambre sociale le 10 Juillet 1990** qu'a été posé le principe d'une indemnisation forfaitaire due en raison de l'inobservation des formalités protectrices, dans l'hypothèse où la réintégration n'est pas réclamée par le salarié gréviste. En effet, il ressort de ces deux arrêts que « *la sanction de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur des représentants du personnel est la rémunération que le salarié aurait perçu jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours.* ». Cette solution plusieurs fois réitérée, est désormais acquise.

866. Ainsi, si après annulation de l'autorisation de licenciement, le salarié ne veut pas bénéficier de son droit à réintégration dans les deux mois suivant la notification de la décision annulant le licenciement, il perçoit une indemnité réparant le préjudice subi durant la période qui s'est écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois⁹⁹⁶. Il semble que cette indemnisation doit prendre en compte les sommes que le salarié a pu percevoir durant la période litigieuse.⁹⁹⁷ Si du fait de l'employeur, le salarié renonce à la réintégration, il a droit au versement d'une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à ce qu'il prenne acte de la rupture de son contrat, ainsi qu'aux indemnités de rupture, sans oublier l'indemnité pour licenciement illicite.⁹⁹⁸

867. Lorsque, après un licenciement illégal (fait en l'absence d'autorisation de l'inspecteur du travail), le salarié ne demande pas sa réintégration, il a droit :

-au titre de la méconnaissance de son statut protecteur, au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction illégale et l'expiration de la période de protection (durée du mandat : 2 ans et durée de la protection : 6mois) après la fin du mandat, soit un plafond de 30 mois pour les représentants du

⁹⁹⁶Voir Art L. 412-19, L.425-3 et L.436-2 CT.

⁹⁹⁷Soc 2 Mai 2001 N°98-46. 342.

⁹⁹⁸ Soc. 25 Janv. 2006 P+B+R, Liaisons sociales du 6 Fév. 2006, N°942.

personnel et les conseillers prud'hommes⁹⁹⁹ et un plafond de 12mois pour les délégués syndicaux et le conseiller du salarié¹⁰⁰⁰

-au titre de la perte de son emploi, le salarié RP gréviste licencié a droit aux *indemnités de rupture* ¹⁰⁰¹(préavis et licenciement), ainsi qu'à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice subi, et résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par *l'Art L.122-14-4* du code du travail¹⁰⁰². Et il semble que le juge n'a pas à apprécier ici la cause réelle et sérieuse du licenciement¹⁰⁰³.

868. Compte tenu par ailleurs, du fait que ces sommes sont cumulables aux avantages directs et indirects qu'il aurait perçus, on peut dire que le représentant du personnel qui ne réintègre pas son emploi après un licenciement nul, bénéficie de sommes assez considérables qui sont susceptibles de dissuader l'employeur de procéder à son licenciement à l'occasion de la grève, en l'absence de faute lourde de sa part ; ce qui n'est pas forcément le cas pour le simple salarié gréviste. Mais qu'en est-il alors des non grévistes.

⁹⁹⁹Soc. 2Mai 2001, BC, N°147 , Soc.12 Juin 2001 BC, N° 219, Soc.22 Juin 2004 N°01-41.780 P+B.

¹⁰⁰⁰Soc. 6 Juin200 BC, N°218 et 2 Mai 2001 BC, N°144.

¹⁰⁰¹Soc 10 Mai 2006 JCP Social N° 1569.

¹⁰⁰²Soc. 12 Juin 2001, Bull. civ. N°219.

¹⁰⁰³Soc. 29 Mars 2005, N°03-40.768.

CHAPITRE II :

LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES NON GREVISTES.

869. Par non grévistes, il faut entendre évidemment les salariés qui ne sont pas en grève, mais aussi les tiers par rapport à l'entreprise ainsi que les syndicats. Contrairement aux salariés grévistes à l'égard de qui la mise en cause de la responsabilité de l'employeur permet d'assurer l'exercice d'une liberté fondamentale (même s'il est vrai, l'aspect pécuniaire n'est pas négligeable), pour ces non grévistes le principal point commun est que la responsabilité de l'employeur à leur égard revêt un caractère essentiellement indemnitaire. En effet pour ces derniers, c'est l'aspect pécuniaire qui est mis en avant, car il s'agit d'indemniser un préjudice subi du fait de la grève, même s'il existe une petite nuance à l'égard du syndicat.

870. Aussi, il nous semble assez judicieux, compte tenu de cette différence essentielle, d'étudier d'une part la responsabilité de l'employeur à l'égard des salariés non grévistes (Section I) et d'autre part, cette même responsabilité à l'égard des syndicats et des tiers. (Section II). Puisqu'à l'égard de tous ou presque, la sanction consiste en un paiement de dommages et intérêts, il ne sera pas nécessaire de faire de développements particuliers sur cette question ; il s'agira plutôt d'insister sur les comportements fautifs de l'employeur à l'égard de chacun des non grévistes.

SECTION I : LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES SALARIES NON GREVISTES.

871. La responsabilité civile de l'employeur, qui est principalement de nature contractuelle et accessoirement délictuelle, se caractérise ici aussi par une faute personnelle. Par conséquent, dès lors que ce dernier prouve qu'il n'a commis aucune faute ou qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de faire autrement pour empêcher la réalisation du dommage, il est exonéré de sa responsabilité.

872. Cette responsabilité contractuelle de l'employeur à l'égard des salariés non grévistes peut cependant coexister avec une responsabilité délictuelle. Ce qui est considéré par une partie de la doctrine comme contestable car selon elle, dans la mesure où le rapport entre employeur et salariés découle du contrat de travail, il faudrait logiquement que l'ensemble des préjudices qui se révéleraient au cours de ce rapport à l'égard de l'un ou de l'autre, relève du seul domaine de la responsabilité contractuelle.

873. Quoi qu'il en soit, il faut dire que parfois la responsabilité contractuelle ne peut que céder la place à la responsabilité délictuelle¹⁰⁰⁴. C'est le cas lorsque par exemple, il n'existe plus de lien contractuel entre les intéressés ou surtout lorsque la réparation du préjudice est demandée à la juridiction pénale (dans l'hypothèse où le fait générateur du dommage constitue également une infraction). La victime se constituant ainsi partie civile, l'action sera délictuelle par exception au principe du non cumul des responsabilités, puisqu'il disposera également de la possibilité de saisir le conseil prudhomme, d'une demande à fondement contractuel. Cette situation peut bien se présenter à l'occasion d'une grève lorsque l'employeur ne prend pas les mesures de sécurité nécessaires pour protéger les salariés en général et les non grévistes en particulier.

874. Mais la question qui s'est surtout posée est de savoir s'il peut y avoir une responsabilité délictuelle dans les relations entre les parties au contrat de travail lorsque ce dernier est momentanément suspendu, comme c'est le cas à l'occasion de la grève. La réponse est semble-t-il affirmative, lorsque le dommage est sans lien avec l'exécution du contrat de travail ou est intervenu à l'occasion du contrat de travail, mais n'est pas directement lié à l'exécution d'une obligation contractuelle. Cependant, il faut dire que ces hypothèses sont très rares et qu'en définitive, le domaine de la responsabilité délictuelle dans les relations entre employeurs et salariés demeure très réduit.

¹⁰⁰⁴Noter cependant l'absence de cette distinction en droit sénégalais.

875. Ainsi, à l'occasion de la grève, en vertu du contrat de travail existant entre employeur et non grévistes, il s'agira de savoir ce qui adviendrait du contrat, mais surtout de la rémunération de ces salariés non grévistes qui sont restés à la disposition de l'employeur, principalement lorsque ce dernier décide de fermer l'entreprise. En effet, il se peut que malgré cette fermeture, ces derniers exécutent quand même leur prestation de travail. Dans ce cas, la jurisprudence estime que leur salaire doit être payé intégralement mais à condition que ce travail soit « *effectif et productif* »¹⁰⁰⁵. Car ce n'est pas souvent le cas, les grévistes n'y ayant pas intérêt, veilleront particulièrement à rendre cela impossible. Le refus de paiement des salaires par l'employeur, alors que la condition est remplie, s'analyse en une sanction pécuniaire prohibée conformément aux dispositions de l'Art L. 122-42 de l'ancien code du travail (actuel article L 1331-2 du CT). En revanche, si la fermeture de l'entreprise est légitime, il semble que l'employeur pourrait prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre de ces salariés qui ont tenu à travailler malgré ses instructions contraires¹⁰⁰⁶.

876. Mais en procédant à une fermeture illégitime de l'entreprise mettant ainsi les non grévistes dans l'impossibilité de fournir la prestation prévue par leur contrat, l'employeur commet une faute justifiant sa condamnation au paiement des salaires ainsi perdus. Ce principe est admis tant en France qu'au Sénégal, même si, il est vrai, les deux pays n'ayant pas la même position par rapport au lock-out, il existe forcément des divergences quant aux conditions de l'indemnisation du salarié non gréviste.

877. Au Sénégal, le lock-out, bien qu'étant un droit pour l'employeur, peut cependant, à l'occasion d'une grève, être considéré comme illicite, et par conséquent, faire l'objet d'une sanction. Il convient de distinguer selon qu'il a été pratiqué en violation des procédures légales, ou qu'il est illégitime au fond¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁵Cass. Soc.16 Mai 1962 Bull. civ. IV, N° 447, P. 357.

¹⁰⁰⁶Conseil de prud'hommes d'Aix-les-Bains, 21 Mai 1962.

¹⁰⁰⁷Voir pour la distinction, Encyclopédie juridique de l'Afrique. p. 222.

878. *Le lock-out pratiqué en violation des procédures légales* emporte deux effets selon l'ex article 246 de l'ancien code sénégalais du travail;

- d'abord, l'employeur doit payer au travailleur les journées de travail perdues du fait du lock-out ;

- ensuite, il encourt une période d'inéligibilité de deux (2) ans aux fonctions de membre des chambres de commerce, de membre des chambres de commerce, l'interdiction de faire partie du Conseil économique et social. Ce qui veut dire par ailleurs qu'il n'y a pas suspension du contrat de travail, encore moins sa rupture, puisque les salariés continuent de recevoir les salaires des journées de lock-out. Mais cette absence de suspension est-elle due à l'illégitimité du lock-out ou est ce simplement l'effet de tout lock-out ?

879. *Quant au lock-out illégitime au fond* (par exemple celui pratiqué en tant que mesure de rétorsion contre les grévistes), même s'il n'a pas été formellement envisagé par un texte, de même d'ailleurs que la grève illégitime au fond, il semble que les salariés, grévistes ou non, peuvent réclamer les salaires correspondant à la durée du lock-out et même des dommages intérêts pour rupture abusive de contrat.

880. En France, la fermeture de l'entreprise par l'employeur, s'analyse en une faute contractuelle. En effet selon la jurisprudence, *«Par la fermeture inopinée de l'établissement ou de l'atelier, l'employeur se dérobe soudainement, par décision unilatéral à son engagement. Il commet en ce sens une faute contractuelle génératrice de dommages et intérêts»*¹⁰⁰⁸. Ainsi, à cause de la gravité du lock-out pour tous les salariés, ce dernier est illicite dans son principe même. Ce n'est que de façon exceptionnelle que la fermeture d'entreprise peut être justifiée par des impératifs de sécurité (auquel cas d'ailleurs, il constitue même un devoir pour l'employeur). En effet, pour des raisons de santé et de sécurité des personnes et des biens ou parce qu'il se trouve dans une situation le contraignant à agir ainsi, la jurisprudence et parfois même la loi, lui autorisent exceptionnellement à fermer son entreprise.

¹⁰⁰⁸H.Sinay & J.C. Javillier: La grève: Traité de droit du travail. P.460. N° .310.)

881. Mais dans ce cas, on ne parle plus d'ailleurs de lock-out, mais plutôt de mise en chômage technique. Cette mise en chômage technique est la seule cause licite de fermeture d'entreprise en France. C'est pourquoi d'ailleurs la jurisprudence l'a clairement distinguée du simple lock-out (dissuasif) en en précisant strictement les contours, dans l'objectif évident de préciser les frontières de la légalité. Par ailleurs, il existe un important enjeu financier car l'employeur n'aurait pas, en cas de situation contraignante, à payer les salaires des non grévistes, mais surtout il ne pourrait être accusé de porter atteinte à leur droit par les grévistes. Il est donc intéressant de voir quels sont ses fondements (Paragraphe 1) mais aussi ses critères ou conditions de validité (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I : L'IMPERATIF DE SECURITE DES PERSONNES ET DES BIENS, FONDEMENT DE LA MISE EN CHOMAGE TECHNIQUE DES SALARIES.

882. La grève on l'a dit, est connue pour être l'occasion de débordements qui peuvent compromettre aussi bien la santé et la sécurité des personnes (grévistes et non grévistes) que la survie du matériel. Dans ce cas, il est pour l'employeur un droit et même un devoir de fermer l'entreprise. Cette réaction de l'employeur qui entraîne une mise en chômage technique des salariés est d'autant plus légitime que la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens est un principe à valeur constitutionnelle¹⁰⁰⁹. Il semble même qu'il y ait une primauté de la protection de la santé et de la sécurité sur le droit de grève, car tandis que le premier repose sur l'intérêt général, le second ne concerne que les intérêts professionnels. En effet, l'obligation de sécurité des salariés « *arrachée à l'impérialisme du droit de propriété du chef d'entreprise et qui confirme un abandon au moins partiel de la théorie de l'employeur seul juge* »¹⁰¹⁰, a fait l'objet des premières lois du travail puisqu'elle

¹⁰⁰⁹Cela confirme d'ailleurs l'idée selon laquelle « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglemente* ».

¹⁰¹⁰Christophe RADE, op. cit.

apparaît comme « *le droit le plus fondamental sinon premier de l'homme au travail* »¹⁰¹¹. Ce n'est que plus tard que la jurisprudence française a reconnu l'existence de cette obligation de sécurité qui pèse sur le chef d'entreprise¹⁰¹², avant que la Loi du 31 Décembre 1991 ne vienne la consacrer définitivement ce principe.

883. Ainsi, en vertu des Art L 232-1 et L 233-1 CT, l'employeur est tenu d'une obligation générale de sécurité à l'égard de ses salariés, comme l'exige d'ailleurs la Directive Européenne N°93-391 du 12 Juin 1989 dans son Art. 5 § 1, qui impose à l'employeur d' « *assurer la santé et la sécurité des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* ». C'est d'ailleurs ce même impératif de sécurité qui explique l'organisation d'un service minimum principalement dans les entreprises dont l'activité doit être continuée, ou lorsque la sécurité des tiers ne supporte pas d'interruption. Cela est valable aussi bien dans le secteur privé que public¹⁰¹³. Pour toutes ces raisons, la mise en chômage technique pour assurer la santé et la sécurité est toujours et nécessairement licite.

884. Cependant, cet impératif de sécurité ne doit évidemment pas permettre à l'employeur, par un subtil détournement de pouvoir, de limiter les effets de la grève au nom d'une conception extensive de la sécurité. En effet, sous ce prétexte ce dernier peut être tenté de fermer l'entreprise, soit pour prévenir la grève, soit pour y riposter, coupant ainsi l'herbe sous les pieds des grévistes. C'est cette volonté de neutraliser le mouvement, ce comportement déloyal et illicite de l'employeur, que le juge saisi à l'occasion d'un conflit collectif, va essayer de déceler par une très grande perspicacité et ainsi distinguer la mise en chômage technique toujours licite, du lock-out, toujours illicite. Il lui incombe de chercher au-delà des apparences quelle a été la motivation profonde et réelle de la décision de l'employeur.

¹⁰¹¹J. E.RAY, « *Grève et sécurité des personnes.* » Mélanges H. SINAY ; P.151 et suiv.

¹⁰¹²Cass. Soc. 2 Décembre. 1966 Chantiers de l'atlantique ; Bull. civ. IV N° 809. Dal. 1965 P. 112.

¹⁰¹³Voir les arrêts du Conseil d'état, 7 Juillet 1950 DEHAENE ; et 28 Novembre 1958 LEPOUSE

Existe-t-il vraiment un besoin réel, une nécessité impérieuse de fermer l'entreprise ou est-ce en réalité une volonté de porter atteinte au droit de grève ? A cette question, le juge doit forcément répondre afin de préserver les droits de chaque partie. Et c'est dans ce souci de veiller à cet équilibre qu'il a pu préciser par la suite, les limites de cette mise en chômage technique. En effet, même si comme il l'a précisé dans l'arrêt **Chantiers de l'Atlantique**, « *les mesures de fermeture tout à fait limitées et temporaires intervenues dans de telles circonstances ressortissent des pouvoirs normaux et même des devoirs d'un employeur soucieux d'assurer un minimum de sécurité et d'ordre dans son entreprise à un être compromis par les conditions désordonnées et insolites dans lesquelles le personnel accomplissait son travail et exerçait son droit de grève* »¹⁰¹⁴, cette fermeture ne doit pas être faite n'importe comment ; cette exigence de limitation ressort d'ailleurs de l'important attendu de la décision de 1964 qui parle de « *... fermetures tout a fait limitées et temporaires...* ».

885. Dans la recherche de cet équilibre, le juge va aujourd'hui plus loin car il contrôle désormais et de façon rigoureuse l'étendue des atteintes à l'ordre et à la sécurité justifiant la décision de l'employeur. Ainsi il impose une proportionnalité et une adéquation de la mesure de fermeture, afin de donner une qualification stricte à la mise en chômage technique.

Autant dire que la fermeture d'entreprise est « *sous très haute surveillance* » avec l'intention de l'employeur comme critère essentiel de contrôle. Cependant, malgré tous ces efforts, celle-ci s'est avérée très difficile à appréhender. Ce qui l'a amené à trouver un autre critère plus précis car plus objectif, et susceptible d'une plus large application : c'est la situation contraignante, notion qui, en plus de justifier cette mise en chômage technique, constitue un critère adapté à la grève.

¹⁰¹⁴Cass. soc 4 Déc. 1964 préc.

**PARAGRAPHE II : LA SITUATION CONTRAIGNANTE, CRITERE UNIQUE ET RESTRICTIF DE
LA MISE EN CHOMAGE TECHNIQUE EN DROIT FRANCAIS.**

886. Raisonnant sur le terrain du droit des obligations, il était logique que la jurisprudence reconnaisse à l'employeur la faculté de s'exonérer de sa responsabilité sur le fondement des causes exonératoires de droit commun. C'est pourquoi, elle avait toujours admis que l'employeur pouvait se prévaloir d'un cas de force majeure afin de justifier une mise en chômage technique. C'est dire que la jurisprudence française avait accepté que l'employeur invoque, pour justifier la fermeture de l'entreprise, la notion de force majeure, mais en se limitant au seul critère de l'irrésistibilité, car les deux autres, (imprévisibilité et extériorité) n'étaient jamais remplis en cas de grève. Mais il s'est avéré par la suite que cette notion comportait en elle-même des limites.

887. Conçue dans le cadre classique du contrat synallagmatique, l'irrésistibilité ne pouvait être transposée sans adaptation au phénomène collectif que constitue la grève. En réalité, ce critère impliquait une idée d'impossibilité absolue¹⁰¹⁵ qui ne saurait s'apprécier à l'aune du comportement des seuls grévistes. Face à cette situation, il fallait donc, pour la jurisprudence une autre notion qui permette de tenir compte aussi bien de l'intérêt de l'entreprise que de la situation particulière de la grève. C'est ainsi qu'est donc apparue la notion de situation contraignante, à laquelle la Cour de cassation française s'est référée pour la première fois dans **un arrêt de principe du 18 Janvier 1979** dans lequel elle parle de « *situation contraignante équivalent en pratique pour l'employeur à la notion de force majeure* ». Ainsi, pour pouvoir recourir à la mise en chômage technique, l'employeur doit être dans une situation qui le dépasse, face à laquelle il ne peut rien faire d'autre que de fermer son entreprise. En définitive, on peut dire que tandis que le lock-out est voulu, la mise en chômage technique doit être subie par l'employeur.

¹⁰¹⁵C'est seulement en cas de refus d'exécuter une décision, une ordonnance d'expulsion rendue par le juge des référés que l'employeur peut invoquer « *l'impossibilité absolue* ». Cass. 16 Juillet 1987. UIMM 1987 p.539.

888. Et ce caractère subi est strictement contrôlé par la jurisprudence afin d'éviter qu'une mesure qui s'apparente à une mise en chômage technique ne dissimule en réalité un lock-out. Ce qui est bien résumé d'ailleurs par un auteur¹⁰¹⁶ selon qui, « *le chômage technique résulte d'un événement extérieur à la volonté des parties, alors que le lock-out est une pratique conflictuelle et volontariste qui constitue une riposte patronale.* ». C'est l'arrêt **Atochem**¹⁰¹⁷ qui a établi pour la première fois une distinction très claire à ce sujet, en affirmant que « *la mise en chômage technique du personnel non gréviste est justifiée si l'employeur prouve qu'il s'est trouvé dans une situation contraignante. Dans le cas contraire, la mesure prise constitue une riposte illicite à l'exercice du droit de grève.* ». Et parmi les cas considérés comme des situations contraignantes, il y'a notamment la paralysie de l'entreprise, comme le montre un arrêt du 4 Janvier 2002 de la Cour de cassation faisant référence à une « *situation contraignante qui ne lui est pas imputable* » ou de celle qui fait allusion à une « *désorganisation de l'entreprise par des débrayages répétés* »¹⁰¹⁸.

889. Dans tous les cas, le juge est obligé de procéder à un contrôle, à une appréciation très rigoureuse de chaque situation et cela d'autant plus que « *les salariés mis en chômage technique ne manquent jamais de souligner que l'employeur n'est nullement dans l'impossibilité de les faire travailler puisque c'est de sa décision même que dépend généralement, la reprise du travail par les grévistes, et donc la remise en marche de l'ensemble de l'appareil.* »¹⁰¹⁹. Cette appréciation sévère des situations jugées contraignantes se manifeste d'ailleurs dans plusieurs arrêts notamment celle de la Cour de cassation du 27 Mai 1998¹⁰²⁰. En l'espèce, une entreprise de travail temporaire qui ne disposait d'aucun moyen pour agir sur les grévistes de l'entreprise utilisatrice qui avaient bloqué l'accès de l'entreprise, avait invoqué la situation contraignante, en l'occurrence ici une grève

¹⁰¹⁶Alain RAMIN, Le lock-out et le chômage technique. Bibliothèque de droit social. LGDJ 1977 P.174.

¹⁰¹⁷Cour de cassation, 26 Février.1992.

¹⁰¹⁸Cass. Soc 1^{er} Mars1983

¹⁰¹⁹J.J. Dupeyroux, *Les conséquences juridiques de la grève-bouchon.* Le Monde 28 Avril 1973.

¹⁰²⁰Bull. civ. N° 285. P.212.

d'origine externe. Mais la Cour de cassation, approuve les juges du fond d'avoir décidé que « *ce n'était qu'à partir du 19 Novembre 1994, soit à l'issue du délai accordé par le juge des référés aux grévistes pour quitter les lieux, que la situation contraignante était caractérisée.* ».

890. Cette solution pour le moins sévère à été confirmée récemment dans un arrêt de la *chambre sociale du 30 Septembre 2005*¹⁰²¹. En l'espèce, la grève interdisait toute mise en route même partielle des cycles de production, contraignant ainsi l'employeur à arrêter totalement les installations de l'atelier de production. La Cour a pourtant estimé que cela est insuffisant et exige face à une telle situation, -et c'est la toute l'importance de la décision,- que l'employeur démontre que « *les salariés ne pouvaient pas être affectés à des tâches supplétives en rapport avec l'exécution de leur contrat de travail.* ». En clair, il est demandé à l'employeur de prouver qu'il se trouve dans l'impossibilité absolue de fournir un travail normal aux salariés.

891. Ce qui implique par ailleurs, que repose sur lui la charge de cette preuve. Selon les juges¹⁰²² « *l'employeur qui, à la suite d'un mouvement de grève procède à la fermeture de l'entreprise doit apporter la preuve d'une situation contraignante de nature à le libérer de son obligation de fournir du travail aux salarié.* ». Autant dire que la protection du droit des salariés non grévistes revêt aux yeux des juges une importance telle qu'ils ne reconnaissent qu'exceptionnellement¹⁰²³, l'existence d'une situation contraignante.

892. Mais, lorsque la fermeture de l'entreprise constitue une mise en chômage technique, les salariés non grévistes ne peuvent prétendre au versement d'une indemnité compensatrice de salaire, car l'exécution du contrat de travail étant légitimement suspendue, l'employeur se trouve dans ce cas, délié de son obligation de payer les salaires.

¹⁰²¹N°1942, FS+P+B.

¹⁰²²Notamment chambre sociale du 17 Fév. 1990

¹⁰²³ C'est ce qu'elle a pourtant fait dans une décision **Cass. Soc 22 Fév. 2005 Société ATOFINA**, dans laquelle elle estime que « *la paralysie du secteur de production par la grève, avait poussé l'employeur, après avoir attendu le blocage total de l'entreprise, à recourir à la mise en chômage technique* ».

C'est ce que décide la Cour de cassation française depuis 1976, qui estime que l'employeur, mis dans l'impossibilité de fournir du travail aux non grévistes, « *était libéré de son obligation de payer un salaire qui en était la contrepartie et qu'il n'avait pas non plus à verser une indemnité compensatrice de celui-ci en l'absence de faute de sa part.* »¹⁰²⁴.

893. Cependant, il faut réserver le cas prévu par l'Art L. 231-11 du code du travail français (actuel article L. 4122-2 du code du travail) qui stipule que « *les mesures concernant la sécurité et la santé au travail ne doivent en aucun cas entraîner de charges financières pour les travailleurs* ». En vertu de ce texte, les salariés peuvent donc exiger le paiement de leur salaire lorsque l'employeur invoque les mesures de sécurité pour justifier la fermeture de l'entreprise car celles-ci sont entièrement à la charge et sous la responsabilité de ce dernier, qui ne peut donc exiger des salariés une quelconque participation, qu'ils soient grévistes ou non.

894. Par contre, si la fermeture de l'entreprise correspond à un lock-out, l'employeur commet alors un manquement à son obligation contractuelle et essentielle de fournir du travail aux salariés non grévistes. C'est que « *par la fermeture inopinée de l'établissement ou de l'atelier, l'employeur se dérobe soudainement, par décision unilatéral à son engagement. Il commet en ce sens une faute contractuelle génératrice de dommages et intérêts.* »¹⁰²⁵. Et c'est cet acte grave, empêchant à ces derniers de travailler et donc de recevoir leur salaire, qui leur permet de saisir le juge pour demander la condamnation de l'employeur à réparer le dommage à eux causé par cette perte de salaire alors qu'ils ne sont pas grévistes.

895. Quelle est la nature des sommes perçues par le salarié ? Par un arrêt du 23 Octobre 1997, la Cour de cassation française, avait apporté un éclairage sur cette question. En l'espèce, l'employeur, à la suite d'un conflit collectif, avait décidé de fermer provisoirement l'entreprise. Jugée irrégulière par la Cour d'appel, cette fermeture qui constituait ainsi une faute de l'employeur, devait entraîner le

¹⁰²⁴Cass.soc.25 Fév. 1976, Bull. civ. V, N°112 P.90.

¹⁰²⁵H.Sinay & J.C. Javillier: La grève: Traité de droit du travail. P.460. N°.310.

versement d'une indemnité correspondant aux salaires perdus pendant cette période. Mais l'URSSAF, considérant que toutes les sommes versées en contrepartie ou à l'occasion du travail doivent être considérées comme des rémunérations -et cela est valable même pour les indemnités destinées à compenser les pertes de salaires ayant pour origine le manquement fautif de l'employeur à son obligation de fournir du travail, - les sommes versées par l'employeur devraient donc à ce titre, être réintégrées dans l'assiette des cotisations. Cette argumentation a été rejetée en bloc par la Cour de cassation qui, dans cet **arrêt du 23 Octobre 1997**, estime que « ...*la faute de l'employeur, consistant en la fermeture jugée irrégulière, a causé aux salariés un préjudice ; qu'ayant ainsi fait ressortir que les sommes allouées avaient la nature de dommages-intérêts, la Cour d'appel (...) en a exactement déduit qu'elles n'entraient pas dans l'assiette des cotisations* »¹⁰²⁶.

896. Cette décision logique a priori, repose cependant sur un postulat pour le moins contestable, selon lequel le versement de dommage-intérêts constitue la seule modalité de réparation. Or il n'en est rien car, lorsqu'elle est possible, la réparation en nature doit être effectuée. Tel est le cas dans l'hypothèse d'une fermeture illégitime de l'entreprise, la réparation en nature consistant précisément ici, à verser aux salariés la rémunération dont ils ont été injustement privés.

897. En réalité, la Cour de cassation semble oublier que le versement d'une somme d'argent ne correspond pas nécessairement à des dommages et intérêts lorsque l'obligation inexécutée porte justement sur une somme d'argent. Ce qui est d'autant plus surprenant qu'elle avait elle-même¹⁰²⁷ affirmé que les juges du fond avaient bien jugé en condamnant l'employeur à payer aux salariés non grévistes le salaire correspondant à une journée de fermeture ainsi qu'à des dommages et intérêts, reconnaissant ainsi que *paiement de salaires perdus et dommages et intérêts sont bien distincts*.

¹⁰²⁶Cass. Soc 23 Oct 1997, URSSAF de Lyon c/ Société CIAPEM, arrêt N° 3778 D.

¹⁰²⁷Cass. Soc. 27 Juin 1989 Bull. civ, V, N°470 P.285.

898. Par ailleurs, les conséquences du lock-out sur la rémunération des salariés non grévistes concernent aussi la question des primes d'assiduité. Est-ce que l'employeur peut, sous prétexte que les non grévistes n'ont pas travaillé, refuser de leur verser cette prime ? La réponse est évidemment négative, car on ne peut concevoir que le défaut d'assiduité, imputable à l'employeur lui-même puisse l'autoriser à ne pas verser la prime aux salariés non grévistes, victimes de sa propre faute. En revanche, lorsque la fermeture correspond à une mise en chômage technique il n'y a pas d'obligation pour lui de verser la prime d'assiduité

899. Au total, on peut dire que, sauf à de rares exceptions, la possibilité de réparation des dommages causés par l'employeur aux non grévistes par la fermeture de l'entreprise, dépend, pour une large part, du caractère légitime ou non de cette fermeture. Si sa faute est avérée, sa responsabilité est totale, sinon il est exonéré de tout ou partie de sa responsabilité. Mais comme on l'a déjà dit, les cas d'exonération de responsabilité sont rarissimes à l'égard des non grévistes. Ils le sont encore plus à l'égard des tiers et même des syndicats.

SECTION II : LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES SYNDICATS ET DES AUTRES TIERS.

890. A l'occasion d'une grève, l'employeur peut être amené, on l'a vu, à prendre des initiatives qui ne lui sont pas autorisées, car tendant à réduire l'impact de la grève. Ce comportement anormal constitutif d'un abus de droit peut être caractérisé même en l'absence d'initiative particulière de sa part. En effet, il peut arriver qu'à cause du mouvement revendicatif, ce dernier ne soit plus en mesure d'exécuter ses obligations à l'égard de contractants autres que ses salariés, les conséquences de la grève étant parfois imprévisibles. Ces *tiers par rapport à l'entreprise*, subissant ainsi de façon directe ou indirecte, les effets préjudiciables de celles-ci, il est normal qu'ils cherchent à en obtenir réparation par des actions en responsabilité contractuelle, tendant à obtenir la condamnation de l'employeur au versement de dommages et intérêts.

Mais encore faudrait-il que cette responsabilité soit avérée et qu'elle puisse être imputable à ce dernier qui, naturellement cherchera à s'en exonérer en invoquant notamment la situation contraignante.

891. Pour ce qui est *des organisations syndicales*, ils peuvent, dès lors qu'ils justifient d'un préjudice quelconque, conséquence du comportement anormal de l'employeur, assigner ce dernier en paiement de dommages et intérêts. A leur égard, la responsabilité contractuelle de l'employeur peut être recherchée à l'occasion de la grève, pour violation d'une convention collective ou d'un accord d'avant grève ou de fin de conflit, toutes choses qui constituent par ailleurs une violation de l'intérêt collectif de la profession.

892. Dans tous les cas, ce qui est demandé, c'est la condamnation de l'employeur au paiement de dommages-intérêts. Dès lors, de deux choses l'une :

- soit il y a force majeure et l'employeur n'est donc pas fautif,
- soit il n'y a pas force majeure et l'employeur est fautif et donc sa responsabilité engagée. Ayant déjà étudié les conditions d'exonération de l'employeur c'est-à-dire les cas de force majeure, ou plus précisément de situations contraignantes, nous ne nous intéresserons donc qu'aux diverses fautes qui pourraient justifier la condamnation de l'employeur aussi bien à l'égard du syndicat (Paragraphe I) que des tiers, contractants extérieurs à l'entreprise (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : RESPONSABILITE A L'EGARD DU SYNDICAT.

893. En tant que personne morale, un syndicat est en droit d'agir pour la défense de *ses intérêts propres*. Mais, le plus souvent, l'organisation syndicale invoque à l'appui de sa demande une atteinte portée à *l'intérêt collectif de la profession* qu'elle représente. En France, cette action syndicale « générale », a d'abord été d'origine prétorienne¹⁰²⁸ avant d'être consacrée par *la Loi du 12 mars 1920*. En effet, pensant à juste titre que *la présence et l'action syndicale* sont en pratique les meilleurs garants du droit du travail dans l'entreprise et donc une meilleure défense des salariés, le

¹⁰²⁸Voir Ch. Réunies 5avril 1913, DP 1914. 1. P. 65.

législateur français, permet à tout syndicat représentatif d'exercer toute action en justice dans ce sens, dès lors qu'il justifie de la menace d'un intérêt quelconque de la profession. Et ces principes sont posés à l'ancien article L 411-11 du code du travail. (Actuel article L. 2132-3 du nouveau code du travail). Selon ce texte, les syndicats peuvent agir devant toutes les juridictions (civiles, pénales et administratives), « *si des faits portent un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent* ».

894. La défense de l'intérêt collectif de la profession intéresse l'ensemble de la législation sociale et la protection des travailleurs qu'il s'agisse de l'application d'une convention collective¹⁰²⁹, du respect du statut d'un corps professionnel et évidemment du respect du droit de grève¹⁰³⁰. C'est dans ce sens que, appréciant de façon très large leur intérêt en ce domaine, la jurisprudence française admet qu'un syndicat non signataire puisse agir en justice pour le respect d'un accord collectif même non étendu et auquel il n'est pourtant pas partie.¹⁰³¹

895. Mais, en matière de grève, les agissements reprochés à l'employeur doivent être de nature à caractériser une infraction pénale et évidemment, le préjudice invoqué, constituer la conséquence directe des agissements relevés. C'est ainsi que le syndicat CGT de la société Saunier-Duval obtint la condamnation de l'employeur à lui payer un franc symbolique de dommages-intérêts au titre du préjudice moral porté à la profession en raison d'avertissements injustifiés notifiés à des grévistes¹⁰³². Aussi, l'Union locale CGT de Poissy obtint la condamnation de la société CECOGEN à lui payer une indemnité en raison du préjudice causé aux intérêts collectifs des professions qu'elle représente, par le licenciement des grévistes¹⁰³³.

¹⁰²⁹Soc 12 juin 2001, D. 2002 J-M Verdier, Chr. 503 ; Soc.18 fév. 2003, Bull.civ. V. N°60.

¹⁰³⁰Soc.14 avril 1999, Bull.civ. V. n°231.

¹⁰³¹Cass. Soc. 3Mai 2007 cf. Michel Henry, « *L'action syndicale en exécution des conventions collectives* », D.O, février 2007, P.112.

¹⁰³²Conseil de prudhommes de Lyon, 6 oct. 1978 : DO 1980 P. 39.

¹⁰³³TGI Versailles, référé. 12 fév. 1986 : DO 1986 P.150. Sur l'incompétence du juge des référés pour prononcer des condamnations à des dommages-intérêts, voir Versailles 21 mars 1986 : DO 1986 P.152.

Ainsi, grâce à l'article L. 2132-3 du CT français qui fait référence au préjudice « direct ou indirect », les comportements de l'employeur de nature à mettre obstacle à l'exercice du droit de grève, trouvent ainsi à défaut de sanction pénale, une sanction civile au moins symbolique.

896. Ces mêmes principes sont posés par le législateur sénégalais. Mais il subsiste une différence notable avec le droit français en ce qui concerne la sanction. En effet, le législateur sénégalais décide que lorsque l'employeur utilise son pouvoir de direction ou son pouvoir disciplinaire dans le seul but de sanctionner l'activité syndicale régulière, il commet un abus constitutif de faute et donc susceptible d'engager sa responsabilité civile.

Mais, selon ce même législateur, et c'est là une différence avec le droit français, qu'il s'agisse de licenciement ou de toute autre forme de sanction, la réparation consiste en l'octroi de dommages-intérêts. Ce qui est regrettable, puisqu'en définitive, il ne tient pas compte de la gravité du licenciement quant il s'agit de réparer la faute commise par l'employeur.

897. En effet, considérant le licenciement discriminatoire comme un simple licenciement abusif ne donnant lieu qu'à des dommages-intérêts de la part de l'employeur, sans possibilité d'annulation¹⁰³⁴, encore moins de réintégration¹⁰³⁵, le législateur sénégalais « instaure un véritable délit d'entrave à l'exercice du droit syndical »¹⁰³⁶. Ainsi, avec ce système, l'employeur peut congédier son salarié, gréviste ou non, en raison de son appartenance ou de son activité syndicale ignorant complètement la Convention N° 135 de l'OIT. Cette convention relative aux représentants des travailleurs, consacre le principe de la protection efficace contre toutes mesures qui pourraient leur porter préjudice y compris le licenciement, et qui seraient motivées par leur qualité ou leurs activités de représentant des travailleurs, leur affiliation syndicale, ou leur participation à des activités syndicales (*Art 1^{er} de la Convention*).

¹⁰³⁴C.S. du Sénégal 2^e Section, 24 avril 1968, n° 12, J. I. Sayegh, op cit. p.618.)

¹⁰³⁵C.S. 2^e Section, 20 juillet 1978, J. I. Sayegh op. cit. p.618.),

¹⁰³⁶A. DIOH op.cit p.180.

898. En définitive, en ne respectant les exigences de cette convention qu'en ce qui concerne le licenciement du Délégué du Personnel (exigence d'une autorisation préalable de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale au risque de l'annulation), par son refus d'étendre cette protection aux représentants syndicaux, qui sont considérées comme de simples salariés, on peut dire que le législateur sénégalais instaure une protection insuffisante de la liberté syndicale et par là même, du droit de grève.

PARAGRAPHE II : RESPONSABILITE A L' EGARD DES CONTRACTANTS EXTERIEURS DE L'ENTREPRISE.

899. Par contractants extérieurs à l'entreprise, il faut entendre aussi bien les partenaires commerciaux directs de l'employeur (avec qui il a directement conclu un contrat : clients, fournisseurs...etc. et à l'égard de qui sa responsabilité contractuelle est susceptible d'être engagée), que des autres agents économiques qui, n'ont certes pas contracté directement avec lui, mais sont en revanche, clients ou fournisseurs de ses partenaires commerciaux directs. Pour cette raison, ils peuvent prétendre engager sa responsabilité délictuelle.

900. En effet la paralysie de l'entreprise dont les salariés sont en grève, emportant celle de ses contractants directs et, par contrecoup de ces agents économiques. N'est-il pas légitime que ces derniers essaient d'y trouver argument pour rechercher la responsabilité civile délictuelle de l'entreprise dont les défaillances sont à l'origine de cette cascade de préjudices ? L'employeur qui, en raison de la grève affectant son entreprise, n'exécute pas ou exécute tardivement les obligations nées des contrats qu'il a conclus avec ses clients, fournisseurs, banquiers...etc., commet une faute caractérisée justement par cette inexécution. Ce qui l'expose, de la part de ses contractants, à des actions en responsabilité contractuelle du fait personnel, ou même du fait d'autrui (en l'occurrence, du fait de ses salariés et préposés qui, par suite de leur décision, n'ont pas exécuté la prestation qu'ils avaient été chargés d'accomplir pour le compte de leur employeur).

901. Si pour ces contractants directs, la condamnation de l'employeur à des dommages-intérêts semble inéluctable, car le lien de causalité pouvant facilement être établi et le préjudice subi étant évident, il n'en est pas de même pour les contractants indirects. En effet, pour ces derniers, l'absence de relations directes avec l'employeur ou même l'entreprise, rend leur action plus compliquée même si elle n'est pas sans espoir. Ils peuvent à l'appui de leur action, envisager d'abord une action fondée sur les articles 1382 ou 1383 du code civil français et dirigée contre le dirigeant, personne physique ou même contre une personne morale prise en tant que responsable du dommage causé par l'un de ses organes (président, gérant, administrateur, ...etc., agissant es qualités).

902. Même, s'ils peuvent établir facilement l'existence d'un préjudice (rupture d'approvisionnement par exemple), la démonstration d'une faute personnelle de l'employeur et surtout d'un lien de causalité entre cette faute et le dommage subi, sera très difficile à mettre à jour. En effet, pour que soit établie une faute de l'employeur, la victime doit apporter la preuve que ce dernier a personnellement ou par l'intermédiaire de ses organes, eu un comportement anormal, générateur de la grève ou de son durcissement, ou encore de sa continuation par les salariés grévistes. Sachant que la plupart des décisions que contestent les grévistes sont prises dans l'exercice du pouvoir normal de gestion du chef d'entreprise (refus d'une augmentation de salaires, d'une diminution des heures de travail, etc.), on mesure l'ampleur des difficultés auxquelles il sera confronté.

903. Et à supposer que cette faute soit démontrée, il faudra encore que la ou les victimes établissent qu'un rapport de causalité suffisant l'unit au préjudice qu'ils ont subi. Ce rapport de causalité qui implique que le comportement de l'employeur a été nécessaire à la réalisation du dommage, sera aussi très difficile à démontrer surtout lorsqu'à son tour, ce dernier met en avant la faute des grévistes. Face à une situation de plusieurs fautes de gravité inégale ayant causé un même dommage, la solution on le sait, est que seule la plus grave sera prise en compte car absorbant la

plus légère. Il suffira à l'employeur, pour mettre en échec l'action des demandeurs, de démontrer que la faute des grévistes a été plus grave que la sienne pour que le salarié perde son procès.

904. Les contractants extérieurs peuvent-ils alors se rabattre sur le terrain de l'article 1384, alinéas 1 ou 5 relatifs respectivement à la responsabilité du gardien et celle du commettant ? Il semble exister en droit français la possibilité d'engager la responsabilité de l'employeur en tant que gardien d'une chose instrument du dommage causé à autrui alors qu'il n'en avait plus la maîtrise absolue¹⁰³⁷. Mais, il est très difficile voire impossible d'obtenir quelque chose sur la base de *l'article 1384 al 5* au motif que le préjudice invoqué trouvant son origine dans le comportement des salariés, l'employeur engageant sa responsabilité en tant que commettant de ces salariés.

905. En effet, sachant que les dispositions de ce texte « *ne s'appliquent pas au commettant en cas de dommages causés par le préposé qui, agissant sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions, s'est placé hors des fonctions auxquelles il est employé* »¹⁰³⁸, on ne voit pas comment on pourrait considérer que les grévistes ont agi avec l'autorisation de l'employeur commettant. En réalité on doit considérer qu'en se plaçant avec la grève hors des fonctions auxquelles ils sont employés, ils ne peuvent engager que leur responsabilité personnelle. Autant dire qu'il existe des limites à la possibilité offerte aux victimes d'engager la responsabilité de l'employeur.

¹⁰³⁷Voir la célèbre affaire du paquebot « Le France » : en l'espèce, pour protester contre le projet de mettre fin à l'exploitation de ce navire, des membres de l'équipage avaient obligé le commandant à amarrer devant l'accès au port du Havre causant ainsi un préjudice à la Compagnie Française de Raffinage qui en demanda donc réparation à la Compagnie Générale Maritime, substituée aux droits de la Compagnie Générale Transatlantique, armateur du « France ». La responsabilité de cette dernière fut retenue sur le fondement de l'article 1384, al1, du code civil français car elle « n'apportait pas la preuve, qui lui incombait, qu'au moment de la réalisation du dommage, elle avait perdu les pouvoirs d'usage, de direction, et de contrôle qui caractérisent la garde ». Cass. Ch. Mixte, 4 Déc. 1981: JCP 1982, Ed. G, II, 19748. Mazeaud ; D.S. 1982, P.636.

¹⁰³⁸Cass.ass. plén.17juin 1983 JCP 1983 Ed. G. II, 20120.

906. Comme on peut le constater, l'employeur à l'occasion d'une grève aura du mal à échapper à un éventuel engagement de sa responsabilité civile à l'égard de ses contractants extérieurs, puisque, on vient de le voir, la grève constituant rarement, voire jamais un cas de force majeure ou une situation contraignante. Toutefois, force est de constater qu'on ne peut le considérer comme responsable de l'ensemble des agissements personnels des salariés grévistes, en d'autres termes, il ne peut être assimilé au commettant des grévistes, puisque ces derniers, en faisant grève, n'ont manifestement pas agi pour son propre compte. Pour mieux se prémunir contre les éventuelles condamnations, la solution la plus efficace pour lui serait d'aménager contractuellement les effets d'une éventuelle grève en concluant **des clauses de grève**, en faisant recours à **l'assurance** ou même aux **clauses pénales**.

TITRE II : LA RESPONSABILITE PENALE DE L'EMPLOYEUR.

907. L'étude de la responsabilité civile de l'employeur a permis de constater que législateur et parfois les juges, cherchent à renforcer la sanction civile contre l'employeur à l'occasion de la grève, par une conception assez extensive de sa responsabilité, surtout à partir de 1946 depuis que le libre exercice du droit de grève est érigé en principe constitutionnel. Mais, il s'est avéré que la simple sanction civile même renforcée, ne contribue qu'insuffisamment à l'effectivité d'un droit, spécialement le droit de grève.

908. Dès lors, même s'il s'avère nécessaire de passer aussi par la sanction pénale contre les comportements anormaux de l'employeur, à l'occasion des conflits collectifs, force est de constater qu'en ce domaine, le droit pénal occupe une place assez discrète. En effet, si l'efficacité technique de la norme pénale se mesure à sa capacité de dissuasion, de nombreux auteurs¹⁰³⁹ n'ont pas manqué de souligner les inconvénients d'une multiplication de la sanction pénale, surtout à l'encontre de l'employeur. En réalité c'est son utilisation même dans les relations collectives de travail qui est critiquée par ces auteurs. Selon eux, non seulement elle nuit au développement des relations professionnelles en présentant le chef d'entreprise comme un délinquant, mais aussi et surtout elle détourne les salariés de l'action collective.

909. Aussi, ils estiment qu'il serait plus judicieux de cantonner la sanction pénale contre ce dernier, aux infractions qui mettent en cause la sécurité des personnes et celles qui traduisent un manquement délibéré à des normes fondamentales d'organisation des relations de travail. D'autant plus qu'il existe par ailleurs, des sanctions plus efficaces notamment l'interdiction professionnelle, la privation d'aides publiques, l'exclusion de tout ou partie des marchés publics, le développement d'un droit répressif non pénal...etc.

910. Pourtant, il faut bien convenir que cette sanction est « *un mal nécessaire* »¹⁰⁴⁰, dont l'utilisation permettrait d'éviter que la résistance ou la subtilité

¹⁰³⁹Notamment B. Teyssié in *Sur le droit pénal du travail*, D.S. numéro spéciale. Novembre 2000, p. 940.

¹⁰⁴⁰Selon l'expression d'Antoine. Lyon-caen, *Les fonctions du droit pénal dans les relations de travail*. D.S. 1984, p. 438.

des employeurs ne ruine l'efficacité des règles d'ordre public, en particulier les libertés individuelles, notamment celles du salarié en grève. Par conséquent, si le développement de certaines pratiques ayant cours depuis quelques années, conduit à mettre en œuvre les sanctions de droit pénal beaucoup plus fréquemment contre des salariés ou des responsables syndicaux qui se rendent coupables de pratiques illicites, elles peuvent de la même manière être utilisées contre des employeurs reconnus coupables de certains agissements répréhensibles à l'occasion d'un conflit collectif de travail. En effet, « *il serait dangereux de vouloir trop tôt se dépouiller du seul moyen de rendre effectives les mesures de protection que le législateur a instituées au profit des travailleurs*¹⁰⁴¹ ».

911. En définitive, malgré la réticence du législateur à sanctionner pénalement l'employeur, contrairement aux salariés grévistes, il n'en demeure pas moins que certains de ses actes commis à l'occasion d'une grève peuvent tomber sous le coup du droit pénal. On estime en effet que celui-ci, ayant entre autres fonctions la protection des libertés publiques, il doit réprimer les atteintes portées en particulier à la liberté individuelle dont la liberté de faire grève, qui constitue pour les salariés, l'un des acquis les plus importants. Ainsi, si les sanctions pénales sont plus fréquemment mises en œuvre contre les salariés grévistes et les responsables syndicaux, qui se rendent coupables de pratiques illicites, celles-ci peuvent de la même manière être utilisées contre des employeurs reconnus coupables d'agissements répréhensibles à l'occasion d'un conflit du travail.

912. Même si selon certains auteurs, l'intervention de la justice répressive dans le conflit collectif ne contribuera qu'à l'exacerber¹⁰⁴², aujourd'hui, afin d'assurer l'effectivité des règles instituées en droit du travail pour protéger les salariés ainsi que leurs représentants, celles-ci sont généralement assorties de sanctions pénales.

¹⁰⁴¹Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, Cujas 1983, tome 1, N° 1117.

¹⁰⁴²Voir notamment G. Lyoncaen, *Le conflit du Parisien libéré*, D.S. 1978, p. 438.

Caractérisée par l'omniprésence de la sanction du délit d'entrave, cette législation est destinée principalement à prévenir les réactions patronales¹⁰⁴³ susceptibles de rendre vain tout ce qui a été imposé par le législateur dans l'intérêt des salariés dans l'entreprise.

913. Au final, on peut donc affirmer que loin d'être totalement absent, le droit pénal, à travers certaines infractions spécifiques ainsi que celles de droit commun, contribue indirectement à la protection des salariés grévistes et du syndicat contre les agissements de l'employeur (CHAPITRE I).

Etant donnée la finalité du droit pénal, qui s'attèle à ne sanctionner que les vrais responsables d'infractions, c'est-à-dire dans l'entreprise, les vrais détenteurs de pouvoirs, il est donc judicieux de voir quelles seront les personnes réellement coupables et qui par conséquent, seront les seuls responsables (CHAPITRE II).

¹⁰⁴³Noter cependant qu'en France du fait de l'absence de distinction selon l'auteur de l'infraction, le délit d'entrave incriminé par les articles L. 481-2, L. 482-1 et L. 483-1 du code du travail sont donc susceptibles de sanctionner aussi bien les entraves commises par les employeurs que celles commises par les salariés et les syndicats.

CHAPITRE I :

LES INFRACTIONS COMMISES PAR L'EMPLOYEUR

A L'OCCASION DE LA GREVE.

914. Ainsi que nous l'avons observé plus haut, si de nombreuses dispositions pénales contenues dans le code du travail visent à protéger les droits des salariés, il en va différemment de celles contenues dans le code pénal, qui permettent de sanctionner certains comportements des salariés, surtout lors des conflits collectifs. En réalité, la seule véritable protection que les législateurs français et sénégalais se sont attachés à assurer aux salariés grévistes a consisté, comme nous l'avons déjà vu, à s'abstenir de définir les limites dans lesquelles le droit de grève peut s'exercer (tâche abandonnée à la jurisprudence) et inversement, à mettre au point des procédures susceptibles de faciliter la solution des conflits, procédures dont la violation est pénalement sanctionnée.

915. C'est dire que le recours à la menace de sanctions pénales n'a jamais été sérieusement envisagé comme un moyen dissuasif à l'égard de certaines pratiques des employeurs qui tendent à sanctionner indirectement la grève. Et contrairement à l'opinion émise par un auteur¹⁰⁴⁴, l'art. L. 521-1, (actuel article L. 2511-1), n'en continue pas moins de n'être assorti d'aucune sanction pénale¹⁰⁴⁵ **(SECTION I)**.

916. Cependant, s'il n'existe pas de protection directe et spécifique du droit de grève, il n'empêche que certains actes de l'employeur commis à l'occasion d'une grève, peuvent tomber sous le coup du droit pénal commun ou du droit pénal spécial, tantôt au travers il est vrai, du droit syndical, tantôt du droit des contrats, ou d'incriminations particulières. **(SECTION II)**.

¹⁰⁴⁴M. COHEN, *les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit de grève*, D. S. 1978, p. 268.

¹⁰⁴⁵Voir le cas du *lock-out* qui n'est pas expressément interdit par la loi et n'est donc pas pénalement sanctionné ; de même, en droit français, la loi du 17 juillet par exemple, qui interdit *les primes antigrevés*, n'a assorti la violation de cette interdiction d'aucune sanction pénale.

SECTION I : L'ABSENCE D'INCRIMINATION DIRECTE DE L'ATTEINTE AU DROIT DE GREVE.

917. La grève a tour à tour été qualifiée d'infraction puis de droit constitutionnellement reconnu par le Préambule de la Constitution française de 1946, demeurant ainsi la plus parfaite illustration de l'inconstance des critères législatifs de définition des infractions selon les époques et selon les systèmes juridiques considérées. Cependant malgré ce changement régulier de qualification dans le temps, elle ne bénéficie à ce jour d'aucune protection pénale directe de la part du législateur aussi bien sénégalais que français et demeure d'ailleurs interdite sous peine de sanction pénale, dans beaucoup d'Etats dictatoriaux.

918. Cela s'explique par le fait qu'historiquement, le droit pénal a été un outil non seulement de discipline dans les ateliers, mais surtout un instrument de négation des rapports collectifs de travail, tout cela sous-tendu par les préjugés défavorables de l'époque, qui faisaient des salariés des délinquants en puissance. (Paragraphe I). Ce n'est que bien plus tard, sous l'impulsion du dogme égalitaire, que les législateurs révolutionnaires, tournant le dos au passé et afin de promouvoir une société nouvelle, ont considéré que la Nation ne connaissait désormais que des citoyens sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. Il en est résulté, en matière de droit pénal du travail, un rééquilibrage en faveur des salariés car, plus encore qu'en droit civil, c'est sans doute en cette matière que l'égalité s'imposait le plus.

919. Cependant le législateur, au lieu de protéger individuellement les salariés contre les éventuelles attaques de l'employeur à l'occasion des conflits collectifs, a préféré une législation essentiellement destinée à « *prévenir les réactions patronales susceptibles de rendre vaine la représentation des travailleurs, et inefficaces les institutions créées à cet effet* »¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴⁶Merle et Vitu, Traité de droit criminel, droit pénal spécial, p.875, n° 1130.

Ainsi, si la plupart des règles relatives à la représentation du personnel, en particulier le délit d'entrave sont généralement assorties de sanctions pénales, il importe de bien distinguer atteinte au droit de grève et atteinte à la liberté du travail ou liberté syndicale, seules protégées par le délit d'entrave, même si de façon indirecte, cette incrimination peut être d'un grand secours pour le droit de grève. (Paragraphe II)

PARAGRAPHE I: HISTORIQUEMENT, LE DROIT PENAL ETAIT UN INSTRUMENT DE DISCIPLINE DES SALARIES ET AU SERVICE DU SEUL L'EMPLOYEUR.

920. En France on l'a dit, pendant très longtemps, les ouvriers ont souffert d'un préjugé défavorable notamment sur le plan pénal. En effet, décrit par presque tous les auteurs du 19^e siècle comme une « *mauvaise tête* » et « *fondamentalement indiscipliné* » car « *s'alcoolise, fait grève, se syndique, s'insurge aussi plus volontiers qu'un autre...* »¹⁰⁴⁷, l'ouvrier est quasiment assimilé à un délinquant qui doit faire l'objet sinon, d'une étroite surveillance du moins, d'un encadrement. C'est ainsi que, conformément aux dogmes libéraux qui étaient en vigueur à l'époque et qui guidaient leurs actions, les pouvoirs publics se sont souciés davantage du maintien de l'ordre public, concrétisé par une surveillance étroite du monde du travail et donc des ouvriers, plutôt qu'à améliorer leur condition sociale.

921. Ainsi le droit pénal qui est un moyen de protection des valeurs essentielles de la société, s'est révélé au 19^e siècle un outil de protection de la propriété et du capital, instruments d'affirmation des valeurs de la bourgeoisie d'affaires de l'époque. Il n'est donc pas étonnant qu'il manifeste une certaine sévérité¹⁰⁴⁸ à l'encontre de tous ceux qui perturbent le travail productif et la quiétude des patrons, notamment par des actions collectives.

¹⁰⁴⁷Voir J. Rougerie, *Procès des cumulards*, Julliard. 1964, p. 131, cité par Marc Segonds, thèse précitée, p. 25 et suivantes.

¹⁰⁴⁸Voir en ce sens, A Coeuret et E Fortis (Droit pénal du travail, 4^e Ed. Litec, p.1 et suivantes.) Ces auteurs estiment que « *si les rédacteurs du pénal de 1810 n'avaient pas ignoré les relations de travail, leur prévisions à cet égard n'étaient guère favorables aux salariés aussi bien sur le plan individuel que sur le plan collectif avec une sévérité plus accrue sur ce dernier* ».

922. Par conséquent, considérée au travers des conflits collectifs du travail, l'action collective ouvrière s'est trouvée soumise à une attention policière extrême, de sorte qu'on a pu affirmer sans exagération aucune, que « *les conflits collectifs du travail constituent un point de rencontre entre l'Histoire de l'institution policière et l'Histoire du monde du travail* »¹⁰⁴⁹. En effet, qu'elle soit interdite, tolérée ou légalisée, la vigilance des autorités de police à l'égard de l'action collective ouvrière ne semble guère connaître de répit tout au long du 19^e siècle. C'est dans ce contexte d'ailleurs qu'on a assisté en France avec la Loi Le Chapelier, à l'interdiction de tout regroupement ouvrier et donc de toute grève. Autant dire avec H. Sinay et J.C. Javillier¹⁰⁵⁰ que « *pendant longtemps le droit pénal de la grève fut un droit tout entier tourné contre les salariés* ».

923. Cette vision négative de la classe ouvrière dans son ensemble, perdurera jusqu'à la fin du 19^e siècle. Et si « *l'interventionnisme législatif de la seconde moitié du 19^e siècle transforma le rôle jusqu'alors joué par la norme pénale* »¹⁰⁵¹, avec le nouveau regard porté par le législateur de 1864 sur l'action collective ouvrière, il faut dire que cette défiance sera toujours présente, car la police ne sera pas encore dépossédée de son pouvoir de surveillance à l'égard des ouvriers. Ainsi, la liberté de coalition reconnue par la Loi du 25 mai 1864 n'emporta aucunement la liberté de réunion pourtant indispensable à l'exercice du droit de coalition. C'est qu'à l'interdiction des coalitions, est substituée un contrôle de la classe ouvrière et non une liberté. Il en résulte que « *même dépénalisée, la grève n'en constitue pas pour autant un droit*¹⁰⁵² ». En réalité, la grève n'était pas totalement exclue du champ répressif, d'autant plus qu'au délit de coalition, a succédé celui d'atteinte à la liberté du travail, au sujet duquel il existe d'ailleurs une véritable dissymétrie entre patrons et ouvriers¹⁰⁵³.

¹⁰⁴⁹ Cf. Marc Ségonds, thèse précitée.

¹⁰⁵⁰ Op cit .p. 268)

¹⁰⁵¹ A. Coeuret et E. Fortis précité p. 2.

¹⁰⁵² Selon F Babinet cité par Marc Ségonds, « *on pense fréquemment à tort, que la Loi de 1864 avait instauré le droit de grève alors qu'elle s'est simplement contentée de le dépénaliser* ». Ainsi dira-t-il même si la grève « *n'est plus un délit, elle n'est pas un droit, elle est seulement licite.* »

¹⁰⁵³ F. Babinet considère en effet que le législateur en créant le délit d'atteinte à la liberté du travail ne visait en réalité que les salariés ; selon l'auteur même si le délit peut concerner les mêmes faits à l'occasion d'un lock-

Cette affirmation était d'autant plus vraie que le domaine aussi vaste qu'imprécis des « *menaces* » et « *manœuvres* », actes auxquelles faisait allusion le texte, rendait la grève quasi impossible, et l'action syndicale difficile dans l'entreprise, qui était juridiquement un sanctuaire protégé contre l'action directe des travailleurs.

924. Ce n'est finalement qu'à la fin du 19^e et au début du 20^e siècle qu'appliqué aux relations de travail, « *le droit pénal allait devenir peu à peu l'auxiliaire d'un corps de règle impératives destinées à protéger la partie la plus faible* »¹⁰⁵⁴, car se caractérisant tout à la fois par une dépénalisation des comportements des travailleurs et par une plus grande sévérité à l'encontre des employeurs. Concrètement, au rythme des évolutions légales, le droit pénal a déplacé son centre de gravité vers la protection des droits de la personne, tant dans son intégrité physique que dans sa dignité. Par suite, les ouvriers ont peu à peu, sous l'influence de facteurs sociologiques, bénéficié d'un autre regard dans l'entreprise et même de la société dans son ensemble. C'est ainsi que de délit pénal, la grève est devenue à partir de 1946 un droit, une liberté publique sans pour autant que cela n'aboutisse à une protection directe et spécifique.

925. Aussi, connaissant *l'impotence des libertés dépourvues de sanctions*, de nombreux auteurs n'ont d'ailleurs pas manqué de réclamer un texte incriminant l'atteinte à la liberté de grève, calquée sur le modèle de la liberté syndicale. Ces derniers n'ont malheureusement pas été entendus par le législateur. En effet, malgré la répression par le droit pénal des agissements fautifs des employeurs, qui a commencé à connaître son essor, à compter des lois du 2 novembre 1892 sur le travail des femmes et des enfants, et du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité dans les établissements industrie, le recours à la menace de sanctions pénales n'a jamais été envisagé on l'a dit, comme moyen dissuasif à l'égard de certaines pratiques de l'employeur, qui tendent parfois à sanctionner indirectement des faits de grève.

out, la dissymétrie apparaît évidente car « *l'article 414 vise des faits délictueux en vue de prolonger une cessation « concertée » du travail, l'employeur pratiquant seul un lock-out ne peut tomber sous le coup du délit.* » Ainsi, conclut-t-il, « *sa menace était bien dirigée contre les salariés* ».

¹⁰⁵⁴A. Coeuret et E. Fortis précité.

Ainsi, le lock-out par exemple, n'est pas interdit en tant que telle par la loi, et n'est donc assorti d'aucune sanction pénale, même si la responsabilité contractuelle de l'employeur peut être engagée le cas échéant. Aussi, la loi du 17 juillet 1978 dont on a vu qu'elle prohibe en France les primes antigrevés¹⁰⁵⁵, n'a assorti la violation de cette interdiction d'aucune sanction pénale¹⁰⁵⁶.

926. Finalement, pour ce qui concerne l'exercice proprement dit du droit de grève, seule l'entrave indirecte que constitue l'obligation imposée par l'employeur de récupérer les heures perdues du fait de la grève ou encore l'embauche de salariés intérimaires, est sanctionnée pénalement. Par ailleurs, on sait que très souvent, les sanctions que l'employeur peut être amené à prendre à l'occasion d'une grève visent en général les meneurs, qui ne sont autres que les membres du personnel investis d'un mandat syndical ou de représentants élus du personnel de l'entreprise. Ces sanctions peuvent être constitutives d'infractions pénales dès lors qu'elles caractérisent une atteinte à la liberté syndicale ou le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical. Pour autant, cela ne doit pas conduire à assimiler le droit de grève au droit syndical.

PARAGRAPHE II : LA NECESSAIRE DISTINCTION ENTRE DROIT DE GREVE ET DROIT SYNDICAL.

927. Devant l'absence de toute protection pénale du droit de grève, il était tentant pour les syndicats d'assimiler ce dernier au droit syndical, afin de permettre la condamnation pénale du chef d'entreprise, qui a sanctionné disciplinairement des militants grévistes. C'est qu'au Sénégal¹⁰⁵⁷ comme en France¹⁰⁵⁸, le législateur a conféré au droit de grève et au droit syndical le prestige de principes

¹⁰⁵⁵Voir contra, M. COHEN, *les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit de grève*, D.S. 1978 p.268, qui estime que la pratique illicite des primes antigrevés tombe sous le coup de l'incrimination de l'art. L. 152-2.)

¹⁰⁵⁶Au Sénégal, avec la conception que les autorités ont du droit de grève, il n'est pas étonnant que sa protection directe n'ait même pas été envisagée.

¹⁰⁵⁷Voir Art 8 et Art 25 de la Constitution du 07 janvier 2001 adoptée par référendum.

¹⁰⁵⁸Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

constitutionnels, les classant ainsi parmi les principes fondamentaux du droit du travail. Ces deux droits qui « *ont en commun d'avoir été conçus avant tout sur le modèle de libertés individuelles*¹⁰⁵⁹ », ont aussi pour point commun de s'exercer collectivement. Cette « *articulation du collectif sur l'individuel* »¹⁰⁶⁰, qui est la marque de ces deux libertés, ainsi que l'interférence très fréquente entre le phénomène syndical et celui de la grève, font qu'il est bien difficile d'envisager l'un sans l'autre, au point parfois de les confondre. D'ailleurs, plusieurs enquêtes montrent que les salariés eux-mêmes considèrent la grève comme une activité syndicale¹⁰⁶¹. Et comme l'affirme un auteur, « *cette confusion qui tient sans doute à la nature même de ces droits, souvent mis en évidence à l'occasion des conflits collectifs, mais aussi à leur particularité, qui est d'être à mi-chemin entre l'individuel et le collectif, justifie amplement que l'on s'interroge sur la question de la frontière ou des frontières qui existeraient entre droit de grève et droit syndical.* »¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁹Ferdinand Edimo Nana, *Droit syndical et droit de grève : question de frontière*. In *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif de travail*. 2002. p. 104. précité

¹⁰⁶⁰Sinay Et Javillier op cit p.104.

¹⁰⁶¹Au Sénégal, selon une enquête BIT/PAMODEC, les activités considérées par les salariés comme la manifestation de l'exercice de la liberté syndicale, sont entre autres l'exercice du droit de grève et la liberté d'expression. De l'avis des travailleurs, les manifestations de la liberté syndicale au Sénégal les plus apparentes, sont constituées par l'exercice du droit de grève, la liberté d'expression et le pluralisme syndical. Il est curieux de constater que le pluralisme syndical n'est pas beaucoup cité par les travailleurs comme indicateur de liberté syndicale. Ce qui s'explique selon le rapport par le caractère relativement récent de certains des acquis capitalisés en matière d'exercice du droit de grève et la liberté d'expression. (Cf. Couty Fall, *Rapport sur la réceptivité et l'application des principes de liberté syndicale et du droit à la négociation collective au Sénégal, BIT/PAMODEC et Cabinet ECI*, p. 71).

¹⁰⁶²F. Edimo Nana, op. cit. p. 104. En réalité, la théorie syndicale de la grève divise les historiens tout autant que les syndicalistes. La grève a-t-elle précédé le syndicalisme ou la place de la grève dans l'action ouvrière s'est-elle définie sous l'influence des syndicats ? **Michelle Perrot** écrivait déjà en 1984 que « *De nos jours, syndicats et grève forment un couple indissoluble et inégal. Le syndicat a l'initiative et la maîtrise ; les actions nées hors de lui paraissent sinon suspectes, du moins inquiétantes, signes de malaise plus que gage de santé. Dans la gamme étendue de ses activités, où les actions de représentation, de négociation, de bargaining, sont devenues primordiales, la grève n'est que seconde, subordonnée, d'aucuns disent mineure ... Pour le présent, le syndicalisme gouverne. Aux origines du syndicalisme, la situation est toute différente, la grève règne. Forme majeure du mouvement ouvrier, elle est l'expression directe, non médiatisée, du mécontentement ou de l'espoir d'en bas* ». Au Sénégal, la question de la relation entre droit de grève et droit syndical, ou tout simplement entre

928. Pourtant, droit syndical et droit de grève doivent être juridiquement distingués, au moins parce qu'ils relèvent l'un comme l'autre de dispositions spécifiques. Même si aujourd'hui, le rôle du syndicat dans la grève ne peut plus être contesté, la grève étant « *rarement menée sans liaison avec l'organisation syndicale*¹⁰⁶³ » et que la loi¹⁰⁶⁴ elle-même reconnaît parfois au syndicat le monopole dans la décision de faire grève en lui accordant en quelque sorte *un brevet de grève*, il faut bien admettre qu'il n'y a pas, du moins en France une conception organique de la grève et qu'il ya des différences notables entre ces deux droits.

grève et syndicat est beaucoup plus complexe du fait du rôle assigné ici au syndicat mais aussi de l'organisation, de la procédure exigée pour le déclenchement d'une grève, et surtout de la conception même des conflits collectifs.

¹⁰⁶³J-M. Verdier, Syndicats et Droit syndical, vol.1 Dalloz 2^e éd. p.133.

¹⁰⁶⁴En France la loi du 31 juillet 1963 confie et réserve le préavis de grève, désormais exigée pour que celle-ci soit licite dans le secteur public, aux organisations syndicales les plus représentatives.

SECTION II : LA PROTECTION INDIRECTE DE L'ATTEINTE AU DROIT DE GREVE, LA SANCTION DES COMPORTEMENTS ANORMAUX DE L'EMPLOYEUR A L'OCCASION DES CONFLITS COLLECTIFS.

929. L'absence d'incrimination directe de l'atteinte au droit de grève n'a pas pour effet de mettre l'employeur à l'abri de toute sanction pénale quant à ses agissements lors de la grève. En effet, comme le salarié ou même plus que lui, l'employeur peut être amené à l'occasion de la grève, à prendre certaines décisions ou à s'abstenir de prendre certaines mesures, qui sont autant de comportements pouvant porter atteinte aux droits des salariés et des syndicats. Ainsi, ces agissements fautifs commis à l'occasion de la grève, qui peuvent prendre diverses formes, sont-ils sanctionnés aussi bien par l'intermédiaire du droit pénal commun (Paragraphe 1) que du droit pénal spécial, dans le cadre de la défense des institutions représentatives du personnel (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I : LA SANCTION PAR LE DROIT PENAL COMMUN, DES AGISSEMENTS ILLEGAUX DE L'EMPLOYEUR CONTRE LES SALARIES GREVISTES.

La grève ne doit en aucun cas être l'occasion pour l'employeur de s'adonner à des actes ou de prendre des mesures qui tendent à contrecarrer le mouvement (A), encore moins à des abstentions ou omissions, caractéristiques ou non de sa part de d'une volonté de nuire aux grévistes (B).

A- LES ACTIONS DISSUASIVES DE L'EMPLOYEUR A L'OCCASION DE LA GREVE.

930. Il s'agit principalement des actes qui peuvent se justifier par l'ambiance surchauffée de la grève et se caractérisent surtout par des agressions physiques (brutalités, violences, séquestrations...etc.) ou verbales (injures, diffamation...etc.). A coté de ces actes de l'employeur qui sont loin d'être anecdotiques malgré leur caractère aberrant, il existe des mesures qui pourraient être qualifiées de ripostes patronales face à la grève.

931. Ce sont notamment les sanctions disciplinaires prises par l'employeur ou simplement brandies par lui, en guise de représailles, principalement les mutations, les avertissements et même parfois des licenciements post- grève. Toujours en réaction à la grève, l'employeur peut recourir à un lock-out préventif qui constitue sans nul doute une atteinte flagrante au droit de grève. Ces attaques de l'employeur à l'encontre des grévistes, sont évidemment sévèrement sanctionnées par le droit pénal commun sans difficultés majeures. Ce n'est pas le cas pour d'autres types de comportements, plus précisément les abstentions qui, sans agresser directement les grévistes, sont pourtant sévèrement sanctionnés comme pouvant porter atteinte au droit de grève.

B- LES ABSTENTIONS ET OMISSIONS PATRONALES. LE CAS PARTICULIER DE L'OBLIGATION DE SECURITE PENDANT LA GREVE.

932. Même confronté à une grève qui perturbe nécessairement la production, l'employeur demeure responsable du respect de la sécurité, plus menacée pendant cette période que dans la vie habituelle de l'entreprise. Cependant, malgré l'importance et la diversité des infractions qui peuvent ainsi être imputables aux personnes morales, il en existe certaines qui sont présentées comme prioritaires par le législateur.¹⁰⁶⁵ En effet, l'annexe de la Circulaire du 13 février 2006 cite un certain nombre d'infractions qui méritent une attention toute particulière, et parmi lesquelles il y'a le délit de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité du travail prévu par l'article L. 4741-1 du code du travail.

933. Cependant, sous prétexte de difficultés causées par la grève dans son entreprise, l'employeur a parfois tendance à négliger ou à s'abstenir d'assurer l'obligation de sécurité et d'hygiène qui lui incombe en toutes circonstances, à l'égard de ses salariés et des tiers. Sachant qu'à l'occasion d'une grève, le désordre provoqué est prévisible pour lui, il se rend donc coupable d'une faute personnelle susceptible d'être sanctionnée pénalement.

¹⁰⁶⁵Cf. en ce sens Coeuret et Fortis op cit. p.180.

934. Mais comment se manifeste concrètement cette faute de l'employeur en matière de sécurité ? Selon l'article 121-3 du code pénal français, dans son alinéa 3 issu de sa rédaction opérée par la loi du 10 juillet 2000 : « *il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens disposait.* ».

- **D'abord il faut un élément matériel** : l'employeur doit avoir exposé autrui à un risque d'une particulière gravité. Ici, il s'agit de démontrer qu'en conséquence de la faute commise, il existait objectivement de fortes probabilités qu'une personne fût exposée à un risque de mort ou de blessures graves¹⁰⁶⁶.

- Mais **c'est surtout l'élément subjectif** de cette faute, tenant au degré de conscience du prévenu, qui soulève le plus d'interrogations car « *elle constitue sans doute la pierre angulaire du nouveau dispositif législatif* » selon Frédéric Desportes.¹⁰⁶⁷

935. Ces textes sont évidemment applicables à l'occasion d'une grève. En effet, même si les normes de sécurité, dont le chef d'entreprise est pénalement responsable, sont conçues pour la vie normale de l'entreprise, ces solutions doivent évidemment s'appliquer à tout moment et éventuellement entraîner la mise en cause de la responsabilité du chef d'entreprise. C'est que l'employeur n'est pas désarmé pour faire face aux problèmes de sécurité posés par un conflit de travail. Car comme nous l'avons déjà fait remarquer, en toute circonstance la loi et la jurisprudence lui donnent les moyens d'éviter toute atteinte à l'intégrité physique des personnes, ceci par l'exercice, soit de son pouvoir disciplinaire, soit de son pouvoir de direction.¹⁰⁶⁸ La question est donc de savoir comment sera établie l'existence de cette faute au vu des règles posées par la réforme de 2000

¹⁰⁶⁶Voir A. Coeuret et E. Fortis, op. cit. p. 284 et suiv.

¹⁰⁶⁷Op. cit. p.8.

¹⁰⁶⁸Voir J.E.Ray, *Grève et sécurité des personnes*, Mélanges H. Sinay précité, p. 151 et suiv.

936. En définitive, quelles seront les incidences des lois du 13 mai 1996 et 10 juillet 2000 en ce qui concerne la responsabilité pénale du chef d'entreprise en matière de sécurité ? Aux termes de l'article 121-3 du code pénal français, il existe désormais en France deux régimes de responsabilité fondées sur la nature de la causalité :

- *en cas de causalité « directe »*, une simple faute d'imprudence ou de négligence ou un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement suffit à engager la responsabilité pénale de son auteur.

Il ressort de la **Circulaire d'application du 11 octobre 2000** qu'il y'a causalité directe lorsque la personne aura elle-même frappé ou heurté la victime ou aura initié ou contrôlé le mouvement d'un objet qui aura frappé ou heurté la victime.

- *en cas de causalité « indirecte »*, c'est-à-dire lorsqu'il ya eu création ou contribution à la création de la situation¹⁰⁶⁹ qui a permis la réalisation du dommage ou l'omission de prendre les mesures permettant de l'éviter, la faute exigée est plus grave que celle requise dans la causalité direct car il s'agit d'une « *faute caractérisée* » ou encore d'une « *faute qualifiée* ».

937. On remarquera que des deux situations qui ont été prévues par la loi, la deuxième est plus susceptible de se réaliser à l'occasion d'une grève. Se pose donc la question de savoir comment elle va trouver application. Il est incontestable qu'un manquement à une obligation de sécurité pénalement sanctionnée constitue en lui-même une faute bien établie et qu'un tel comportement par sa nature même, expose autrui à un risque d'une particulière gravité, puisqu'il consiste justement en la violation de dispositions ayant précisément pour objet de protéger la sécurité, l'intégrité physique des salariés.

¹⁰⁶⁹ Il s'agit en réalité du délit de risques causés à autrui, (ou mise en danger) infraction prévue par l'article 223-1 du code pénal français. Selon ce texte « *Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessure de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende* »

938. Or, ce type de faute peut se produire à l'occasion d'une grève. Dans ce cas, l'employeur doit pouvoir être sanctionné assez régulièrement. En effet, étant dans l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires à la sécurité dans l'entreprise et disposant pour cela de moyens assez suffisants aussi bien dans la réorganisation de l'entreprise que sur le plan disciplinaire, l'employeur ne peut par ailleurs invoquer son ignorance. Même si nombre de commentateurs ont relevé que la frontière était floue entre celui qui « devait connaître » et celui qui « ne pouvait ignorer », il faut bien convenir que dans tous les cas, il doit pouvoir être sanctionné car s'il ne pouvait ignorer, c'est justement parce qu'il devait impérativement connaître les risques qu'il fait courir aux salariés lorsqu'il leur fait travailler à un poste dont il connaît certainement la dangerosité.

939. Autant dire que c'est au chef d'entreprise d'organiser le travail en conformité avec les règles d'hygiène et de sécurité, sans attendre que les difficultés lui soient signalées ou qu'un accident se produise et cela, en toute circonstance et donc en cas de grève. Ainsi, l'employeur dont l'entreprise est en grève - et qui n'est pas pour autant délié de ses obligations contractuelles, et sachant que le non gréviste reste par définition subordonné - peut décider d'affecter ou de muter un ou plusieurs non grévistes à un autre poste, par exemple celui d'un gréviste. Ce qui pose évidemment une question de sécurité pour la personne du salarié, compte tenu des conditions souvent précipitées dans lesquelles elle se fait, et surtout à cause du manque de préparation ou de formation de ce dernier pour ce poste, sans oublier l'existence d'un risque certain¹⁰⁷⁰. Aussi, en cas d'accident de travail, le non gréviste pourrait faire valoir en justice la faute inexcusable de l'employeur mais aussi la simple faute d'imprudence.

940. Mais, il peut surtout invoquer l'Art 121-3 qui n'est pas une incrimination mais simplement un texte général sur la faute pénale dont toutes les conditions semblent être réunies.

¹⁰⁷⁰Noter par ailleurs que le non gréviste muté à un poste dangereux peut aussi de façon individuelle ou collective, exercer son droit de retrait en cas de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé

En effet, l'employeur, en affectant un salarié non qualifié à un poste alors qu'il savait que ce dernier n'était pas formé pour ça, commet une faute pénale. Etant personnellement tenu, sous peine de sanction, de faire respecter personnellement de manière stricte et permanente les dispositions législatives et réglementaires en matière de sécurité, de disposer des moyens nécessaires à cette fin et de les mettre en œuvre, le chef d'entreprise ou son délégataire a bien entendu l'obligation de s'informer des situations concrètes placées sous son contrôle afin de s'acquitter effectivement de son devoir. S'il ne prend pas soin de vérifier ni l'état des machines, ni la compétence ou l'aptitude des salariés à les manipuler, il commet la « faute caractérisée » prévue et sanctionnée par le législateur. Autant dire que la responsabilité pénale du chef d'entreprise ou de son substitut, peut aussi se trouver engagée pour atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique d'un salarié sans qu'aucune obligation particulière de sécurité ou de prudence d'origine légale ou réglementaire n'ait été transgressée.

941. En définitive, à l'occasion d'un conflit collectif, la faute personnelle du chef d'entreprise en matière de sécurité au sens de l'article L. 4741-1, alinéa 1 du Code du travail consiste selon la jurisprudence actuelle, en un défaut de surveillance du personnel. Or la chambre criminelle a rappelé à maintes reprises que le chef d'entreprise se devait de veiller à la constante application des règlements de sécurité¹⁰⁷¹. Et ce dernier ne peut prétendre ignorer que ses instructions n'étaient pas respectées, la Haute juridiction rappelant dans quasiment tous ses arrêts relatifs à l'application de l'article 121-3 alinéa 4 du code pénal, que l'employeur est dans l'obligation de « *veiller personnellement à la stricte et constante application de la réglementation* »¹⁰⁷².

942. Mais, à l'occasion d'un conflit collectif, si l'employeur ne parvient pas à assurer cette sécurité des personnes et des biens, il est obligé de fermer l'entreprise, ce qui selon la jurisprudence, est même un devoir pour lui.

¹⁰⁷¹Crim. 13 oct. 1987 ; 12 juillet 1988, rev. Sc. Crim. 1989, p. 140.

¹⁰⁷²Crim. 22 mai 2001, n° 0086.692 ; 28 nov. 2001, n° 00.86.968 ; 5 mars 2002, n° 10- 86.053.

Cependant, ici, comme nous l'avions déjà souligné, le législateur mais surtout la jurisprudence se montrent très attentifs, l'employeur pouvant, par un subtil détournement de pouvoir, limiter les effets de la grève au nom d'une conception très extensive de la sécurité. La violation de l'obligation de sécurité pénalement sanctionnée peut donc consister en une faute dans l'organisation matérielle ou administrative du travail.

943. Et spécialement à l'occasion d'une grève, cette faute consiste en un défaut d'exercice de son pouvoir disciplinaire. Les dispositions de l'ancien article L. 122-34, 3^e alinéa du code français du travail sont novatrices. Selon ce texte, « *le règlement intérieur énonce également les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement des conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés dès lors qu'elles apparaissent compromises* ».

944. Si l'on considère que les dispositions du règlement intérieur ne sont pas suspendues par la grève, il faut bien admettre que ce nouveau texte oblige le chef d'entreprise à modifier son règlement en ce sens. La Loi du 31 décembre 1991 obligeait déjà l'employeur à prévoir dans le règlement intérieur, les obligations de chacun en matière de sécurité. (Art. L. 230-3, devenu aujourd'hui L. 4122-1). Et, l'arrêt Atochem du Conseil d'Etat du 12 novembre 1990,¹⁰⁷³ avait déjà apporté quelques précisions sur ce point. En effet il ressort de celui-ci que les dispositions relatives à la sécurité s'imposent non seulement aux salariés de l'entreprise, mais également à ceux venant des sociétés extérieures (sous-traitants, fournisseurs, régies...etc.) ; aussi, l'employeur se trouve dans l'obligation de prendre des mesures particulières afin de prévenir tout sinistre, par la protection des travailleurs, des populations et de l'environnement.

945. Il doit préciser en particulier les postes de travail qui doivent être tenus par leur titulaires ou leur remplaçants pendant la grève. (par exemple par la publication de notes de services mentionnant les postes nécessairement assurés durant la grève ainsi que les différentes fonctions d'astreinte le cas échéant.).

¹⁰⁷³AJDA 1991, p. 484.

D'ailleurs, l'arrêt Atochem permettait, dès avant la loi du 31 décembre 1991, de modifier le règlement intérieur et requérir des salariés grévistes pour occuper des postes essentiels pour la sécurité, dans le secteur privé.

946. Au Sénégal, le pouvoir disciplinaire s'exerce à travers le règlement intérieur qui, selon l'Art 99 du code du travail, est un document écrit contenant des prescriptions relatives à l'organisation technique du travail, à la discipline, aux prescriptions d'hygiène et de sécurité nécessaire à la bonne marche de l'établissement. C'est dire que les questions de sécurité occupent aussi une place importante ici. D'ailleurs certains textes relatifs à l'hygiène et à la sécurité du travail renvoient même expressément au règlement intérieur pour leur mise en œuvre et leur explication¹⁰⁷⁴. Selon le Pr Sayegh d'ailleurs « *Rien n'interdit à l'employeur d'édicter des mesures d'hygiène et de sécurité plus strictes que celles qui sont prévues par la réglementation si elles s'avèrent nécessaires à la bonne marche de l'entreprise. De telles mesures relèvent de son pouvoir de police lui permettant d'assurer la sécurité dans l'enceinte de son entreprise* ».

947. Aussi, il existe le pouvoir de direction, « *qui comporte aussi celui d'organiser le travail le travail et d'affecter les salariés à certaines catégories d'emploi dans l'entreprise...* ¹⁰⁷⁵ ». Autant dire qu'à l'occasion d'une grève, l'employeur sénégalais doit en principe pouvoir être soumis aux mêmes obligations que celui français.

PARAGRAPHE II: LES REPONSES APPORTEES PAR LE DROIT PENAL SPECIAL DU TRAVAIL FACE AUX COMPORTEMENTS REPREHENSIBLES DE L'EMPLOYEUR.

948. Compte tenu du fait que l'hostilité souvent affichée de l'employeur à l'égard du syndicat est encore plus manifeste à l'occasion de la grève, mais aussi afin de se conformer à certaines conventions internationales¹⁰⁷⁶, le législateur sénégalais a posé le principe d'une interdiction générale de toute forme de discrimination syndicale.

¹⁰⁷⁴I. Sayegh, Droit du travail sénégalais, p. 362.

¹⁰⁷⁵I. Sayegh, ibidem. p.360

¹⁰⁷⁶L'O.I.T proclame en effet dans ses Conventions N° 87 que « *tout Etat membre de l'OIT qui l'a ratifiée s'engage à prendre toutes mesures appropriées en vue d'assurer aux travailleurs (et aux employeurs) le libre exercice du droit syndical* » et N° 98 la nécessité d'assurer aux travailleurs une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi.

Ainsi, selon l'article 29 du Code du travail¹⁰⁷⁷, « *Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement. Le chef d'entreprise ou ses représentants ne devront employer aucun moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale quelconque. Tout mesure prise par l'employeur contrairement aux dispositions des alinéas précédents sera considérée comme abusive et donnera lieu à des dommages et intérêts*».

949. Par ailleurs, il est exigé dans l'article 85, alinéa 2 du même code que les conventions collectives susceptibles d'être étendues comprennent obligatoirement des dispositions concernant le libre exercice du droit syndical et de la liberté d'opinion des travailleurs. Aussi, l'article 7 de la Convention Collective Nationale Internationale (CCNI) indique que les employeurs s'engagent à ne pas prendre en considération le fait d'appartenir ou non à une association ou à un syndicat professionnel, pour arrêter leur décision en ce qui concerne l'embauche, la conduite et la répartition du travail, les mesures de discipline, l'avancement et le congédiement.

950. Mais, comme l'affirme le Pr Adrien DIOH¹⁰⁷⁸ « (...), *la simple affirmation d'un principe est insuffisante à en assurer l'effectivité* ». En effet, cette consécration doit être accompagnée de la possibilité pour le syndicat d'agir en justice pour faire respecter ses droits. L'on comprend donc pourquoi au Sénégal, les syndicats professionnels disposent de la capacité civile. Ils ont le droit d'ester en justice, d'acquérir sans autorisation, à titre gratuit ou à titre onéreux, des biens meubles et immeubles.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁷Ce texte est en effet une reprise de l'ancien article L. 412-2 du code du travail français qui remonte à 1956.

¹⁰⁷⁸ Ouvrage précitée. p.172.

¹⁰⁷⁹Selon l'article 14 du code du travail qu' « *Ils peuvent, devant toutes juridictions répressives, exercer tous les droits réservés à la partie civile, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent* ». Il semble que le caractère restrictif des termes du texte de l'article 14 qui vise les juridictions répressives n'exclut pas la possibilité pour le syndicat d'agir devant les autres juridictions pour la défense des intérêts collectifs des travailleurs. En effet, la 2^{ème} Section de la Cour Suprême du Sénégal a, dans un arrêt du 25 mars 1981, (SUDES c/ Etat du Sénégal, Revue RIPAS N° 3, janv.-mars 1982, p.151 note de

951. C'est dire que droit pénal des institutions représentatives du personnel peut donc parfois être d'un grand secours pour les salariés grévistes et les syndicats. Car si grève et activité syndicale se distinguent juridiquement, dans la pratique on constate que la jurisprudence fait parfois un certain rapprochement entre grève et activité syndicale et utilise l'atteinte à la liberté syndicale pour faire sanctionner l'employeur à l'occasion d'un conflit collectif, principalement par le biais de l'entrave et de la discrimination. Cependant, même s'ils visent tous les deux à protéger les institutions représentatives contre les atteintes de l'employeur, il faut cependant distinguer le délit d'entrave au droit syndical (A) de celui de prise en considération de l'activité syndicale¹⁰⁸⁰ (B).

952. Il semble que la jurisprudence ne fait pas toujours une application rigoureuse de ce principe¹⁰⁸¹. Si cette solution contribue à aggraver opportunément la sanction à l'encontre de l'employeur, il faut dire qu'elle tend par ailleurs à rendre floue la frontière entre entrave et discrimination. En tout état de cause, l'essentiel est que ces deux infractions peuvent être invoquées par les salariés et les syndicats à l'appui de la défense du droit de grève même, si c'est de façon indirecte.

Debène.), admis même si c'est de façon implicite, la possibilité pour un syndicat de fonctionnaires d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs intéressant ou entrant dans le cadre de la défense des intérêts professionnels de ceux-ci.

¹⁰⁸⁰En effet alors que l'entrave suppose une agression contre une institution représentative ou l'un de ses membres, la discrimination implique un comportement de l'employeur qui porte préjudice à la victime dans sa qualité de syndicaliste ou au syndicat extérieur à l'entreprise principalement dans des cas où les comportements ne peuvent être atteints par l'incrimination d'entrave¹⁰⁸⁰. Concrètement, il s'agit d'un moyen de répression de l'atteinte à la liberté syndicale en général, par ce que la pratique appelle la discrimination syndicale. Il est possible qu'un conflit de qualifications survienne lorsque par exemple un salarié syndicaliste fait l'objet d'une décision discriminatoire de la part de l'employeur alors qu'il est en même temps un représentant du personnel élu ou syndical. Il y a dans ce cas soit un cumul réel, soit un cumul idéal d'infractions, et la solution de principe retenue par le droit pénal français consiste à faire application, par souci d'équité, d'une seule incrimination, et par souci de cohérence, de la qualification la plus grave, en l'occurrence de l'entrave et donc en définitive, un choix du cumul idéal d'infractions.

¹⁰⁸¹Ch. crim. 29 oct. 1975, Menzer, dans lequel il est affirmé en substance que si les faits reprochés au prévenu procédaient d'une même action coupable, ces faits constituent des infractions distinctes dans leurs éléments (application du cumul réel).

A- LE DELIT D'ENTRAVE AUX INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL.

953. L'incrimination d'entrave est susceptible de s'appliquer dans les différents aspects de la vie des institutions représentatives, de leur mise en place à leur disparition en passant par leur fonctionnement. Et depuis que la Cour de Cassation française a affirmé dans *l'arrêt Callens du 5 avril 1973*¹⁰⁸², que ce délit d'entrave pouvait être réalisé par « *tous moyens* », cette incrimination est souvent invoquée par les salariés à l'occasion de la grève. Et le juge leur donne souvent raison car en effet, à l'occasion de la grève l'employeur peut porter atteinte directement aux droits du syndicat en tant que personne morale. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcé un arrêt assez récent rendu par la *Cour de cassation le 26 mars 2008*¹⁰⁸³, qui a décidé que constituait une entrave au droit syndical, le fait pour un employeur de maintenir sa critique du caractère tardif d'un préavis de grève, alors qu'il n'ignorait ni la contestation de son analyse juridique par le syndicat, ni le fait que l'inspecteur du travail avait confirmé la légalité dudit préavis.

954. Aussi, des sanctions disciplinaires, infligées par l'employeur à des salariés - délégués syndicaux ou simples adhérents - ayant participé à un mouvement de grève, afin de « *briser l'action syndicale* », justifient une condamnation de l'employeur pour délit d'entrave sur le fondement de l'ex article L. 412-2 (actuel article L. 2141-5 du CI). En effet dès l'instant que le mouvement est licite, ce dernier doit s'abstenir de toute sanction disciplinaire envers les délégués syndicaux qui ont organisé le mouvement ou qui y ont participé. C'est dans le même ordre d'idées que doit être considérée comme illicite la notification à certains d'entre eux de sanctions sensiblement plus graves que celles infligées aux autres salariés, à raison d'une action collective, alors que les délégués syndicaux en cause avaient pris part à l'organisation et à la réalisation du mouvement dans le cadre de leur activité syndicale.¹⁰⁸⁴

¹⁰⁸²Bull, crim. N° 178.

¹⁰⁸³D.S. 2008, p.763, note F. Duquesne.

¹⁰⁸⁴Cass. Crim. 7février 1989 ; D.S. 1989. P. 509, obs. J. Savatier

955. Mais, très souvent, les entraves dont les employeurs se rendent coupables sont des entraves indirectes au droit syndical. Ici, c'est par le truchement de sa qualité de salarié que le représentant du personnel est atteint dans sa fonction¹⁰⁸⁵. La Cour de cassation française a estimé que la non réintégration d'un représentant syndical après refus de l'autorisation de licencier constitue une atteinte au droit syndical¹⁰⁸⁶. Dans cette espèce, la Cour adopte une solution qui confirme l'idée selon laquelle le délit d'entrave ne nécessite pas une « *obstruction active* »¹⁰⁸⁷. **La Chambre criminelle de la cour de cassation, dans plusieurs arrêts¹⁰⁸⁸ avait d'abord nié tout lien automatique entre la participation à une grève et l'action syndicale, estimant qu'on ne pouvait poser comme règle générale que la seule participation à un mouvement de grève suffisait par elle-même à caractériser une action syndicale et, comme telle, à permettre aux demandeurs de se fonder sur les articles L.412-2 (actuel article L. 2141-5) et L.461-2, (actuel art. L. 2281-4) « *Alors cependant que la participation des salariés à une grève...ne saurait à elle seule, démontrer leur affiliation syndicale...* ».**

956. Cependant, par un revirement spectaculaire, elle est venue, avec *l'arrêt Badoux du 15 décembre 1981*¹⁰⁸⁹, lier l'action syndicale et l'action de grève, permettant ainsi aux grévistes d'obtenir la condamnation pénale de leur employeur sur le fondement de l'art. L.412-2. (actuel L.2141-5). En l'espèce, vingt neuf grévistes qui avaient participé à la totalité de la grève et qui ont fait l'objet d'une mesure de licenciement, avaient poursuivi leur employeur en invoquant l'atteinte à la liberté syndicale. Aussi surprenant que celui puisse paraître, la Cour fait droit à leur requête en s'appuyant, d'une part sur le fait que le mouvement avait été déclenché par une organisation syndicale, mais surtout, parce

¹⁰⁸⁵Voit A. Coeuret et E. Fortis, p. 306.

¹⁰⁸⁶Crim. 20 mars 1984, Bull. N° 118.

¹⁰⁸⁷Voir en ce sens Crim. 22 juin 1999, D.O. 2000, p. 38.

¹⁰⁸⁸Notamment crim. 4 déc.1979, jurisp. Soc. 1980, n° 411 ? P. 381 ; crim 31 mars 1981, D. 1982, IR, p.83 ; crim. 26 mai 1981, RPDS 1982, p.172.

¹⁰⁸⁹D. 1981, IR, p. 428, obs. J.M.Béraud ; D.O. août 1982, p.323.

que les mesures patronales ont eu « *pour objet et pour résultat de briser l'action syndicale* » d'autre part. Cet arrêt ne fait pas l'unanimité de la part des auteurs, et surtout, n'est pas exempt de critiques. Cependant, il a le mérite de poser les bases d'un recours aux IRP pour protéger le droit de grève.

957. Il arrive que ce soit le statut protecteur dont bénéficie le salarié qui conditionne la réalisation de l'entrave. En effet, en subordonnant l'exclusion aussi bien définitive que conditionnelle du salarié à une procédure obligatoire et une autorisation de l'inspecteur du travail, le législateur (aussi bien sénégalais que français) entend protéger le salarié contre les sanctions de l'employeur. **C'est pourquoi, la jurisprudence en déduit que la violation par l'employeur de cette procédure d'autorisation préalable est en elle-même constitutive d'entrave pénalement sanctionnée.**

D'ailleurs avec la nouvelle recodification du code français du travail, on constate que des textes distincts prévoient en des termes similaires, ce cas particulier d'entrave pour chacune des institutions représentatives élues ou syndicales. (*Délégué syndical* : art. L. 2431-1 ; *Délégué du personnel* : art. L. 2432-1 ;).

958. Ainsi, lorsqu'à l'occasion d'une grève l'employeur rompt le contrat de travail d'un salarié représentant syndical en méconnaissance de la procédure, le délit peut être retenu et ceci au bénéfice aussi bien des personnes qui sont déjà élues ou désignées, mais aussi aux candidats, et également celles dont la désignation est imminente. Et face à la pratique patronale consistant à essayer de contourner la règle en demandant au juge civil la résolution du contrat de travail, **la chambre mixte¹⁰⁹⁰ et par la suite, l'Assemblée plénière¹⁰⁹¹ de la Cour de cassation, ont considéré que le délit d'entrave était constitué par le seul fait d'intenter une action en résolution.**

959. Aussi, quand le pouvoir disciplinaire de l'employeur s'exerce particulièrement à l'encontre des militants syndicaux à l'occasion de la grève, il est

¹⁰⁹⁰21 juin 1974, Perrier, D. 1974, P.594, Touffait.

¹⁰⁹¹28 janvier 1983, Bull. crim, N° 37 ; D.S. 1984, p. 511.

possible d'obtenir l'intervention du juge pénal¹⁰⁹². Dans ce cas, c'est la sanction disciplinaire elle-même qui constitue l'entrave parce qu'elle n'est pas proportionnée à la faute du salarié¹⁰⁹³. Enfin, selon la jurisprudence, le refus par l'employeur de réintégrer dans l'entreprise un salarié protégé dont le licenciement a fait l'objet d'un refus par l'inspecteur du travail ou dont le licenciement a été annulé par le juge administratif, peut constituer le délit d'entrave¹⁰⁹⁴.

B- LA DISCRIMINATION ANTISYNDICALE

960. Sachant que « *la grève constitue d'ordinaire un terrain favorable aux mesures discriminatoires* »¹⁰⁹⁵ le législateur, suivi en cela par le juge a très tôt essayé de protéger les grévistes contre cette pratique de l'employeur, allant même jusqu'à l'ériger en infraction et, comme telle sanctionnée par le code pénal¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹²L'art L. 412-2 du code pénal sanctionne en effet la « *prise en considération de l'appartenance à un syndicat* » par le chef d'entreprise pour les mesures de discipline et de congédiement (l'Art L.461-3 édicte des peines correctionnelles dans ce cas pour entrave au droit syndical. (Cf. J. E. Ray, Les pouvoirs de l'employeur....op. cit. p.64.

¹⁰⁹³Cf. crim. 8 oct. 1991, Bull. crim. N°335.

¹⁰⁹⁴Cf. crim. 17 déc. 1997, Bull. crim. N° 47.

¹⁰⁹⁵Patrick Morvan, Le droit pénal des institutions représentatives du personnel, D.S N° 11, Novembre 2000 p.987, spécialement p.1005, B- Grève et discrimination),

¹⁰⁹⁶La répression de la discrimination dans le cadre des relations de travail fait l'objet d'une approche différente selon qu'elle est envisagée par le code du travail ou par le code pénal. (Cf. A. Coeuret et E. Fortis, Droit pénal du travail, op cit, p.358). En effet tandis que le code pénal définit la discrimination en énumérant les motifs qui ne peuvent donner lieu à une distinction licite (art. 225-1) pour ensuite préciser quels sont les comportements et décisions discriminatoires incriminés (art. 225-2) sans pour autant la qualifier, le code du travail (art. L- 1132-1) quant à lui ne vise essentiellement que deux catégories de comportement à savoir le fait d'opérer une différence de traitement en raison de l'appartenance ou l'activité syndicale d'une part, et celle en considération du sexe ou de la situation de famille d'autre part. Est-ce à dire que les deux codes ne sont pas compatibles ou ne visent pas les mêmes comportements ? Non évidemment car s'agissant de motifs de discrimination par exemple, il existe de multiples recoupements qui s'opèrent entre les deux codes notamment en ce qui concerne l'activité syndicale et l'absence de précision légale ne signifie pas pour autant le rejet de toute discrimination indirecte par le code pénal même si les actes commis et qualifiés de discrimination sur le fondement des textes du code pénal sont des actes de discrimination directe.

961. C'est ainsi qu'en France, la loi du 17 Juillet 1978 avait introduit un nouvel alinéa à l'article L 521-1 du code du travail français, qui dispose que l'exercice du droit de grève « *ne saurait donner de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux* ». Mais, c'est l'art L. 412-2 al. 1 de l'ancien code du travail (devenu l'art L. 2141-5 après la recodification intervenue en mai 2008), qui pose le principe de l'interdiction de ce qu'il est convenu d'appeler le délit de prise en considération de l'activité syndicale qui, comme on l'a précédemment affirmé, ne doit pas être confondu avec le délit d'entrave au droit syndical.

962. Ces différents textes peuvent recevoir application dans le contexte de la grève. C'est ce qu'a d'ailleurs fait la jurisprudence en prenant soin de préciser cependant que « *la seule participation à une grève, même déclenchée à l'instigation d'un syndicat, ne constitue pas par elle-même une activité syndicale* »¹⁰⁹⁷, l'employeur n'encourt aucune responsabilité pénale pour avoir sanctionné des grévistes¹⁰⁹⁸. Aussi, elle ne démontre pas plus d'ailleurs, une affiliation syndicale¹⁰⁹⁹ les mesures prises par l'employeur à l'occasion d'une grève en vue d'y faire obstacle et cela de façon directe ou indirecte, ne sauraient, en soi, caractériser une entrave au droit syndical.

963. *Mais, il en va autrement lorsque ces sanctions apparaissent en rapport avec l'appartenance ou l'activité syndicale. En clair, conjuguées à d'autres éléments, ces mesures peuvent caractériser un comportement délictueux. Il en est ainsi par exemple, lorsque l'employeur prend en considération l'appartenance ou l'activité syndicale pour sanctionner un ou plusieurs salariés grévistes.* Cela a été le cas où à l'occasion d'une grève nationale de protestation, l'employeur choisit de ne sanctionner disciplinairement que *le seul délégué syndical* alors que d'autres salariés de l'entreprise avaient participé au même mouvement. La cour, sans même chercher à savoir si la grève était licite ou non, estime que la discrimination antisyndicale était, en l'espèce, caractérisée¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁷Cass crim. 4 déc. 1979 : bull. crim. N° 349.

¹⁰⁹⁸Voir arrêt Badoux 15 déc. 1981 précité.

¹⁰⁹⁹Cass. Crim. 31 Mars 1981 ; Dal. 1982 IR. P.83. Obs. J. Péliissier.

¹¹⁰⁰Cf. crim. 21 nov. 1989, Maton, inédit.

L'atteinte au droit syndical est aussi constituée lorsque des grévistes ayant fait l'objet de licenciement, il est démontré qu'il existe un « *lien de causalité entre les mesures discriminatoires et l'appartenance ou l'activité syndicale des salariés qui en avaient été l'objet* »¹¹⁰¹.

964. Par ailleurs même si les mesures prises concernent l'ensemble des salariés grévistes et qu'on ne peut invoquer une discrimination entre grévistes, l'atteinte peut tout de même être constituée lorsque ces mesures prises « *contre l'ensemble des grévistes ont eu pour objet ou pour résultat de briser l'action syndicale* ». C'est qui a été jugé par la chambre sociale de la Cour de cassation française le 15 Décembre 1981¹¹⁰². Dans cette affaire *Badoux*, il est à noter que les mesures prises par l'employeur avaient provoqué la disparition de la section syndicale CFDT et avaient dissuadé tous les salariés de se présenter sous cette étiquette lors des élections de délégués du personnel.

965. De même, l'infraction peut être retenue lorsque l'employeur viole par exemple l'ancien art. L.412-2 al.3 (actuel art. L. 2141-7 du code du travail) qui interdit à l'employeur *d'exercer tout moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale quelconque*¹¹⁰³.

966. Comme on peut le constater, l'élément matériel du délit prend plusieurs formes. Ce qui s'explique par la diversité des décisions de l'employeur susceptibles d'être à l'origine de la prise en considération illicite. Ce qui donnera d'ailleurs aux juges du fond un large pouvoir d'appréciation. Mais, si ces derniers ont un pouvoir souverain pour apprécier les faits et les circonstances de la cause, ils doivent répondre aux arguments du salarié qui fournit les éléments précis de comparaison car « *il est de l'essence de toute discrimination, quel que soit le contentieux qui la traite, qu'une comparaison ait lieu avec une référence pertinente* »¹¹⁰⁴.

¹¹⁰¹Cass. Crim. 12 Mai 1981 Jurisp. Soc. 1981. P.405, Droit ouvrier 1982 P. 491.

¹¹⁰²Dal 1982, P. 321 Obs. J.M. Béraud ; D.O. 1982. P.323,

¹¹⁰³Cf. crim. 22 oct. 1986, D.O. 1987, P. 402.

¹¹⁰⁴Cf. A. Coeuret et E. Fortis précité, p.390 qui font référence en ce sens à l'art. 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 qui fait allusion à « *la situation dans laquelle (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ».)

C'est dire si l'analyse comparative est un élément important dans la révélation d'une éventuelle discrimination.

967. Aussi, il faut dire que la prise en considération de l'activité syndicale de certains salariés est nécessairement intentionnelle¹¹⁰⁵, c'est-à-dire que la volonté de l'auteur des faits doit de façon univoque, tendre à porter atteinte à la liberté syndicale. Ce qui permet de comprendre la décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation française du 28 novembre 1978¹¹⁰⁶, dans laquelle il a été jugé que la non attribution d'une prime exceptionnelle aux salariés ayant participé à une grève déclenchée par les organisations syndicales ne permettait pas de caractériser de façon irréfutable cette intention délictueuse dès lors que la distribution de la prime était justifiée par le surcroît de travail exigé de ses bénéficiaires en vue de maintenir la nécessaire ponctualité des livraisons. Mais, cette volonté n'a pas pour autant à être exclusive, car le délit est en effet constitué même si la discrimination antisyndicale n'a pas été le seul motif des mesures prises¹¹⁰⁷.

968. Cependant, toute décision de l'employeur défavorable aux syndicats ne peut être considérée comme une discrimination syndicale. Ainsi, la Cour de cassation française estime qu'une action en responsabilité civile exercée par un employeur contre un syndicat¹¹⁰⁸ ou un délégué syndical¹¹⁰⁹ aux fins d'obtenir la réparation du dommage causé par leur faute personnelle lors d'une grève illicite ne constitue pas « *un moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale* » au sens de l'article L. 412-2 alinéa 3 du code du travail (pénalement sanctionné par l'article L. 481-2), dès lors que cette action n'est pas abusive.

969. Mieux, les délits d'atteinte à l'exercice du droit syndical et de la discrimination syndicale ne sont pas constitués en cas d'annonce par l'employeur,

¹¹⁰⁵Cf. Coeuret et Fortis, op. cit. p. 386)

¹¹⁰⁶Bull. crim. N° 336.

¹¹⁰⁷Cf. cass. Crim. 2 déc. 1986. Inédit. Précité.

¹¹⁰⁸Cass. Crim. 24 janv. 1978 ; Bull. crim. N° 29.

¹¹⁰⁹Cass. Crim. 27 nov. 1979 ; Bull. crim. N° 338.

au cours d'un mouvement de grève déclenché par un syndicat, d'une mesure de licenciement économique, de la promesse d'avantages salariaux pour ceux qui reprendraient le travail et de la menace de licenciement pour fautes lourdes, dès lors que l'entreprise connaissait des difficultés avant la grève, qu'aucun licenciement n'était intervenu en définitive, que la promesse d'avantages salariaux était générale et qu'enfin les licenciements prononcés pour fautes lourdes sanctionnaient, non pas des faits de grève, mais des atteintes au droit de propriété (occupation d'usine par exemple) ou des violences, bref, lorsque l'ensemble de ces mesures n'avait pas pour objet de « briser l'action du syndicat »¹¹¹⁰.

970. *Preuve de la discrimination.* Au Sénégal, du fait de la généralité des termes utilisés on peut considérer que la protection vaut en toute circonstance donc à l'occasion de la grève, mais aussi pour tous les actes de l'employeur durant la période de l'emploi et même lors de la cessation de la relation de travail. Mais ici, c'est surtout relativement à la preuve de la discrimination qu'il existe une différence avec la France. En effet, les règles régissant la preuve de la discrimination syndicale ne sont pas identiques selon que l'on se situe dans le cadre d'un licenciement (du salarié syndicaliste gréviste par exemple) ou dans les autres formes de discrimination antisyndicale¹¹¹¹.

Dans tous les cas, le syndicat doit clairement établir l'intention coupable de l'employeur par des preuves suffisantes. Le syndicat doit démontrer que les mesures prises par l'employeur, à l'occasion de la grève, ont *un lien avec l'activité syndicale ou peuvent avoir des répercussions sur celle-ci* sans pour autant être constitutives

¹¹¹⁰Cass. Crim. 4 avril 1995, bull. crim. N° 146. Dr. Pénal 1995 commentaires 184

¹¹¹¹Voir A. DIOH, op. cit. p.176. En effet, les autres formes de discrimination ne donnent pas lieu au renversement de la charge de la preuve et continuent donc d'être régies par le droit commun de la preuve. Nous estimons que la gravité du licenciement, même si elle permet d'expliquer le traitement différencié de ce dernier par rapport aux autres sanctions de l'employeur ne saurait cependant justifier de façon satisfaisante cette « discrimination » opérée par le législateur. Ainsi au lieu de choisir cette solution médiane, le législateur aurait mieux fait de généraliser le renversement de la charge de la preuve ; ce qui « participerait à une meilleure protection de la liberté syndicale ».

du délit d'entrave au droit syndical (car « envisagés du point de vue pénal, la discrimination syndicale (art. L. 481-3 CT français) et l'entrave à l'exercice de ce droit (art. L. 481-2 CT) constituent des infractions distinctes quant à leurs éléments constitutifs

971. En effet au Sénégal, en cas de licenciement ou congédiement, il y'a eu une évolution considérable. Dans un premier temps, il appartenait au travailleur, dès l'instant que l'employeur se prévalait d'un motif légitime, d'établir la double preuve d'une part, de l'inexactitude du motif allégué et, d'autre part, du véritable motif de la résiliation. C'est dire que l'employeur n'était tenu que d'invoquer un motif légitime sans devoir en établir la réalité. Désormais le législateur a modifié les règles de la charge preuve en cas de contestation (voir article 51 al.2 et3.) car c'est à l'employeur de prouver, c'est-à-dire de démontrer l'absence de discrimination.

972. Dans ce cadre, le rôle du juge sénégalais n'est pas du tout simple, car il ne s'agit plus pour lui de savoir si oui ou non l'employeur dispose d'un motif légitime, mais plutôt de déceler et caractériser la véritable raison du licenciement. Comme on peut donc le constater, ce qui est pris en compte par le juge, c'est l'impact que pourrait avoir la décision ou le comportement de l'employeur sur la vie du syndicat et même à son avenir. Ce qui fait dire au Pr A. DIOH qu' « *à la lumière de ces considération, il apparaît que les juges du fond doivent jouer un rôle important dans la répression de la discrimination antisyndicale opérée par le biais d'un licenciement* »¹¹².

973. En France, comme le précise une décision du Conseil Constitutionnel en date du 12 janvier 2002 ainsi que la *Loi du 27 mai 2008 dans son article 4*, il n'y a pas de partage de la charge la preuve devant les juridictions répressives, comme l'avaient affirmé auparavant la chambre sociale et même les textes communautaires et nationaux. C'est à l'accusation mais aussi au salarié qui se prétend victime d'une discrimination de fournir la preuve de sa prétention. C'est ce que décide d'ailleurs la chambre criminelle de la Cour de cassation française, s'agissant d'une discrimination syndicale, qui avait estimé satisfaisante l'analyse des faits et

¹¹²Op cit. P177.

circonstances de la cause, opérée par les juges du fond, qui considéraient que ni le Ministère public, ni la partie civile, n'avaient rapporté la preuve du caractère discriminatoire des faits poursuivis au sens des articles 225-2 du code pénal et L. 412-2 ancien (actuel art. L. 2146-5 du code du travail)¹¹¹³.

974. Il faut dire par ailleurs que le législateur français accorde une importance particulière à la constatation des discriminations. C'est pourquoi, il a prévu des moyens qui sont exorbitants du droit commun. Ainsi, par dérogation à la règle limitant leur compétence au constat des infractions prévues par le code du travail, les inspecteurs et les contrôleurs du travail sont autorisés à relever les discriminations correspondant aux § 3 et 6 de l'art. 225-2 du code pénal (art. L. 8112-2 CT nouveau), sans oublier que leurs pouvoirs d'investigation qui ont été parallèlement élargis par la Loi du 16 novembre 2001 (art. L.8113-5).

Enfin, l'art. 2 de la Loi du 31 décembre 2004 portant création de la HALDE a été complétée par la Loi sur l'égalité des chances afin de permettre aux agents de la HALDE spécialement assermentés et habilités par le procureur de la République, de constater par procès verbal le délit de discrimination¹¹¹⁴.

975. Au vu de l'ensemble des moyens mis en œuvre, on peut dire qu'en France, dans le contexte des relations du travail salarié et surtout à l'occasion de la grève, la répression de la discrimination en général est devenue une priorité des autorités même si la tâche ne sera pas facile non seulement à cause de la difficulté à détecter parfois l'infraction à l'occasion d'une grève lorsqu'elle ne revêt pas un caractère instantanée, mais surtout à cause des conflits éventuels de qualifications, sans oublier la question de l'articulation entre les deux codes (pénal et du travail.)

976. Au total, on constate que la jurisprudence française admet l'existence de cas particuliers où on peut recourir à la sanction de l'atteinte à la liberté syndicale pour protéger le droit de grève des salariés. Force est cependant de constater que cela s'est fait au prix d'une contorsion juridique dont on se serait passé si le

¹¹¹³Cf. crim. 3 avril 2007, RJS 2007, n° 862 ; AJ pénal 2007, p. 282.

¹¹¹⁴Cf. Coeuret et Fortis, op. cit. p.399.

législateur, comme le souhaite une partie de la doctrine, avait créé de toutes pièces un délit spécifique d'atteinte à la liberté de grève. Ainsi chaque liberté serait protégée pénalement et on n'aurait plus à extrapoler de l'atteinte à la liberté syndicale (protégée) à l'atteinte à la liberté de grève (non pénalement protégée).

977. Après avoir passé en revue la typologie des fautes, c'est-à-dire l'ensemble des actes répréhensibles que l'employeur est susceptible de se rendre coupable, il s'agit maintenant de savoir si les comportements prohibés concernent directement l'employeur, s'ils ont été commis pour son compte ou s'ils peuvent, au moins, être rattachables à la défense de ses intérêts. En d'autres termes, il est temps de rechercher les vrais responsables au sein de l'entreprise.

CHAPITRE II :

LES PERSONNES PENALEMENT RESPONSABLES ET LES MODALITES DE MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE.

978. La responsabilité pénale en droit du travail est, comme en droit pénal général, dominée par la personnalité des peines et des responsabilités. D'où la nécessité de déterminer la personne réellement responsable des infractions commises dans l'entreprise. Cependant, à l'occasion de la grève, la répression des infractions commises se heurte à de nombreuses difficultés, essentiellement liées à l'identification du responsable pénal, puisqu'aux incertitudes matérielles découlant du caractère collectif de l'action, « *s'ajoutent des interrogations d'ordre juridique, depuis que la loi a généralisé le principe de la responsabilité pénale des personnes morales* »¹¹⁵.

979. Aussi bien au Sénégal qu'en France, ces pouvoirs sont toujours exercés par des personnes physiques, soit l'employeur lui-même lorsque celui est une personne physique propriétaire de son entreprise, soit une autre personne à qui il a délégué une partie de ses pouvoirs. C'est donc naturellement la responsabilité pénale des personnes physiques et de son fondement dont il sera principalement question ici, notamment celle des décideurs **(Section I)**.

980. Il en va différemment dans le cas où l'entreprise est organisée en personne morale. En effet, même si effectivement ce sont des personnes physiques qui exercent le pouvoir, c'est en vertu d'une délégation de pouvoir ou de fonction, accordée par les organes compétents pour administrer ou diriger ses personnes morales. C'est donc toute la question de la responsabilité pénale des personnes morales qui sera aussi évoquée, surtout ses conditions d'engagement et de mise en œuvre. Or il apparaît que la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales a laissé entrevoir, notamment en France, des changements importants en droit pénal du travail surtout lors des conflits collectifs. **(Section II)**.

¹¹⁵F. Duquesne, *De l'atteinte à la liberté d'aller et venir dans l'entreprise*, JCP S. n° 40, 29 sept. 2009, p. 15.

981. Ainsi, en ce qui concerne les catégories de personnes responsables, il est évident qu'entre droit sénégalais (où la recherche des seuls dirigeants responsables¹¹¹⁶ fait qu'on peut douter de l'existence ici, d'un véritable droit pénal du travail.) et droit français, il existe une différence fondamentale due essentiellement à la dualité des personnes responsables en France. Ce qui crée ici une forme particulière de mise en œuvre de la responsabilité dont la Circulaire du 13 février 2006 a précisé l'ordre à suivre en matière de poursuite des personnes responsables. Dès lors, se pose la question de l'articulation entre la responsabilité de la personne morale et celle de ses dirigeants.

SECTION I : LES PERSONNES PHYSIQUES RESPONSABLES.

982. Au Sénégal, comme en France, il ressort de l'ensemble des solutions légales et surtout jurisprudentielles relatives à la détermination de la personne physique appelée à répondre des infractions, que le chef d'entreprise est en principe responsable de celles qui sont commises dans son entreprise¹¹¹⁷. En tant qu'autorité de direction d'une institution organisée, il est doté de certains pouvoirs et assume des obligations et des responsabilités particulières en droit du travail. Mais on remarque qu'il existe une différence entre ces deux pays, quant au fondement de ce principe. Si au Sénégal, « *les obligations du chef d'entreprise ont pour corollaire la responsabilité qu'il encourt ou fait encourir, soit en cette qualité, soit en qualité d'employeur* », comme c'est le cas en France, on remarque qu'« *En raison de la transparence des personnes morales, en droit pénal, et de la théorie de la représentation institutionnelle, le droit positif, législatif et jurisprudentiel, a retenu la responsabilité des personnes physiques qui dirigent ces groupements* »¹¹¹⁸.

¹¹¹⁶Voir J.I.Sayegh, Droit du travail sénégalais, précité p. 379 et suiv. spé n° 822.

¹¹¹⁷Cf. Coeuret et Fortis, op cit. p.123.

¹¹¹⁸Cf. J. I. Sayegh, op. cit p.379. Par ailleurs, toujours selon l'auteur, (op cit. p. 10) « *De nombreuses règles du droit du travail sont sanctionnées pénalement, si bien qu'on peut dire qu'il existe un droit pénal du travail . (art. 247 à 256 du CT. Décret n° 62-17 du 22 janvier 1962, JO n° 3506 do 10 février 1962, p. 208 et 209 ; Par ailleurs la plupart des infractions sont définies sommairement par l'utilisation de la formule : « seront*

Il semble ressortir des affirmations de l'auteur, que la responsabilité des personnes physiques s'explique ici par la théorie de la représentation et surtout par l'absence de responsabilité des personnes morales. C'est donc l'irresponsabilité pénale des personnes morales qui oblige ici à rechercher les dirigeants responsables.

983. Ce qui est tout à fait différent du droit français, au moins du fait de l'existence ici de la responsabilité des personnes morale. En France en effet, la rédaction antérieure de la plupart des incriminations visait outre l'employeur, le chef d'établissement entendu comme le chef d'entreprise. Ce qui, permettait ainsi de faire apparaître clairement la dualité possible de responsabilités entre personnes physiques et personnes morales, ces dernières ne voyant leur responsabilité engagée que pour « *des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants* »¹¹¹⁹.

984. Par ailleurs, cela permettait de mettre en exergue le fondement réel de la responsabilité pénale dans l'entreprise, qui repose sur une présomption d'autorité, le pouvoir institutionnel étant initialement attribué à la personne placée au sommet de l'organisation que constitue l'entreprise.

Cependant, avec la nouvelle recodification intervenue ici en mai 2008, les incriminations ne visent désormais exclusivement que « *l'employeur* » de façon neutre et non le chef d'entreprise. Ce qui pourrait conduire à soutenir que les infractions doivent être imputées directement à la personne morale, puisque c'est elle l'employeur au sens technique du terme. En tout état de cause, la responsabilité pénale ne pèse que sur des personnes qui sont visées par les textes d'incrimination. Il s'agit principalement de la personne qui dirige effectivement l'entreprise en prenant les décisions essentielles (Paragraphe 1).

punis...les auteurs des infractions aux dispositions des articles... du code du travail. ; Et lorsque la définition de l'infraction est édictée par le texte pénal lui-même, elle l'est en des termes assez larges pour laisser une importante marge d'appréciation aux juges, l'exemple le typique étant celui du délit d'entrave à la liberté syndicale ou à la libre désignation des représentants du personnel. De ce fait, il est rare que les chefs d'entreprise échappent à la responsabilité pénale ». P. 379, n° 822.

¹¹¹⁹Cf. Coeuret et Fortis, p.125.

Mais, il peut s'agir d'une autre personne à qui on a donné tout ou partie des pouvoirs de décision de l'employeur, et même parfois d'une personne non décideur (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I : LE DECIDEUR PRINCIPAL.

985. Au Sénégal, aucun texte à caractère général n'affirme de façon claire le principe de la responsabilité des dirigeants de l'entreprise. Seulement, il existe des textes spéciaux¹¹²⁰ qui prévoient expressément la responsabilité personnelle des dirigeants des entreprises, établissements, sociétés...etc. qui ont contrevenu ou laissé contrevenir, par des personnes relevant de leur autorité, à ces dispositions. C'est donc la jurisprudence criminelle qui est venue, dans ses rares arrêts en la matière, et compte tenue de l'existence ici du principe de l'irresponsabilité des personnes morale, préciser que ce sont les personnes physiques dirigeant ces entreprises en droit ou même en fait, qui sont responsables. Et selon le Pr. Issa-Sayegh, « *c'est cette jurisprudence qu'il faudrait appliquer chaque fois qu'en droit du travail ou de la sécurité sociale, un texte prévoit une sanction contre l'auteur de l'infraction ou désigne expressément l'employeur comme pénalement responsable* »¹¹²¹.

986. En définitive au Sénégal, les obligations du chef d'entreprise ont pour corollaire la responsabilité qu'il encourt ou fait encourir soit en cette qualité, soit en qualité d'employeur, comme c'est le cas en France. Mais, on remarque qu'en raison de la transparence des personnes morales en droit pénal, et de la théorie de la représentation institutionnelle, le droit positif législatif et jurisprudentiel, a retenu la responsabilité des personnes physiques qui dirigent ces groupements. Ainsi, la responsabilité des personnes physiques s'explique ici par la théorie de la représentation et surtout par l'absence de responsabilité des personnes morales.

¹¹²⁰Cf. par ex. Art 65 de la Loi n° 65-25 sur les prix et les infractions à la législation économique, J.O n° 3735, p. 400.

¹¹²¹Op cit p. 379.

987. C'est donc l'irresponsabilité pénale des personnes morales qui oblige à rechercher les dirigeants responsables. Ce qui est tout à fait différent du droit français, au moins à cause de l'existence ici de la responsabilité des personnes morales. En France en effet, après plusieurs années de controverses doctrinales et d'hésitations jurisprudentielles sur l'identification¹¹²² de cette personne ainsi que les fondements de la responsabilité pénale, « *la jurisprudence et la loi ont convergé pour reconnaître que la faute personnelle du décideur investi d'une autorité et de pouvoirs sur l'ensemble de la réalité collective formée par l'entreprise, est le seul fondement possible de sa responsabilité pénale* »¹¹²³.

988. Ce principe d'engagement de la responsabilité pénale du dirigeant pour faute personnelle était d'ailleurs consacré depuis la loi du 6 décembre 1976, relative au développement de la prévention des accidents du travail, modifiant l'alinéa 1^{er} de l'article L. 263-2 de l'ancien code du travail devenu aujourd'hui l'article L. 4741-1 après la nouvelle codification. Selon la dernière rédaction de cette loi, les chefs d'établissement, directeurs, gérants ou préposés n'étaient punissables que s'ils avaient enfreint, par leur « faute personnelle », les dispositions visées par ce texte, ce qui conférait à leur responsabilité un fondement subjectif. Ainsi, la rédaction antérieure de la plupart des incriminations visait outre l'employeur, le chef d'établissement entendu comme le chef d'entreprise. Ce qui, non seulement permettait ainsi de faire apparaître clairement la dualité possible de responsabilités entre personnes physiques et personnes morales, ces dernières ne voyant leur responsabilité engagée que pour « *des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants* », mais surtout, de mettre en exergue le fondement réel de la responsabilité pénale dans l'entreprise, qui repose sur une présomption

¹¹²²Selon Jean-Yves Maréchal, « *La question de savoir s'il faut identifier cette personne, organe ou représentant, ne constitue, en réalité, qu'un aspect d'un problème bien plus important qui est celui du fondement même de la responsabilité pénale des êtres moraux.* », in *L'exigence variable de l'identification de la personne physique*, in *Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, Colloque organisé à Amiens le 12 février 2009 sous la direction de Morgane Daury-Fauveau et Mikaël Benillouche, Collection CEPRISCA

¹¹²³A. Coeuret et E. Fortis précité, p. 136, n° 254

d'autorité, le pouvoir institutionnel étant initialement attribué à la personne placée au sommet de l'organisation que constitue l'entreprise.

989. Aujourd'hui, l'attribution de la qualité de chef d'entreprise responsable ne soulève plus de difficultés majeures, car aussi bien dans l'entreprise individuelle que dans celle organisée sous forme de société, **le responsable est la personne physique qui détient à titre originaire la plénitude de pouvoirs sur le personnel et les biens de l'entreprise.** Il s'agit concrètement du dirigeant de droit de l'entreprise. Seulement dans le second cas, l'identification est plus complexe du fait de l'existence de la personne morale qui fait que la personne responsable est fonction du type de personne morale considérée¹¹²⁴.

990. C'est pourquoi d'ailleurs, la jurisprudence modèle l'obligation du chef d'entreprise en fonction des prérogatives d'autorité qu'il exerce sur son personnel. Ainsi, cette attribution de la qualité de chef d'entreprise au dirigeant de droit n'est valable qu'à la condition que la personne physique ainsi désignée, exerce effectivement le pouvoir de direction dans l'entreprise. Car, dans le cas contraire, la jurisprudence n'hésite pas à écarter la responsabilité du dirigeant de droit pour retenir celle du dirigeant réel. Ainsi, par un arrêt du 11 janvier 1972¹¹²⁵, la chambre criminelle a approuvé les juges du fond d'avoir condamné le directeur d'une SARL qui prétendait pour sa défense n'avoir nullement la qualité de gérant et n'être par ailleurs titulaire d'aucune délégation de pouvoirs. La Cour estimant qu'il est le gérant de fait de la société, a considéré qu'il devait comme tel être tenu pour responsable de l'infraction.

991. C'est cette même solution qui a été retenue dans un autre arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation française le 12 septembre 2000¹¹²⁶. En l'espèce, un gérant de fait, directeur technique au moment des faits, a vu sa responsabilité engagée au motif que disposant de l'autorité et des moyens nécessaires pour embaucher et affecter les salariés et pour assurer la sécurité des

¹¹²⁴Sur l'ensemble de ces questions, voir A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, précité, p. 126 et suiv

¹¹²⁵Bull. crim. N° 14.

¹¹²⁶Cf. TPS 2001, n° 5; Bull.crim. 2000, n° 268; Rev. Sc. Crim. 2001, p. 159, obs. Y. Mayaud.

chantiers, il exerçait au sein de la société les pouvoirs d'un cogérant.

992. Aux termes de ces décisions, il semble que c'est la détention effective des pouvoirs et surtout de l'autorité, qui explique à chaque fois, l'attribution de la qualité de personne responsable au chef d'entreprise. C'est pourquoi même lorsqu'il prétend être dans l'impossibilité matérielle d'assumer seul les obligations légales initialement mises à sa charge, son ultime faute personnelle consistera à ne pas avoir délégué son pouvoir¹¹²⁷. Cette jurisprudence permet d'accréditer la thèse selon laquelle le véritable fondement de la responsabilité pénale de l'employeur se trouve dans le pouvoir de diriger l'entreprise et de sanctionner par la voie disciplinaire les comportements contraires aux impératifs de la sécurité¹¹²⁸.

PARAGRAPHE II : LE DELEGATAIRE ET AUTRES PERSONNES RESPONSABLES.

993. Il arrive parfois que la forme, mais surtout la taille de l'entreprise soient telles, que la personne responsable soit obligée de confier une partie de ses pouvoirs à l'un de ses subordonnés, le chargeant ainsi de veiller au respect de la loi et par conséquent de répondre à sa place de l'infraction qui sera éventuellement commise au sein de l'entreprise. On parle alors de délégation de pouvoirs. Ce procédé, qui existe en France en vertu d'une jurisprudence très ancienne mais toujours constante initiée depuis 1902¹¹²⁹ est aussi applicable au Sénégal où, « *les dirigeants ainsi visés ne peuvent échapper à cette responsabilité que s'ils démontrent qu'en vertu d'une délégation de pouvoir, ce n'est pas eux mais à une autre personne qu'il incombait d'accomplir l'acte ou de s'abstenir du fait prohibé* »¹¹³⁰. Et il semble qu'ici, la jurisprudence se montre très stricte sur les conditions requises pour que la délégation soit effective.

¹¹²⁷Cf. Coeuret et Fortis, ouvrage précité, p. 139 et 140.

¹¹²⁸Pour une liaison très explicite entre la désignation du débiteur de l'obligation de sécurité et la détention du pouvoir de direction, voir cass. Crim. 14 janvier 1981, Bejanin.

¹¹²⁹Ch. crim, 28 juin 1902, Bull. crim, n° 237. D.P. 1903, 1. P.585, voir dans ce sens Coeuret et Fortis précité, p.145.

¹¹³⁰Selon le Pr Sayegh, op cit. p.379.

994. C'est aussi cette conception très restrictive du domaine et des conditions d'application de la délégation de pouvoirs qui existe en France, où la doctrine, très intéressée par ce phénomène¹¹³¹, s'est beaucoup penché « *sur le mécanisme lui-même, du double point de vue de sa légalité et de son opportunité* »¹¹³². Mais, c'est à la jurisprudence qu'est revenue, en l'absence d'une législation claire et explicite sur la question, le soin d'en préciser les domaines ainsi que les conditions de validité, après avoir reconnu sa nécessité actuelle. En effet, comme au Sénégal, en France le législateur s'est montré très discret à l'égard de ce mécanisme qui, pourtant « *tend à prendre une place de plus en plus grande dans l'attribution de la responsabilité pénale au sein de l'entreprise* »¹¹³³. Ainsi, même si à l'occasion de la modification, par la loi du 6 décembre 1976 de l'article L. 263-2, les débats parlementaires ont fait ressortir l'intérêt que le législateur portait à ce mécanisme, tous les amendements visant à le consacrer par un texte légal ont été rejetés¹¹³⁴.

995. Cette situation est restée toujours inchangée même si les lois du 13 mai 1996 et du 10 juillet 2000, renouvelant la définition de la faute d'imprudence, semblent consacrer une certaine évolution. Ces textes semblent faire référence à la délégation de pouvoir. Quoi qu'il en soit, il est certain que la légalité de la délégation est incontestable, et ce d'autant plus qu'aujourd'hui, cette question est intimement liée à la reconnaissance du pouvoir comme fondement de toute responsabilité pénale élargie dans l'entreprise¹¹³⁵. Car à partir du moment où le chef d'entreprise a transmis à une autre personne les prérogatives qui justifiaient sa propre responsabilité, il est normal de poursuivre cette personne dans les mêmes termes. Cependant, ce mécanisme reste strictement cantonné à certaines incriminations, à certaines personnes et même à certaines entreprises.

¹¹³¹Cf. toute la panoplie des articles qui lui sont consacrés. Voir ouvrage d'A. Coeuret, p.145 note 2.

¹¹³²Voir en ce sens Coeuret et Fortis, op cit. p.145.

¹¹³³Selon Coeuret et Fortis, op. cit. p. 146 note 8.

¹¹³⁴Cf. dans ce sens JOAN, Q. 13 mai 1976, p.2991.

¹¹³⁵M. Ségonds, Thèse précitée, qui parle de « commandement partagée » à propos de la délégation de pouvoir p.95.

996. Etant à la fois un mode d'exonération de la responsabilité pénale pour le délégant et un mode d'acquisition de pouvoir pour le délégataire ou délégué, la définition de ses conditions de validité résulte pour la plupart, exclusivement de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, même si la délégation de pouvoir est une institution qui est commune au droit pénal et au droit du travail¹¹³⁶. La jurisprudence française essaye de réunir les conditions de la délégation de pouvoir dans une formule qui tend à devenir une figure de style, qu'elle ne cesse de rappeler tout en la précisant au fil des affaires qui lui sont soumises : « *Attendu que le chef d'entreprise...ne peut être exonéré de sa responsabilité que s'il démontre que l'infraction a été commise dans un service dont il a confié la direction ou la surveillance à un préposé désigné par lui et pourvu de la compétence ainsi que de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation de dispositions en vigueur* ».

997. Ainsi, si en matière de délégation de pouvoir la tendance est à une extension du domaine d'application, comme nous l'allons voir, les juges se montrent particulièrement vigilants quant aux conditions d'existence, compte tenu des effets qui peuvent en découler, mais surtout, pour « *vérifier que le transfert de responsabilité n'est pas injuste et aussi plus subtilement, pour tenter de donner une efficacité préventive au mécanisme* ». ¹¹³⁷. Et contrairement au juge répressif, « *le juge-non répressif n'a pas ces préoccupations, il a seulement à veiller au maintien de l'intégrité du régime d'une prérogative trop souvent encore organisée par le législateur en contemplation d'un état centralisé du pouvoir dans l'entreprise* » ¹¹³⁸.

998. Sachant qu'en ce qui concerne les infractions, on assiste à une quasi généralisation de la délégation, notamment avec les arrêts du 11 mars 1993 par lesquels la Cour de cassation estime que sauf exception, toutes les matières où

¹¹³⁶En cette dernière matière on ne peut s'empêcher de souligner le pragmatisme dont ont fait preuve les juges pour adapter les règles traditionnelles du droit pénal au cadre de l'entreprise, afin d'éviter que les incriminations particulières qui s'y appliquent ne soient pas détournées de leur finalité essentielle à savoir la prévention des infractions

¹¹³⁷A. Coeuret, *Les titulaires du pouvoir disciplinaire*, D.S. 1998, p. 25, spéc. p. 27

¹¹³⁸A. Coeuret, *ibidem*.

existe la responsabilité pénale du chef d'entreprise sont a priori déléguables. C'est surtout en ce qui concerne les personnes ainsi que sur l'objet de la délégation que des difficultés peuvent se poser. Ainsi, par rapport à la personne du délégataire, il doit tout d'abord être un salarié, « un préposé »¹¹³⁹. Mais surtout, il doit « *disposer d'une compétence, de moyens ainsi que d'une autorité suffisante* » lui permettant de remplir les obligations qui seront les siennes, en vertu de la délégation de pouvoir. La jurisprudence tend à donner à la qualité de préposé une définition beaucoup plus large que par le passé, autorisant ainsi le chef d'entreprise à déléguer ses pouvoirs à des subordonnés occupant une place hiérarchique beaucoup plus modeste.

999. Cependant, il faut dire qu'aujourd'hui, de l'ensemble des conditions auxquelles la validité de la délégation de pouvoir est subordonnée, il ressort clairement que la qualité de préposé et donc de délégataire ne peut être attribuée, du moins en matière pénale, à de simples salariés dépourvus de toute qualification. C'est ce qu'a décidé, même si c'est de façon implicite la chambre criminelle dans un arrêt du 14 septembre 1988, en déniait à un simple employé d'un magasin de détail l'aptitude à être considéré comme délégataire au plan pénal pour répondre aux infractions commises dans l'entreprise. Il ressort de cette décision le délégataire doit d'abord être un préposé compétent, c'est-à-dire avoir des connaissances non seulement techniques, mais aussi juridiques afin de pouvoir faire face au mieux à ses obligations. En effet, il ne nous paraît pas logique, comme l'ont d'ailleurs fait remarquer des auteurs¹¹⁴⁰, qu'on puisse confier à un salarié « *une mission de direction ou de surveillance susceptible d'engager en cas d'infraction, sa responsabilité pénale, sans disposer d'une formation correspondante* ».

¹¹³⁹ En effet, il est aujourd'hui incontestable que la qualité de salarié est parfaitement compatible avec celle de délégataire. Voir en ce sens la pertinente démonstration de A. Coeuret, Les responsabilités assumées par le salarié, sources d'indépendance ? in Les frontières du salariat, Dalloz, 1996, p. 243 et suiv. Selon l'auteur, « *Le partage du pouvoir dans l'entreprise, à quelque niveau hiérarchique qu'il se situe, n'aboutit pas à faire sortir du salariat ceux qui en sont les bénéficiaires. Pour autant, à l'intérieur même du salariat cette situation de détenteurs du pouvoir n'est pas sans générer de multiples particularismes. (...)* ».

¹¹⁴⁰ Cf. Coeuret et Fortis, p.158.

1000. C'est dire que la personne choisie comme délégataire doit par exemple savoir manipuler les outils susceptibles d'être utilisés dans l'entreprise, mais surtout qu'il doit connaître les textes dont le respect est exigé. Il a été jugé que ne remplissait pas ces conditions un chef d'équipe qui appréciait les travaux dangereux et ne prenait les mesures de sécurité que selon sa propre expérience, et non par référence à la lettre ou à l'esprit des dispositions inobservées¹¹⁴¹. En réalité, le délégataire doit être une personne prudente et avisée pour pouvoir assumer sa fonction.

1001. Mais encore faut-il qu'il dispose des pouvoirs et surtout de l'autorité nécessaires. En effet, le délégataire doit avoir une certaine autorité, c'est-à-dire qu'il doit disposer d'assez de pouvoir pour assurer la direction et la surveillance des salariés qui sont sous ses ordres. En d'autres termes, il doit pouvoir se faire obéir et respecter par ses subordonnés. Par suite le délégataire doit avoir une certaine indépendance à l'égard du chef d'entreprise, dans l'accomplissement de sa mission. Ce qui n'est pas le cas par exemple lorsqu'il ne dispose d'aucun pouvoir de décision¹¹⁴²; ou lorsqu'il est obligé à en référer toujours au chef d'entreprise avant toute décision concernant la sécurité placée sous ses ordres, bref il ne doit pas être astreint, cantonné à un simple rôle d'intermédiaire entre la hiérarchie et les salariés. C'est d'ailleurs en vertu de ce principe que les juges refusent de considérer comme délégataires, les intermédiaires hiérarchiques dont le rôle essentiel consiste à transmettre aux autres salariés des directives émanant de leurs supérieurs¹¹⁴³.

1002. En définitive, le préposé délégataire doit disposer de pouvoirs réels qui le rendent indépendant non seulement par rapport aux subordonnés, mais aussi à l'égard de ses supérieurs notamment au chef d'entreprise qui doit lui laisser une certaine « marge de manœuvres », un certain pouvoir d'initiative et de décision.

¹¹⁴¹Cf. Cass. Crim. 8 fév. 1983, Malingue, cité par Coeuret et Fortis, p.158, note n°60.

¹¹⁴²Cf. Cass. Crim.31 mai 1983, Baumgarten.

¹¹⁴³Cf. Cass. crim. 18 déc 1964, Dal. 1964, p. 169 ; 4 janv. 1986, Barau ; 29 mai 1990, Martin, dans ces décisions, il a été constaté une trop étroite subordination du délégataire par rapport au chef d'entreprise.

Ceci est d'autant plus vrai que selon les juges, toute immixtion du chef d'entreprise dans le domaine de compétence qu'il a délégué, rend caduque la délégation de pouvoir. C'est la liberté du délégataire (son indépendance) est à la base de tout le mécanisme de la délégation. Et c'est finalement elle qui permet de comprendre la dernière exigence en matière de délégation, à savoir la mise à la disposition du délégataire des moyens efficaces lui permettant de remplir sa mission. Sans moyens en effet, le délégataire n'a aucune liberté, et d'ailleurs qu'est-ce que l'autorité et la compétence sans les moyens indispensables pour les rendre effectives ?

1003. C'est donc pourquoi le législateur¹¹⁴⁴ mais surtout les juges, demeurent très attentifs aux moyens réels mis à la disposition du salarié délégataire pour refuser le cas échéant de reconnaître la délégation de pouvoir¹¹⁴⁵ en tenant compte notamment : de la formation professionnelle de l'intéressé, particulièrement en matière de sécurité ; de sa qualification dans l'entreprise et du montant de son salaire¹¹⁴⁶, de son ancienneté dans l'activité considérée, ainsi que du nombre de travailleurs sous ses ordres, sans oublier la possibilité qu'il a d'embaucher du personnel et de commander du matériel.

1004. Pour être complet sur ce point, on doit ajouter que le délégataire doit avoir un pouvoir de sanctionner les manquements à ses ordres. Comme l'ont souligné des auteurs, « *toutes les fois que la délégation suppose une surveillance sur autrui, il semble logique d'exiger un démembrement corrélatif du pouvoir disciplinaire* »¹¹⁴⁷. En effet, l'absence du droit d'infliger des sanctions peut constituer un indice, parmi d'autres il est vrai, du défaut de pertinence de la délégation, compte tenu de la

¹¹⁴⁴En effet, la Circulaire ministérielle du 2 mai 1977 a indiqué que la délégation de pouvoirs ne saurait exonérer le chef d'entreprise de sa responsabilité de principe que s'il a mis à la disposition de son délégataire les moyens d'assurer réellement ses fonctions.

¹¹⁴⁵Cf. Cass. crim. 26 mars 2008, n° 07-84730 : JCP E, 2008, obs. E. Fortis.)

¹¹⁴⁶Voir en ce sens l'arrêt Hero de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 janvier 1982, qui estime entre autre que le conducteur de travaux désigné par le chef d'entreprise comme étant le délégataire ne bénéficiait ni de la qualification professionnelle, ni de la rémunération adaptées à une telle responsabilité)

¹¹⁴⁷Coeuret et Fortis, p. 161.

mission qui est confiée. Un arrêt rendu par la *Chambre criminelle le 8 mars 1988, Lechat* conforte d'ailleurs cette analyse, qui retient comme indice déterminant du défaut de délégation pertinente, l'absence du pouvoir de sanctionner disciplinairement le personnel placé sous les ordres du préposé.

1005. Par ailleurs, en supposant que la délégation de pouvoirs soit valable, peut-elle contenir l'exécution par le délégataire de toutes les obligations incombant au chef d'entreprise ? C'est la question de l'objet de la délégation. Il semble que la réponse dépende de la nature de l'obligation mise à la charge de l'employeur. Mais il est évident que le chef d'entreprise ne peut déléguer tous ses pouvoirs et ne peut déléguer sur tout. Cette solution qui semble-t-il, découle du caractère d'ordre public de la responsabilité pénale du chef d'entreprise signifie que l'employeur ne peut déléguer l'intégralité de ses prérogatives d'organisation et de surveillance pour l'ensemble de ses établissements ou de ses services à un seul délégataire ou même à plusieurs délégataires. En d'autres termes, la délégation de pouvoir doit avoir un objet limité, être circonscrite dans un cadre bien délimité. En effet la délégation peut être valable dès lors que le champ des responsabilités assumées par chaque délégué peut être aisément circonscrit.

1006. Ce qui par ailleurs permet d'affirmer qu'il est tout à fait possible pour le chef d'entreprise de procéder à plusieurs délégations de pouvoirs dans une même entreprise sans pour autant aboutir à une délégation totale de ses prérogatives, avec pour effet éventuel, de l'exonérer de toute responsabilité dans l'entreprise.

1007. En réalité, quelle que soit l'étendue des délégations de pouvoirs, il restera toujours une partie de pouvoirs et donc de responsabilités, qui seront à la charge du chef d'entreprise, qui doit les assumer personnellement, il ne peut procéder à un abandon total de ses pouvoirs. C'est notamment le cas lorsqu'il y a un fonctionnement général défectueux de l'entreprise. Cette idée est illustrée dans une décision assez récente par laquelle le chef d'entreprise principale, pour s'exonérer de sa responsabilité faisait valoir le fait qu'il avait procédé à une délégation de pouvoirs.

Mais la Cour rejette ce moyen de défense non pas en raison de l'absence d'une des conditions de validité de la délégation, mais en raison de ce que les infractions sont le fruit « *d'un dysfonctionnement dans l'organisation de l'entreprise* »¹¹⁴⁸. Ainsi, à l'occasion d'une grève qui perturbe gravement le fonctionnement de l'entreprise, l'employeur ne peut s'abriter derrière la délégation pour s'exonérer de ses responsabilités envers les non grévistes et des tiers.

1008. La question s'est posée de savoir si un délégataire peut à son tour procéder à une autre délégation des pouvoirs délégués : en d'autres termes y a-t-il possibilité de subdélégation ? Même si beaucoup de réticences et de critiques existent à l'égard de ce mécanisme qui selon certains, donne une grande portée au transfert de responsabilité, ce procédé est cependant valable car selon les juges, le primo-délégataire peut parfois être dans l'obligation de recourir à ce moyen s'il veut « *s'abriter des poursuites* »¹¹⁴⁹.

1009. Mais ne risque-t-on pas ainsi de dévoyer la délégation qui devient ainsi un moyen « d'échapper » à la responsabilité pénale ? D'ailleurs est-ce que le chef d'entreprise ne se sentirait pas trahi par le primo-délégataire en qui il avait placé toute sa confiance ? Mais surtout quelles peuvent être les relations entre le chef d'entreprise et le subdélégataire, doit-il forcément l'accepter ou au moins donner son avis ? Autant de questions qui méritent réflexion.

Quoi qu'il en soit, en cas de délégation ou de subdélégation ce sont les mêmes effets qui en découlent à savoir un transfert de responsabilité.

1010. En effet, lorsque toutes les conditions de validité sont réunies, la délégation de pouvoirs a pour effet principal d'opérer un transfert de responsabilité pénale du chef d'entreprise sur la tête du délégataire dont la responsabilité sera donc engagée selon les mêmes règles que celle du chef d'entreprise, responsable principal. Le transfert de responsabilité s'opérant de droit, une exonération de la responsabilité du chef d'entreprise sera donc imputée au délégataire, mettant ainsi fin aux poursuites à son égard.

¹¹⁴⁸Cf. cass. Crim. 25 mars 1997, CSBP 1997, n° 158.

¹¹⁴⁹Voir en ce sens un arrêt de la chambre criminelle du 25 février 1995, jurisdata n° 001628.

C'est dire que la responsabilité pénale est alternative et non cumulative, du moins pour les infractions acceptant une mise en œuvre de la délégation de pouvoir.

1011. Car il faut dire aussi que si la délégation de pouvoir, lorsqu'elle porte spécialement sur les règles de sécurité, entraîne en même temps un transfert de responsabilité pénale à l'égard de certaines incriminations de droit commun, (En cas d'accident par exemple le délégataire est en même temps poursuivi pour homicide ou pour blessure par imprudence). Mais lorsqu'il s'agit d'infraction de droit commun qui ne sont pas susceptibles d'être visées par une délégation de pouvoir, il semble que la condamnation des délégataires n'empêche pas de poursuivre en même temps le chef d'entreprise en raison d'une faute personnelle distincte. Il en est d'ailleurs ainsi en matière d'entrave par exemple où une responsabilité cumulative n'est envisageable qu'en cas de complicité ou de coaction des deux responsables éventuels. Dans tous les cas, la responsabilité civile de du chef d'entreprise en tant que commettant du salarié, fondée sur l'Art 1384, al.5 du code civil, demeure, et reste entière.

1012. Toutes ces règles énoncées en ce qui concerne les personnes physiques sont applicables à quelques exceptions près, aux personnes morales. Ainsi, aussi bien la délégation que la subdélégation peuvent être pratiquées dans une personne morale à l'égard de qui, en vertu de l'Art 121-2 du code pénal français, les personnes désignées seront considérées comme des représentants. Mais comment se concrétise cette responsabilité ?

SECTION II : LA PERSONNE MORALE RESPONSABLE ET LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE SA RESPONSABILITE.

PARAGRAPHE I : FONDEMENT ET DOMAINE DE LA RESPONSABILITE.

A- FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE PENALE.

1013. En France, sous l'empire de l'ancien code pénal, le principe était celui de l'irresponsabilité des personnes morales. On estimait en effet que l'infraction ne pouvait et ne devait être le fait que d'un être constitué de chair et d'os¹¹⁵⁰. Seuls pouvaient donc être condamnés, les dirigeants de cet être collectif, s'ils étaient reconnus personnellement coupables sans aucune possibilité de responsabilité distincte et autonome de la personne morale. Mais à partir du 20^e siècle, commence à se réaliser une prise en compte par le droit pénal de l'évolution de la société, caractérisée par le groupement des individus. Ce phénomène qui s'est intensifié peu à peu « *aboutit à l'apparition de formes puissantes et agissantes dotées d'une vie et d'une activité autonome* »¹¹⁵¹.

1014. Il faut dire que pendant longtemps de nombreux auteurs se sont élevés contre l'immunité pénale des personnes morales qui prévalait à l'époque, alors même que, non seulement elles disposent d'amples moyens financiers et logistiques, mais surtout qu'elles « *génèrent une délinquance aux conséquences redoutables, tant en matière de santé publique ou d'environnement que dans les domaines économiques financiers ou sociaux* »¹¹⁵². Certes les infractions à la législation et à la réglementation du travail sont « *souvent la conséquence d'un comportement humain lié à l'exercice de l'autorité* »¹¹⁵³ comme cela a déjà été souligné, il est cependant très fréquent que ces

¹¹⁵⁰Cass. Crim. 10 mars 1877, I, p. 336; Cass. Crim. 2 déc. 1980 : Bull. crim. 1980, n°326.

¹¹⁵¹G. Venandet, La responsabilité pénale des personnes morales dans l'avant projet du code pénal. RTD commercial. 1978, p. 736.

¹¹⁵²Marie-Cécile Amauger-Lattes, Réflexions sur la responsabilité pénale de l'entreprise en droit du travail, Mélanges M. Despax, p....

¹¹⁵³Coeuret et Fortis, Dt Pénal du travail, précité.

manquements « *s'inscrivent dans un processus de décisions inhérent au groupement qui constitue, de ce fait, un élément criminogène devant être compris dans le champ de la répression* »¹¹⁵⁴. Car si étant donné sa finalité, le droit pénal ne doit sanctionner que les véritables responsables d'infractions, c'est-à-dire dans l'entreprise, les détenteurs de pouvoirs, force est de constater que ces derniers en sont les représentants.

1015. Par ailleurs, le droit pénal ne peut se permettre d'ignorer l'existence d'une cellule sociale dans l'entreprise dont l'intérêt doit être pris en compte, sans risquer de manquer son objectif, surtout en droit du travail. En effet cette branche est au premier rang des matières dans lesquelles une amélioration de l'efficacité et de l'équité du système est attendue de l'institution de la responsabilité des personnes morales. En réalité, l'instauration d'une responsabilité pénale des personnes morales y était devenue une véritable nécessité. Et, au-delà des arguments juridiques développés par les partisans de cette responsabilité en réponse à ses opposants, il y'avait un objectif de politique criminelle, à savoir que la responsabilité pénale des personnes morales devait également permettre de cantonner dans de plus justes limites, la responsabilité personnelle des dirigeants en raison d'infractions, spécialement à la réglementation du travail, « *dont ils ignorent parfois jusqu'à l'existence* »¹¹⁵⁵.

1016. C'est donc pour faire face aux nombreuses critiques, liées surtout à l'effet quasi mécanique de la responsabilité des personnes physiques¹¹⁵⁶, qu'a eu lieu en France, la réforme du code pénal, entré en vigueur le 1er mars 1994, et qui a consacré la responsabilité pénale des personnes morales avec pour entre autres objectifs de permettre une répartition plus équitable des responsabilités entre personnes physiques et personnes morales.

¹¹⁵⁴Marie-Cécile... article précité.

¹¹⁵⁵C'est ce qui ressort clairement de l'exposé des motifs du projet de code pénal français de 1986 et des travaux parlementaires ayant précédé la réforme.

¹¹⁵⁶En ce sens qu'ils étaient responsables malgré le fait qu'aucune faute en lien direct avec l'infraction ne pouvait leur être imputée, solution qui avait été préconisée par la jurisprudence, non seulement pour garantir une meilleure indemnisation des victimes d'accident du travail, mais aussi pour inciter ces décideurs à plus de vigilance.

B- DOMAINE DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALE

1017. Le principe de cette nouvelle responsabilité a été acquis en France dès 1976, lors de la première rédaction de l'Avant-projet du code pénal¹¹⁵⁷. Depuis lors « *cet engouement n'a jamais été remis en cause par la suite...* »¹¹⁵⁸. Mais, contrairement aux projets de réforme du code pénal de 1976 et de 1978 qui ne visaient que les groupements ayant une activité de nature commerciale, industrielle ou financière, le législateur français n'a pas limité cette fois, la responsabilité pénale à un type d'activité, « *tous les secteurs sont concernés, qu'ils relèvent du public que du privés, qu'ils aient un but lucratif ou non* »¹¹⁵⁹. Autant dire qu'il y'a une volonté manifeste d'étendre son domaine d'application¹¹⁶⁰.

1018. Cette volonté d'extension du domaine de la responsabilité pénale s'est aussi manifestée avec la *Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004* portant Adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite Loi Perben II. En effet, avant cette date, l'art 121-2 du code pénal, en disposant dans son premier alinéa, que « *les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement (...) dans les cas prévus par la loi ou le règlement* », bien qu'instituant une responsabilité générale quant aux personnes (à une exception près), limitait cependant les infractions pour lesquelles cette responsabilité était susceptible d'être recherchée.

¹¹⁵⁷Voir Code pénal art. 2107-2 et 2107-3.

¹¹⁵⁸Cf. Nicole Stolowy, *La disparition du principe de spécialité dans la mise en cause pénale des personnes morales*, JCP Ed E. N° 23, juin 2004, p.995 et suiv.

¹¹⁵⁹Marie-Cécile, op cit.

¹¹⁶⁰Il faut noter que malgré les tentatives successives du législateur français en ce sens, il existait « une résistance obstinée de la jurisprudence » (selon l'expression de Marie-Cécile, op cit.) qui, en admettant parfois cette responsabilité en cas de manquement à la réglementation ayant occasionné un accident du travail (Cf. crim. 1 décembre 1998 Dal 2000, p.34), restait quasi imperméable à ces réformes surtout en matière d'infractions non intentionnelles ; c'est en tout cas ce qui ressortait des premiers arrêts rendus par la Cour de cassation sur le fondement de cette loi (Cf. crim 12 septembre 2000, DS 2000, p. 1076, note de P. Morvan.). C'est dire que même les deux lois (il s'agit de la Loi N° 96-393 du 13 mai 1993 ainsi que de celle N° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels) intervenues après la réforme de 1994, pour tenter « *d'infléchir la rigueur des juges à l'égard des décideurs* » n'avaient semblé-t-il pas pu ébranler l'édifice jurisprudentiel en la matière.

Ainsi, « alors que le législateur a adopté le principe de généralité quant aux personnes morales, il avait consacré celui de la spécialité en ce qui concerne les infractions ». ¹¹⁶¹ Concrètement, la responsabilité pénale des personnes morales ne pouvait être engagée qu'à propos des infractions pour lesquelles un texte le prévoyait expressément ¹¹⁶².

1019. C'est à ce principe de spécialité de la responsabilité des personnes morales que le législateur de 2004 a mis fin, avec l'amendement du Sénateur Fauchon, devenu l'art 54 de la loi du 9 mars 2004, qui a supprimé du texte de l'art 121-2, les mots suivants : « ...et dans les cas prévus par la loi ou le règlement ». En effet, estimant que « les cas prévus par la loi et le règlement » se sont développés d'une manière invraisemblable, le sénateur Fauchon considère qu'il était temps de poser un principe général de la responsabilité des personnes morales pour toutes les infractions ¹¹⁶³. Ainsi, en France, depuis le 1^{er} janvier 2006, la responsabilité pénale des personnes morale est généralisée à toutes les infractions.

1020. Mais, la question se pose par ailleurs de savoir s'il faut vraiment se réjouir de cette extension de la responsabilité pénale des personnes morales, spécialement celle des entreprises. Car en effet, au-delà du débat qui a opposé les partisans d'une responsabilité directe des personnes morales à ceux d'une responsabilité « par reflet » ou « par ricochet », il faut s'interroger sur le bien fondé même de cette évolution, et chercher éventuellement un point d'équilibre, parce qu'il ne faudrait surtout pas entraîner une certaine déresponsabilisation des dirigeants. En ce sens, il semble que l'art 121-3 du code pénal, issu de la réforme du 10 juillet 2000, pourtant opérée dans un but évident d'alléger la responsabilité

¹¹⁶¹Nicole stolowsky, article précité, p. 996.

¹¹⁶²Noter cependant que même si ce principe pouvait soulever quelques réserves au regard du principe d'égalité des justiciables devant la loi, il faut dire que une partie de la doctrine ne semblait pas y être hostile. Ainsi, selon M. Bernard Bouloc, in Rev. des des Stés. p. 291. par exemple, ce choix révèle le souci du législateur de rester dans le domaine du vraisemblable et d'éviter des extensions qui auraient sans doute prêté à sourire. Quant à M. Coeuret, il salue une démarche prudente du législateur, en présence d'un principe nouveau, aux conditions encore incertaines, il était difficile de mesurer la portée. (In La nouvelle donne en matière de responsabilité. DS 1994, p.632.

¹¹⁶³Voir Compte rendu analytique officiel de la séance du 7 octobre 2003, www.sénat.fr.

pénale des personnes physiques en matière d'infractions non intentionnelles, pourrait fournir un rééquilibrage indispensable.

1021. En tout état de cause, il faut dire que sous des motivations diverses, mais dans un désir manifeste d'alléger la responsabilité individuelle, s'est instaurée une jurisprudence pacificatrice de l'assemblée plénière au profit des préposés. Cette jurisprudence, couronnée par l'arrêt Costedoat du 25 février 2000, a rencontré la solution dégagée par plusieurs de la Cour de cassation au profit des dirigeants, et a ainsi entraîné le droit français de la responsabilité professionnelle sur la voie d'une responsabilité exclusive de l'entreprise en cas de dommages causés par ses salariés et par ses dirigeants dans l'exercice de leurs missions. Et selon Jean-François Barbiéri¹¹⁶⁴, « *ce mouvement semble devoir rejoindre celui qui, en matière de responsabilité pénale des personnes morales, tend à consacrer celle-ci quand bien même aucune responsabilité propre d'un organe ou représentant ne serait retenue ou ne pourrait l'être* ».

1022. Au total, il apparaît que la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales a laissé entrevoir en France, des changements importants en droit pénal du travail surtout lors des conflits collectifs. Qu'en sera-t-il alors du Sénégal où existe encore une irresponsabilité pénale des personnes morales ? A défaut de pouvoir donner une réponse précise et définitive à cette question, nous ne pouvons que spéculer, ou en tout cas essayer quelques prospections sur les solutions possibles compte tenu des orientations prises ici en matière de conflits collectifs. Pour cela il nous faut voir quelles sont les conditions d'application et de mise en œuvre surtout à l'occasion des conflits collectifs, de cette responsabilité pénale des personnes morales en France. Car en effet, tout le problème ici porte sur cette question essentielle, à savoir son articulation avec la responsabilité des dirigeants qui constituent en fait leurs organes ou leurs représentants.

¹¹⁶⁴In *Responsabilité de l'entreprise et responsabilité de ses salariés. A la recherche de l'équilibre perdu*.

Mélange Michel Despax, op cit.

PARAGRAPHE II : MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE PENALE DE LA PERSONNE MORALE.

1023. La personnalité morale est « *une technique juridique permettant à des groupements de personnes physiques ou de biens, de disposer des prérogatives juridiques, de même que la personne physique permet à l'être humain d'agir sur la scène juridique* »¹¹⁶⁵. En effet, à l'image des personnes physiques, la personne morale est un être doté d'une volonté et d'un intérêt propres, qui vit et qui meurt. Cependant, cette tendance anthropomorphique a des limites, puisqu'une personne morale ne peut être totalement assimilée à une personne humaine et on ne pourra jamais « *déjeuner avec une personne morale* » selon l'expression attribuée à Léon Duguit.

1024. C'est que les personnes morales ne peuvent manifester leur volonté que par l'intermédiaire des personnes physiques qui, en tant qu'organes ou représentants, agissent ainsi pour leur compte. C'est pourquoi, le législateur exige que l'infraction commise le soit pour leur compte et par un organe ou un représentant. Nous étudierons d'abord ces conditions particulières dont l'article 121-2 fait dépendre la responsabilité pénale de la personne et qui peuvent être considérées comme des conditions de fond (A). Il s'agira ensuite de voir dans quelle mesure la personne physique, auteur réel de l'infraction, pourrait voir sa responsabilité personnelle engagée, nonobstant celle de la personne morale. En d'autres termes, on étudiera les éventuels cumuls ou partages de responsabilités entre ces différents acteurs (B).

A – UNE INFRACTION COMMISE POUR LE COMPTE DE LA PERSONNE MORALE PAR UN ORGANE OU UN REPRESENTANT.

L'infraction doit, d'une part, être commise par un organe ou un représentant de la personne morale (I), mais d'autre part, celui-ci doit agir pour le compte de cette dernière (II).

¹¹⁶⁵Véronique Wester-Ouisse, *Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences*. JCP. Ed. G. N° 16-17, 15 avril 2009.

I- UNE INFRACTION COMMISE PAR UN ORGANE OU UN REPRESENTANT DE LA PERSONNE MORALE.

1025. La notion d'organe ou de représentant renvoie aux structures dirigeantes dont la personne morale s'est dotée en vertu de la loi ou de ses statuts. Selon la doctrine par représentant on désigne ainsi « *les personnes chargées d'un mandat spécial tendant à l'accomplissement d'un acte déterminé* »¹¹⁶⁶ ou encore « *les personnes physiques qui ont le pouvoir (légal ou statutaire) d'agir au nom de la personne morale* »¹¹⁶⁷. Cette notion de représentant de la personne morale, même si elle est proche de celle d'organe (les organes de gestion pouvant aussi être considérés comme des organes de représentation), doit cependant en être distinguée ne serait-ce que parce que ce représentant est souvent une personne physique alors qu'un organe peut consister en une seule personne. La notion d'organe varie en fonction du type d'entreprise et de son envergure. Concernant les sociétés de capitaux par exemple, on trouve non seulement des organes de gestion mais aussi ceux de contrôle. Il semble que « *si tous peuvent engager la responsabilité pénale de la personne morale, les premiers, de par les pouvoirs qui leur sont reconnus, paraissent a priori plus exposés que les seconds à matérialiser l'infraction.* »¹¹⁶⁸.

1026. Quoi qu'il en soit, c'est par leur intermédiaire que la personne morale manifeste sa volonté et donc est susceptible de commettre d'éventuelles infractions. La chambre criminelle a d'ailleurs estimé dans un arrêt de principe, que tous les éléments constitutifs de l'infraction doivent être réunis en eux, pour pouvoir engager la responsabilité pénale de la personne morale, pour le compte de laquelle ils sont sensés agir¹¹⁶⁹ confirmant du même coup, le caractère indirect de la responsabilité de la personne morale.

1027. Compte tenu du caractère limitatif de l'énumération consacré par l'article 121-1, la question qui ne peut manquer de se poser est de savoir si, à coté

¹¹⁶⁶Roujou de Boubée, B. Bouloc, J. Francillon et Y. Mayaud, Code pénal commenté, p. 20

¹¹⁶⁷G. Stefani, G. Lévassieur, et B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit. p. 254, n° 312.

¹¹⁶⁸Coeuret et Fortis, Op. cit. p. 187.

¹¹⁶⁹Cass. Crim. 2 déc. 1997, JC, Ed. G 1998, II 10023.

de ces personnes qu'on pourrait qualifier de dirigeants de droit, les « dirigeants de fait » peuvent engager la responsabilité de la personne morale. Même si à priori on doit considérer que nulle autre personne ou groupe de personnes que celles ayant qualité d'organe ou de représentant ne peuvent engager cette responsabilité, il convient cependant de nuancer nos propos. En effet, il ressort d'une Circulaire du 14 mai 1993 que « *la personne morale ne sera pas pénalement responsable des infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions par l'un de ses employés, dès lors que celui-ci a agi de sa propre initiative et même si la personne morale a pu bénéficier de l'infraction* ». Cette circulaire semble opter pour une conception restrictive des organes ou représentants mais surtout semble lier la validité, la légitimité de l'action à une certaine idée de délégation de pouvoir.

1027. Ce qui nous permet par ailleurs, de s'interroger sur la question des rapports entre la notion d'organe ou de représentant et celle de délégataire. En effet, la question s'est posée de savoir si le délégataire pouvait être considéré comme un organe ou un représentant. Car, telle que définie par la doctrine, cette notion de représentant semble difficilement conciliable avec de délégataire, ce d'autant plus que les termes mêmes de l'article 121-2 du code pénal français de 1992 sont imprécis et qu'on estimait que la notion d'organe ou de représentant était exclusive de celle de préposé.

1028. Face à cette question, la Chambre criminelle de la Cour de cassation française, a dû rappeler le principe selon lequel la délégation (et donc aussi la subdélégation) est une modalité d'exécution du contrat de travail par le délégataire qui est un salarié. Or cette qualité de salarié ne s'oppose aucunement à ce qu'il puisse être considéré comme le représentant de la personne morale. Par conséquent, le délégataire, comme le subdélégataire, sont susceptibles d'être des organes ou représentants de la personne morale et engager ainsi sa responsabilité pénale¹¹⁷⁰.

¹¹⁷⁰Cf Cass. Crim 26 juin 2001.

1029. Cependant le Professeur Alain Coeuret propose sur cette question, de distinguer selon que la délégation relève du domaine de la gestion administrative ou au contraire de la gestion technique. Et selon l'auteur, ce n'est que dans le premier cas qu'il est possible de considérer le délégataire comme « *le mandataire de la personne morale employeur et par conséquent susceptible d'engager sa responsabilité ; pour le second cas en revanche, s'il y a représentation, c'est seulement dans les rapports du chef d'entreprise et du préposé, nullement dans les rapports de celui-ci avec l'employeur* ». ¹¹⁷¹ En définitive, il s'agit de consacrer l'autonomie de la notion de représentation en droit pénal par rapport au droit civil. Car, contrairement au droit civil où cette notion est simplement limitée à l'accomplissement d'actes juridiques pour le compte d'autrui, en droit pénal elle implique en plus l'adoption de « *divers comportements fonctionnels pour lesquels le délégataire a pris la place du chef d'entreprise* » ¹¹⁷².

1030. Il faut dire enfin qu'il ne semble pas logique selon nous, de refuser d'assimiler le salarié délégataire à un représentant de la personne morale car cela risque de restreindre sans motif valable, le domaine de la responsabilité pénale de la personne morale alors que l'objectif était justement le contraire, à savoir d'accroître considérablement la possibilité de mise en cause de la personne morale tout en restreignant celle des personnes physiques.

1031. Toutefois, on ne doit pas négliger la crainte légitime, exprimée par certains auteurs, que « *la pratique des entreprises multiplie artificiellement les délégations de pouvoir dans l'avenir à la seule fin de faire obstacle ainsi à la responsabilité de la personne morale* » ¹¹⁷³. En effet, on doit bien constater que « *même si le contrôle a posteriori du juge ne permet de ne retenir que les délégations authentiques, il n'est pas exclu d'en arriver à une situation assez paradoxale dans laquelle ce sont principalement les salariés qui assumeront les conséquences pénales de la violation d'obligations mises par la loi à la charge de l'employeur* » ¹¹⁷⁴.

¹¹⁷¹A. Coeuret, *Responsabilité en droit du travail : continuité et rupture*, précitée, p. 491.

¹¹⁷²A. Coeuret, *La nouvelle donne en matière de responsabilité*, D.S. 1994, p. 627, sp.p. 634.

¹¹⁷³G. Couturier, *Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques*, in *La responsabilité pénale des personnes morales*, Dalloz, 1993, p. 307.)

¹¹⁷⁴A. Coeuret, *La nouvelle donne en matière de responsabilité*, préc. p.634.

1032. Est-il nécessaire d'identifier toujours l'organe ou le représentant avant de pouvoir imputer l'infraction à la personne morale ? La réponse dépend de la nature de l'infraction. Pour certaines catégories d'infractions, plus précisément les infractions non intentionnelles ou d'imprudence, comme les accidents du travail, la Cour de cassation estime en effet qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur soit précisément identifié. Ainsi a-t-elle affirmé, dans un arrêt du 20 juin 2006¹¹⁷⁵ que « *la personne morale ne saurait se faire grief de ce que les juges du fond l'ont déclaré coupable du délit d'homicide involontaire sans préciser l'identité de l'auteur des manquements constitutifs du délit dès lors que cette infraction n'a pu être commise pour le compte de la société que par ses organes ou représentants* ». Si les juges semblent affirmer que l'auteur est en l'espèce identifiable, même s'il n'est pas formellement identifié, il faut dire que ce raccourci probatoire peut sembler surprenant, s'il ne se justifiait par une volonté de privilégier les poursuites contre la personne morale.

1033. Cependant, cette solution ne semble pas être applicable pour les infractions susceptibles d'être commises par n'importe qui, mais surtout pour les infractions non intentionnelles. Pour cette catégorie d'infraction en effet, la jurisprudence maintient l'exigence d'identification de l'organe ou le représentant. Ce qui crée, à notre avis une certaine discrimination entre les deux catégories d'infractions.

III- UNE INFRACTION COMMISE POUR LE COMPTE DE LA PERSONNE MORALE.

1034. Il faut entendre par là que l'infraction doit être commise dans l'intérêt de la personne morale. En effet, s'il est communément admis qu'agit pour le compte de la personne morale, le dirigeant qui intervient au nom et dans l'intérêt de celle-ci¹¹⁷⁶, il restait cependant à préciser dans quels cas doit-on estimer que le dirigeant a agit dans l'intérêt de la personne morale.

¹¹⁷⁵Bull crim. N° 188, Rev. Sc. Crim. 2006, p. 825.

¹¹⁷⁶Voir dans ce sens le Rapport Marchand, Document Ass. Nat., séance du 2 octobre 1989, n° 896.

1035. En France, après plusieurs hésitations sur la conception qu'il fallait avoir de cet intérêt¹¹⁷⁷, c'est finalement la Circulaire du 14 mai 1993 qui a apporté une précision nouvelle, en affirmant que « *la personne morale ne sera pas responsable des infractions commises par un dirigeant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, si ce dirigeant agit pour son compte et dans son seul intérêt personnel, parfois même au préjudice de la personne morale elle-même* ». C'est dire donc qu'il existe des cas de faute, des agissements du dirigeant qui ne peuvent pas être imputés à la personne morale. Pour que la responsabilité de l'entreprise soit engagée, il faut que son représentant ait commis une « *faute lucrative* » c'est-à-dire que la commission de l'infraction permette au groupement de réaliser un bénéfice ou au moins, de faire une économie. Il s'agit en réalité d'une approche objective de la situation qui, selon certains auteurs « *paraît correspondre assez bien aux infractions à la réglementation d'hygiène et de la sécurité ayant entraîné un accident du travail ou à celle de travail illégal* »¹¹⁷⁸

1036. Qu'en sera-t-il à l'occasion d'un conflit collectif? L'annexe de la Circulaire du 13 février 2006 cite un certain nombre d'infractions qui méritent une attention toute particulière, et parmi lesquelles il y'a le délit de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité du travail prévu par l'article L. 4741-1 du code du travail. Pour cette infraction, le législateur a pris soin de préciser qu'elle pouvait être retenue en cas d'accident du travail, en même temps que les infractions d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique pour lesquelles la responsabilité pénale des personnes morales était déjà prévue. Il semblait en effet illogique que cette incrimination spéciale, « *qui a joué un si grand rôle dans la construction prétorienne de la responsabilité pénale des décideurs* »¹¹⁷⁹, reste à l'écart de la responsabilité pénale des personnes morales.

¹¹⁷⁷Voir notamment l'Avant-projet de la Loi de 1978 qui faisait référence à un intérêt collectif du groupement ; mais cette conception qui était difficilement applicable en droit pénal fut abandonnée ; V. Coeuret et Fortis, p.191.

¹¹⁷⁸Cf. Coeuret et Fortis, p, 191, n° 345.

¹¹⁷⁹Coeuret et Fortis, p. 181.

1037. Quoi qu'il en soit, cette anomalie est désormais rectifiée, et aujourd'hui c'est toute la matière de l'hygiène et de la sécurité qui s'ouvre à la responsabilité des personnes morales. D'ailleurs ce délit prévu à l'article L. 4741-1 est semble-t-il celui dont l'imputation risque d'être la plus fréquente en raison de l'amplitude de son domaine tant en ce qui concerne les activités visées qu'en ce qui concerne les prescriptions dont la violation est susceptible de constituer son élément matériel.

1038. On sait que la grève est souvent l'occasion d'atteintes de la part de l'employeur à la réglementation de l'hygiène et surtout de la sécurité. Ainsi, il est très possible qu'à l'occasion d'une grève, la responsabilité pénale de la personne morale employeur ou celle des décideurs qui, en négligeant les règles de sécurité et exposé des personnes à un risque d'une particulière gravité, soit recherchée par les salariés, grévistes ou non, qui s'estiment victimes de ce comportement fautif.

1039. Le travail illégal, qui est la seconde infraction visée peut aussi être commise par le dirigeant dont les salariés sont en grève.¹¹⁸⁰ On sait qu'aussi bien le législateur français que sénégalais ont interdit même si c'est à des degrés divers, le recours aux contrats précaires et au travail temporaire pour remplacer les grévistes¹¹⁸¹. Si par conséquent un employeur, fait recours aux contrats précaires, pourra-t-on imputer cette faute à la personne morale sur le fondement de « la faute lucrative »? On pourrait objecter que le fait pour le dirigeant de violer la réglementation ne peut pas bénéficier à la personne morale et que d'ailleurs en aucun cas la commission d'une infraction ne peut être considérée comme une volonté de la personne morale.

1040. Mais, **la faute lucrative ne signifiant nullement qu'il doit nécessairement y avoir une volonté délibérée de la part du groupement de réaliser un profit ou une économie**, on est donc obligé d'admettre que les

¹¹⁸⁰En fait, même si l'Art L. 8211-1 du code français du travail ne mentionne pas le travail temporaire parmi les six infractions constitutives de travail illégal, on peut cependant logiquement considérer que « *la violation des règles relatives au recours au travail temporaire (...) peut constituer l'assise d'une des infractions précitées.* » selon Coeuret et Fortis, Op. cit. p.327, n° 559 et suiv.

¹¹⁸¹Cf. L'encadrement anormal de la grève par l'employeur, Titre I.

différentes irrégularités, négligences, et inobservations des textes, bref, les fautes commises par le dirigeants, peuvent bien servir les intérêts de la personne morale ne serait-ce que par les dépenses que pourraient engendrer les moyens à mettre en œuvre. C'est ce qu'a d'ailleurs estimé le Tribunal de grande instance de Paris dans une affaire jugée le 3 novembre 1995, dans laquelle, les juges du fond ont estimé, à la suite d'un accident du travail, que si l'échafaudage à l'origine de l'accident avait été remis en remis en bon état, cela aurait eu un coût direct ou indirect pour l'entreprise. Par conséquent, le fait de ne pas observer cette règle de sécurité avait sinon profité, du moins permis à la personne morale de faire des économies, d'où la condamnation des deux sociétés mises en causes.

1041. Cette solution est transposable en matière de conflit collectif, lorsque par exemple l'employeur a eu recours au travail précaire pour remplacer les salariés grévistes. En effet, il est incontestable que dans ce cas, il réalise de substantiels bénéfices. Au total, comme on peut le constater, les dispositions en matière de sécurité n'affectent en rien le principe de la responsabilité des employeurs (personnes physique ou morale), au contraire elles l'aggravent. Cependant, cette solution n'est pertinente qu'en matière d'infraction d'imprudence et non celles intentionnelles notamment en matière de discrimination pour laquelle les objectifs ou les desseins de l'employeur, par leur subtilité, nécessite une approche plus subjective du juge.

1042. En définitive, on constate que l'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale est relativement facile à l'occasion d'un conflit collectif, car aussi bien en ce qui concerne les infractions, que pour les conditions de leur mise en cause, les exigences sont souvent remplies.

Mais l'admission de la responsabilité pénale de la personne morale est-elle exclusive de celle des personnes physique représentants ou organes pour la même infraction ? C'est la question de la répartition des responsabilités entre personnes physiques et personnes morales à laquelle nous devons consacrer quelques analyses.

B-LA REPARTITION DES RESPONSABILITES PENALES ENTRE PERSONNE MORALE ET PERSONNES PHYSIQUES.

1043. Pour compenser l'allègement de la responsabilité des « décideurs » personnes physiques, sans pour autant affaiblir la répression, la loi française du 10 juillet 2000 a maintenu la responsabilité des personnes morales pour toutes les fautes d'imprudence. Ce qui on l'a vu, a donné lieu ici à une dualité des régimes de responsabilités¹¹⁸², avec un domaine plus étendue pour la responsabilité pénale des personnes morales, tout au moins en ce qui concerne les infractions intentionnelles. En effet, l'article 121-2 du code pénal dont le dernier alinéa a été modifié dispose : *« la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du 4^e alinéa de l'article 121-3 ».*

1044. Ainsi, la responsabilité pénale de la personne morale pourra être engagée alors que la personne physique, organe ou représentant, ne sera pas condamnée, en l'absence de faute délibérée ou caractérisée mais qui, néanmoins, a agi en tant qu'organe ou représentant de la personne morale. C'est que la relaxe de la personne physique pour absence d'infraction (non existence de faute caractérisée ou délibérée) n'empêche pas les juges d'identifier une faute simple d'imprudence commise par la personne physique (non susceptible de fonder sa condamnation), mais pouvant justifier celle de la personne morale.

1045. C'est ce principe qui a été appliqué dans l'arrêt précité du 24 octobre 2000 de la Cour de cassation par lequel, elle a cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui a prononcé *« la relaxe de la société T..., après avoir relevé des éléments de fait caractérisant un manquement aux prescriptions du décret du 8 janvier 1965, sans rechercher si, au-delà de la faute de négligence retenue à l'encontre du salarié définitivement condamné, ce manquement n'était pas dû pour partie à un défaut de surveillance ou d'organisation du travail imputable au chef d'établissement ou, le cas échéant, à son délégataire en matière de sécurité et susceptible, nonobstant l'absence de faute délibérée ou caractérisée, d'engager la responsabilité pénale de la société ».*

¹¹⁸²La « partition dans la causalité » (Coeuret et Fortis, op cit. p.181) qui existe pour les personnes physiques selon qu'elles ont directement ou non causé le dommage, n'existe pas pour les personnes morales.

On remarquera que dans cet arrêt, la Haute juridiction emploie le terme de « faute » ou de « manquement » et non celui d'infraction, qui pourrait contredire la relaxe de la personne physique. En effet, si la simple commission d'une « faute » par la personne physique est susceptible d'engager la responsabilité pénale de la personne morale et non forcément celle de la personne physique, la commission d'une « infraction » engage forcément la responsabilité de la personne physique dans tous les cas, quitte à assister à un éventuel cumul de condamnation de ses deux personnes physique et morale. C'est ainsi que dans un arrêt de principe en date du 23 novembre 1950, où le chef d'entreprise mis en cause, avait pourtant pris toutes les précautions nécessaires relatives aux conditions de sécurité, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide que *« la responsabilité pénale de l'ouvrier chargé de diriger la manœuvre, à supposer qu'elle fût engagée, n'était pas exclusive de celle du chef d'entreprise, à qui il incombait de veiller personnellement dans les parties de l'entreprise dont il avait l'administration directe, à la stricte application, par ses subordonnées, des prescriptions légales ou réglementaires destinées à assurer la sécurité des ouvriers »*¹¹⁸³

1046. La responsabilité des personnes morales n'exclut donc pas celles des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. Si le laconisme du législateur en ce domaine ne permet pas de parler d'un principe général, il reste qu'un cumul de responsabilités est possible. En réalité, il est tributaire de la nature de l'infraction, mais aussi de la nature de la faute commise par l'organe ou le représentant.

1047. Lorsque l'organe ou le représentant a commis une faute qualifiée au sens de l'article 121-3 du code pénal, le cumul devient possible. C'est ce que semble indiquer la Circulaire du 13 février 2006 qui affirme qu'« *il en sera nécessairement ainsi (cumul)*¹¹⁸⁴ *en cas d'infraction d'imprudence ayant causé indirectement un dommage, du fait des dispositions du 4^e alinéa de l'article 121-3 du code pénal qui exige à l'égard de la personne physique une faute de mise en danger délibérée ou une faute caractérisée, exigence qui ne concerne*

¹¹⁸³D.O. 1952, p. 358.

¹¹⁸⁴C'est nous qui précisons.

en revanche pas la personne morale ».

1048. Mais c'est surtout en matière d'infraction intentionnelle que la règle du cumul s'applique le plus fréquemment. En effet, son application systématique semble s'imposer, ou en tout cas précisée par la Circulaire du 13 février 2006. C'est d'ailleurs cette solution qui est adoptée par la jurisprudence française. La chambre criminelle de la Cour de cassation oblige les juges du fond à constater la commission d'une faute intentionnelle de la part de la personne physique, avant le déclenchement de la responsabilité de la personne morale, consacrant ainsi la possibilité d'un cumul, mais aussi par la même occasion le caractère indirect de la responsabilité pénale de la personne morale à propos des infraction non intentionnelles.

1049. En définitive, on doit conclure que généralement en matière pénale, *« les responsabilités peuvent être tantôt alternatives tantôt cumulatives selon les données propres à chaque situation infractionnelle »*¹¹⁸⁵. Cependant, quelle que soit la personne qui sera considérée comme responsable, ce qui importe pour les victimes notamment les salariés grévistes, c'est que cela favorise la mise en cause de la responsabilité pénale de l'employeur, quitte à recourir à la notion de coauteur ou même de complice.

¹¹⁸⁵A. Coeuret et E. Fortis op. cit. p. 195, n° 351.

CONCLUSION GENERALE

1050. Au terme de cette étude, le premier constat qu'on a pu faire c'est qu'il existe de nombreuses différences entre droit sénégalais et droit français des relations collectives et des conflits collectifs du travail. Pourtant plusieurs points communs subsistent, qui s'expliquent fondamentalement par l'influence du second sur la naissance et le développement du premier, au moins jusqu'à son accession à l'indépendance. Ainsi, la recherche permanente de la paix sociale qui caractérise le droit sénégalais des conflits collectifs, est de plus en plus présente en France. En effet, par *la loi du 20 Août 2008*, qui traduit par ailleurs un rapprochement avec le système américain, le législateur français a voulu atténuer la conflictualité sociale en réduisant le pluralisme syndical¹¹⁸⁶ par une promotion du principe majoritaire.

1051. Cette convergence se manifeste également dans l'évolution du sens de la grève au sein d'un monde économiquement globalisé. En effet, aujourd'hui, en France comme dans beaucoup de pays occidentaux et africains, dont le Sénégal, le constat fait par les observateurs¹¹⁸⁷ des conflits collectifs est identique : *« L'institutionnalisation de la grève n'a pu empêcher son déclin. Les mobilisations liées à la grève sont en reflux, et avec elles, tout ce qui fondait la grève dans le contexte des compromis sociaux qui se sont édifiés dans le capitalisme du XXe siècle. Car derrière le recul des pratiques grévistes, c'est bien la grève comme institution relevant de compromis sociaux historiquement fondés sur l'emploi et sur un échange de type particulier entre deux univers a priori opposés, la coalition des salariés et la concurrence capitalistes qui est aussi mise en cause ».*

1052. En réalité, aussi bien au Sénégal qu'en France, la grève est devenue tout autant un moyen d'action et de protestation des travailleurs, qu'un instrument dans la négociation sociale. Ce qui a une nécessaire répercussion sur le déclenchement des responsabilités tant civiles que pénale, à l'occasion des conflits collectifs.

¹¹⁸⁶Qui se concrétise ici par une limitation des organisations syndicales pouvant représenter les salariés.

¹¹⁸⁷G. Groux, J.-M. Pernot, *La grève*, Paris, Les Presses Sciences Politiques, 2008, p 143 s.

1053. Est-ce à dire alors que l'avenir du droit fondamental qu'est le droit de grève est menacé au profit de la négociation collective ? On sait qu'en principe il appartient aux syndicats de défendre le droit de grève en tant que droit fondamental des travailleurs et de faire en sorte qu'elle demeure effectivement un instrument opérationnel dans la négociation collective. Pourtant, aussi bien au Sénégal qu'en France, on relève un véritable « *réalisme syndical* » qui s'apparente parfois à une collaboration avec les pouvoirs publics. Les syndicats ont en effet majoritairement choisi la coopération et la discussion sans déclenchement du conflit. En pratique, on assiste à une modération de cette dimension de l'action syndicale qui, selon J. Deprez¹¹⁸⁸, ne s'explique pas seulement par la pression politique, mais est « *imposée autant par la conjoncture économique et sociale que par l'autorité publique* ».

1054. En effet au Sénégal de nombreux dirigeants syndicalistes interrogés sur leur liberté d'action envers l'Etat, ont procédé à une analyse réaliste et sans illusion de la situation économique et sociale du pays, pour en conclure que la grève est devenue inutile.

Ainsi donc si l'action syndicale est neutralisée, c'est plus par l'impossibilité pratique d'obtenir satisfaction sur tel ou tel point de leurs revendications, que par les menaces et pressions des pouvoirs publics, observations qui vaut tout particulièrement pour les organisations professionnelles sénégalaises. Et l'expérience a montré qu'ils ont obtenu satisfaction la plupart du temps avec cette méthode¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁸ Op cit, p. 16

¹¹⁸⁹ Mais cela ne veut pas dire pour autant que les syndicats sénégalais ont abandonné toute action revendicative ou qu'ils se désintéressent du sort des salariés. En effet, l'esprit de lutte, qui est la raison d'être de tout syndicalisme n'a pas disparu, seulement, En réalité, ce nouveau regard porté sur la grève cette nouvelles vision des relations collectives en général, n'implique pas pour autant l'extinction des mobilisations protestataires dans le monde du travail. Simplement « *il a revêtu d'autres formes que celle d'une agitation stérile* », selon Jean . Deprez, p.18.

1055. Quoi qu'il en soit, on ne peut s'empêcher de se poser la question suivante : Est-ce que le leadership, le contrôle exercé sur le développement des grèves par les syndicats africains, qui était au départ une force indiscutable dans la lutte contre le colonialisme et pour l'accèsion à l'indépendance, n'est pas devenu aujourd'hui un handicap pour les salariés ? En effet, les syndicats sénégalais, pour ne pas risquer d'engager trop souvent leur responsabilité, préfèrent sacrifier parfois les intérêts des salariés sur l'autel de la « paix sociale ». C'est pourquoi, du reste, s'il est indéniable que les syndicats ont joué et continuent de jouer davantage qu'en France, un rôle majeur dans la conduite des grèves, il nous paraît essentiel de soutenir l'idée, repoussée par certains, que seuls les salariés, à titre individuel, sont titulaires du droit de grève. C'est à notre avis le seul moyen de garantir l'effectivité de ce droit fondamental, et c'est aussi la manière la plus exacte d'en affirmer la nature juridique.

1056. Quant à l'opportunité du recours à la responsabilité à l'occasion des conflits collectifs, qui était au cœur de notre étude, on peut dire qu'aujourd'hui, il ne semble pas urgent de rompre avec le droit commun de la responsabilité, pour mettre en place des mécanismes d'indemnisation spécifiques. En effet, l'action en responsabilité civile dans le secteur des conflits collectifs de travail, malgré quelques imperfections, est globalement satisfaisante, car comme on le sait, la responsabilité contractuelle des salariés ne peut être engagée qu'en présence d'une faute lourde, désormais assimilée à la faute intentionnelle. Et on constate qu'en France, la Cour de cassation est parvenue, de manière prétorienne, à instaurer un régime de responsabilité des syndicats à l'occasion des conflits collectifs, que le législateur de 1982 n'avait pas réussi à imposer. C'est dire que la sagesse des juges et la plasticité des normes peuvent parfois suffire. On aurait souhaité qu'au Sénégal les juges fassent preuve de la même imagination, sans toute fois procéder à une transposition sans discernement aucune, des solutions françaises, qui peuvent parfois se révéler inadaptées dans le contexte sénégalais.

1057. En ce qui concerne la responsabilité pénale, on a vu que le législateur, qu'il soit français ou sénégalais, n'a jamais voulu prendre en considération l'existence d'un conflit collectif dans la définition des infractions ou dans la détermination du quantum de la peine, sauf pour aggraver le sort des salariés grévistes, auteurs ou complices des actes délictueux. Mais à l'analyse, le droit pénal apparaissait de plus en plus inapproprié et inadéquate dans les conflits collectifs du travail. D'où la nécessité de privilégier dans l'entreprise les solutions négociées.

1058. C'est peut être pour cette raison que le juge criminel en particulier, contrairement au législateur, s'est montré beaucoup plus compréhensif à l'égard des salariés grévistes. Ce dernier ne se prononce pas sur l'existence ou non d'une grève, mais sur l'infraction commise à l'occasion de celle-ci. Toutefois, en tenant compte du principe selon lequel les actes délictueux perpétrés à l'occasion d'un conflit collectif sont en principe sans incidence sur leur qualification, il prend en considération l'inadaptation aussi bien des infractions de droit commun que des infractions spécifiques, pour atténuer parfois la rigueur de la loi en essayant de tempérer ses inconvénients les plus manifestes. Pour ce faire, il n'hésite pas par exemple, à disqualifier certaines infractions reprochées aux salariés grévistes et cela, en dépit du principe selon lequel toute infraction faisant l'objet d'une poursuite doit être envisagée sous la plus haute expression pénale¹¹⁹⁰.

1059. En présence d'un conflit collectif du travail le juge pénal français fait très fréquemment usage de son pouvoir d'individualisation de la sanction dans un sens très favorable aux auteurs ou complices des faits délictueux commis au cours d'une grève¹¹⁹¹. Concrètement, il prend compte la spécificité du climat social, plus précisément de l'environnement surchauffé qui règne lors d'un conflit collectif, pour déterminer les conséquences de l'infraction, sans toutefois aller jusqu'à reconnaître à la grève le caractère de fait justificatif des infractions commises.

¹¹⁹⁰Crim.13 janv. 1953, Bull. Civ. N°12; Crim. 15 mars 1994, Bull. Civ., n°97.

¹¹⁹¹In *Conflits collectifs du travail*, Liaisons sociales, 14 novembre 1985, n° 9602, p.31 et suiv.

Pour ce qui est du juge sénégalais en revanche, loin d'appréhender la grève comme un fait justificatif, la considère au contraire comme une circonstance aggravante. En cela il ne fait qu'adhérer selon nous, à une conception préconisée ici par le législateur et qui consiste à dissuader autant que possible de recourir à la grève. En réalité, il faudrait que le juge sénégalais se démarque de cette vision assez spécifique que les pouvoirs publics ont des conflits collectifs. Essentiellement fondée sur l'idée de « *participation responsable* » des syndicats qui, elle n'est en réalité qu'un moyen détourné, de les rendre plus facilement responsables.

1060. C'est qu'en effet, la poursuite des salariés grévistes pour les infractions commises à l'occasion des conflits collectifs est empreinte d'une certaine particularité, qui justifie qu'on doive l'apprécier avec une réserve. Car non seulement les non grévistes manifestent peu d'ardeur à engager des actions contre leurs collègues grévistes, mais surtout, l'employeur lui-même, le fait avec des motivations dont il importe de saisir la véritable signification. Comme les relève un auteur, « *ici plus qu'ailleurs, la portée symbolique du recours au juge répressif, dont on a, à juste titre, souligné l'importance en matière sociale, acquiert une dimension nouvelle.* »¹¹⁹².

1061. En réalité, ce recours au juge a pour véritable raison non seulement de disqualifier, voire dévaloriser l'action des grévistes, mais surtout, il répond comme l'ont souligné de nombreux auteurs¹¹⁹³, à une stratégie plus vaste. Loin de rechercher la simple condamnation des grévistes, ce recours vise d'abord exercer une pression sur ces derniers, afin de les fragiliser lors d'une éventuelle négociation d'un accord de fin de conflit le retrait de la plainte par l'employeur, étant souvent subordonné à l'acceptation de certaines concessions de la part des grévistes.

¹¹⁹²M. Segonds, thèse précitée, p.273 et suiv.

¹¹⁹³Notamment JE RAY, *Le juge et les conflits collectifs de travail*, DS 1986, p.617) Selon l'auteur, « *si le juge est saisi pendant le conflit, c'est surtout pour permettre au demandeur de se placer dans un rapport de force favorable : la saisine du juge n'est alors qu'un élément tactique d'une stratégie plus vaste* » ; Aussi, ce recours correspond à « *une véritable **stratégie judiciaire** dont l'enjeu se situe au-delà du seul litige soumis au juge répressif et qui s'avèrent capables d'influencer de façon non négligeable le cours du conflit* » selon M. Ségons , op cit, p.274

1062. Finalement, sous réserves des améliorations que nous avons préconisées en droit sénégalais, on peut dire que la responsabilité dans les conflits collectifs de travail est une question assez neutre, car étant appréciée différemment des deux côtés. En effet, comme le fait remarquer un auteur, « *le salarié imagine que le droit du travail le protège à tout coup et n'imagine pas que le droit civil puisse trouver application. Pour sa part, l'employeur peine à comprendre que les personnes habituellement placées sous sa responsabilité et son autorité lui échappent durant cette période particulière. Il observe également qu'elles reçoivent le secours des juges du fond lorsqu'il entend les obliger à reprendre le travail ou les sanctionner* »¹¹⁹⁴.

1063. Ainsi, d'un côté on peut dire que le principe de responsabilités à l'occasion des conflits collectifs se place au service des droits des salariés¹¹⁹⁵ en ce sens qu'il permet non seulement de garantir l'exercice effectif du droit de grève, en empêchant à l'employeur de neutraliser, par ses actes ou ses comportements, le droit de grève, mais aussi d'assurer le droit au travail des salariés non grévistes. Cependant, une prise en compte des intérêts de l'entreprise, s'avère normale, voire légitime et équitable, en permettant à l'employeur de pouvoir prendre un certain nombre de mesures afin d'assurer la sauvegarde de l'entreprise ou de s'exonérer de ses responsabilités, le cas échéant. La possibilité d'engager les responsabilités civile et pénale des grévistes et des syndicats à l'occasion de la grève permet de mieux préserver cet intérêt même si, par ailleurs, l'exigence d'assurer l'exercice du droit de grève implique que cette responsabilité soit soumise à des conditions très restrictives, voire complexes.

Paris le 4 octobre 2010.

¹¹⁹⁴Marc Moreau, *La grève*, Economica, 1998, p. 7.

¹¹⁹⁵Les grévistes qui se plaignent souvent de l'utilisation de la responsabilité civile dans le cadre des conflits collectifs, doivent donc accepter que parfois celle-ci peut leur rendre bien des services.

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

SENEGAL AFRIQUE

THESES-MEMOIRES

DIOP Maimouna :

- *Flexibilité de l'emploi en droit du travail français et sénégalais.* 1995.

LOHEAC F. :

- *La procédure de règlement des conflits collectifs du travail outre-mer et son application à Dakar ;* Mémoire ENFOM, 1956.

NDIAYE Isaac Yankhoba :

- *Les vicissitudes de l'entreprise et le sort de l'emploi.* Thèse 1989 Université Cheikh Anta Diop (UCAD) de Dakar

NIANG Aminata Cissé :

- *La responsabilité civile du salarié.* FSJP UCAD 2005.

NKOU MVONDO P. :

- *Le dualisme juridique en Afrique noire francophone, du droit privé formel au droit privé informel.* STRASBOURG 1995

REZEAU M. :

- *Le rôle du syndicalisme africain dans l'évolution de l'Afrique Noire,* Mémoire IHEOM, Paris 1963.

SAMB Moussa :

- *La convention collective nationale et interprofessionnelle en Afrique noire Francophone.* Université de Dakar 1989.

TAGUM FOMBENO Henri-Joël :

- *L'action des syndicats professionnels en Afrique noire Francophone*. FSJP. Université de Dakar. Avril 2001.

THIAM Iba Der :

L'évolution politique et syndicale du Sénégal colonial de 1840 à 1936, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Thèse de Doctorat d'Etat d'Histoire 9 tomes 1983.

OUVRAGES GENERAUX

DIOH Adrien :

- *Les syndicats de travailleurs au Sénégal*. L'Harmattan. Mars 2002

GONIDEC P. F. et KIRSCH M. :

- *Droit du travail des territoires d'Outre-mer*. LGDJ. 1958.

GONIDEC P.F. :

- *Les droits africains, évolution et sources*. LGDJ ; 2^{ème} Ed. 1976.

- *Cours de droit du travail africain et malgache*. LGDJ. 1966

ISSA-SAYEGH J. & DIOP Birame. (sous la direction de) :

- *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*.

ISSA-SAYEGH Joseph :

- *Droit du travail sénégalais*. LGDJ – NEA 1987.

LO Magatte :

- *Syndicalisme et participation responsable*. L'Harmattan. Novembre 1987, Tome III ; NEA.

LEMESLE RAYMOND :

- *Le droit du travail en Afrique Francophone*. Edicef / Aupelf 1989.

MARTENS Georges R.

- *Les relations professionnelles et l'évolution politique au Sénégal*, Genève, Institut International d'études sociales 1983 ;

NDIAYE I. A. :

- *Syndicalisme et ajustement structurel : évolution des rapports Etat-syndicats sous l'effet des mutations économique-politiques au Sénégal*, UCAD, Faculté des Lettres et Sciences Humaines, mémoire de DEA d'anthropologie, 72 pages, 1990

NDIAYE Pape Makha :

- *La sauvegarde de la liberté du travail et le droit sénégalais.*

ARTICLES, NOTES.

BRUN C. F. :

- *Vers l'unité syndicale au Sénégal.* In Afrique Documents, 1964.

COLY Pierre-Marie :

- *Délégués du personnel. Réintégration.* Relations sociales n°1 P.1

DEPREZ J. :

- *Evolution et particularismes du droit du travail en A.O.F.* Annales africaines 1960.

DIOH Adrien :

- *La protection de l'aspect individuel de la liberté syndicale en droit sénégalais.* PENANT 2001. P. 162, N°836 Mai-août.

FALL Pape Talla:

- *Vraie ou fausse querelle autour de l'article 25 de la nouvelle Constitution.* In Le Soleil des 2,3,4,5 juin 2001 p. 13 ;

DAVID Roche Gnahoui :

- *Intérêt de l'entreprise et droits des salariés.* Nouvelles Annales Africaines 2010.

DIOP Babacar Buuba :

- *Les syndicats, l'Etat et les partis politiques*, in Sénégal, trajectoires d'un Etat. Ed. Momar-Coumba Diop, Dakar/Codesria 1992, p. 479 à 500.

EMANE Augustin :

- *Le droit du travail à la croisée des chemins : l'exemple du Gabon*, Afrilex, Janvier 2000.

GONIDEC P. F. :

- *L'évolution du syndicalisme en Afrique Noire*. Penant 1962. P.167.

- *Une mystique de l'égalité : le Code du travail des Territoires d'Outre-mer*. Revue Juridique et Politique de l'Union Française. 1953.

ISSA-SAYEGH Joseph :

- *La mission de conciliation du président du tribunal du travail en matière de conflit individuel*. Revue Sénégalaise de Droit. N°28 janvier-avril 1983 P.16.

- *Questions impertinentes sur la création d'un droit social régional dans les Etats africains de la zone franc*. Revue afrilex n° 0 janvier 2000.

KIRSCH M. :

- *La législation du travail dans les Etats Africains et Malgaches d'expression française*. La Documentation Française ; Notes et Etudes documentaires. Septembre. 1963.

NDIAYE Isaac-Yankhoba :

- *Requiem en droit du travail*. In « Le contrat de travail à durée déterminée, demain l'emploi ? » RASDP N° 3 et 4 ; P. 67.

NIANG Babacar :

- *A propos de l'article 188 du code du travail*. R. S. D. N° 12 P. 253.

PERSON Y. :

- *Les syndicats en Afrique Noire*. Revue d'Etudes Politiques et Economiques Africaines. N° 172-173 ; avril-mai 1980.

RIVES G.:

- *Théorie générale des obligations en droit sénégalais*. R. S. D. 1971, p. 30

RIVIERE P. :

- *Le code du travail des Territoires d'Outre-mer, la portée et les effets probables de la nouvelle loi*. R.I.T. 1953. Vol. LXVIII (68) ; N° 3.

ROBERT A. :

- *Le droit du travail et la mentalité africaine*. PENANT 1962 P. 125.

ROUGEVIN-BAVILLE :

- *Les limites du pouvoir des arbitres en matière de conflits collectifs*. TPOM. 1970. N° 219 P.4863 et N° 213.

SAKHO Abdoulaye :

- *Droit de grève et survie de l'entreprise*, Nouvelles Annales Africaines, p. 352 et suivantes.

SAMB Moussa :

- *Réformes et réceptions des droits fondamentaux du travail au Sénégal*. Afrilex, n° 0, janvier 2000.

- *Syndicats et conflits collectifs*. Annales africaines 1960 P.1

SIDIBE Ousmane Oumarou :

- *Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail*. Afrilex, n° 0, janvier 2000.

TAGUM FOMBENO Henri-Joël :

- *Le droit du travail africain à l'épreuve des technologies*. Juriscope, Documents et études de droits étrangers.

- *Propos sur le droit de grève dans la nouvelle Constitution du Sénégal*. Juriscope, Documents et études de droits étrangers.

LEGISLATION

- *Codes du travail 1961 et 1997*
- *OHADA : Avant projet d'acte uniforme portant du travail.*
- *Constitution sénégalaise de janvier 2001.*
- *Charte Nationale sur le dialogue social*
- *Le Manuel du travailleur (Droit du travail au Sénégal : recueil de textes législatifs, règlementaires et conventionnel)*
- *Loi n° 2003- 23 du 22 août 2003 modifiant les articles L 24 et L 25 du code du travail et ajoutant un article L 85 bis au même code.*

ETUDES ET RAPPORTS INTERNATIONAUX

- *Le règlement des conflits collectifs du travail dans certains pays d'Afrique. R I T. Vol. 91 N° 2 Février 1965*
- *Etude sur la réceptivité de l'application des principes de liberté syndicale et du droit à la négociation collective au Sénégal, B I T/PAMODEC et Cabinet ECI (Rapport provisoire par Couty FALL.)*
- *L'impact des normes fondamentales sur la productivité des entreprises sénégalaises, Rapport définitif par Alfred Inis NDIAYE et Abdoulaye FALL, Consultants. B I T/PAMODEC (Projet d'appui à la mise en œuvre de la Déclaration). Dakar, Août 2006.*
- *Grève et lock-out au Sénégal, Données communiquées au BIT pour être publiées in Tableaux 31A et 31B, Edition 2008.*
- *Profil national de droit du travail : Cas du Sénégal. Par Salimatou DIALLO, Ressources documentaires de l'OIT, à jour au 30 novembre 2006.*

FRANCE - EUROPE.

THESES

ANTONMATTEI P.-H. :

- *Contribution à l'étude de la force majeure*, Thèse, Université de Montpellier I, 1992.

BATHMANABANE Pascal :

- *L'abus du droit syndical*. Thèse 1993. LGDJ.

BOSSU Bernard :

- *La remise en l'état en droit du travail*. Thèse, LILLE II, 1993.

CHAUCHARD J. P. :

- *La conception française de la négociation et de la convention collective*. Paris 1, 1984.

CRISTEAU Antoine :

- *Grève et contrats*. Thèse, PARIS 1. 1999

DEVAUX Eric :

- *La grève dans les services publics*. PUF 1995.

DION-LOYE Sophie :

- *Le fait de grève*. DIJON. 1989

GAURIAU Bernard :

- *Les nullités du licenciement*. PARIS I. 1992.

GUYOT Henri :

- *Essai sur le traitement juridique de l'impératif de prévention des conflits collectifs du travail*. Université Paris II, Panthéon-Assas, dir. B. Teyssié, 2008, 463 pages.

GREVY Manuela :

- *La sanction civile en droit du travail*. LGDJ 2002.

JAVILLIER Jean Claude :

- *Recherches sur les conflits collectifs du travail*. PARIS 1. 1973.

KETTA-MBANGUYD Alain-Daniel :

- *Etude de droit comparé des conflits collectifs du travail* (Congo-France). PARIS II. 1990.

NERON Sylvain :

- *L'obligation de paix sociale aux Etats-Unis et en France. Etude de droit du travail comparé*.
Université de Toulouse I, dir. A. Poussin, 2008, 687 pages.

RADE Christophe :

- *Droit du travail et responsabilité civile*. LGDJ 1997

RAY Jean Emmanuel :

- *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève*. Ed. Litec 1985.

SEGONDS Marc :

- *La délinquance du salarié et ses incidences sur la relation de travail*. TOULOUSE.1998.

SUPIOT Alain :

- *Le juge et le droit du travail*. BORDEAUX 1. 1979.

OUVRAGES GENERAUX

CHOPIN Frédérique :

- *Le droit de grève*. Collection Justice au quotidien. Harmattan.2003.

COEURET Alain, FORTIS Elisabeth :

- *Droit pénal du travail*. 4^e Ed. Litec. 2009.

COEURET A., GAURIAU B., MINE M. :

- *Droit du travail*. Sirey. 2007

COUTURIER Gérard :

- *Traité de droit du travail* : Les relations collectives. Tome 2, PUF 2001

EDIMO NANA Ferdinand., SAINT CYR Ph., VIRASSAMY G., DAURIAC I. (sous la direction de):

- *Droit et pratiques syndicales en matière de conflits collectifs de travail*, Actes du Colloque des 18 et 19 décembre 2000 ; Travaux du CERJDA : volume 1. Collection L'Harmattan.

GAUDU François et Raymonde Vatinet :

Les contrats du travail, LGDJ, 2009.

GROUX G. PERNOT J.-M.

- *La grève*, Les Presses Sciences Po, 2008, p 143 s.

LARDY-PELISSIER B :

- *Etendue de l'obligation de réintégration*, in *Droit du travail*, Dalloz 2006,

LE GOFF Jacques :

Droit du travail et société. 2- Les relations collectives de travail. PUR. 2002

MICHEL Jean :

- *Les sanctions (civiles, pénales et administratives) en droit du travail*. La documentation Française. 2004. Tomes 1 et 2.

MOREAU Marc :

- *La grève*. Economica. 1998.

PELISSIER Jean, Alain SUPIOT, André JEAMMAUD :

- *Droit du travail*. 21^e Ed. 2002.

RAY Jean-Emmanuel :

- *Droit du travail droit vivant*. Ed. Liaisons. 2009

- *Droit du travail à l'épreuve des NTIC*. Ed. Liaisons 2001.

ROSE H. et STRUILLOU Y.

- *Droit du licenciement des salariés protégés*, 3^e Ed. Economica.

SINAY Hélène et JAVILLIER Jean-Claude :

- *La grève. Traité de droit du travail*. Dalloz. 1984.

TEYSSIE Bernard :

- *Droit du travail*. Ed. Litec. 2009.

- *Les conflits collectifs de travail : grève et lock-out*. Litec Paris 1981

VERDIER J. M. :

- *Les syndicats. Traité de droit du travail*. Tome I. 2^{ème} Ed. Dalloz. 1987.

VERDIER Jean Maurice :

- *Syndicats et droit syndical*. 2^e Ed. Dalloz. Paris 1987.

Juris - Classeur PENAL, Lois pénales annexes, V^o TRAVAIL par O. GODARD :

- *Inventaire des diverses infractions susceptibles d'être commises au cours d'un conflit social*.

ARTICLES, NOTES

ALIPRANTIS Nikitas :

- *L'étouffement juridique de la grève en Europe et non seulement*. Mélanges Xavier Blanc-Jouvan P. 415. 2005.

- *La grève un droit encore juridiquement méconnu*. Presse universitaire de Strasbourg. 2003 P.15. Etudes dédiées à la mémoire de Pierre ORTSCHIED

- *L'annulation de l'autorisation de licenciement et ses effets civils à l'égard des travailleurs protégés*. D.S. 1976.P.338.

AMAUGER-LATTES Marie-Cécile :

- *Réflexions sur la responsabilité pénale de l'entreprise en droit du travail*. Mélanges Michel DESPAX, p. 159 et suivantes.

ANTONMATTEI PAUL-Henri :

- *Quand la grève devient un cas de force majeure.* D.S. avril 1997 P.377.
- *Ouragan sur la force majeure.* JCP. Ed. G. I. 3907.

BALLOUHEY F. :

- *Les délits d'entrave aux droits syndicaux et à la liberté du travail.* D.O. 1988, p.106.

BARBIERI Jean-François :

- *Responsabilité de l'entreprise et responsabilité de ses salariés. A la recherche de l'équilibre perdu.* Mélanges Michel Despax.

BERNARD Alain :

- *La grève, quelle responsabilité ?* D.S. 1986. P. 365.

BERAUD Jean-Marc :

- *Le rôle des grévistes en cours de grève.* D.S.1988.P.666

BLANC-JOUVAN Xavier :

- *Le retour à l'emploi du salarié gréviste aux USA, une restriction au droit de grève ?* Mélanges DESPAX. 2002. P. 313.
- *Du bon usage de la méthode comparative en droit du travail.* Mélanges André COLOMER. Litec 1993

BEAL S. et FERREIRA A :

- *L'obligation de réintégration consécutive à la nullité du licenciement ne s'étend pas au groupe.* JCP. E. 1779, p.878.

BOITEL M. :

- *Grèves politiques bénies et grèves politiques maudites.* D. O. 1962 P. 71.
- *Lock-out ou fermeture de l'entreprise, salaires dus aux grévistes.* D. O. 1971 sept. p.315.

BOSSU Bernard :

- *La faute lourde du salarié : responsabilité contractuelle ou responsabilité disciplinaire.* D.S. 1995, p. 26.

COEURET Alain :

- *Les titulaires du pouvoir disciplinaire.* D.S.1998. P.25.

- *Le droit pénal du travail à l'épreuve des discriminations.* Mélanges Bernard Bouloc. 2006

- *La responsabilité en droit du travail, vers un nouvel équilibre entre personnes physiques et personnes morales ?* Actes du colloque de la faculté de Droit d'Amiens, PUF 2009, p. 114.

- *La nouvelle donne en matière de responsabilité.* D.S. 1994, p. 632.

- *La responsabilité en droit pénal du travail : continuité et rupture.* R.S.C., 1992, p.475.

- *Entrave et discriminations.* D.O. 1987. P.445.

- *La responsabilité pénale des décideurs.* Revue. Pénit. et de Droit Pénal. n°1 Mars 2004.

- *Les responsabilités assumées par le salarié, source d'indépendance.* In Les frontières du salariat, Dalloz. 1996. P. 243.

- *La place du droit pénal dans le droit du travail.* Revue Sc. Criminelles. 2000. P.25. Avec **Elisabeth FORTIS**

CRISTAU Antoine :

- *Grève et force majeure : une occasion manquée ?* D.S. avril 2000 P.415.

- *La mise en chômage technique consécutive à un conflit collectif du travail.* D.S.2000.P.109.

- *Force majeure : à l'impossible l'employeur serait-il tenu ?* DS 2003 P.388.

- *Grève dans le secteur privé.* Répertoire Travail Dalloz 2002.

- *Grève dans les services publics.* Répertoire Travail Dalloz 2002.

- *Lock-out et mise en chômage technique.* Répertoire Travail Dalloz 2002.

COUTURIER Gérard :

- *Licenciements et sanctions pour faits de grève.* Mélanges H. SINAY Ed. Peter Lang, 1994.
- *La réintégration des salariés non spécialement protégés : actualité ou prospective.* D.S. 1981. P.248.
- *Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire.* D.O.1986.P. 133.
- *Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques,* in La responsabilité pénale des personnes morales, Dalloz, 1993, p. 307.
- *Les techniques civilistes et le droit du travail.* Dalloz. 1975. Chr. P.15

COHEN M.:

- *Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et au droit de grève* D.S.1978.P.268.

CHORIN Jacques :

- *La grève dans les services publics : quelques questions d'actualité.* D.S.2003.P.567

DE SENGA A. :

- *Menaces sur le droit de grève dans les services publics : une dérive jurisprudentielle ?* D.O.1998.P.599.
- *Le bénévolat contre la grève ? A mauvais combat mauvais droit.* D.O.2000 P.252.

DEMEZ Gilbert :

- *La grève : rôle des acteurs sociaux et étatiques, Reflets et perspectives de la vie économique.* 2003/4 Tomme XLII. P. 91-100.

DEPREZ Jean :

- *La responsabilité des salariés à l'occasion des grèves.* D.S.1982 P. 117.
- *La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves.* Bulletin Social Francis Lefebvre 1983. P.159.

- *L'évolution de la jurisprudence sur l'existence de revendications préalables non satisfaites.* D.S. 1988. P.646.

- *L'existence de revendications professionnelles préalables, conditions de licéité de la grève.* D.S.1986. P.610.

- *Licéité de la grève et revendications professionnelles non satisfaites.* D.S. 1989. P.717.

- *Grève de solidarité et pouvoir sanctionnateur du chef d'entreprise : Vers un assouplissement des conditions de licéité de la grève de solidarité.* D.S. 1988. P.143.

- *A propos d'un conflit à Air Inter.* RJS. 1994 Chr. P. 404.

- *Droit de grève et limites conventionnelles.* RJS.1995.P. 564.

- *Droit de retrait, droit de grève et réintégration du salarié illégalement licencié.* RJS. 1990. P. 622.

DEREPAS Luc :

- *Le Conseil d'Etat précise sa jurisprudence sur les retenues sur traitement pour cause de grève.* Conclusions sous CE 27 juin 2008, D.S. janv. 2009 p.64.

DESJARDINS E. :

- *La réintégration.* Dal.1992. P.766.

DRAGUE Olivier :

- *Les conflits collectifs. « Point de vue ».* D.S. 1988. P.573.

DUPEYROUX Jean-Jacques :

- *Le droit de grève : de quoi parle-t-on ?* D.S. 1988. .P.619.

- *De la prime antigrève aux prud'hommes,* Le Monde 2-3juil. 1978.

DUPLESSIS Isabelle :

- *La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace ?* Relations industrielles, vol. 59, n° 1 2004, p. 52- 72.

- *Le droit de grève et à la négociation collective : perspective canadienne et internationale* », Université de Montréal, octobre 2002.

DUQUESNE Francois. :

- *Les critères du lock-out licite*. JCP.1996.I.3971.

- *Le juge et les actions revendicatives de salariés : A propos de l'amnistie des infractions commises à l'occasion des conflits du travail ou d'activités syndicales et revendicatives de salariés*. Cour de Cassation, ch. crim. 22 juillet 2004. D. S. 2004, p.1107.

- *Entrave ou simple trouble porté à l'activité professionnelle ?* D.S. 2008, p. 1260.

- *Entrave à la liberté du travail et réparation du préjudice économique de l'employeur*. D.S. 2003, p. 994.

- *L'imputation du délit de discrimination à la personne morale : A propos de l'indépendance des culpabilités*. D.S. 2009, à paraître.

- *De l'atteinte à la liberté d'aller et venir dans l'entreprise*. J.C.P. Social. N° 40. P. 15.

DURAND Paul :

- *Une controverse actuelle : les effets de la grève sur le contrat de travail*. D.S. 1948. P.364.

- *Fin d'une controverse : les effets de la grève sur le contrat de travail*. D.S. 1950. P.118.

DURRY Georges :

- *La responsabilité civile des délégués syndicaux*. D.S. 1984. P.69.

FORTIS Elisabeth :

- *Réprimer les discriminations depuis la Loi du 27 mai 2008 : Incertitudes et impossibilités*. A. J. Pénal. 2008. P. 303.

FROISSARD Joseph :

- *Les obstacles juridiques au déclenchement des grèves*. D.S.1988. P. 630.

GEA Frédéric :

- *Les primes antigrèves*. D.O.2000.P.01

GENEVOIS Bruno :

- *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics.* D.S. 1989.P. 796.

- *Responsabilité de l'Etat du fait des dommages consécutifs à des occupations d'usine.* D.S.1985.P.545.

GEOFFROY R. :

- *Le juge des référés en droit du travail : un juge de l'illicite ?* JCP Social.2005, N° 1316. Voir aussi JCP Social 2007 n° 1732.

GERNIGON B.

- *L'Organisation internationale du Travail et les libertés publiques.* Droit social. 1982, n° 5

GERNIGON Bernard, ODERO Albert et GUIDO Horatio:

- *Les principes de l'OIT sur le droit de grève.* BIT Genève, vol. 137 1998, n°4

- *Les principes de l'OIT sur la négociation collective.* BIT Genève, vol. 139, 2000, n° 1.

GOINEAU Jeanne :

- *La responsabilité civile des grévistes et des syndicats.* D.S. 1988. p.702.

GRUMBACH Tiennot :

- *Insécurité judiciaire pour les grévistes ou la grève comme exercice des libertés publiques.* D.O.1980. P.02.

HUBAC et AZIBERT :

- *Responsabilité et grève dans les services publics.* AJDA.1986.P.84.

JACEK Marie :

- *L'offensive actuelle contre le droit de grève et, en particulier, la mise en cause de la responsabilité civile des syndicats.* (Rapport présenté le 14 juin 1980 à l'Assemblée générale des Avocats collaborant avec la CGT). Droit Ouvrier, juillet 1980 p. 227.

JAVILLIER Jean-Claude :

- *Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : Quelques réflexions en guise d'introduction.* D. S. 1975. P.375.

- *Les libertés propres aux travailleurs.* D.S. N° spécial mai 1982 P.432.

JEAMMAUD Antoine :

- *Les contentieux des conflits collectifs de travail.* D.S. 1988.

- *Les principes dans le droit français du travail.* D. S. 9-10 1982. P....

A. JEAMMAUD J. PELISSIER, J. SAVATIER :

- *Les effets de l'annulation d'une autorisation administrative de licenciement d'un représentant du personnel.* D.S. 1980. P.33

LANQUETIN Pierre :

Les conflits collectifs « Point de vue » D.S. 1988.P. 577.

LYONCAEN Antoine :

- *Les fonctions du droit pénal dans les relations de travail.* D.S. 1984. P.438

LYONCAEN Gérard :

- *La recherche des responsabilités dans les conflits du travail.* Dalloz 1979, Chr. P. 255.

- *Réglementer le droit de grève ?* D.S. 1988 P. 709.

- *Le grand silence des travailleurs.* D.S. 1981. P.141.

- *Les principes généraux du droit du travail, tendances du droit français contemporain.* Etudes offertes à G. H. Camerlynk. Dalloz 1978.

- *Du rôle des principes du droit civil en droit du travail.* R. T. D. Civ. 1974 P.220.

- *Les fondements historiques et rationnels du droit du travail.* D. O. 1951.

- *Anomie, autonomie et hétéronomie en droit du travail.* Mélanges Paul Horion. 1972 P.173.

- *La réquisition des salariés en grève selon le droit positif français.* D. S. 1963. P.215.

LYONCAEN A. et J.M. VERDIER :

- *Le lock-out et l'accord européen relatif à la politique sociale du 7 février 1992.* D.S. 1995.

MATHIEU Bernard :

- *Une convention collective ne peut réglementer le droit de grève : encore un progrès dans l'application de la Constitution par le juge social,* D. 1996, Jurisp. p. 75

- *Le droit constitutionnel de grève.* Ann. int. just. const. 1997, p 310.

MATHIEU Bernard, DION-LOYE Sophie :

- *Le syndicat, le travailleur et l'individu, trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini.* D.S. 1990 P.525.

- *Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du Législateur, la parole du juge.* RFDC 1991.N° 7 P. 564.

MAYAUD Yves :

- *Responsables et responsabilité.* D.S. Numéro spécial consacré au « Droit pénal du travail » ; Novembre 2000.

MILET L. :

- *La grève et les revendications.* RPDS.1988.P.169.

MORVAN Patrick :

- *Le droit pénal des institutions représentatives du personnel.* D.S. novembre 2000. P. 987

MARGUENAUD J. P. et MOULY Jean :

- *La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève. A propos de l'arrêt de Chambre de la Cour des droits de l'homme Enerji Yapi Yol c/ Turquie, du 20 avril 2009,* Revue de droit du travail, Septembre 2009, p. 499.

MARIE Henriette :

- *L'indemnisation des salariés protégés licenciés sans observation des formalités légales.* D.S. Novembre 1990 P.794.

PELISSIER Jean :

- *Fautes des grévistes et sanctions patronales.* D.S. 1988 P.650.
- *La grève liberté très surveillée.* D.O. 1988. P.59.
- *Le détournement par l'employeur de son pouvoir disciplinaire.* Mél. Jean Vincent. P. 273.
- *Les ambiguïtés du droit disciplinaire dans la relation de travail.* Ecrits en l'honneur de J. Savatier.1992. P.376.

PETIT Franck :

- L'application de la Constitution par le juge prud'homal, RFDC, septembre 2010
- *La constitutionnalisation du droit du travail,* JCP Social du 14 sept. 2010, n° 37, p. 9 et suiv.

PETIT M.

L'interdiction des primes antigrèves, Rev. prat. dr. soc. 1978, n°401, p 247 ;

PHILIPPE Bernard :

- *Grève licite, trouble illicite et service minimum.* Gaz. Pal. 1989 Doctrine. p. 54

PRADEL Jean :

- *Aux confluents des relations de travail et du droit pénal : l'exemple du délit d'entrave à la liberté du travail.* D.S. 1990. P.37.

PRALUS-DUPUY J. :

- *La répression disciplinaire de l'infraction pénale.* Rev. Sc. crim. 1992 P.229

PUGNAUD Jean :

- *Les attitudes personnelles fautives détachables de l'exercice normal du droit de grève.* CJEG. 1989 N° 447. P.263.
- *L'inspecteur du travail face à la demande de licenciement d'un salarié protégé impliqué dans une procédure pénale.* D.S. 1994, p. 695.

PRETOT Xavier :

- *L'inconstitutionnalité du droit à réintégration du salarié protégé licencié pour faute lourde.* D.S. 1988 P. 755.

PUIGELIER C. :

- *Les conditions de remplacement des salariés grévistes.* JCP. Ed. Entreprises et Affaires 2000 n°1291.

RADE Christophe :

- *L'entreprise, le bénévole et le gréviste.* Dal. 2000. Jur. P.369.

RAMM Th. :

- *Le droit des conflits collectifs en République fédérale d'Allemagne.* Mélanges HORION.

RAMIN Alain :

- *Exercice du droit de grève et responsabilité civile.* D.S.1980 P.537.

RAY Jean Emmanuel :

- *Le juge et les conflits collectifs de travail.* D.S. 1986 P.617.

- *L'interdiction de la grève par le juge des référés.* D.S.1987 P.739.

- *Affaire Air Inter (suite). Le retour à la raison.* D.S.1988.P.242.

- *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève Evolution jurisprudentielle et légale - (1988-1991).* D.S. 1991. P.768.

- *Un nouveau droit jurisprudentiel de la grève.* D.S.1991.P.715.

- *Droit public et droit social en matière de conflit collectif.* D.S.1991.P.220

- *La réintégration des grévistes illégalement licenciés.* D.S. 1989. P.349.

- *Dualité juridictionnelle et licenciement d'un représentant du personnel.* D.S. 1993. P.51.

- *Actualités des TIC- Rapports collectifs de travail.* D.S. janv. 2009, p. 22.

- *Grève et sécurité des personnes.* Mélanges Hélène Sinay.

- *Nouvelles technologies de l'information et de la communication et droit syndical.* D.S.2002P.65.

- *L'égalité et la décision patronale.* D.S. P.83.

RODIERE Pierre :

- *Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective.* RTD européen. Janvier – mars 2008.

SAGARDOYTHO T. :

- *Le droit pénal de la discrimination, un droit à construire.* A.J. Pénal. 2008. P. 313

SAINT-JOUR Yves :

- *De la constitutionnalité du droit de grève et sa fonction sociale irréversible.* D.O. 1988. P. 287.

- *La faute en droit du travail : l'échelle et l'escabeau.* Dalloz Sirey 1990, Chronique. P.113.

SALVAGE Philippe :

- *Les attributions du délégué syndical pendant la grève.* D.S.1986. p. 624.

SARAMITO Francis :

- *Les domaines respectifs de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle en droit du travail.* D.O.1987.P. 77.

- *Les conflits collectifs. « Point de vue ».* D.S.1988.P. 580.

SAVATIER Jean :

- *L'irrecevabilité de l'action civile exercée par l'employeur devant les tribunaux répressifs pour entrave à la liberté du travail.* D.S.1981.P.147.

- *La responsabilité civile des syndicats à l'occasion de la grève.* D.S.1983.P.175.

- *La distinction de la grève et de l'action syndicale.* D.S.1984.P.53.

- *Le caractère illicite de l'occupation des locaux de travail par les grévistes et le juge compétent pour ordonner l'expulsion.* D.S.1985.P.15.

- *La répression d'actes de violence commis au cours d'une grève : l'affaire Citroën.* D.S.1986.P.228.
- *L'occupation des lieux du travail.* D.S.1988 P.655.
- *La nullité des sanctions disciplinaires prises contre les grévistes en l'absence de faute lourde.* D.S.1993 P.291.
- *Un salarié peut-il user du droit de grève à l'appui d'une revendication individuelle ?* RJS1997. P.08.
- *Le licenciement pour des faits susceptibles d'une infraction pénale.* D.S. 1991. P. 626.
- *La paire de lacets ou les limites de la faute grave.* D.S. 1986, P. 236.

SERVERIN E. :

- *L'application du droit pénal dans les relations de travail, un traitement juridictionnel marginal.* D.S.1994. P. 654.

SINAY Hélène :

- *Les conflits collectifs et l'argent.* Mélanges Camerlynck1978.P.299.
- *Un nouveau recul de l'article 1142 du code civil en droit du travail : la nullité du licenciement post-grève.* Dalloz 1986. Chr .XII. P.79.
- *La réintégration, protection majeure contre le licenciement irrégulier des salariés délégués et membres du comité d'entreprise.* Mélanges Paul HORION. Liège 1972. P. 243.
- *La neutralisation du droit de grève.* D.S.1980.P.69.
- *Heurs et malheurs du droit de grève.* Dalloz 1989. Chr. P.297.
- *Les méandres du droit de grève. Convergences.* Mélanges Marcel DAVID 1991.P.407.
- *Rigueur et ampleur de la réintégration1992-1993.* D.S. 1994.P.552.
- *Le droit de grève et le droit syndical.* In « *Quels nouveaux droits pour les travailleurs* » ? Colloque Revue Pratique de Droit Social.
- *La suppression des primes antigrèves,* D. 1979, chr. 81.

SPORTOUCH Jean-Marc :

- *La fermeture d'entreprise en cas de conflit collectif*. D.S.1988.P.682.

SUPIOT Alain :

- *Revisiter les droits d'action collective*. D.S.2001.P.689.

- *Les pouvoirs de la formation des référés*. D.S. 1986. P.535.

- *Justice sociale et libéralisation du commerce international*, D. S. 02/02/2009, p.141

STOLOWY Nicole

- *La disparition du principe de spécialité dans la mise en cause pénale des personnes morales*. JCP Ed E. N° 23, juin 2004, p.995 et suivantes.

TEYSSIE Bernard :

- *Grève et responsabilités*. Sem. Soc. LAMY.1987. n 374. P.

- *La raison, la grève et le juge*. D.S.1988.P.562.

- *Droit public et droit social : variation autour d'un thème*. D.S.1991.P.185.

- *Le droit de lock-out*. D.S.1994.P.795.

- *Grève dans le secteur privé*. Ed. Jurisclasseur. 2003 Fasc.70 -20.

- *La grève ou la tentation de l'illicite*, Mélanges Bernard Bouloc, P. 1105.

- *Entrave à la liberté du travail*. T.P.S. Novembre 1995. Chr. P. 01.

TRUDEAU Gilles :

- *La grève au Canada et aux Etats-Unis, d'un passé glorieux à un avenir incertain*. R J T (2004) 38. 1.

TURPIN Dominique :

- *Le droit de grève face à un nouveau principe de valeur constitutionnelle*. D.S.1980. P.441

VENANDET G.

- *La responsabilité pénale des personnes morales dans l'avant projet du code pénal.* RTD commercial. 1978.

VERDIER Jean-Maurice :

- *Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs ?* D.S.1991.P.709.

- *Débat sur le droit de grève et la conférence internationale du travail.* D.S.1994.P.968.

VERICEL Marc :

- *L'exercice normal du droit de grève.* D.S.1988. P.672

VINEY Genevieve:

- *L'exonération de responsabilité contractuelle d'EDF à raison des coupures de courant provoquées par des grèves de son personnel.* D.S.1983.

- *Responsabilité civile et relations collectives de travail.* D.S.1988.P.416.

WAQUET Philippe :

- *Que faut-il entendre par revendications professionnelles ?* D.S.1992.P.696.

- *La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève.* RJS.1995.P.139.

- *Rapport sur Soc 13 Nov.1996.*JCP 1997 II 22754.

- *Rapport sous Soc 2 Juin 1992, deux arrêts,* D.S. 1992.P.696.

- *Rapport sous Soc. 20 Fév.1991.L'indemnisation des grévistes contraints de recourir à la grève par suite d'un manquement de l'employeur à ses obligations.* D.S.1991.p.315.

- *La grève dans les services publics.* RJS. Avril 2003 P.275.

- *Les nullités du licenciement : régimes et conséquences.* Sem. Soc. Lamy Supplément N° 1164, 13 Avril 2004.

WAGNE E :

- *La violation d'une règle légale impérative par l'employeur (A propos de la réintégration des salariés ordinaires)*. D.O.1995.P.365.

WIEDERKEHR Pierre :

- *Grève et responsabilité civile*. Mélanges Hélène SINAY, Ed. Peter Lang, 1994.

WESTER OUISSE Véronique :

- *Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences*. JCP. Ed. G. N° 16-17, 15 avril 2009.

Xavier PRETOT :

- *Les bases constitutionnelles du droit social*. D.S.1991. P.187.

YAMAGUCHI Toshio :

- *La grève et le lock-out en droit japonais*. R. I. D. C. 1989. P.59. D. O.1982, N° spécial P. 43.

ETUDES ET RAPPORTS

-*La liberté syndicale. Recueil de décisions du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du Bureau international du travail*, Genève, BIT, 1976, xii-184 p. (2^{ème} édition).

- *Conférence internationale du travail : conventions et recommandations*, Genève, BIT, 1919-1950- 1970- 1984.

- *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi: adoptée par la Conférence Internationale du Travail à sa quatre-vingt-sixième session*, Genève, 18 juin 1998.

- *Rapport Marchand*, Document Ass. Nat., séance du 2 octobre 1989, n° 896.

INDEX ALPHABETIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros des pages et non aux numéros de paragraphes

A

Absence pour grève	358
Abus de droit	124, 146, 150, 187, 188, 191, 193, 205, 218, 231, 305, 307, 428
Abus de fonction	319
Abus du droit de grève	120, 121, 133, 147, 193, 218, 307, 508
Abus du droit syndical	187, 213, 306, 492
Accident du travail	235, 473, 476, 477
Accord collectif	76, 87, 92, 98, 99, 103, 206, 353, 430
Accord de fin de conflit	89, 382, 485
Accord de fin de conflit :	382
Action civile	232, 241, 242, 243, 324, 331, 505
Action en justice	88, 430
Action syndicale	276, 429, 430, 443, 457, 458, 459, 462, 482, 505
Amnistie	499
Annulation	99, 102, 104, 111, 182, 347, 352, 384, 385, 386, 387, 390, 392, 394, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 413, 414, 431, 432, 495, 501, 518
Antagonisme social	279
Appréciation des revendications	109, 151
Arbitre	91, 92, 93, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 153, 323
Assiduité	353, 355, 356, 357, 358, 359, 428
Assiduité (prime d')	353, 355, 356, 357, 358, 359, 428
Atteinte aux personnes	246
Autodétermination politique	21
Autosatisfaction des revendications	140, 214

B

Baisse de production	349, 353
Bande organisée	246, 250
Bonne foi	88, 89, 117, 184, 212, 347, 382

C

Caractère profession des revendications	216
Causalité	298, 301, 310, 321, 322, 323, 324, 333, 334, 383, 433, 449, 450, 478, 479
Causalité adéquate	322
Chômage technique	331, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 428, 497
Circonstance aggravante	246, 250, 485
Coalition (délit de)	34, 48, 58, 233, 442, 443

Collaboration syndicale	481
Complice	304, 480
Complicité	238, 250, 301
Conception organique de la grève	24, 129, 130, 288, 333, 446
Conciliation	24, 27, 44, 45, 46, 47, 55, 64, 67, 69, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 97, 99, 107, 110, 141, 142, 155, 195, 196, 201, 203, 215, 267, 282, 286, 302, 305, 363, 370, 372, 374, 489
Conditions de la responsabilité	219, 298
Conditions du travail	14, 133
Conflit collectif de travail	95, 109, 142, 163, 236, 246, 322, 337, 366, 437, 445
Conflit de qualification	456
Constitution	12, 13, 16, 26, 28, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 49, 50, 51, 60, 64, 66, 82, 96, 108, 113, 149, 161, 173, 214, 215, 231, 291, 293, 294, 369, 370, 371, 440, 445, 491
Constitutionnalisation du droit de grève	41, 51
Continuité du service	50, 63, 64, 65, 194, 201, 203, 210, 221
Contrainte	163, 200, 256, 258, 259, 395
Contrat à durée déterminée	368
Contrôle du juge	64, 110, 171, 210, 348
Convention collective	24, 45, 61, 65, 78, 80, 81, 83, 84, 86, 95, 100, 184, 286, 305, 342, 429, 430, 487, 492
Corporatisme revendicatif	148, 281
Cumul	102, 236, 365, 417, 456, 478, 479
Cumul idéal d'infractions	236, 456

D

Débrayages	116, 119, 121, 190, 193, 258, 424
Définition de la grève	27, 108, 109, 114, 120, 125, 135, 140, 215, 305
Dégradations	233, 234, 236, 238, 245, 326
Délégation de pouvoir	468, 472
Délégués syndicaux	220, 224, 263, 264, 265, 270, 298, 305, 313, 314, 319, 415, 457, 500
Délit d'entrave	111, 174, 232, 233, 234, 240, 241, 346, 347, 410, 431, 438, 441, 444, 456, 457, 458, 460, 461, 463, 470, 503
Démission	126
Dépénalisation	443
Destructions	227, 233, 234, 236, 238, 245, 308, 326
Détournement de pouvoir	347, 348, 421, 452
Dialogue social	72, 201, 203, 210, 223
Diffamation	229, 447
Différence de traitement	460
Discrimination	37, 69, 124, 223, 295, 339, 347, 358, 359, 454, 456, 457, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 477, 499, 504
Discrimination syndicale	454, 456, 464, 465, 466
Dispense	350, 372
Disqualification syndicale	122

Dol	234, 239, 240, 253, 254
Domestication des syndicats	282
Droit de lock-out	56, 70, 507
Droit de retrait	383, 451

E

Egalité de traitement	273
Egalité des armes	58, 59, 370, 373, 375, 519
Egalité entre salariés	210
Emancipation politique	12
Entrave	68, 175, 181, 185, 186, 222, 232, 235, 236, 237, 238, 239, 242, 248, 249, 258, 262, 265, 347, 441, 444, 456, 457, 459, 460, 461, 464, 496, 505
Entrave à la liberté du travail	175, 181, 186, 232, 235, 237, 242, 248, 249, 262, 265, 505
Esclavage	12, 15, 34, 396, 515
Exonération de responsabilité	310, 428, 507
Expulsion des grévistes	257, 260, 262, 329

F

Faute d'abstention	220, 221, 300, 308, 309, 310, 333
Faute de commission	300
Faute de disciplinaire	125, 208
Faute grave	347, 407, 506
Faute lourde collective	171, 175
Force majeure	244, 266, 423, 429, 435, 495, 497

G

Grève d'autosatisfaction	138, 141
--------------------------	----------

I

Immunité civile (du gréviste)	230
Immunité pénale	230
Indemnisation de la grève	377
Inexécution des obligations	193, 395
Intention de nuire	112, 125, 168, 173, 174, 175, 185, 212, 219, 223, 306, 329, 382, 391
Intérêt de l'entreprise	341, 423
Irresponsabilité civile	291, 296

J

Juge des référés	109, 123, 151, 262, 268, 376, 383, 384, 385, 386, 399, 403, 423, 425, 431, 500, 504
------------------	---

L

Légitimité des revendications	109, 110, 150
Liberté syndicale	44, 49, 52, 53, 55, 57, 62, 147, 284, 432, 441, 443, 444, 454, 456, 459, 463, 465, 467, 470
Licenciement abusif	393, 413, 431
Licenciement discriminatoire	431
Licenciement sans cause	409
Lien de causalité	223, 298, 301, 319, 321, 323, 324, 330, 331, 383, 433, 462
Lock-out préventif	374, 375, 448

M

Médiation	38, 73, 74, 76, 86, 91, 92, 93, 94, 95, 99, 107, 202
Mimétisme juridique	371
Mise à l'index	238
Mitigation	328
Mobiles (indifférence des)	146, 247, 250, 306
Modalités de la grève	120, 191
Modes de règlement des conflits	75, 91
Motif professionnel (de la grève)	156
Motif professionnel de la grève	156
Mouvements collectifs	112, 113, 190
Mouvements illicites	133, 147, 166, 218, 508

N

Négation des rapports collectifs de travail	440
Négation du droit de grève	12
Non –discrimination (principe de)	16, 18, 35, 37, 223, 355, 357, 358, 360
Nullité du licenciement	107, 386, 388, 390, 392, 394, 395, 496

O

Obligation de présence	356
Obligation de travailler	116, 356
Occupation d'entreprise	222, 245, 251, 254, 255, 256, 261
Occupation des lieux du travail	252, 254, 255, 256, 257, 261, 262, 308, 505

P

Paix sociale	59, 60, 74, 75, 76, 100, 184, 277, 278, 312, 481
Participation responsable (théorie de la)	148, 198, 276, 277, 278, 302, 309, 488
Personne morale (responsabilité de la)	89, 256, 289, 311, 313, 316, 318, 320, 429, 433, 457, 468, 469, 472, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 499, 519
Perte de production	244, 326, 350, 351

Piquet de grève	221, 222, 236, 237, 254, 322, 330
Pouvoir de direction	157, 216, 252, 257, 360, 361, 362, 369, 431, 449, 454, 472, 473
Pouvoir disciplinaire	119, 124, 146, 167, 168, 178, 179, 180, 181, 183, 210, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 347, 431, 449, 453, 454, 460, 497, 503
Préavis de grève	81, 202, 203, 205, 206, 209, 446, 457
Préavis de licenciement	169
Préjudice réparable	325, 464
Préposé	319, 434
Prescription	131
Prestation de travail	119, 125, 213, 256, 327, 330, 354, 355, 360, 418
Prime d'assiduité	428
Principe de loyauté	194
Principe de proportionnalité	67
Principe fondamental	42, 57, 70
Principe général	16, 35, 55, 59, 63, 67, 184, 231, 291, 295, 315, 316, 400, 479

Q

Qualification de grève	118, 156
Qualité d'employeur	470
Qualité de gréviste	116

R

Règlement intérieur	179, 180, 181, 453, 454
Remise en état	162, 384, 385, 386, 387, 393, 394, 401, 402, 403, 404, 406, 412
Remise en route des machines	349, 350, 351, 352
Remplacement des grévistes	365
Rendement	117, 118, 124, 191, 279, 326
Réorganisation de l'entreprise	450
Responsabilisation (des syndicats)	281
Responsabilité collective	160, 189, 289
Responsabilité in solidum	334
Rôle du syndicat (en matière de grève)	445
Rupture du contrat de travail	18, 176, 393, 400

S

Salariés protégés	173, 343, 344, 345, 402, 404, 406, 411, 412
Sanctions disciplinaires	114, 127, 167, 171, 177, 181, 185, 190, 191, 209, 210, 348, 364, 418, 448, 457, 505
Séquestration	227, 230, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 304, 305
Situation contraignante	381, 382, 419, 420, 422, 423, 424, 425, 429, 435
Solidarité (grève de)	141, 142, 143, 144, 146, 147, 214, 215, 216, 332, 498, 516
Stratégie judiciaire	485

Stratégie patronale	163, 285
Suspension du contrat de travail	101, 178, 179, 195, 348, 350, 351, 356, 377, 419
Syndicalisme en africain	272, 273, 283

T

Travail asservi	14, 21
Travail forcé	12, 13, 14, 15, 16, 34, 518
Travail temporaire	360, 365, 366, 367, 368, 424, 476
Trouble manifestement illicite	149, 151, 262, 267, 376, 384, 385

U

Usage abusif	26, 193, 253
Usagers	197, 199, 200, 203, 205

V

Violation de domicile	255, 256, 258, 259, 260
Violences	121, 173, 174, 230, 233, 234, 236, 237, 238, 240, 242, 249, 251, 256, 259, 293, 304, 305, 309, 326, 330, 447, 464
Voies de fait	48, 173, 185, 227, 230, 233, 236, 237, 249, 251, 256, 258, 259
Vols	308

Z

Zèle (grève du zèle)	116, 124, 190, 194, 195
----------------------	-------------------------

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE	8
PARTIE PRELIMINAIRE : SOURCES, VALEUR JURIDIQUE ET REGLEMENTATION DU DROIT DE GREVE.	30
TITRE I : SOURCES ET VALEUR JURIDIQUE DU DROIT DE GREVE.	31
CHAPITRE I :	32
LES SOURCES DU DROIT DE GREVE.....	32
SECTION I : LA CONSTITUTION FRANCAISE, SOURCE INDIRECTE DU DROIT DE GREVE AU SENEGAL ?	32
SECTION II : LE CODE DU TRAVAIL DES TOM, SOURCE REELLE ET ORIGINAIRE DU DROIT DE GREVE AU SENEGAL.....	35
CHAPITRE II :	38
LA VALEUR JURIDIQUE DU DROIT DE GREVE.....	38
SECTION I : LE DROIT DE GREVE, UNE DROIT CONSTITUTIONNEL.....	38
PARAGRAPHE I : LA CONSTITUTIONNALISATION AUTOMATIQUE DU DROIT DE GREVE AU SENEGAL, APRES L'INDEPENDANCE.....	38
PARAGRAPHE II : EN FRANCE, UNE CONSTITUTIONNALISATION DIFFICILE MAIS EFFECTIVE DU DROIT DE GREVE...	42
A- UNE RECONNAISSANCE PROGRESSIVE DU DROIT DE GREVE.....	42
B- L’AFFIRMATION DE LA VALEUR CONSTITUTIONNELLE DU DROIT DE GREVE.....	43
SECTION II : UN DROIT NON ABSOLU DANS SON EXERCICE	60
PARAGRAPHE I : LA LIMITATION DU DROIT DE GREVE AU PLAN NATIONAL ET INTERNATIONAL.....	60
A- En France.....	62
B -Au Sénégal	66
PARAGRAPHE II- UN DROIT QUI DOIT SE CONCILIER AVEC LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT COMMUNAUTAIRE.	73
TITRE II : L'ENCADREMENT DE L'EXERCE DU DROIT DE GREVE.	79
CHAPITRE I :	81
LES MODES DE REGLEMENT AMIALES DU CONFLIT COLLECTIF DE TRAVAIL.....	81
SECTION I: LA CONCILIATION.....	86
PARAGRAPHE I : LE RECOURS A LA PROCEDURE LEGALE DE CONCILITION.....	87
PARAGRAPHE II : LE DEROULEMENT ET LES EFFETS DE LA CONCILIATION.....	92
A- DEROULEMENT DE LA PROCEDURE ET POUVOIRS DU CONCILIAEUR.....	92
B - EFFETS DE LA CONCILIATION.....	95
SECTION II : LA MEDIATION ET L'ARBITRAGE.....	99
PARAGRAPHE I : LA MEDIATION	101
A- LA MEDIATION, UNE PROCEDURE AU DOMAINE RELATIVEMENT LIMITEE.....	101
B- PROCEDURE ET EFFETS DE LA MEDIATION.....	102
PARAGRAPHE II : L'ARBITRAGE.....	103
A- LA NON PRISE EN COMPTE DE LA VOLONTE DES PARTIES DANS L'ANCIENNE PROCEDURE SENEGALAISE D'ARBITRAGE, (une limitation du droit de grève).....	104
B- L'EXISTENCE EN France D'UNE AUTONOMIE DE LA VOLONTE DES PARTIES QUANT AU RECOURS A L'ARBITRAGE.....	106
I - MANIFESTATION DE L'AUTONOMIE DES PARTIES DANS LE RECOURS A L'ARBITRAGE. ...	106
II - POUVOIRS DE L'ARBITRE ET EFFETS DE SES SENTENCES.....	108

SECTION II : MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE CIVILE DU SALARIE.....	231
PARAGRAPHE I : LA NECESSAIRE CARACTERISATION D'UN ACTE POSITIF DU SALARIE GREVISTE.....	231
PARAGRAPHE II : L'EMPLOYEUR PEUT-IL DISTINGUER ENTRE SALARIES GREVISTES DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LEUR RESPONSABILITE ?	234
CHAPITRE II :	237
LA RESPONSABILITE PENALE DU SALARIE GREVISTE.....	237
SECTION I : UNE INFRACTION DE DROIT SPECIAL, L'ATTEINTE A LA LIBERTE DU TRAVAIL DES SALARIES NON GREVISTES.	241
PARAGRAPHE I : ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ENTRAVE A LA LIBERTE DU TRAVAIL.	243
A- L'ELEMENT MATERIEL DE L'INFRACTION OU LES COMPORTEMENTS REPREHENSIBLES.	245
B- L'ELEMENT MORAL DU DELIT D'ATTEINTE A LA LIBERTE DU TRAVAIL.....	248
PARAGRAPHE II : L'IRRECEVABILITE DE L'ACTION CIVILE DE L'EMPLOYEUR DEVANT LE JUGE PENAL.....	251
SECTION II : LES INFRACTIONS DE DROIT COMMUN COMMISES A L'OCCASION DE LA GREVE.....	254
PARAGRAPHE I : L'ATTEINTE A LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR DES PERSONNES : LA SEQUESTRATION.....	255
A- L'ELEMENT MATERIEL DE LA SEQUESTRATION.....	257
B- L'ELEMENT INTENTIONNEL DE LA SEQUESTRATION.....	260
PARAGRAPHE II : UN CAS PARTICULIER D'ATTEINTE AUX BIENS DE L'EMPLOYEUR : L'OCCUPATION D'ENTREPREPRISE.....	261
A- LE REJET DE L'OCCUPATION D'ENTREPRISE COMME MODALITE DE LA GREVE.....	262
B- LES MOYENS DE FAIRE CESSER L'OCCUPATION ILLICITE : L'ACTION JUDICIAIRE EN EXPULSION.....	270
TITRE II : RESPONSABILITES DES SYNDICATS.....	279
CHAPITRE I :	281
A L'ORIGINE UNE RESPONSABILITE CONTESTEE DANS SON PRINCIPE MEME.....	281
SECTION I : LES SPECIFICITES DU SYNDICALISME AFRICAIN EN GENERAL ET SENEGALAIS EN PARTICULIER.....	281
PARAGRAPHE I : AVANT LES INDEPENDANCES, UN SYNDICALISME REVOLUTIONNAIRE ET TRES POLITISE.....	283
A- D'UN SYNDICALISME REFORMISTE FORTEMENT INSPIRE PAR LES CENTRALES EUROPEENNES.....	283
B- A UN SYNDICALISME REVOLUTIONNAIRE ET ANTICOLONIALISTE.....	285
PARAGRAPHE II : APRES LES INDEPENDANCES, LA NECESSITE D'UNE PARTICIPATION RESPONSABLE DES SYNDICATS SENEGALAIS.....	287
A- LA NECESSAIRE RECONVERSION DU SYNDICALISME SENEGALAIS DANS LE CADRE DES IMPERATIFS DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE ET SOCIAL.....	288
B- L'INDISPENSABLE REALISME DES SYNDICATS : LA NECESSITE DE REVENDICATIONS RAISONNABLES ET RESPONSABLES.....	292
SECTION II : EN FRANCE, UNE ANCIENNE CONTROVERSE LIEE AU PRINCIPE MEME DE LA RESPONSABILITE SYNDICALE.....	296
PARAGRAPHE I : LE DEBAT AUTOUR DE LA RESPONSABILITE CIVILE DU SYNDICAT.....	297
A- L'ACTION EN JUSTICE CONTRE LE SYNDICAT SERAIT DEPOURVUE D'INTERET.....	298
B- L'ACTION EN JUSTICE SERAIT INCONCILIABLE AVEC LA CONCEPTION FRANCAISE DU DROIT DE GREVE.....	299
PARAGRAPHE II : LE PRINCIPE DE L'IRRESPONSABILITE SYNDICALE REJETE PAR UNE CENSURE CONSTITUTIONNELLE.....	302
A- LE SENS DE L'ARTICLE 8 DE LA LOI AUROUX.....	303
B- LA CENSURE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE LA RESPONSABILITE SYNDICALE.....	305

CHAPITRE II :	309
LES CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE DU SYNDICAT.	309
SECTION I : UNE FAUTE PERSONNELLE DU SYNDICAT.	310
610	310
PARAGRAPHE I : LA CONSISTANCE DE LA FAUTE DU SYNDICAT.	311
ou d'omission (B).	312
A- LA FAUTE DU SYNDICAT, UNE FAUTE DE COMMISSION.	312
I- LA FAUTE PENALE DU SYNDICAT.	315
II- LA FAUTE CIVILE DU SYNDICAT.	317
B- L'ABSENCE D'UNE FAUTE D'ABSTENTION DU SYNDICAT.	320
PARAGRAPHE II : L'IMPUTABILITE DE LA FAUTE AU SYNDICAT.	322
A- UN REJET DE TOUTE FORME DE RESPONSABILITE SYNDICALE DU FAIT D'AUTRUI.	323
B- LA COMMISSION D'UNE FAUTE PERSONNELLE PAR LES REPRESENTANTS SYNDICAUX, UNE CONDITION NECESSAIRE MAIS NON SUFFISANTE.	329
SECTION II : LE LIEN DE CAUSALITE ET LE DOMMAGE.	332
PARAGRAPHE I : LE LIEN DE CAUSALITE.	332
PARAGRAPHE II : LE PREJUDICE OU DOMMAGE REPARABLE.	336
A- A L'EGARD DE L'EMPLOYEUR.	336
B- A L'EGARD DES NON GREVISTES.	342
PARTIE II: RESPONSABILITES DE L'EMPLOYEUR A L'OCCASION DE LA GREVE.	349
TITRE I : LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR.	350
CHAPITRE I :	352
LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES SALARIES GREVISTES.	352
SECTION I : LA FAUTE DE L'EMPLOYEUR, FAIT GENERATEUR DE LA RESPONSABILITE.	352
PARAGRAPHE I : LA FAUTE DE L'EMPLOYEUR DANS L'EXERCICE DE SES POUVOIRS.	354
A- FAUTES DE L'EMPLOYEUR DANS L'EXERCICE DE SON POUVOIR DISCIPLINAIRE : L'APPLICATION D'UNE SANCTION POUR FAIT DE GREVE.	354
I- LES SANCTIONS DIRECTES POUR FAIT DE GREVE.	356
<i>a- En matière de licenciement.</i>	356
<i>b- En cas de mise à pied disciplinaire.</i>	359
II- LES SANCTIONS INDIRECTES.	360
<i>a- Les réductions disproportionnées de salaires.</i>	361
<i>b- Les sanctions financières déguisées : La pratique discriminatoire des primes antigèves.</i> ...	366
B- FAUTES DE L'EMPLOYEUR DANS L'EXERCICE DU POUVOIR DE DIRECTION: L'ENCADREMENT ANORMAL DU DROIT DE GREVE, UN DETOURNEMENT DE POUVOIR.	373
I- DANS LE CADRE DE LA POURSUITE DE L'ACTIVITE : LA REORGANISATION DE L'ENTREPRISE.	374
<i>a- L'action sur le temps de travail : les récupérations illicites d'heures perdues du fait de la grève.</i> 375	
<i>b- Le recourir anormal aux contrats précaires et à la sous-traitance.</i>	377
II- DANS LE CADRE DE LA FERMETURE DE L'ENTREPRISE : LA DELICATE QUESTION DU LOCK-OUT.	381
<i>a- Au Sénégal, le lock-out est un droit de l'employeur, dont l'exercice est soumis à une procédure préalable, au même titre que le droit de grève.</i>	382
<i>b- En France, du fait de l'absence d'égalité des armes, le lock-out est en principe illicite.</i>	387
PARAGRAPHE II : LE CAS PARTICULIER DE LA FAUTE DE L'EMPLOYEUR QUI CONTRAINT LES SALARIES A LA GREVE.	388
A- LES FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITE DE L'EMPLOYEUR.	390
B- UNE RESPONSABILITE SOUMISE A DES CONDITIONS TRES RESTRICTIVES.	391

<i>SECTION II : LES CONSEQUENCES CIVILES DE LA FAUTE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES SALARIES</i>	
<i>GREVISTES</i>	395
PARAGRAPHE I : LA REPARATION EN NATURE OU REMISE EN ETAT	397
A- L'ANNULATION DE LA SANCTION ET LA REINTEGRATION DU SALARIE	398
I- L'ANNULATION DE LA SANCTION PRONONCEE PAR L'EMPLOYEUR	398
II- LES CONSEQUENCES DE L'ANNULATION : LA REINTEGRATION DU SALARIE.....	405
B- LE PAIEMENT DES SALAIRES PERDUS	413
I- LE CAS DU SALARIE ORDINAIRE.....	413
II- LA SITUATION IMPRECISE DU SALARIE PROTEGE : PAIEMENT DE SALAIRE OU INDEMNISATION ?	415
PARAGRAPHE II : LA REPARATION PAR EQUIVALENT EN L'ABSENCE DE REINTEGRATION DU SALARIE	423
A- LE CAS DU SALARIE ORDINAIRE.....	424
B- LE CAS DU SALARIE PROTEGE.....	425
CHAPITRE II :	427
LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES NON GREVISTES.....	427
<i>SECTION I : LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES SALARIES NON GREVISTES.....</i>	427
PARAGRAPHE I : L'IMPERATIF DE SECURITE DES PERSONNES ET DES BIENS, FONDEMENT DE LA MISE EN CHOMAGE TECHNIQUE DES SALARIES.....	431
PARAGRAPHE II : LA SITUATION CONTRAIGNANTE, CRITERE UNIQUE ET RESTRICTIF DE LA MISE EN CHOMAGE TECHNIQUE EN DROIT FRANCAIS.....	434
<i>SECTION II : LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'EMPLOYEUR A L'EGARD DES SYNDICATS ET DES AUTRES TIERS.</i>	439
PARAGRAPHE I : RESPONSABILITE A L'EGARD DU SYNDICAT.....	440
PARAGRAPHE II : RESPONSABILITE A L'EGARD DES CONTRACTANTS EXTERIEURS DE L'ENTREPRISE.....	443
 TITRE II : LA RESPONSABILITE PENALE DE L'EMPLOYEUR	 447
 CHAPITRE I :	 451
LES INFRACTIONS COMMISES PAR L'EMPLOYEUR A L'OCCASION DE LA GREVE.....	451
<i>SECTION I : L'ABSENCE D'INCRIMINATION DIRECTE DE L'ATTEINTE AU DROIT DE GREVE</i>	<i>452</i>
PARAGRAPHE I : HISTORIQUEMENT, LE DROIT PENAL ETAIT UN INSTRUMENT DE DISCIPLINE DES SALARIES ET AU SERVICE DU SEUL L'EMPLOYEUR.	453
PARAGRAPHE II : LA NECESSAIRE DISTINCTION ENTRE DROIT DE GREVE ET DROIT SYNDICAL	456
<i>SECTION II : LA PROTECTION INDIRECTE DE L'ATTEINTE AU DROIT DE GREVE, LA SANCTION DES COMPORTEMENTS ANORMAUX DE L'EMPLOYEUR, A L'OCCASION DES CONFLITS COLLECTIFS</i>	<i>459</i>
PARAGRAPHE I : LA SANCTION PAR LE DROIT PENAL COMMUN, DES AGISSEMENTS ILLEGAUX DE L'EMPLOYEUR CONTRE LES SALARIES GREVISTES	459
A- LES ACTIONS DISSUASIVES DE L'EMPLOYEUR A L'OCCASION DE LA GREVE.....	459
B- LES ABSTENTIONS ET OMISSIONS PATRONALES, LE CAS PARTICULIER DE L'OBLIGATION DE SECURITE PENDANT LA GREVE.....	460
PARAGRAPHE II: LES REPONSES APPORTEES PAR LE DROIT PENAL SPECIAL DU TRAVAIL FACE AUX COMPORTEMENTS REPREHENSIBLES DE L'EMPLOYEUR.	466
A- LE DELIT D'ENTRAVE AUX INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL.....	469
B- LA DISCRIMINATION ANTISYNDICALE	472
CHAPITRE II :	480
LES PERSONNES PENALEMENT RESPONSABLES ET LES MODALITES DE MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE.	480
<i>SECTION I : LES PERSONNES PHYSIQUES RESPONSABLES.....</i>	<i>481</i>
PARAGRAPHE I : LE DECIDEUR PRINCIPAL.....	483
PARAGRAPHE II : LE DELEGATAIRE ET AUTRES PERSONNES RESPONSABLES.....	486

<i>SECTION II : LA PERSONNE MORALE RESPONSABLE ET LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE SA RESPONSABILITE</i>	495
PARAGRAPHE I : FONDEMENT ET DOMAINE DE LA RESPONSABILITE.	495
A- FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE PENALE.	495
B- DOMAINE DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALE.....	497
PARAGRAPHE II : MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE PENALE DE LA PERSONNE MORALE.	500
A – UNE INFRACTION COMMISE POUR LE COMPTE DE LA PERSONNE MORALE PAR UN ORGANE OU UN REPRESENTANT.	500
I- UNE INFRACTION COMMISE PAR UN ORGANE OU UN REPRESENTANT DE LA PERSONNE MORALE.	501
501	
II- UNE INFRACTION COMMISE POUR LE COMPTE DE LA PERSONNE MORALE.	504
B-LA REPARTITION DES RESPONSABILITES PENALES ENTRE PERSONNE MORALE ET PERSONNES PHYSIQUES. .	508
BIBLIOGRAPHIE GENERALE	517
INDEX ALPHABETIQUE	542
TABLE DES MATIERES	548
MOTS CLEFS	554
KEY WORDS	554

RESUME : Ancienne colonie française, le Sénégal à l'instar de beaucoup d'autres pays de l'Afrique Occidentale Française (AOF) a subi l'influence du droit français. Cependant, après les indépendances, les jeunes Etats africains, bien que s'inspirant toujours de cet héritage commun que constitue le droit français, ont essayé de bâtir leur propre législation en tenant compte des contextes sociologique, politique, mais surtout économique. Ainsi, au Sénégal, le législateur, sous prétexte des réalités locales, mais aussi de la nécessité du développement, a instauré un droit des relations collectives de travail en général, et des conflits collectifs du travail en particulier, fondé sur une conception assez particulière du syndicalisme, qui vise à accentuer leur responsabilité (sans pour autant occulter celle des grévistes) et qui finalement, aboutit à une limitation qu'on jugera excessive du droit de grève. Quoi qu'il en soit, force est de constater qu'aujourd'hui, ce droit sénégalais des conflits collectifs tranche sur plusieurs points avec le droit français. L'étude de la responsabilité à l'occasion des conflits collectifs de travail nous permet de faire le bilan, de voir ce qui reste de cet héritage juridique que constitue le droit français, et dans quelle mesure il peut toujours constituer une référence pour le Sénégal, compte tenu des objectifs visés et surtout du contexte nécessairement différent dans lequel s'exercent les conflits collectifs du travail.

SUMMARY The Former French colony Senegal following the example of many of the other countries of French West Africa (FWA) underwent the influence of the French law. However, after the independences, the young African States, although being always inspired by this common inheritance which establishes the French law, tried to build their own legislation by taking into account sociological, political, but especially economic contexts. So, in Senegal, the legislator, under pretext of the local realities, but also the necessity of the development, established a right of the collective working relations generally, and the collective conflicts of the work in particular, based (established) on a rather particular conception of the trade unionism, which aims at stressing their responsibility without hiding that of the strikers and which finally, ends in a limitation of the right to strike, which we shall judge. So, we have to admit that today, this right. Senegalese of the collective conflicts cuts on several points with the French law. The study of the responsibility on the occasion of the collective working conflicts allows us to draw up the balance sheet, to see what stays of this legal inheritance which establishes. The French law, and in which measure he can always establish. A reference for Senegal, considering the aimed objectives and especially considering the inevitably different context in which practice the collective conflicts of the work.

MOTS CLEFS : Conflits collectifs - droit de grève – abus de droit - atteinte à la liberté du travail – responsabilités - participation responsable – exonération - faute lourde – pouvoir disciplinaire – -sanctions– personne morale - annulation – réintégration — réparation.

KEY WORDS. Collective conflicts - right to strike - abuse of process - infringement on the freedom of the work responsibilities - responsible participation – exemption serious offence - disciplinary power - to be able to of direction- penalties - responsibility of the legal entity - cancellation - reinstatement of dismissed - repair.

