



HAL
open science

La grève en droit international privé

Céline Laurichesse

► **To cite this version:**

Céline Laurichesse. La grève en droit international privé. Droit. Université de Bourgogne, 2014. Français. NNT : 2014DIJOD008 . tel-01219460

HAL Id: tel-01219460

<https://theses.hal.science/tel-01219460v1>

Submitted on 22 Oct 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE BOURGOGNE

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

THÈSE

Pour obtenir le grade de
Docteur de l'Université de Bourgogne
Discipline : Droit Privé

par

Céline LAURICHESSE

le 20 Mai 2014

LA GREVE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Directeur de thèse
Madame Sabine CORNELOUP

Jury

Madame CORNELOUP Sabine

Professeur à l'Université de Bourgogne – Directeur de thèse

Monsieur DOCKES Emmanuel

Professeur à l'Université de Paris Ouest Nanterre-La Défense

Madame JAULT-SESEKE Fabienne

Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines – Rapporteur

Madame MOREAU Marie-Ange

Professeur à l'Université Lumière –Lyon II

Monsieur PATAUT Etienne

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne – Paris I – Rapporteur

REMERCIEMENTS

Je souhaite tout d'abord remercier sincèrement le Professeur Sabine CORNELOUP. Elle a eu la grande générosité de me faire partager son savoir et de me donner de précieux conseils. Son soutien et sa gentillesse ont aussi été déterminants dans l'achèvement de cette thèse. Je lui exprime ici mon plus grand respect et ma profonde gratitude.

Je tiens ensuite à remercier la Doyenne de la Faculté de Droit et Directrice du Laboratoire du CREDIMI le Professeur Laurence RAVILLON pour son soutien pour l'achèvement de mes travaux.

Je tiens enfin à remercier mes parents qui m'ont soutenu pendant toutes ces années de thèse, en particulier ma mère, dont la présence et les encouragements constants ont été essentiels.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	13
PREMIERE PARTIE	
INTEGRATION DES CARACTERISTIQUES SPECIFIQUES DE L’ACTION COLLECTIVE DANS LA REGLE DE CONFLIT	28
TITRE I – INTEGRATION DU CARACTERE INTERNATIONAL DE L’ACTION COLLECTIVE	31
Chapitre Préliminaire – Difficultés symptomatiques de la grève	32
Chapitre I – Détermination de la loi applicable à la licéité de la grève	99
Chapitre II – Création d’une règle de conflit spéciale dans le cadre de la responsabilité civile	137
TITRE II – INTEGRATION DU CARACTERE FONDAMENTAL DE L’ACTION COLLECTIVE	170
Chapitre I – Développement de l’esquisse d’une protection du droit de grève dans le cadre de l’Union Européenne	171
Chapitre II – Protection du droit de grève par des techniques traditionnelles du droit international privé	209
Conclusion de la première partie	249
SECONDE PARTIE	
MISE EN ŒUVRE DE LA REGLE DE CONFLIT EN MATIERE D’ACTION COLLECTIVE INTERNATIONALE	251
TITRE I – APPLICATION DE L’EXCEPTION D’ORDRE PUBLIC AUX DIVERS CADRES D’EXERCICE DE L’ACTION COLLECTIVE	253
Chapitre I – La grève dans le cadre d’un rapport de travail international	254
Chapitre II – La grève de solidarité internationale	291
TITRE II – LA COORDINATION DES REGLES DE CONFLIT REGISSANT L’ACTION COLLECTIVE	325
Chapitre I – L’articulation classique des règles de conflit de lois	326
Chapitre II – L’ajustement des solutions propres à l’action collective par des techniques coordinatrices	362
Conclusion de la seconde partie	386
CONCLUSION GENERALE	387

PRINCIPALES ABREVIATIONS

AFDI	Annuaire français de droit international
AG	Amtsgericht
AJDA	Actualité juridique – Droit administratif
al.	Alinéa
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGB	Bürgerliches Gezetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CA	Cour d’appel
Cah. Droit europ.	Cahiers de droit européen
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CE	Conseil d’Etat
CEDH	Cour Européenne des droits de l’homme
CJUE	Cour de justice de l’Union Européenne
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
DMF	Droit maritime français
Dr. ouvrier	Droit ouvrier
éd.	Edition
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GG	Grundgesetz
Ind. Law Journ.	Industrial Law Journal
IPRax	Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts
J.-Cl.	Jurisclasseur
JCP E.	Jurisclasseur périodique, édition entreprise
JCP G.	Jurisclasseur périodique, édition générale
JCP S.	Jurisclasseur périodique, édition sociale

JDI	Journal de droit international
Liaisons soc.	Liaisons sociales (Lamy)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ.	Rabelszeitschrift für ausländisches und internationales
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international
RDT	Revue de droit du travail
Rec.	Recueil
Rev. Crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RFD const.	Revue française de droit constitutionnel
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTUE	Revue trimestrielle de l'Union Européenne
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne
Trav. Com. Franç. DIP	Travaux du comité français de droit international privé
V.	Voir
Vol.	Volume

INTRODUCTION

1. La notion de grève. La grève est un phénomène¹ collectif mis à la disposition des travailleurs pour manifester leurs revendications. Véritable outil d'expression de la justice sociale² elle est un moyen d'action essentiel³ et légitime à la défense des intérêts professionnels des salariés. La grève, également appelée action collective, se matérialise communément par une cessation collective et concertée de l'exécution de la prestation de travail dont l'objectif est d'obtenir la satisfaction de prétentions professionnelles auprès de l'employeur⁴. A ce titre la grève constitue un contrepoids au pouvoir de direction à l'intérieur de l'entreprise révélant l'existence d'un conflit collectif du travail entre les salariés et leur employeur. D'un point de vue négatif la grève s'analyse également comme une « *violation délibérée des obligations principales du contrat de travail dans l'intention de nuire* »⁵. En effet elle répond à la définition habituelle de la faute lourde ce qui la place au sommet de la hiérarchie des fautes en droit du travail. La qualification de la grève est donc décisive pour l'avenir des salariés grévistes. Or il est souvent délicat de faire une distinction nette entre les mouvements relevant de l'exercice licite du droit d'action collective et ceux ne se rattachant pas à cette catégorie. En effet « *deux comportements similaires situés de part et d'autre de la frontière de la notion de grève peuvent avoir des traitements juridiques radicalement opposés* »⁶. Le premier assimilé à une grève légale protégera les grévistes contre toute sanction émanant de l'employeur. La prohibition de la répression concernera aussi bien le blâme, par exemple, que le licenciement. Le second mouvement ressemblant au premier mais ne relevant pas de la catégorie juridique de la grève sera qualifié de faute lourde. A ce titre l'employeur sera fondé à procéder au licenciement sans indemnité des grévistes et à formuler une demande d'indemnisation pour le préjudice subi. Il n'existe effectivement pas d'échelle

¹ Différents auteurs estiment que la grève est un phénomène : A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 271 ; F. EDIMO NANA, « Droit syndical et droit de grève » in *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, sous la direction de G. VIRASSAMY, I. DAURIAC, F. EDIMO NANA et P. SAINT CYR, Travaux du CERDA, vol. 1, L'HARMATTAN, 2002, p. 19 ; G. BOLDT, P. DURAND, P. HORION, A. KAYSER, L. MENGONI et A. N. MOLENAAR, *Grève et lock-out*, collection du droit du travail, Communauté européenne du charbon et de l'acier, Luxembourg, 1961, p. 14.

² J. PELISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 24^{ème} éd., p. 1401.

³ E. DOCKES, *Droit du travail*, Hypercours Dalloz, 4^{ème} éd., 2009, n° 577 ; E. DOCKES, E. PESKINE et C. WOLMARK, *Droit du travail*, Hypercours Dalloz, 5^{ème} éd., 2010, n° 577.

⁴ S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 21^{ème} éd., 2014 ; J. E. RAY, *Droit du travail droit vivant*, 22^{ème} éd., 2013/2014, Editions Liaisons, n° 991 ; G. AUZERO et E. DOCKES, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 28^{ème} éd., 2014.

⁵ E. DOCKES, *Droit du travail*, Hypercours Dalloz, 4^{ème} éd., 2009, n° 579.

⁶ E. DOCKES, *Droit du travail*, Hypercours Dalloz, 4^{ème} éd., 2009, n° 580.

de mesure définissant le degré de la faute en fonction de la gravité du comportement des grévistes. Pourtant la difficulté liée à la distinction ténue entre le droit de grève et les mouvements illicites dont les effets sont radicaux pourrait être amoindrie par la mise en place d'une quantification préétablie. En son absence la jurisprudence se charge d'établir la distinction. Il faut donc être vigilant lorsque l'on aborde la notion de grève sous l'angle juridique. Celle-ci a de toute évidence une approche fondamentalement « *plus restrictive que ce que le langage commun pourrait laisser entendre* »⁷. Pour cette raison la grève doit également dissociée du conflit collectif.

2. Distinction entre grève et conflit collectif. Dans le langage courant la grève est généralement assimilée à un conflit collectif du travail. En effet ces deux termes sont en principe considérés comme des synonymes et à ce titre ils sont employés indistinctement. Or en droit l'assimilation terminologique n'est pas de rigueur. Le conflit collectif du travail désigne le « *différend mettant en jeu un intérêt collectif, qui oppose un ou plusieurs employeurs à un groupe de salariés. Le conflit collectif s'accompagne généralement d'une grève* »⁸. Cette définition juridique appelle un constat. Le terme conflit collectif du travail a un champ conceptuel plus large. En effet l'opposition des salariés et des employeurs ne désigne pas uniquement la grève. Elle englobe aussi le lock-out. Ce terme emprunté à la langue anglaise qualifie « *la décision par laquelle un employeur interdit aux salariés l'accès à l'entreprise à l'occasion d'un conflit collectif du travail* »⁹. Un conflit collectif du travail peut donc générer soit un lock-out soit une grève. Dès lors la grève est une des modalités d'expression du conflit collectif avec lequel elle ne doit pas être confondue. Le sujet de notre étude portera donc exclusivement sur la grève. Pour autant celui-ci n'en reste pas moins ample et difficile. L'approche de la notion de grève en droit comparé témoigne de la difficulté de l'appréhender en raison de sa diversité.

3. L'approche conceptuelle de la grève en droit comparé. Même si la grève est née en dehors des contraintes étatiques¹⁰ de nos jours elle fait l'objet d'un encadrement législatif par chaque Etat de l'Union Européenne. Or il est aisé de constater que l'approche

⁷ E. DOCKES, Droit du travail, Hypercours Dalloz, 4^{ème} éd., 2009, n° 584.

⁸ S. GUINCHARD et T. DEBARD, Lexique des termes juridiques, Dalloz, 21^{ème} éd., 2014.

⁹ S. GUINCHARD et T. DEBARD, Lexique des termes juridiques, Dalloz, 21^{ème} éd., 2014.

¹⁰ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 271.

conceptuelle de l'action collective varie de manière significative d'un pays à l'autre¹¹. « Depuis l'interdiction pure et simple, fort rare il est vrai aujourd'hui, jusqu'à la reconnaissance dans les textes constitutionnels en passant par l'arc-en-ciel de la rigueur au libéralisme »¹², la grève est source d'une richesse infinie pour les juristes. L'action collective dont l'utilisation est normalement garantie sur le territoire de toute société démocratique peut alors recevoir différents qualificatifs. L'Etat français lui accorde la dénomination de droit en reconnaissant formellement le droit de grève aux travailleurs au sein de sa Constitution¹³. Cette sacralisation du droit de grève est primordiale car elle lui a permis d'acquérir une valeur juridique autorisant les salariés à s'en prévaloir légitimement et à en exiger le respect. L'Italie¹⁴, l'Espagne et le Portugal ont également conféré à l'action collective la valeur juridique d'un droit. Cependant, même si ces différents Etats partagent une base commune ils se distinguent les uns des autres par leurs conditions d'exercice respectives encadrant le droit de grève. Chacun d'eux impose des modalités spécifiques dont la sévérité ou la souplesse dépend de la place que la politique étatique entend accorder au droit de grève sur son territoire. La disparité de la notion d'action collective est davantage symptomatique dans les Etats où elle n'est pas considérée comme un droit. En Allemagne¹⁵ et au Royaume-Uni¹⁶ elle prend l'apparence d'une simple liberté de coalition ou d'association dont la formalisation et le

¹¹ J. M. VERDIER, « Débats sur le droit de grève à la conférence internationale du travail », *Droit Social*, 1994, 968 ; M. MOREAU, La grève, *Economica*, 1998, pp. 23 et s ; pour une étude de droit comparé : F. DORSEMONT, T. JASPERS et A. VAN HOECK, *Cross-Border collective Action in Europe : A legal Challenge*, Intersentia, 2007 ; A. MARTINON, « Les relations collectives de travail dans les groupes de sociétés à caractère transnational », *Droit Social*, 2010, p. 789 ; S. MIARA, *Contribution à l'étude d'un droit européen des conflits collectifs*, Thèse, Paris, 2002, dactylo.

¹² J.-P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit Social*, 2001, p. 715.

¹³ Le droit de grève est reconnu à l'article 7 du Préambule de la Constitution de 1946, voir notamment S. DION-LOYE et B. MATHIEU, « Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge », *RFD const.* 1991, p. 508 ; V. OGIER-BERNAUD, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, thèse, PUAM, 2003 ; et du même auteur : « La nature particulière du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Droit social*, 2007, 1221 ; Cass. soc., 28 juin 1951, *Droit social* 1951 note P. DURAND, p. 523 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La notion de droit " fondamental " et le droit constitutionnel français », *Dalloz*, 1995, chron., 323.

¹⁴ M.V. BALLESTRERO, « La grève en droit italien », *Droit Social*, 2004, 386.

¹⁵ La liberté d'association est garantie par l'article 9 alinéa 3 de la Loi Fondamentale qui stipule que « le droit de former des associations en vue de sauvegarder et d'améliorer les conditions de travail et les conditions économiques est garanti à tous et pour toutes les professions » M. PEDAMON, *Le droit allemand*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985, p. 75 ; K. W. WEDDERBURN, « Limitations législative et judiciaire en matière d'action syndicale et de droit de grève », *RIDC*, 1990, p. 60 ; BAG, 6 juin 1980, Ez A, Art. 9 GG, Arbeitskampf Nr. analysés par H. SINAY, *Le droit des conflits collectifs en France et RFA*, in G. LÜCKE, G. RESS et R. WILL (Hrsg) : *Rechtsvergleichung, Europarecht, Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Leontin-J. Constantinesco*, 1983, p. 721 et spéc. p. 129.

¹⁶ Le Royaume-Uni a fait le choix de ne pas reconnaître le droit positif de grève mais la liberté d'association est reconnue aux syndicats qui bénéficient d'immunité dans certains cas. Les dispositions régissant l'action collective des salariés sont majoritairement définies dans la loi sur les syndicats et les relations de travail de 1992 (*The Trade Union and Labour Relations Act 1992* section 224) et dans l'*Employment Relations Act* de 1999 et l'*Employment Relations Act* de 2004.

développement appartiennent aux syndicats représentatifs. Un même mot ne recouvre donc pas forcément la même conception juridique¹⁷. Celui-ci différera en fonction de l'ordre juridique de son déploiement. Cette absence d'uniformisation¹⁸ de l'expression de la grève n'est pour autant pas nécessairement un foyer de complexité juridique si elle ne dépasse pas les frontières d'un seul Etat. La grève sera alors exclusivement traitée sous l'angle d'un droit interne. Mais, à partir du moment où l'action collective s'internationalise, c'est-à-dire, lorsqu'elle met en concurrence les droits nationaux elle présente de nombreuses difficultés.

4. La projection de la grève dans l'ordre international : la grève et les conflits de lois et de juridictions. L'étude de la projection de la grève dans l'ordre international est vaste et complexe. En effet elle « *comprend aussi bien l'extranéité dans la grève que l'internationalité de la grève elle-même, lorsque celle-ci affecte par exemple un groupe multinational* »¹⁹. La grève internationale a donc deux facettes distinctes impliquant de faire une dissociation entre celle s'inscrivant dans un rapport de travail international et la grève transnationale. La première prend en considération la grève acquérant son internationalité par la présence d'un élément d'extranéité matérialisé par la relation de travail. Ainsi la grève s'inscrivant dans un rapport de travail international comprend à la fois l'action collective de l'étranger que l'action collective à l'étranger. En règle générale sont visés les salariés faisant l'objet d'un détachement temporaire à l'étranger et ceux travaillant à l'international qui exécutent leur prestation de travail en fonction des chantiers internationaux obtenus par leur employeur. La deuxième facette de la grève est l'action collective transnationale. Elle a pour caractéristique de se développer sur plusieurs territoires nationaux tout en ayant une origine commune. Celle-ci acquiert son internationalité non pas par le déplacement d'un salarié mais par son origine même et par le déploiement de ses effets dans plusieurs Etats. Ainsi la grève de solidarité internationale déclenchée simultanément dans plusieurs établissements, situés dans des pays distincts, d'une même entreprise en est une illustration²⁰. Fait également partie de cette catégorie la grève locale dont l'objectif pour les travailleurs d'une filiale est de combattre une décision prise à l'étranger par la société mère.

¹⁷ F. DORSEMONT, T. JASPERS et A. VAN HOECK, *Cross-Border collective Action in Europe: A legal Challenge*, Intersentia, 2007.

¹⁸ L'article 153 § 5¹⁸ du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne exclut toute compétence aux institutions de l'Union Européenne en matière de grève.

¹⁹ J.-P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit Social*, 2001, p. 715.

²⁰ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 2004, p. 303 et spéc. p. 304.

Pendant longtemps ces différents types de grève ont été considérés comme une simple addition d'actions collectives nationales. Dans cette perspective chacune d'elles était traitée par le droit de l'Etat de leur développement en dépit de leur caractère international. Cependant l'accroissement de la mondialisation des échanges commerciaux a induit la nécessité de raisonner à l'échelle internationale en ce qui concerne les relations individuelles et collectives du travail. Or ce mouvement a aussi touché la grève s'inscrivant dans l'ordre international impliquant de considérer celle-ci à l'échelle de son déploiement. Mais en la matière les Etats n'ont jamais trouvé un terrain d'entente. D'ailleurs la compétence de l'Union Européenne en matière de grève est explicitement exclue par le Traité sur le fonctionnement de l'U.E²¹. Une récente tentative a été proposée le vingt et un mars deux mille douze par la Commission européenne. Celle-ci a adopté une proposition de règlement relatif à l'exercice du droit de mener une action collective afin de réaffirmer le droit de grève. Mais fin deux mille douze, douze parlements nationaux dont le Sénat français ont estimé que la proposition présentée était contraire au principe de subsidiarité. « *Pour la première fois était ainsi mise en œuvre la procédure de carton jaune créée par le Traité de Lisbonne, imposant à la Commission de réexaminer sa proposition. Sachant que ni la CES, ni les employeurs de l'Union Européenne ne veulent de ce texte* »²² la question du droit de grève risque encore d'être remise à plus tard. Cet échec rappelle fortement celui de la proposition du règlement Monti²³. L'appel lancé par A. SUPIOT²⁴ visant à « *revisiter les droits d'action collective* » n'a semble-t-il pas été entendu et reste à ce titre toujours d'actualité. Faute d'une réglementation internationale ou européenne la grève génère donc de « *redoutables difficultés juridiques* »²⁵ quant à son appréhension. En effet elle crée un conflit de lois et aussi un conflit de juridictions. Elle met effectivement en exergue par son caractère international impliquant plusieurs territoires nationaux la difficulté liée à la détermination de l'ordre

²¹ Article 153§5 TFUE « Les dispositions du présent article ne s'appliquent ni aux rémunérations, ni au droit d'association, ni au droit de grève, ni au droit de lock-out », JO de l'Union Européenne, 9 mai 2008.

²² J. E. RAY, *Droit du travail droit vivant*, 22^{ème} éd., 2013/2014, Editions Liaisons, n° 984 ; et voir aussi D. SIMON, « Première application effective de la procédure de carton jaune subsidiarité », *Europe*, Repère, 2012, n°7.

²³ L. IDOT, « Une nouvelle stratégie pour le Marché unique ». A propos du rapport Monti, *Revue Europe* n° 8, août 2010, alerte 50 ; Proposition de Résolution Européenne du Sénat portant sur le respect du droit d'action collective et des droits syndicaux en Europe dans le cadre du détachement de travailleurs, enregistré à la Présidence du Sénat le 27 octobre 2009, session ordinaire de 2009-2010, disponible sur : <http://www.fr/leg/ppr09-066.html>. Il est notamment proposé d'étendre aux traités et de transformer la « clause Monti » en clause de progrès social de manière à ce que la libre circulation respecte les droits fondamentaux comme le droit de grève.

²⁴ A. SUPIOT, « Revisiter les droits d'action collective », *Droit Social*, 2001, p. 687 ; J.-M. DENIS, « Les mobilisations collectives européennes : de l'impulsion à la nécessité d'alliance », *Droit Social*, 2006, p. 671.

²⁵ J.P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois. Entre réalité et métaphore », *Droit Social*, 2001, p. 715.

juridique compétent pour la régir. Ainsi elle pose la question de la loi applicable à la grève et celle du juge compétent pour traiter de celle-ci. La grève internationale appelle donc avec vigueur le droit international privé dans la mesure où elle matérialise les questions classiques qui font l'attrait de la matière. C'est dans cette perspective internationaliste que l'action collective sera analysée et envisagée tout au long de cette étude. En effet en l'absence « *d'hypothétiques solutions matérielles [...] c'est bien le droit international privé classique* »²⁶ qui va être sollicité pour résoudre la problématique posée par la grève. La tâche est d'envergure car l'action collective présente des particularités rendant son appréhension difficile.

§ 1 – La réception de la grève en droit international privé

5. Grève et qualification. La réception de la grève en droit international privé impose de s'interroger préalablement sur la nature juridique dominante de celle-ci. En effet, comme tout litige posé au juge le problème du choix des normes applicables aux questions de droit débattues doit être résolu. Lorsque le litige est interne ce choix met simplement en présence les diverses règles substantielles de l'ordre juridique interne²⁷. Mais quand le litige est international la situation se complique. Il faut en effet faire un choix entre les différentes règles de droit international privé. Parmi les règles de conflit en présence il faut déterminer celle qui désignera l'ordre juridique compétent. Pour répondre à cette problématique il est impératif de procéder à l'opération de qualification. Elle consiste à classer la question posée dans l'une ou l'autre des catégories définies par les règles de conflit afin de sélectionner celle devant être appliquée. Effectivement, « *une situation juridique quelconque, lorsqu'elle présente un élément d'extranéité, doit en effet être ramenée à une catégorie du droit international privé dans le but d'en déterminer le rattachement pertinent* »²⁸. Une fois la catégorie de rattachement déterminée celle-ci permettra à la fois d'établir la loi qui régira l'action collective et le tribunal compétent. Toute la question est donc de savoir à quelle catégorie la grève doit être rattachée. Or cette question de la qualification de la grève en droit international privé est restée longtemps sans réponse. C'est pourquoi plusieurs solutions ont été proposées. Un rattachement au contrat de travail a tout d'abord été envisagé puis la

²⁶ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 2004, p. 303 et spéc. p. 304.

²⁷ P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, 10^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2010, n° 148.

²⁸ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 2004, p. 303 et spéc. p. 304.

création d'une catégorie autonome spécifique à la grève a même été considérée comme une alternative. L'opération de qualification n'est pas simple car la grève fait l'objet d'un découpage interne. Celle-ci se décompose en trois questions distinctes qui posent pour chacune une problématique particulière. Or deux des questions soulevées par la grève ne relèvent pas de la même catégorie juridique. En effet, en général la grève amène à s'interroger dans un ordre logique à la question de la loi applicable à la licéité de la grève. Puis se profile celle de la loi applicable aux potentielles conséquences de l'action collective sur le contrat de travail des salariés et enfin celle touchant à la possibilité de mettre en jeu la responsabilité délictuelle des grévistes pour fait de grève. La question des conséquences de la grève sur le contrat de travail a été rattachée à la catégorie des contrats puisqu'elle est traitée par le Règlement Rome I du 17 juin 2008²⁹ sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Cet instrument de droit international privé est effectivement compétent pour déterminer quelles seront pour le salarié gréviste les conséquences sur son contrat de travail de l'exercice de son droit de grève. Pareillement le droit international privé a fait son œuvre pour la question de la responsabilité individuelle des travailleurs suite à leur participation à une grève. Celle-ci a été rattachée pour sa part à la catégorie des délits. Ainsi le Règlement Rome II du 11 juillet 2007³⁰ adopté par le Parlement et le Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles contient à l'article neuf une règle de conflit spéciale qui régit la possibilité pour l'employeur d'engager la responsabilité délictuelle des salariés suite à une action collective. Par contre l'interrogation sur la loi applicable à la licéité de la grève ne fait l'objet d'aucune règle de conflit particulière à côté des deux autres. Or la démarche n'est pas facilitée lorsque l'on voit que les conséquences de la grève sur le contrat de travail et sur l'engagement de la responsabilité des grévistes ne dépendent pas d'une même catégorie. Une unification générale de la qualification n'est donc pas envisageable même si la question de la licéité de la grève venait à être rattachée à l'une des deux. Un rattachement à la matière des délits semble devoir être envisagé suite à l'intervention d'une décision importante de la Cour de Justice de l'Union Européenne portant sur la compétence juridictionnelle en matière de grève. Cependant une telle catégorisation de la grève dans la matière délictuelle peut donner lieu à débat. Est-il vraiment opportun de procéder à ce rattachement ? La grève n'est-elle pas un phénomène particulier engendrant un traitement autonome distinct ?

²⁹ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

³⁰ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

6. Grève et règle de conflit. Par l'application extensive de la décision de la Cour de Justice la loi applicable à la licéité de la grève serait donc déterminée au terme d'un processus de conflit de lois normal. Elle désignerait alors la loi du lieu du déroulement de la grève au titre de la compétence de la *lex loci delicti*. L'application de la loi du lieu du déploiement de l'action collective concorde avec la position dominante des auteurs qui se sont interrogés sur la question de la loi applicable à la grève. Pour eux³¹ c'est indiscutablement cette loi qui doit déterminer la licéité de la grève ainsi que les interrogations relevant sur la possibilité de remplacer les grévistes ou de faire un lock-out. Il est vrai qu'il est difficilement envisageable qu'une autre loi puisse régler la question de la légalité de la grève tant sa compétence paraît évidente et naturelle. La grève ne serait donc finalement « *qu'un phénomène accidentel* »³² et « *imprévisible* »³³. A ce titre « *c'est un fait du monde du travail qui doit être traité comme tel et comme tous les faits dépendre de la loi du lieu de sa survenance* »³⁴. Pour J.-P. LABORDE c'est une raison suffisante « *de rester sur le terrain habituel des conflits de lois tout en préconisant somme toute une application particulière à la question de la lex loci delicti* »³⁵. Cette analyse ne fait pas pour autant l'unanimité. En effet une partie de la doctrine estime que l'application de la loi du lieu du déroulement de la grève doit être retenue mais pas à la suite de sa désignation par une règle de conflit de lois. Pour justifier l'application de la loi du lieu de survenance de la grève elle préconise de conférer à celle-ci le qualificatif de lois de police³⁶. L'action collective serait donc considérée comme « *une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique* »³⁷. Cette définition contenue à l'article 9 du Règlement Rome I s'inspire largement de celle donnée par

³¹ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 277 ; E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 2004, p. 303 et spéc. p. 305 ; J.P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit Social*, 2001, p. 715, spéc. p. 716.

³² J.-P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit Social*, 2001, p. 715 et spéc. p. 717.

³³ J.-P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit Social*, 2001, p. 715 et spéc. p. 717.

³⁴ J.-P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit Social*, 2001, p. 715 et spéc. p. 717.

³⁵ J.-P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit Social*, 2001, p. 715 et spéc. p. 717.

³⁶ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 278 ; G. et A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 1993, n° 72 ; J.P. LABORDE, « Les rapports collectifs de travail en droit international privé », *Com. Franç. DIP*, années 1995-1998, Pedone, pp. 151 et s. et spéc. p. 156 ; P. MAYER, « Les lois de police étrangères », *JDI*, 1981, 277 ; A. NUYTS, « L'application des lois de police dans l'espace », *Rev. Crit. DIP*, 1999, 245 ; S. POILLOT-PERUZZETTO, « Ordre public et lois de police dans l'ordre communautaire », *Trav. Com. Franç. DIP*, 2002-2004, p. 65 et s. ; E. PATAUT, « Lois de police et ordre juridique communautaire », in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, (dir.) H. MUIR-WATT, A. FUCHS, E. PATAUT, Dalloz, 2004, p. 117.

³⁶ Article 9 du Règlement CE n°864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 Juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

³⁷ Article 9 du Règlement CE n°864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 Juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

FRANCESCAKIS³⁸. De telles lois sont alors appliquées par le juge dès que la réalisation du but qu'elles poursuivent le postule, même si la règle de conflit ne les désigne pas³⁹. Cependant l'indifférence ainsi créée au mécanisme du conflit de lois par le recours à la technique des lois de police ne satisfait pas entièrement l'internationaliste. En conséquence la grève donne lieu à des divergences interprétatives importantes. L'opposition doit malgré tout être tempérée car elle paraît toutefois « *plus apparente que réelle* »⁴⁰. Il est ainsi avancé que le champ spatial d'une loi de police, même s'il est unilatéralement déterminé, coïncidera généralement avec la désignation de la loi applicable rendue compétente par le jeu d'une règle de conflit de lois⁴¹. Dans l'un et l'autre cas la loi du lieu du déroulement de la grève sera compétente. Ainsi la qualification délictuelle classique et l'impérativité de la réglementation de la grève ne seraient pas inconciliables. Quoiqu'il en soit l'application de la loi du lieu du déroulement de la grève au titre de la *lex loci delicti* peut se prévaloir de la décision de la Cour de Justice. Reste une interrogation sur l'aptitude de cette règle de conflit à prendre en charge la question de la loi applicable à la grève dans toute sa complexité.

7. La grève : un droit protéiforme et fondamental. Pour être véritablement efficace la règle de conflit de lois utilisée pour déterminer la loi applicable à la licéité de la grève va devoir tenir compte de la spécificité de celle-ci. En effet la grève internationale, comme il a été démontré précédemment, peut revêtir différentes formes. De la grève transnationale à celle ayant lieu à l'occasion d'un détachement temporaire à l'étranger, sans passer pas les subdivisions internes à ces deux catégories principales, l'action collective internationale est protéiforme. A ce titre il est légitime de se demander si une seule et même règle de conflit est apte à résoudre de manière uniforme tous les types de grève et si elle saura s'accommoder de la diversité conceptuelle très marquée de l'action collective d'un Etat à l'autre. L'application de la loi du lieu du déroulement de la grève est-elle opportune dans la majorité des hypothèses ? Tel est pourtant bien le défi que la règle de conflit devra relever. Par ailleurs en retenant dans la règle de conflit la loi du lieu de survenance de la grève on

³⁸ FRANCESCAKIS proposait de considérer comme lois de police « les lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale, ou économique du pays » ; Voir FRANCESCAKIS, « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *Rev. Crit. DIP*, 1966, 1 ; Sur les lois de police en général, H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, LGDJ, 8^{ème} éd., 1993, p. 427.

³⁹ P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Montchrestien, 10^{ème} éd., 2010 n° 121.

⁴⁰ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 2004, p. 303 et spéc. p. 306 ; *J.-Cl. Droit international*, 2009.

⁴¹ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 2004, p. 303 et spéc. p. 306.

prend le risque que celle-ci se trouve assujettie à une législation l'interdisant ou la restreignant très fortement. Tout dépend alors à notre sens de la protection juridique que l'on entend accorder au droit de grève. Or il faut rappeler que le droit de grève est un droit fondamental. En effet la grève est intégrée dans les droits consacrés par la Charte des droits sociaux fondamentaux⁴². La Cour de Justice, saisie d'une grève internationale, a aussi reconnu que « *le droit de mener une action collective, y compris, le droit de grève, en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire* »⁴³ dont elle entend faire assurer le respect. Même s'il est admis que ce droit puisse connaître des limitations⁴⁴ face à la libre circulation des biens et des services ainsi qu'à l'égard de la liberté d'établissement la grève n'en reste pas moins un droit fondamental. Ce caractère lui confère un statut particulier ne devant pas être mis de côté par la règle de conflit de lois régissant la loi applicable à la licéité de la grève. Cependant en retenant la loi du déroulement de l'action collective le droit fondamental de grève ne sera pas toujours

⁴² Sur la protection des droits sociaux fondamentaux en Europe V. notamment L. GAY, E. MAZUER et D. NAZET-ALLOUCHE, *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, 2006 ; O. de Schutter, « L'affirmation des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *Droits fondamentaux et Droit social*, (dir.), P. LOKIEC et A. LYON-CAEN Dalloz, 2005, p.145 ; V. SKOURIS, « L'interaction entre les libertés fondamentales et les libertés publiques en droit communautaire », in *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de Philippe LEGER*, Pedone, 2006, p. 501-502.

⁴³ CJUE, 18 déc. 2007, *Laval und Partnery Ltd*, Aff. C-341/05, Rec. I-11767; CJUE, 11 déc. 2007, *Viking Line ABP*, Aff. C-438/05, Rec. I-10779 ; pour une étude des deux décisions : M. COLUCCI, « Libertés économiques et droits sociaux », *RDUE*, 1/2009, p. 56 et spéc. p. 59 et P. CHAUMETTE, « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, n° 2, pp. 210-220 ; *JCP S*, n° 6, fév. 2008, note J. CAVALLINI, p. 38 ; *Europe*, 2008, comm. 40, obs.D. SYMON ; P. RODIERE, « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *Droit social*, mai 2010, p. 573 ; B. TEYSSIE, « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *JCP S*, fév. 2008, p. 15 ; P. RODIERE, « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *RTDE*, janv.-mars 2008, p. 47 ; E. PATAUT et S. ROBIN-OLIVIER, « Europe sociale ou Europe économique », *RDT*, 2008, p. 80 ; *JCP G II*, 2008, note C. VIGNEAU, 10060 ; *Rev. Crit. DIP*, 2008, note H. MUIR-WATT, p. 356 ; T. BRUNK, "European Court ruling on the Laval case will restrict right to industrial action", European Industrial Relations Observatory on-line, 2008, disponible sur <http://www.eurofound>; J. P. LHERNOULD, « La CJUE est-elle antisociale ? Droits sociaux et libertés économiques : quelles perspectives ? », *RJS*, 2010, p. 507 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Libertés économiques et droits de l'homme ou la liberté d'entreprendre au pays des droits fondamentaux », *RDT*, 2007, n° 1, p. 19, in E. Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 441 ; I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail : réflexions autour d'une problématique ambivalente », *Dr. ouvrier*, juillet 2002, p. 343 ; C. Barnard, Edinburgh Europa Institute, Mitchell Working Papers Series n° 5/2008, s. 29 ; C. Joerges et F. Rödl, *European Law Journal*, vol. 15, n° 1, January 2009, pp. 1-19 ; E. PATAUT, « Régulation des rapports de travail en Europe et conflit de lois », in *Conflit de lois et régulation économique*, (dir) M. AUDIT, H. MUIR-WATT et E. PATAUT, Paris, LGDJ, Droit et Economie, 2008 ; S. LAULOM, « Les actions collectives et le dumping social », *SSL* n° 1335, 2008, p. 8 ; sur l'affaire Viking, v. notamment B. Bercusson, *ELR*, vol 13, n° 3, 2007, p. 279 ; T. Blanke, *Arbeit und Recht*, 2006, 1 ; V. Wedl, *Das Recht der Arbeit*, 2006, p. 264, T. Novitz, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2006, p. 242 .

⁴⁴ E. DOCKES, « Sens et contresens dans la jurisprudence relative aux droits de l'homme dans l'entreprise » in *Droit économique et droits de l'homme*, (dir) L. BOY, J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, Larcier, 2009, p. 245 et spéc. p. 247 ; M.-A. MOREAU et G. TRUDEAU, « Les normes de droit du travail confrontées à l'évolution de l'économie : de nouveaux enjeux pour l'espace régional », *JDI*, 2000, 915.

considéré à sa juste valeur. Ainsi relève-t-il de l'acceptable qu'un salarié détaché temporairement soit privé de son droit d'action collective pour la seule et unique raison qu'il l'a exercé sur un territoire étranger ayant une approche très stricte du droit de grève ? Est-il aussi admissible que le simple exercice de son droit entraîne la rupture de son contrat de travail et son licenciement ? Est-il concevable de déclarer illicite l'action secondaire déclenchée en solidarité d'une action primaire étrangère licite au motif que chacune d'elles est régie par la loi de l'Etat de son développement dont l'approche du traitement de la grève de solidarité internationale diverge ?

De manière complémentaire des incertitudes sont aussi soulevées quant à la réceptivité par les juges dans leur ordre juridique du droit de grève abordé sous l'angle de la conception retenue par la loi étrangère. En effet la loi étrangère régissant la grève qui doit être intégrée dans un autre ordre juridique que celui du lieu du déroulement de l'action collective pourrait ne pas respecter le caractère fondamental de celle-ci. Cela impliquerait alors d'imposer à un droit national respectueux de ce caractère fondamental l'application d'une décision étrangère ou d'un droit étranger incompatible avec ses principes. L'accueil par le juge français d'une décision étrangère de ce type laisse sceptique surtout si la situation juridique présente des liens de rattachement jugés pertinents avec le territoire français. La prise en considération de ce caractère fondamental par la règle de conflit de lois, dite normalement neutre⁴⁵, semble bien difficile. Le droit fondamental de grève appelle à notre sens avec vigueur de recourir à l'exception d'ordre public.

§ 2 – La grève et l'exception d'ordre public

8. Définition de l'exception d'ordre public. En principe l'exception d'ordre public est définie comme la technique permettant d'écarter l'application d'une loi étrangère lorsque celle-ci est jugée contraire aux principes défendus par un ordre juridique. Technique ancienne issue du produit de l'histoire politique des civilisations elle est apparue en même temps que les premiers échanges générateurs de véritables conflits de lois lorsque les Etats ont pris conscience de l'influence des lois étrangères sur leur territoire⁴⁶. Au XIIème siècle elle consistait à retenir parmi les différentes coutumes en présence celle qui constituait la « meilleure loi » selon l'autorité saisie. Elle n'avait donc à cette époque rien de commun avec

⁴⁵ F. C. von SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Tome VIII, Berlin, 1849.

⁴⁶ F.-X. TRAIN et M.-N. JOBARD-BACHELILIER, « Ordre public international », *J. Cl. Droit international*, Fasc. 534-1, 2008.

l'approche retenue actuellement. Il faut attendre la doctrine contemporaine du XIV^{ème} siècle avec la distinction proposée par BARTOLE entre les statuts « favorables » et les statuts « odieux » pour voir les prémices de la construction effective de l'ordre public⁴⁷. L'idée du rejet de la loi étrangère en raison de son contenu est cependant véritablement née sous la plume de HUBER⁴⁸. Celui-ci envisage pour la première fois, de façon générale, que la loi étrangère reconnue compétente puisse être repoussée au nom de l'ordre local. Cette possibilité de faire échec à la loi étrangère a ensuite été reprise par BARTIN. En effet grâce à lui depuis la fin XIX^{ème} siècle l'ordre public en droit international privé est conçu comme un mécanisme négatif visant à évincer la loi étrangère normalement compétente. Ainsi établie la technique a ensuite connu un véritable essor suite aux codifications qui ont accentué le particularisme juridique des différentes législations nationales révélant ainsi « *le défaut d'harmonie de nature à susciter des phénomènes de rejets* »⁴⁹. Puis la méthode a été théorisée et développée par BATIFFOL et P. LAGARDE⁵⁰. Elle a en effet fait l'objet de nombreuses recherches en raison de sa richesse et de sa constante évolution. Les contours de la méthode et son champ d'application ne sont effectivement pas figés dans le temps ce qui lui assure une certaine flexibilité.

9. L'utilité de la méthode pour la grève. De manière générale⁵¹ il est établi que l'exception d'ordre public remplit une triple fonction. Elle sert d'abord à éliminer les lois étrangères qui engendreraient une solution injuste. Elle sert également à assurer la défense des principes qui, sans prétendre à l'universalité, constituent les fondements politiques, sociaux de la civilisation française comme la monogamie et la laïcité. Le juge français doit ici envisager quelle serait la réaction de l'opinion publique française face à l'intégration dans son ordre juridique d'une décision étrangère contenant une conception juridique très différente de celle retenue en France. Elle permet également la sauvegarde de certaines politiques législatives comme par exemple l'interdiction absolue du divorce avant mille huit cent quatre-

⁴⁷ Voir A. LAINE, Introduction au droit international privé, Tome I, Paris, 1888, 246 et 264 ; E. M. MEIJERS, « L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen-Age, spécialement dans l'Europe Occidentale », *RCADI*, Tome 49, 1934, p. 543.

⁴⁸ U. HUBER, *De Conflictu Legum Diversarum dans Diversis Imperiis*, Traité, 1919, sur le sujet voir aussi BATIFFOL H. et LAGARDE P., *Traité de droit international privé*, Tome I, 8^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1993, n°224.

⁴⁹ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 10^{ème} éd., Paris, Précis Dalloz, 2013, n° 248.

⁵⁰ BATIFFOL H. et LAGARDE P., *Traité de droit international privé*, Tome I, 8^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1993, n° 354.

⁵¹ P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, 10^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2010, n° 200.

vingt-quatre. Il ressort de l'étude de ses fonctions et de certaines contributions⁵² que la protection des droits fondamentaux est assurée dans le cadre de l'ordre public. Ainsi si le juge français estime que la loi étrangère sur l'action collective est incompatible avec la conception du droit fondamental de grève dont il assure la protection il pourra évincer la loi étrangère au profit de sa loi nationale. Mais l'utilisation de ce mécanisme n'est pas aussi aisée qu'il y paraît. En effet il ne s'agit pas d'imposer la vision française du droit de grève « *au reste du monde* »⁵³. L'exception d'ordre public n'est effectivement pas une méthode s'appliquant aveuglément.

10. Grève et critères de rattachement de l'exception d'ordre public. Le recours à l'exception d'ordre public est soumis à une appréciation *in concreto* et à la présence d'éléments de rattachement établissant la connexion avec le territoire du for. La nécessité d'un certain degré d'atteinte au droit fondamental de grève et l'exigence d'une proximité⁵⁴ du litige avec le territoire du for doivent effectivement être démontrées⁵⁵. En effet l'ordre public est un mécanisme exceptionnel conduisant seulement dans certaines circonstances à écarter la loi étrangère au profit de la loi du for. Pour fonder cette éviction de la loi normalement compétente une incompatibilité matérielle entre la solution étrangère et l'ordre public est donc requise. Cette incompatibilité doit d'ailleurs constituer une véritable contrariété car une simple différence, même importante, entre les solutions résultant de l'application de la loi du for ne saurait suffire au déclenchement du mécanisme. Or, pour répondre aux obligations évoquées il n'existe pas de cadre fixant de manière universelle pour toutes les matières les liens nécessaires et le niveau d'intensité de la violation requis. La raison en est que les

⁵² P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 14, p. 12 ; N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 208 ; A. S. OTHENIN-GIRARD, *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse – Personnes – Famille – Successions, Etudes suisse de droit international*, Vol. 110, Zurich, 1999, n° 388 ; A. SPICKHOFF, *Der ordre public im internationalen Privatrecht. Entwicklung-Struktur-Konkretisierung, Arbeiten zur Rechtsvergleichung*, Tome 143, Neuwied/Francfort, Alfred METZNER Verlag, 1989, p. 120 ; G. KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 7^{ème} éd., Munich, Ed. C.H. Beck, 1995, p. 334 ; L. D'AVOUT, « Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé », in *Les droits fondamentaux : charnière entre ordres et systèmes juridiques*, (dir.) E. DUBOUT et S. TOUZE, Paris, Pedone, 2010, p. 165 et s ; D. BODEN, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance*, Thèse, Paris I, dactyl., 2002 ; L. GANNAGE, « L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs », *Trav. Com. Franç. DIP*, 2006-2008, p. 205 et s., B. REMY, *Exception d'ordre public et mécanisme de lois de police en droit international privé*, Thèse, Paris I, Dalloz, 2008.

⁵³ P. COURSIER, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail : étude de droit international privé français*, Thèse, Paris, LGDJ, 1998, n° 413.

⁵⁴ P. COURBE, « L'ordre public de proximité », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p 227-239, spéc. 230.

⁵⁵ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 208.

conceptions et les règles du for se modifient continuellement. Prohibée un jour et considérée comme contraire à l'ordre public une notion juridique peut ensuite être admise par l'évolution de la société comme n'entrant plus en contrariété avec ledit ordre public⁵⁶. Son usage pour la grève impliquerait donc de les déterminer. Il faudra donc déterminer les critères pertinents permettant au juge français d'écarter la loi étrangère au profit de la loi du for. En effet seul l'établissement de liens suffisants avec l'ordre du for justifiera le recours à l'exception d'ordre public. Les critères ainsi déterminés il faudra examiner si ceux-ci conviennent pour les deux grandes catégories de la grève internationale. Si pour l'une l'intervention de l'exception d'ordre public sur la base des critères requis permettra de protéger le droit fondamental de grève, pour l'autre la méthode ne sera pas forcément retenue. Pour autant le droit international privé ne sera pas désarmé face à cette situation. La richesse de la matière et de ses techniques pourront venir au secours de l'internationaliste. Reste à s'assurer ensuite de la cohérence des solutions.

11. Grève et coordination des solutions. La grève présente en effet la complexité de mettre en mouvement trois règles de conflit de lois. La première sur la licéité de la grève, la seconde sur les conséquences de la grève sur le contrat de travail et la troisième sur la mise en jeu de la responsabilité délictuelle des grévistes. Or la nécessité de la cohérence des solutions implique d'examiner que la coordination des règles de conflit ne donne pas lieu à des résultats insatisfaisants. Par exemple l'interrogation pourra porter sur l'articulation de la loi applicable à la licéité de la grève avec celle des conséquences sur le contrat de travail. L'exception d'ordre public étant pour l'instant préconisée seulement pour la détermination de la loi applicable à la légalité de la grève et n'intervenant pas dans tous les cas, la question a dès lors toute son importance. Dans cette optique l'absence de coordination menant à des solutions incohérentes pourrait amener à remettre en cause les règles de conflit et l'usage même de l'exception d'ordre public. Celle-ci n'est effectivement pas la seule méthode permettant de régler l'incompatibilité entre des lois opposées.

Nous l'aurons compris la grève en droit international privé est une notion complexe à appréhender. Seules quelques études juridiques se sont attachées à en définir les contours et à proposer des solutions pour remédier aux difficultés qu'elle peut poser. Pourtant la grève n'est pas un phénomène inconnu amené à disparaître au fil du temps. Au contraire la grève est appelée à se développer davantage et à prendre diverses formes si elle suit l'évolution des

⁵⁶ P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, 10^{ème} éd., Montchrestien, 2010, n° 201. Les auteurs donnent ici comme exemple la reconnaissance des enfants adultérins.

relations internationales de travail. L'établissement de son traitement juridique effectif semble donc s'imposer. Son étude conduit à s'interroger sur la question de savoir si la détermination de la loi applicable à la licéité de la grève par le jeu d'une règle de conflit nécessite parfois de recourir à un mécanisme protecteur du droit international privé. Plus particulièrement l'exception d'ordre public classique serait-elle une méthode adaptée à la défense du droit fondamental de grève ?

Dans l'affirmative il conviendra ensuite de déterminer les conditions d'application de l'exception d'ordre public en désignant les critères de rattachement permettant de la déclencher. La pertinence de ceux-ci pour les différents types de grève devra être vérifiée afin d'assurer une réponse adéquate à leur problématique. La coordination des solutions devra aussi faire l'objet de notre attention pour contrôler que les propositions faites garantissent la cohérence des solutions.

PREMIERE PARTIE – Intégration des caractéristiques spécifiques de l'action collective dans la règle de conflit

DEUXIEME PARTIE – Mise en œuvre de la règle de conflit en matière d'action collective internationale

PREMIERE PARTIE

INTEGRATION DES CARACTERISTIQUES SPECIFIQUES DE L'ACTION COLLECTIVE DANS LA REGLE DE CONFLIT

12. Les relations collectives du travail sont généralement abordées sous l'angle du droit interne. Chaque Etat a en effet développé au sein de sa législation sa propre conception du droit de grève. L'examen de ces diverses législations fait apparaître avec évidence que le droit du travail national est véritablement différent d'un Etat à l'autre. Ainsi en France le droit d'action collective est un droit individuel reconnu à tout salarié et enserré dans des conditions assez souples. Au contraire en Allemagne le droit de grève est un droit collectif encadré par des conditions restrictives et devant être exercé par les syndicats. La grève remet donc en cause la traditionnelle distinction entre les relations individuelles et les relations collectives du travail qui sont habituellement traitées de manière séparée. Pour certains auteurs l'opposition entre ces « *deux types de relation relève alors davantage de la simplification didactique que d'une analyse rigoureuse et complète de la réalité* »⁵⁷. A ce titre la singularité de la grève a conduit à une approche très territorialiste de la matière. Pendant longtemps la distinction entre les différentes législations en matière de droit de grève n'a pas soulevé de problématique particulière dès lors que la grève restait d'ordre strictement interne. Mais la projection de la grève dans l'ordre international a remis en cause cette appréhension. Elle a également marqué la rencontre devenue inévitable entre l'action collective et les conflits de lois.

Il en résulte que la grève ne va plus pouvoir prospérer « *en quelque sorte à l'ombre et sous la couverture du droit national* »⁵⁸. En effet les relations collectives et par extension le droit de grève n'ont pas été épargnés par le mouvement de mondialisation des activités économiques et d'intégration à l'Union Européenne. Celui-ci a engendré le développement d'entreprises multinationales déployant des logiques transnationales de groupes. Il a aussi induit la mobilité internationale des travailleurs. Dès lors si les relations collectives de travail

⁵⁷ J.-P. LABORDE, « Les rapports collectifs du travail en droit international privé », *Trav. Com. Franç. DIP*, année 1996-1997, Pedone, Paris, 1999, p. 154.

⁵⁸ J.-P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois : entre réalité et métaphore », *Droit Social*, Juil/Août 2001, p. 715.

s'internationalisent il doit logiquement en être de même pour le contrat de travail et le droit de grève.

13. Aujourd'hui il n'est effectivement plus possible de nier l'existence des grèves internationales dont notamment les grèves de solidarité déclenchées simultanément dans plusieurs établissements, situés dans des Etats différents, d'une même entreprise. Plus largement encore la participation de salariés étrangers à une grève locale est devenue un fait d'évidence. Mais bien souvent le caractère transnational de la grève est éludé par les Etats pour n'y voir qu'une série de conflits nationaux. Pourtant la grève internationale n'est plus une illusion d'optique, elle existe et met en concurrence les différents droits nationaux ayant un élément de rattachement avec le conflit. Complexe, variée, la grève internationale fait débat et soulève d'importantes difficultés juridiques. Le traitement de la grève internationale aurait pu provenir d'une réglementation matérielle qui ainsi aurait imposé une approche conceptuelle commune. Celle-ci aurait permis d'éviter de créer un important conflit de lois et de juridictions en la matière. En l'absence d'un tel outil juridique, en partie dû à l'incompétence de l'Union Européenne dans le domaine de la grève, seule une règle de conflit de lois peut venir mettre un terme à cette situation délicate. La diversité conceptuelle appelle à l'évidence de recourir à une telle règle afin de permettre la conciliation des droits nationaux en présence. Pour y parvenir de la manière la plus adéquate la règle de conflit devra intégrer le caractère international de la grève qui peut revêtir différents aspects. En effet la grève peut être internationale car le salarié est détaché à l'étranger ou encore parce que la grève s'inscrit dans une action de solidarité internationale. Ces diverses formes devront donc être prises en considération par la règle de conflit. Or il n'est pas certain que ces deux aspects du caractère international de la grève puissent être traités par la même règle de conflit. D'ailleurs pour l'instant même s'il est évident qu'il faut recourir à une règle de conflit les contours de celle-ci restent à définir. En effet il faut rappeler que la détermination de la loi applicable à la licéité de la grève ne fait pas l'objet d'une telle règle. Seules ses conséquences sont traitées par une règle de conflit spéciale au sein du Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles concernant la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle des grévistes. D'autres textes juridiques sur la relation de travail existent comme la Directive sur le détachement de travailleurs à l'étranger ou le Règlement Rome I sur la loi applicable au contrat de travail mais aucun d'eux ne s'intéressent spécifiquement à la délicate question de la loi applicable à la licéité de la grève.

14. En dehors du caractère international varié de l'action collective la règle de conflit devra aussi appréhender un autre paramètre essentiel de la grève. Elle devra intégrer le caractère de droit fondamental de l'action collective. Le droit de grève doit effectivement être considéré comme un droit fondamental en raison de sa proclamation par la Charte des droits fondamentaux et par la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Il bénéficie également d'une protection renforcée par son intégration au sein des principes généraux du droit européen. Ainsi le respect du droit fondamental de grève est également placé sous l'égide de la Cour de justice de l'Union Européenne. Dès lors cette reconnaissance du droit fondamental de grève aussi bien par des instruments internes qu'internationaux ne peut assurément rester sans impact sur l'élaboration d'une règle de conflit en la matière. Le caractère de droit fondamental de l'action collective doit être appréhendé à la hauteur de son importance par les règles de droit international privé. Or ce constat appelle à s'interroger sur l'opportunité de protéger davantage le droit fondamental de grève face au droit étranger désigné par la règle de conflit. A ce titre différentes techniques sont concevables pour ne pas appliquer la loi étrangère. Notre recherche nous amènera à constater que le recours à l'exception d'ordre public la plus adéquate pour repousser le droit étranger qui violerait les principes fondamentaux du for français en matière de grève. La combinaison de la règle de conflit adjointe de l'exception d'ordre public permet dans de nombreux cas de faire obstacle, de manière mesurée, à une loi étrangère contraire à notre conception du droit de grève.

Ainsi pour être efficace la règle de conflit en matière d'action collective devra donc répondre à la problématique classique de l'internationalité de la situation juridique (Titre I). Dans un même souci elle devra également prendre en compte le caractère de droit fondamental de la grève internationale (Titre II).

TITRE I

INTEGRATION DU CARACTERE INTERNATIONAL DE L'ACTION COLLECTIVE

15. Par essence la grève internationale se déroule sur le territoire de plusieurs Etats. A ce titre elle met en concurrence les différents droits nationaux où elle s'exprime lorsque la question de la loi applicable se pose. Chaque Etat est en effet potentiellement compétent pour régir la grève. Afin de départager les territoires nationaux touchés par l'action collective il faut recourir à une règle de conflit de lois. Cette dernière expressément mise en œuvre pour prendre en considération les situations juridiques internationales va permettre de déterminer de manière uniforme la loi compétente pour traiter la grève. La règle de conflit est véritablement nécessaire en raison de la diversité conceptuelle très marquée de la grève. L'action collective divise en effet les Etats qui en ont une approche hétéroclite. Mais le recours à une seule règle de conflit de lois n'est pas suffisant car la grève fait l'objet d'une double dichotomie. En effet il faut distinguer la question de la loi applicable à la détermination de la licéité de la grève de celle applicable à la détermination de ses conséquences. Les répercussions de l'action collective sont ensuite elles-mêmes divisées en deux. Il faut alors dissocier la question de la détermination de la loi applicable aux conséquences sur le contrat de travail des salariés de celle de la loi applicable à la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle des travailleurs. Cette architecture complexe de la grève nécessite donc l'intervention de règles de conflit de lois. Concernant la loi applicable à la grève aucune règle de conflit spécifique n'existe. Son absence va nous amener à nous questionner sur les solutions envisageables pour résoudre cette situation conflictuelle. Plusieurs alternatives seront exposées et débattues afin de déterminer la plus pertinente. Par contre pour la question de la loi applicable à l'action en responsabilité délictuelle à l'encontre des salariés consécutivement à l'exercice de leur droit de grève le droit international privé est déjà intervenu. Le Règlement Rome II du 11 juillet 2007 répond effectivement à cette interrogation par la création d'une règle de conflit spéciale. De même le Règlement Rome I détermine la loi applicable au contrat de travail des salariés qui ont pris part à une action collective. En dépit de l'existence de ces instruments juridiques des questions subsistent quant à leur efficacité pour la grève. Les particularités de la grève sont-elles notamment prises en compte dans la règle de conflit spéciale éditée par le Règlement Rome II ? Un certain nombre de doutes persiste seule une étude de la règle de conflit permettra peut-être de les écarter.

Il convient alors d'étudier la délicate question de la loi applicable à la licéité de la grève (chapitre I). Ensuite notre attention se portera sur la règle de conflit spéciale du Règlement Rome II concernant la possibilité d'engager la responsabilité délictuelle des salariés (chapitre II). Préalablement il convient cependant de s'intéresser aux difficultés inhérentes à la grève internationale afin de mieux cerner la complexité liée à la diversité de la grève (chapitre préliminaire).

CHAPITRE PRELIMINAIRE - DIFFICULTES SYMPTOMATIQUES DE LA GREVE

16. La complexité et l'intérêt d'étudier la grève dans l'ordre international proviennent de deux éléments. Le premier tient à l'absence d'harmonisation du concept de grève au sein de l'Union Européenne. En effet la grève est tout autant un droit du salarié qu'une simple liberté de coalition des syndicats. Ces approches divergentes sont généralement ancrées depuis de nombreuses années dans les traditions nationales des sociétés étatiques. Cette revendication conceptuelle nationale explique en partie la difficulté de concilier les lois en matière de grève. Or l'exercice risque de se développer de plus en plus en raison de la mondialisation des relations de travail et donc normalement de la grève. Le détachement d'un salarié à l'étranger ou le déploiement d'une grève de solidarité internationale n'est plus une situation hybride inconnue des juges. L'autre difficulté récurrente de la grève découle de la première. L'absence de législation matérielle en la matière génère effectivement un conflit de lois et de juridictions. Pour l'instant ces conflits ne sont pas entièrement résolus notamment en ce qui concerne la détermination de la loi applicable à la licéité de la grève. D'autres outils juridiques gravitent autour de la grève comme le Règlement Rome I et la Directive sur le détachement de travailleurs mais ceux-ci ne sont pas forcément source d'une aide dans la recherche de la loi applicable à la licéité de la grève.

Il faut donc réaliser une étude comparative de la notion de grève retenue dans différents territoires nationaux afin de comprendre toute sa complexité (section I). Il convient de faire le point sur les règles juridiques existantes même si celles-ci ne traitent pas directement la question de la loi applicable à la licéité de la grève (section II).

SECTION I - L'ABSENCE D'HARMONISATION CONCEPTUELLE EN MATIERE DE GREVE

Aujourd'hui encore l'action collective est fortement conditionnée par les systèmes nationaux de relations professionnelles, qui sont extrêmement spécifiques à chaque pays. Cette spécificité va bien au-delà de la simple opposition entre la reconnaissance effective de recourir au droit de grève et son interdiction. En effet, les Etats ayant légiféré en la matière n'abordent pas la notion de la même façon. L'étude du droit français (§ 1), du droit allemand (§ 2) et du droit britannique (§ 3) de l'action collective permettra de mettre en évidence les disparités existantes.

§ 1 – Le droit de grève français

17. Il faut d'abord étudier les bases juridiques du droit de grève français (A) pour ensuite analyser les conditions requises pour l'exercice licite de ce droit (B).

A – LES BASES JURIDIQUES DU DROIT DE GREVE

18. La grève qui est « *un instrument d'expression et de défense essentiel pour les travailleurs* »⁵⁹ n'a pas toujours été considérée comme un droit effectif à la disposition des salariés. Le droit français a pendant longtemps estimé que la grève s'apparentait à un simple phénomène de violence venant mettre en péril la liberté du travail⁶⁰. C'est pourquoi la loi Le Chapelier avait créé le délit de coalition rendant toute grève juridiquement illégale. Réprimée sur cette base au cours de nombreuses années il faudra attendre la loi du 25 mai 1864 pour que le délit de coalition soit enfin aboli. Cette mesure ne favorisa pas pour autant l'essor de l'action collective car le législateur mit en place le délit d'atteinte à la liberté du travail. La grève ne connut donc qu'une dépénalisation partielle et resta au surplus civilement illicite. La jurisprudence y attachait d'ailleurs un effet de rupture au contrat de travail qui se maintiendra jusqu'à la loi du 11 février 1950. La nature de la grève ne changea réellement qu'à compter de sa reconnaissance au sein du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946⁶¹. Incorporé

⁵⁹ J. PELISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 24^{ème} Ed., 2008, n° 1150 ; G. AZUERO et E. DOCKES, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 28^{ème} éd., 2014.

⁶⁰ S. SIROT, *La grève en France. Une histoire sociale (XIXe – XXe siècle)*, O. Jacob, 2002.

⁶¹ V. OGIER-BERNAUD, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, thèse, PUAM, 2003 ; et du même auteur : « La nature particulière du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle

au sein des principes particulièrement nécessaires à notre temps l'alinéa 7 du Préambule dispose que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent »⁶². Grâce à cette proclamation la grève est enfin devenue un droit à part entière jugé essentiel pour la défense des intérêts professionnels des travailleurs. Malgré le souhait du Constituant de 1946, régulièrement rappelé par le Conseil Constitutionnel, le législateur est très peu intervenu pour réglementer le droit de grève⁶³. Il s'est contenté de préciser les effets de la grève et de fixer les règles particulières pour les actions collectives se déroulant dans les services publics. Ainsi seule une réglementation partielle et limitée existe pour le secteur public depuis la loi du 31 juillet 1963⁶⁴. De manière générale les fonctionnaires de l'Etat ont le droit de mener⁶⁵ un mouvement collectif s'ils respectent certaines conditions préalables⁶⁶. Le législateur exige que les responsables de l'organisation de la grève déposent un préavis de grève de cinq jours francs⁶⁷ avant le début du mouvement auprès de l'employeur, délai pendant lequel les parties ont l'obligation de négocier. A ces dispositions s'ajoutent des règles particulières plus contraignantes dans les services publics de transport terrestre⁶⁸ et aérien⁶⁹. Dans le secteur privé⁷⁰ le législateur n'a imposé aucun corps de dispositions légales visant à restreindre l'exercice du droit de grève en le soumettant à des conditions de fonds et à des procédures⁷¹. Les règles gouvernant l'exercice de l'action collective ont donc du être dégagées par la

amointrie », *Droit social*, 2007, 1221 ; Cass. soc., 28 juin 1951, *Droit social* 1951 note P. DURAND, p. 523 ; Cass. soc., 2 fév. 2006, *RDT*, 2006, Obs. O. LECLERC, p. 42.

⁶² Aujourd'hui intégré à l'article L. 521-2 du Code du travail ;

⁶³ S. DION-LOYE et B. MATHIEU, « Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge », *RFD const.* 1991, p. 508.

⁶⁴ A. MATHIOT, « La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics » *AJDA*, 1963, 595 ; V. SILVERA, « La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics », *Droit Social*, 1963, chron. 69 ; J. TOUSCOZ, « Le droit de grève dans les services publics et la loi du 31 juillet 1963, préavis de grève et droit syndical », *Dalloz*, 1963, chron. 269.

⁶⁵ CE 7 juin 1950, *Dehaene*, *JCP* 1950, II, concl. A. GAZIER, 5681 ; *Dalloz* 1950, note A. GERVAIS, 538 ; P. ORTSCHIEDT, « Grèves et services publics », *RIDC*, n° spéc., Vol. 11, 347 ; E. DEVAUX, *La grève dans les services publics*, Thèse, Limoges, PUF, 1995. Certaines catégories d'agents sont tout de même privées du droit de grève.

⁶⁶ J. CHORIN, « La grève dans les services publics, quelques questions d'actualité », *Droit Social*, 2003, 567 ; J. DEPREZ, « A propos d'un conflit à Air Inter, la répétition de préavis de grève déposés quotidiennement constitue-t-elle un trouble illicite justifiant leur suspension par le juge des référés ? », *RJS*, 1994, 404.

⁶⁷ F. SARAMITO, « La prohibition des grèves tournantes et des grèves-surprise dans les services publics », *JCP G*, I, 1963, 1795 ; M.-C. ROUAULT, « Que reste-t-il de l'interdiction de la grève tournante dans le secteur public », *RJS*, 2007, 219.

⁶⁸ Loi n° 2007-1224 du 21 août 2007, F. MELLERAY, *AJDA*, 2007, 1755 ; J.-E. RAY, *Droit Social*, 2007, 1205 ; A. LYON-CAEN, *RDT*, 2007, 487 ; M.-A. SOURIAU et S. NADAL, « Le droit de grève dans les services publics de transports, regards sur la loi 21 août 2007 » *RDT*, 2007, 738 ; R. VATINET, « Un nouveau droit des conflits du travail », *Droit Social*, 2008, 671.

⁶⁹ Loi du 19 mars 2012.

⁷⁰ S. MICHEL, « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *RPDS*, 2004, 43.

⁷¹ G. LEVASEUR, « La notion de grève », *Droit Social*, 1960, 654 ; F. GIVORD, « La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence contemporaine », *Droit Social*, 1961, 29 ; G. LYON-CAEN, « Réglementer le droit de grève ? », *Droit Social*, 1988, p. 709.

jurisprudence. En effet, dès mille neuf cent cinquante le juge judiciaire a été saisi par des salariés sanctionnés à la suite d'une action collective. Dès lors la Cour de cassation a du effectuer une différenciation entre les mouvements constituant à ses yeux l'exercice normal du droit de grève et ceux illicites ne devant bénéficier d'aucune protection. L'approche jurisprudentielle du droit de grève s'est construite dans un sens relativement favorable aux salariés. Ainsi pour la Cour de cassation toute forme de grève est en principe licite. En l'absence de tout texte légal ou réglementaire précisant les formes que doivent revêtir les arrêts de travail pour constituer une grève, telle ou telle modalité de grève, ne peut être considérée en principe comme illicite⁷². Le postulat est donc celui de la régularité de principe de la grève quelles que soient les formes utilisées.

Cependant la notion juridique du droit de grève peut être parfois plus étroite que les pratiques de grève des travailleurs. A ce titre le juge disqualifie certains mouvements collectifs de salariés qui pensaient pourtant avoir exercé légalement leur droit de grève. Si l'exercice normal du droit d'action collective rend nulle et illégale toute réaction patronale à l'encontre des salariés grévistes l'exercice anormal de celui-ci entraîne pour sa part des conséquences pour les travailleurs y ayant pris part. Le juge estimera alors que les salariés ont commis une faute entraînant une sanction et la possibilité pour l'employeur de demander réparation du préjudice subi s'il prouve leur intention de nuire. Les conséquences de la disqualification de l'action collective sont donc particulièrement graves pour les salariés participants. Ces derniers ne pouvant se prévaloir de l'article L. 2511-1 du Code du travail, leur employeur n'aura pas besoin d'invoquer une faute lourde pour les licencier ou pour prononcer d'autres sanctions disciplinaires. Ainsi la Cour de cassation a estimé que la grève perlée⁷³ ne peut être légale faute de se manifester par un arrêt pur et simple du travail. Il n'y a effectivement pas d'arrêt du travail lorsque celui-ci est exécuté au ralenti ou dans des conditions volontairement défectueuses⁷⁴. Ce type de mouvement constitue donc une exécution défectueuse du contrat exposant les salariés à une sanction disciplinaire. La même solution est retenue à l'égard de la grève de solidarité lorsqu'elle ne se rattache pas à un intérêt collectif des salariés. Les juges du fond disqualifient ces mouvements en soulignant que « *le droit de grève permet au salarié de suspendre sans le rompre son contrat de travail, mais ne l'autorise pas, sous couvert de ce droit à exécuter son travail dans des conditions*

⁷² Cass. Soc. 18 avril 1963, *Dalloz*, 1963, note A. ROUAST, p. 505.

⁷³ H. GALLAND, « La grève perlée et ses conséquences juridiques », *JCP G*, 1947, I, 367 ; E. DE GAUDIN DE LAGRANGE, « Constitutionnalité de la grève perlée », *Dalloz*, 1961, chro. 35.

⁷⁴ Cass. Soc., 5 mars 1953, *Dalloz*, 1954, p. 109 ; Cass. Soc., 16 mai 1989, *Dalloz*, 1989, IR 176 ; Cass. Soc. 6 janv. 1972, *JCP G*, 1972, II, note J. SAVATIER, 17148.

autres que celles prévues par son contrat ou pratiquées dans la profession »⁷⁵. Arrêt après arrêt les juges ont donc tenté de définir la notion de droit de grève et plus particulièrement les conditions de sa licéité.

Il faut donc analyser dans de plus amples détails les conditions devant être respectées.

B – LES CONDITIONS DE LICEITE DE LA GREVE

Pour la jurisprudence actuelle constitue une grève licite tout arrêt collectif et concerté du travail (a) en vue d'appuyer des revendications professionnelles⁷⁶ (b).

a) Une cessation collective et concertée de la prestation de travail

19. En France le droit de grève présente la singularité d'être un droit individuel appartenant à chaque salarié mais dont l'exercice doit être collectif⁷⁷. En effet pour les juges français les droits économiques et sociaux sont des droits de l'individu même si ceux-ci sont exercés en commun. La Chambre sociale de la Cour de cassation l'affirme clairement dans un arrêt du 10 octobre 1990 en énonçant que « *tout salarié a un droit personnel à la grève* »⁷⁸. Cependant, il est tout de même indispensable que plusieurs travailleurs arrêtent en même temps le travail bien que la grève puisse être l'œuvre d'une minorité⁷⁹. Ainsi un salarié qui serait mécontent de ses conditions de travail ne pourrait prétendre faire grève tout seul⁸⁰. Il doit impérativement convaincre certains de ses collègues de se joindre à lui sur la base de revendications collectives s'il veut éviter toute sanction. Un salarié ne peut légalement se mettre en grève tout seul que dans deux cas. La première exception concerne le travailleur qui se mettrait en grève en réponse à un mouvement d'ordre dépassant l'entreprise⁸¹. Ainsi l'unique cadre de la société pourrait cesser le travail suite à l'appel lancé par un syndicat. La deuxième exception prend en considération le cas du salarié qui est le seul et unique

⁷⁵ Cass. Soc., 23 mars 1953, *Bull. civ.* IV, n° 214.

⁷⁶ Cass. Soc., 23 oct. 2007, *Dalloz*, 2008, note A. BUGADA, 662.

⁷⁷ Cass. Soc. 18 janv. 1995, *Droit Social*, 1995, rapp. Ph. WAQUET, 183.

⁷⁸ Cass. Soc., 10 oct. 1990, n° 88-41427.

⁷⁹ Cass. Soc., 1^{er} juin 1951, *Droit Social*, 1951, 530. ; Cass. Soc., 27 mars 1952, *Droit Social*, 1952, I, 179 ; Cass. Soc., 21 juin 1967, *Dalloz*, 1967, 753 ; CA Nancy, 13 mai 2003, *RJS*, 12/03, n° 1429.

⁸⁰ J. SAVATIER, « Un salarié isolé peut-il user du droit de grève à l'appui de revendication individuelle ? », *RJS*, 1997, 8 ; Cass. Soc., 19 avril 1958, *Droit Social*, 1958, 612 ; Cass. Soc., 21 juin 1967, *Dalloz*, 1967, 759 ; *JCP G*, 1967, II, 15256 ; Cass. Soc. 29 mars 1995, *Bull. civ.* V, n° 111.

⁸¹ Cass. Soc. 29 mai 1979, *Bull. civ.* V, n° 464 ; Cass. Soc. 29 mars 1995, *RJS*, 5/95, n° 553.

travailleur employé dans la société⁸². Ce dernier dispose malgré tout du droit de grève même s'il l'exerce solitairement car la position inverse reviendrait à priver ce salarié de son droit de grève. En dehors de ces deux cas particuliers la jurisprudence exige que la cessation soit collective et concertée. Or, ici il faut avouer que l'on ne voit pas forcément très bien ce que le caractère concerté ajoute au caractère collectif. La concertation signifie la rencontre de plusieurs volontés individuelles, or pour la Cour de cassation cette rencontre se manifeste déjà par la cessation collective du travail. Par ailleurs la grève ne nécessite ni un vote, ni un préavis⁸³, il n'existe aucune obligation de consulter le personnel par référendum même si les syndicats en organisent généralement un dans la pratique. Dans les entreprises privées les salariés peuvent donc arrêter le travail et se mettre en grève en l'absence de toute initiative syndicale.

Un arrêt de travail ne perd pas le caractère de grève licite du fait qu'il n'a pas été déclenché à l'appel d'un syndicat⁸⁴. Si la grève peut débuter à tout moment cela implique que les grèves sauvages ou spontanées doivent être considérées comme étant licites. De même la grève de brève durée⁸⁵ et le débrayage sont légaux car dans les deux cas la durée de l'arrêt de travail n'est pas un facteur d'illicéité. En effet pour la jurisprudence « *la répétition des arrêts de travail ayant chacun le caractère de grève licite ne peut être considérée, en principe, comme un abus du droit de grève* »⁸⁶. Seule la constatation d'une désorganisation complète de l'entreprise⁸⁷ pourrait caractériser la grève d'abusives. Dans cette même perspective libérale du droit de grève la jurisprudence admet la régularité de principe de la grève tournante⁸⁸. L'action collective peut donc licitement affecter de manière alternative une catégorie puis une autre ou un atelier à la suite d'un autre. Cependant en cas d'exécution défectueuse du travail sans rapport avec une grève et de désorganisation complète de l'entreprise les juges peuvent

⁸² Cass. Soc. 13 nov. 1996, *Droit Social*, 1996, obs. J.-E. RAY, 1108 ; J. SAVATIER, *RJS* 1/97, chron. p. 8 ; Cass. Soc., 13 nov. 1996, *Droit Social*, 1997, obs. C. RADE, 376 ; *JCP G*, 1997, II, rapp. Ph. WAQUET, note D. CORRIGNAN-CARSIN, 22754 ; Rapp. CAA Marseille, 18 juin 1998, *RJS*, 12/98, n° 1557.

⁸³ Cass. Soc., 26 fév. 1981, *Bull. civ. V*, n° 61 « une grève ... Ne saurait perdre son caractère licite du fait qu'elle n'a pas été précédée d'un avertissement, ou d'une tentative de conciliation ». Le préavis, fut-il stipulé par la convention collective est inopposable aux salariés ; Ass. Plén., 23 juin 2006, *RDT*, 2006, 71 ; *Dalloz*, 2006, p. 1843 ; *Droit Social*, 2006, obs. E. DOCKES, 935.

⁸⁴ Cass. Soc., 19 fév. 1981, *Dalloz*, 1981, note R. BONNEAU, 417.

⁸⁵ Cass. Soc., 18 avril 1963, *Grands arrêts*, 4^{ème} éd., 2008, n° 187 ; Cass. Soc., 25 fév. 1988, *Bull. civ. V*, 133 ; Cass. Soc. 1^{er} mars 1989, *RJS*, 1989, n° 379 ; Cass. Soc., 16 oct. 2001, *Bull. civ. V*, n° 319.

⁸⁶ Cass. Soc., 11 mars 1964, *Bull. civ. IV*, n° 194 ; Cass. Soc., 5 juill. 1995, *Droit ouvr.*, 1996, 40 ; Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-69.030, *Syndicat des travailleurs et ouvriers du Pacifique et M. X c/Scté compagnie de fabrication et de préfabrication*.

⁸⁷ Cass. Soc., 26 fév. 1975, *Droit Social*, 1975, obs. J. SAVATIER, 449 ; Cass. Soc., 10 juill. 1991, *RJS*, 1991, n° 997.

⁸⁸ Cass. Soc., 14 janv. 1960, *Droit Social*, 1960, 491 ; Cass. Soc., 22 janv. 1981, *Droit ouvr.*, 1981, 195.

disqualifier le mouvement⁸⁹. Quant au lieu d'expression du mouvement collectif les grévistes sont libres de rentrer chez eux ou de rester sur leur lieu de travail. De manière générale il faut remarquer que les juges sont particulièrement attentifs à ce que la cessation soit franche dans le cadre des différents types de grève qui leur sont soumis. C'est d'ailleurs pour cette raison que les juges n'admettent pas la grève perlée car dans ce cas la cessation du travail n'est pas franche.

A côté de cette obligation de déclencher un arrêt collectif et concerté de la prestation de travail la grève pour être licite doit aussi porter sur des revendications professionnelles.

b) La nécessité de revendications professionnelles

20. Pour la Chambre sociale de la Cour de cassation les grévistes doivent avoir des revendications professionnelles⁹⁰ non satisfaites⁹¹ pour que leur action collective soit légale. Faute de disposer d'une liste préétablie des motifs pouvant constituer une revendication professionnelle les juges du fond les ont dégagés au fil de leur jurisprudence. Ainsi la grève professionnelle sera licite si elle porte sur la rémunération, sur la protection de l'emploi⁹², sur la fourniture d'un moyen de transport ou l'octroi d'indemnités de grand déplacement. La licéité de la grève sera aussi retenue si elle tend à l'amélioration des conditions de travail ou qu'elle vise à contraindre l'employeur à remplir ses engagements⁹³. De même l'action collective lancée pour s'opposer au licenciement de représentants du personnel⁹⁴ ou à un licenciement collectif sera légale. La défense de l'exercice du droit syndical⁹⁵ rentre également dans cette catégorie. Par ailleurs, contrairement à d'autres systèmes juridiques, les juges n'exigent pas des salariés qu'ils présentent à leur employeur une revendication au niveau de l'entreprise et dont la satisfaction dépendrait de celle-ci. La grève générale est donc

⁸⁹ Cass. Soc., 30 mai 1989, *Bull. civ.* V, n° 404 ; Cass. Soc., 7 avril 1993, *Droit Social*, 1993, 607.

⁹⁰ E. DOCKES, « La finalité des grèves en question », *Droit Social* 2006, p. 881 ; Cass. Soc., 5 janv. 2011, M. Patrick Bayard et a.c /Scté Locaboat plaisance, n° 10-685.

⁹¹ Cass. Soc., 13 nov. 1993, *RJS*, 1/94, n° 72 ; Cass. Soc., 19 nov. et 17 déc. 1986, *RJS*, 1/97, n° 85 ; J. DEPREZ, « L'existence de revendications professionnelles préalables, condition de licéité de la grève », *Droit Social*, 1986, 610 ; J. DEPREZ, « L'évolution de la jurisprudence sur l'existence de revendications préalables non satisfaites », *Droit Social* 1988, 646 ; Cass. Soc., 18 janv. 1995, *Droit Social*, 1995, rapp. Ph. WAQUET, 183 ; Cass. Soc., 19 fév. 1996, *RJS*, 1/97, n° 85, Cass. Soc. 28 fév. 2007, *Dalloz* 2007, 2269.

⁹² Cass. soc., 22 nov. 1995, *Droit Social* 1996, 204 ; Cass. Soc. , 27 nov. 1995, *JCP G.* 1996, chron. 3925.

⁹³ Cass. Soc., 12 mars 1959, *Dalloz*, 1959, 241, Cass. Soc., 14 mars 1979, *Dalloz*, 1979, IR, 423.

⁹⁴ Cass. Soc., 13 nov. 1954, *Droit ouvr.* 1955, 163 ; Cass. Soc., 18 janv. 1995, *Droit social* 1995, rapp. Ph. WAQUET, 183.

⁹⁵ Cass. Soc., 30 mars 1999, *RJS*, 5/99, n° 725.

légale même si au départ la Cour de cassation refusait de l'admettre⁹⁶. Mais depuis un arrêt de 1971⁹⁷ la Haute juridiction considère que la participation à une journée nationale⁹⁸ de protestation contre la politique sociale du gouvernement est licite car elle est couverte par le droit de grève. La protestation générale pour les salaires et la retraite⁹⁹ est donc bien une forme légale du droit d'action collective. Cette acception très large est cependant relativement problématique car dans ce contexte il est évident que l'employeur ne pourra donner personnellement satisfaction aux revendications émises. De plus une telle grève est difficilement dissociable de la grève politique qui pour sa part est interdite. Les grèves politiques sont effectivement prohibées car d'une part elles fausseraient le jeu des institutions constitutionnelles et d'autre part les syndicats doivent faire preuve de neutralité politique. Pour autant il faut remarquer que dans ce contexte la grève présentera souvent un caractère mixte.

21. La question de la légitimité des revendications professionnelles amène à s'interroger sur la possibilité ou non de défendre les intérêts d'autrui. Ainsi la grève demeure-t-elle licite si elle n'est pas effectuée à l'appui de revendications propres aux grévistes ? Plus particulièrement lorsqu'elle vise à défendre un ou plusieurs autres travailleurs ou qu'elle s'oppose à des mesures ne concernant pas directement les grévistes. En d'autres termes la grève de solidarité est-elle légale¹⁰⁰ ? La jurisprudence distingue ici deux cas de figures. Si la grève manifeste une solidarité interne à l'entreprise intervenant au niveau d'un établissement ou d'une société du groupe alors elle sera considérée licite. Ainsi les salariés qui prennent la défense d'autrui tout en présentant des réclamations professionnelles les concernant agissent légalement. De même la grève de solidarité menée avec les victimes d'un licenciement économique¹⁰¹ sera licite car motivée par la défense de l'emploi en général. La grève de solidarité visant à protester contre une décision de mutation prise à l'encontre de certains salariés¹⁰², ou tendant la réintégration d'un¹⁰³ ou plusieurs¹⁰⁴ salariés licenciés qu'il s'agisse

⁹⁶ Cass. Soc., 23 janv. 1969, *Bull. Civ. V*, n° 50.

⁹⁷ Cass. crim., 12 janv. 1971, *Dalloz*, 1971, 129 ; Cass. Soc., 30 mars 1971, *JCP*, 1971, II, note H. GROUDEL, 16883 ; Cass. Crim., 27 nov. 1973, *Droit ouvr.* 1974, 178.

⁹⁸ Cass. Soc., 29 mai 1979, *Dalloz*, 1980, obs. Ph. LANGLOIS, inf. rap. 23.

⁹⁹ Cass. Soc., 15 fév. 2006, *RJS*, 5/06, n° 622 ; *JCP S*, 2006, note R. VATINET, 1364 où la grève est intervenue au soutien d'un mot d'ordre national pour la défense des retraites

¹⁰⁰ J. DEPREEZ, « Les grèves de solidarité », *Bull. soc. F. Lefebvre*, 1983, 349 ; B. TEYSSIE, « La grève, du licite à l'illicite », *Cah. Dr. Entr.* 1987, n°5 p. 3.

¹⁰¹ Cass. Soc., 22 nov. 1995, *Droit Social*, 1996, 204. Le caractère collectif de la revendication est mis en avant. Les grèves pour l'emploi sont des grèves de solidarité.

¹⁰² Cass. Soc., 21 juill. 1950, *Droit Social* 1952, 534.

de travailleurs ordinaires ou de représentants du personnel¹⁰⁵ est légale. La Cour suprême¹⁰⁶ va même jusqu'à reconnaître au salarié détaché dans une entreprise le droit d'y faire grève à l'appui de revendications concernant sa propre situation professionnelle. Par contre la qualification même de grève ne peut être retenue à l'égard d'un mouvement visant à soutenir un salarié licencié en raison de sa faute personnelle¹⁰⁷.

22. La question est plus délicate lorsque les juges seront confrontés à une grève de solidarité externe. En règle générale elle est illicite car elle a pour objectif la satisfaction de revendications que l'employeur n'a pas le pouvoir de contenter. Ainsi la grève de solidarité externe sera illicite si les salariés n'ont pas d'intérêt professionnel direct dans le conflit externe auquel ils se sont associés¹⁰⁸. Cependant la grève peut acquérir un caractère légal si elle a pour but d'appuyer des revendications professionnelles dont la satisfaction présente un intérêt direct pour les salariés tels qu'une amélioration des conditions de travail¹⁰⁹ ou la constatation de l'existence de revendications professionnelles¹¹⁰. Quant à la grève de solidarité internationale celle-ci est en générale permise car les dispositions légales relatives à la grève de solidarité ne fixent pas de limites géographiques. Une grève de solidarité organisée par des travailleurs français en soutien à des travailleurs étrangers est donc légale, comme toute action de solidarité menée sur le territoire français, si les salariés sont employés dans la même société ou le même groupe. Par contre une action de solidarité menée en faveur d'un groupe de travailleurs étrangers ne faisant pas partie de la même entreprise ou du même groupe sera généralement déclarée illégale.

23. Une fois déterminée la légitimité de la revendication professionnelle reste à la porter à la connaissance de l'employeur. Or sur ce point la jurisprudence n'a jamais imposé

¹⁰³ Cass. Soc., 13 nov. 1954, *Droit Social*, 1955, 163 ; Cass. Soc., 4 juin 1959, *Dalloz*, 1969, 588 ; Cass. Soc., 22 oct. 1986, *Droit Social*, 1988, obs. J. DEPREZ, 150.

¹⁰⁴ Cass. Soc., 27 nov. 1985, *Droit Social*, 1988, obs. J. DEPREZ, 152.

¹⁰⁵ Cass. Soc., 21 juill. 1951, *Droit Social*, 1952, 117 ; Cass. Soc., 26 juin 1952, *Droit Social*, 1952, 534 ; Cass. Crim., 27 nov. 1973, *Droit ouvr.* 1974, note N. ALVAREZ ; Cass. Soc., 30 juin 1976, *Bull. civ.* V, n° 403, p. 331.

¹⁰⁶ Cass. Soc., 17 déc. 2003, *Droit Social*, 2003, obs. C. RADE, 327.

¹⁰⁷ Cass. Soc., 16 nov 1993, *Droit Social*, 1994, rapp. Ph. WAQUET, 35, note J.-E. RAY ; *JCP E* 1995, II, note B. SIAU, 658.

¹⁰⁸ Cass. Soc., 4 mai 1966, *Bull. civ.* IV, n° 411, p. 347.

¹⁰⁹ Cass. Crim., 12 janv. 1971, *Dalloz*, 1971, 129 ; *Droit Social*, 1971, obs. J. SAVATIER, 547 ; Cass. Crim., 23 oct. 1969, *Dalloz* 1970, note H. SINAY, 128 ; Cass. Soc., 30 mars 1971, *JCP G* 1971, II, note H. GROUDEL, 16883.

¹¹⁰ Cass. Soc., 5 janv. 2011, *JCP S* 2011, 1188 ; A. MAZEAUD, *Droit du travail*, Montchrestien, 5ème éd., p. 259.

de règles formelles prévoyant les modalités de sa transmission¹¹¹. Dans un arrêt du 28 février 2007 la Cour de cassation a estimé que peu importait « *les modalités de cette information* »¹¹². La Cour rappelle également qu'une grève commence rarement sans réunion et tracts ce qui permet à l'employeur de ne pouvoir prétendre ignorer les revendications de ses salariés. Dans la même optique le rejet préalable des revendications par l'employeur ne constitue pas une condition d'exercice du droit de grève. Si tel était le cas l'employeur pourrait paralyser l'exercice du droit de grève en réservant pendant plusieurs semaines sa réponse¹¹³. Reste la question des revendications manifestement déraisonnables qui a pendant longtemps divisée les magistrats. Par un arrêt d'Assemblée plénière en date du 4 juillet 1986¹¹⁴ la Cour de cassation a estimé que des revendications manifestement déraisonnables pouvaient disqualifier la grève en trouble manifestement illicite. Mais dans un arrêt en date du 27 janvier 1988 la Cour est revenue sur sa position en indiquant que « *le juge de l'ordre judiciaire n'a ni 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* »¹¹⁵. Cette position fut confirmée par la suite par un arrêt du 2 juin 1992¹¹⁶ de la Cour de cassation où il est clairement confirmé que le juge des référés n'a pas compétence pour apprécier le caractère raisonnable ou non des revendications. La seule véritable limite posée est le refus de l'autosatisfaction des revendications. Les salariés ne peuvent donc pas modifier eux-mêmes et dans le sens qu'ils revendiquent leurs conditions de travail ou leurs horaires.

24. Si les salariés grévistes ont satisfait les deux exigences évoquées l'exercice de leur droit constitutionnel de grève sera considéré normal. A ce titre, selon l'article L 2511-1 du Code du travail « *l'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié* ». Ainsi, pendant la période de grève le contrat de travail des salariés grévistes est simplement suspendu, son exécution devant reprendre dès

¹¹¹ Cass. Soc., 30 nov. 1977, *Bull. civ.* V, n° 635.

¹¹² Cass. Soc., 28 fév. 2007, *RJS* 5/07, n° 651 ; *JCP S* 2007, note R. VATINET, 1425

¹¹³ Cass. Soc., 20 mai 1992, *Cah. Soc.* 1992, A 41.

¹¹⁴ Ass. Plén. 4 juill. 1986, *Dalloz* 1986, 477; *Droit Social* 1986, concl. F. BOUYSSIC, 745, note G. LYON-CAEN.

¹¹⁵ CA Paris 27 janv. 1988, *Droit Social* 1988, note J.-E. RAY, 242 ; *Dalloz* 1988, note J.-C. JAVILLIER, 351 ; *JCP* 1988, II, note B. TEYSSIE, 978 ; A. JEAMMAUD et M.-C. RONDEAU-RIVIER, « Vers une nouvelle géométrie de l'intervention judiciaire dans les conflits du travail », *Dalloz* 1988, chron. 229.

¹¹⁶ Cass. Soc., 2 juin 1992, *Droit Social* 1992, rapp. Ph. WAQUET, 696, note J.-E. RAY ; Cass. Soc., 19 oct. 1994, *Dalloz* 1994, IR, p. 257 ; CA Aix en Provence, 21 mars 2006, *Droit Social* 2007, obs. E. DOCKES, 881.

la fin du mouvement. La Cour de cassation¹¹⁷ a déduit cette conséquence du Préambule de 1946 dans deux arrêts de principe¹¹⁸. De plus conformément aux alinéas un et deux de l'article L. 2511-1 du Code du travail l'employeur ne peut prendre aucune sanction¹¹⁹ à l'égard des grévistes sous peine de nullité¹²⁰. Si la grève est licite et que l'employeur met fin au contrat de travail d'un gréviste il prononce un licenciement illégal¹²¹. La Cour de cassation rappelle régulièrement que « *L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié, et tout licenciement prononcé en l'absence de faute lourde est nul de plein droit.* »¹²². Toute autre sanction est également interdite l'employeur ne pouvant notamment pas prendre de mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux¹²³. Cette immunité disciplinaire du gréviste a fait l'objet d'une interprétation large de la part de la jurisprudence¹²⁴. En effet la commission par le gréviste d'une faute qui dans la vie normale de l'entreprise serait considérée comme sérieuse ou grave ne peut être sanctionnée. En raison du caractère inhabituel et collectif du mouvement les tribunaux estiment que si les salariés commettent des fautes non lourdes à cette occasion celles-ci sont excusables et ne peuvent donner lieu à une sanction. Dans un arrêt important du 9 mai 2012 la Chambre sociale a indiqué de manière explicite que « *si l'action des salariés grévistes n'entrave pas le travail des salariés non-grévistes ou n'entraîne pas une désorganisation de l'entreprise, un employeur ne peut pas les licencier pour faute lourde sur des faits se rattachant à la grève* »¹²⁵. Il est également indiqué que « *la nullité du licenciement d'un salarié n'est pas limitée à la participation à une grève mais s'étend à tout licenciement qui serait prononcé en raison d'un fait commis au cours d'une*

¹¹⁷ Cass. Crim. 28 juin 1951, *Droit social*, 1951, rapp. M. PATIN, 474 ; *Dalloz* 1951, 542 ; Cass. Soc. , 28 juin 1951, *Droit Social* 1951, 532.

¹¹⁸ Cass. Soc. , 25 avril et 26 juin 1952, *Droit Social*, 1953, 433 et 535 ; Cass Crim., 18 juill. 1952, *JCP* 1953, II, 7530 ; Cass. Soc. , 9 mai 1973, *Bull. Civ. V*, n° 282.

¹¹⁹ Cass. Soc. , 21 janv. 1988, n° 85-44.262

¹²⁰ Cass. Soc. , 3 mai 2007, *JCP S*, 2007, 1522.

¹²¹ La Cour de cassation affirme très nettement qu' « un salarié gréviste ne peut être licencié ou sanctionné, à raison d'un fait commis à l'occasion de la grève à laquelle il participe que si ce fait est constitutif d'une faute lourde », Cass. Soc. , 16 déc. 1992, *Droit social* 1993, note J. SAVATIER, 291.

¹²² Cass. Soc., 26 juin 2013, n° 11-27.413, *Scté Ambulance l'Hermitage Incana Jacqueson c/M. X.*

¹²³ Cass. Soc. , 9 fév. 2000, *RJS* 3/00, n° 314 ; Cass. Soc. , 15 fév. 2006, *Droit Social* 2006, obs. Ch. RADE, 577 ; *JCP S* 2006, note R. VATINET, 1364. Inversement l'employeur qui attribue à des salariés non grévistes une prime exceptionnelle ne correspondant pas à un surcroît de travail prend une mesure discriminatoire : Cass. Soc., 3 mai 2011, n° 09-68.297, *M. Xc/Les courriers de la Garonne*.

¹²⁴ La seule faute grave ne peut entraîner de sanction pour le gréviste et le juge ne peut aggraver la faute, Cass. Soc. , 26 juin 2013, n° 11-27413 à 11-27416 ; Cass. Soc., 8 juill. 2009, *Bull. V*, 2009, n° 172 ; Cass. Soc., 18 janv. 2011, *Bull. V*, 2011, n° 25.

¹²⁵ Cass. Soc. 9 mai 2012, n° 10-26499 et n° 10-26503 arrêt démontrant la volonté jurisprudentielle de maximiser la protection des grévistes. De même le salarié qui dans le cas d'une grève refuse de restituer à son employeur son véhicule de service ne peut pas être licencié pour faute lourde : Cass. Soc., 8 fév. 2012, n° 10-14.083, *Scté Star's service c/M. X.*

grève et qui ne pourrait pas être qualifié de faute lourde »¹²⁶. De même « la faute lourde doit être écartée lorsqu'un salarié n'a eu qu'un rôle passif et qu'il ne s'est rendu coupable d'aucune voie de fait »¹²⁷.

Par contre en cas de faute lourde le salarié peut être sanctionné et son contrat peut être rompu. La loi ne précise pas ce que recouvre la qualification de faute lourde. C'est donc la jurisprudence qui a entrepris de dresser les contours de la notion. Ainsi la faute lourde est une faute personnelle ce qui signifie qu'elle doit être directement et personnellement¹²⁸ imputable au salarié. Elle est donc indépendante d'autres fautes qui ont pu être retenues contre l'ensemble des grévistes¹²⁹. L'employeur doit donc rapporter la preuve de la commission d'une faute individuelle par le salarié¹³⁰. La faute lourde¹³¹ sera une faute d'une gravité démontrée que l'état d'insubordination, actif et autorisé, ne peut justifier. Sont susceptibles d'être qualifiées ainsi les actes qui portent à l'intégrité physique des personnes¹³², à leur liberté d'aller et venir¹³³, à leur liberté de travailler¹³⁴, ou encore à des actes de dégradation volontaire de matériel ou de marchandises¹³⁵. Ainsi s'interposer de façon agressive aux non-grévistes en leur interdisant l'accès de l'entreprise¹³⁶ constitue une faute lourde tout comme le blocage physique de bus et de leurs chauffeurs¹³⁷. La faute lourde peut également être constituée par la participation à une grève abusive ou illicite ou à une action collective ne méritant pas la qualification juridique de grève. Ainsi un travailleur commet une faute lourde lorsqu'il participe à une grève qui n'a pas pour objet la modification ou l'amélioration des

¹²⁶ Cass. Soc., 9 mai 2012, n° 10-24307, *M. X c/Scté Les Jardins du Nivernais*.

¹²⁷ Cass. Soc., 18 sept. 2007, n° 06-41.761, *Coadou c/SNCF*.

¹²⁸ Cass. Soc., 19 déc. 2007, n° 06-43.739, *Ayan c/Scté Drostub France et A.* : lorsque la participation personnelle des salariés n'est pas établie par l'employeur, la faute lourde n'est pas retenue.

¹²⁹ Cass. Soc. 20 mai 1955, *Bull. civ. IV*, n° 427 ; Cass. Soc., 4 nov. 1992, *Droit Social* 1992, 1007 ; Cass. Soc., 13 juill. 1999, *Droit ouvr.* 1999, 3.

¹³⁰ Cass. Soc., 18 sept. 2007, *JCP S* 2007, obs. R. VATINET, p. 36 ; Cass. Soc., 19 déc. 2007, n° 06-43739, *Jurisp. Lamy* 2008, n° 228.

¹³¹ F. FAVENNEC-HERY et P. VERKINDT, *Droit du travail*, 4^{ème} éd. LGDJ, 2014, n° 253.

¹³² Cass. Soc., 16 juin 1965, *Bull. civ. IV*, n° 469 ; Cass. Soc., 26 mai 1981, n°79-41.623, (violence sur un non gréviste) ; J. SAVATIER, « La répression d'actes de violence commis au cours d'une grève, l'affaire Citroën », *Droit Social*, 1986, 228 ; B. TEYSSIE, « La grève ou la tentation de l'illicite » in *Les droits et le droit Mélanges B. BOULOC*, Paris, Dalloz, 2006, 1105 ; Cass. Soc., 13 janv. 1993, *Droit trav.* 1993, n° 2, p. 14

¹³³ Cass. Soc., 1^{er} avril 1997, *Bull. civ. V*, n° 131.

¹³⁴ Cass. Soc., 12 janv. 1983, *Droit Social*, 1983, note J. SAVATIER, 227 ; Cass. Soc., 31 mars 1998, *Bull. civ. V*, n° 180 ; Cass. Soc., 15 mai 2001, *Bull. civ. V*, n° 166 ; Cass. Soc., 17 déc. 2002, *Droit Social* 2003, obs. F. DUQUESNE, 448 ; Cass. Soc., 26 mai 2004, n° 02-40.395 ; Cass. Soc., 15 juin 2005, n° 02-42.177 ; R. VOUIN, « L'entrave à la liberté du travail », in *Mélanges J. BRETHER de la GRESSAYE*, Bière, 1967, 797.

¹³⁵ Cass. Soc., 15 janv. 1956, *Bull. civ. IV*, n° 103.

¹³⁶ J.-E. RAY, *Droit du travail, droit vivant*, Editions Liaisons, 22^{ème} éd., 2013/2014, n°1031.

¹³⁷ Cass. Soc., 10 fév. 2009, n° 07-43.939, *Ghalleb c/STIVO* ; J.-E. RAY, *Droit du travail droit vivant*, Editions Liaisons, 22^{ème} éd., 2013/2014, n°1031.

conditions de travail¹³⁸. Il résulte de la jurisprudence que la Cour de cassation apprécie strictement la faute lourde des grévistes. Cette position s'explique aisément par les conséquences afférentes à cette constatation puisque les salariés pourront être licenciés sans indemnité et leur responsabilité pourra être engagée¹³⁹. Par contre même si la grève est légale les salariés subiront une perte de rémunération¹⁴⁰ puisqu'il y a une suspension des obligations contractuelles réciproques. L'employeur n'est effectivement plus dans l'obligation de payer¹⁴¹ les grévistes qui par définition n'exécutent plus leur prestation de travail¹⁴².

De manière générale le droit de grève des salariés français est largement reconnu et protégé. Ils peuvent l'exercer aisément sans être astreints à des contraintes difficiles à satisfaire. A ce titre le droit de grève français peut être considéré comme l'un des plus libéraux au sein de l'Union Européenne. Nous allons effectivement pouvoir constater que cette approche libérale n'est pas forcément celle retenue par les autres Etats¹⁴³.

§ 2 - Le droit de grève allemand

Il faut d'abord étudier les bases juridiques du droit de grève allemand (A) pour ensuite analyser les conditions de la licéité de l'exercice de ce droit (B).

A- LES BASES JURIDIQUES DU DROIT DE GREVE

25. En Allemagne la grève est abordée de manière pragmatique et singulière. Contrairement à la majorité des Etats membres le droit de grève n'est pas reconnu

¹³⁸ Cass. Soc., 1^{er} mars 1961, *Dalloz* 1961, 420 ; Cass. Soc., 5 oct. 1960, *Dalloz* 1960, 710; Cass. Soc., 25 juin 1987, *Dalloz* 1988, somm. p. 99 ; J. PELISSIER, « Fautes des grévistes et sanctions patronales », *Droit Social*, 1988, 650.

¹³⁹ A. BERNARD, « La grève, quelle responsabilité », *Droit Social* 1986, 635 ; J. DEPREZ, « La responsabilité civile des salariés à l'occasion des grèves », *Bull. soc. F. Lefebvre*, 1982, 117 ; S. MICHEL, « Les actions judiciaires en cas de grève », *RPDS* 2004, 169 ; F. FAVENNEC-HERY et P. VERKINDT *Droit du travail*, 4^{ème} éd. LGDJ, 2014, n° 256.

¹⁴⁰ B. TEYSSIE, « La réduction du salaire », *Droit Social* 1984, 695 ; O. DRAGUE, « De quelques éléments concernant les conséquences pécuniaires de la grève à l'égard des grévistes et de leurs organisations syndicales », *La Semaine sociale Lamy*, 1986, n° 322.

¹⁴¹ La retenue sur salaire au titre d'une grève durant la journée de solidarité doit correspondre au nombre d'heures que le salarié aurait travaillé au cours de cette journée s'il avait été présent : Cass. Soc., 11 janv. 2011, n° 08-44.075, *Scté Alcan Packaging capsules c/M. X et autres*.

¹⁴² Cass. Soc. 1^{er} juin 1951, *Droit Social* 1951, 530 ; Cass. Soc., 12 mars 1972, *Dalloz* 1972, note J. PELISSIER, 620 ; Cass. Soc., 5 fév. 2002, *RJS* 4/02, n° 479.

¹⁴³ G. LYON-CAEN, « Essai sur la singularité du droit français des luttes du travail », in *Etudes offertes à André Brun*, Paris, Lib. Soc. et éco. 1974, p. 337 ; J.-M. BELORGEY, « Gestion des conflits en Europe. Le choc des cultures », *Droit social*, 2002, 1125.

explicitement par la Constitution. En effet, la liberté de grève découle de la liberté d'association qui est garantie par l'article 9 alinéa 3 de la Loi Fondamentale qui dispose que « *le droit de former des associations en vue de sauvegarder et d'améliorer les conditions de travail et les conditions économiques est garanti à tous et pour toutes les professions* »¹⁴⁴. En dehors de cette reconnaissance indirecte du droit d'action collective il n'existe aucune autre référence textuelle. En effet, le droit du travail allemand de la grève n'est pas codifié et ne fait pas non plus l'objet d'une loi spécifique. Le législateur allemand n'a semble-t-il pas jugé opportun de légiférer en la matière. C'est pourquoi la réglementation de la grève repose presque exclusivement sur la jurisprudence. Cette construction jurisprudentielle des règles sur l'action collective a ainsi été élaborée essentiellement à partir de l'article 9 alinéa 3 de la Loi Fondamentale. Le droit de grève n'est donc pas une matière figée mais plutôt un droit qui évolue au gré des arrêts rendus par les tribunaux du travail et par la Cour Fédérale du travail. D'ailleurs ce sont les arrêts de la Cour Fédérale allemande du 6 juin 1980¹⁴⁵ qui constituent l'autre base juridique de la grève. Dans ces arrêts la Cour Fédérale du travail reconnaît en effet « *qu'il y a aujourd'hui unanimité à considérer que le droit de grève est un élément nécessaire à l'organisation des conflits collectifs, garanti en son noyau par l'article 9 alinéa 3 de la Loi Fondamentale* »¹⁴⁶. Un auteur a ainsi estimé que le droit de grève constitue « *un avatar de la liberté d'association, dégagé par le pouvoir judiciaire à partir des tablettes des dispositions constitutionnelles* »¹⁴⁷.

Cette jurisprudence est très importante car elle la première à reconnaître de manière pleine et entière le droit de grève en Allemagne. Cependant une précision doit être apportée pour être complet. En effet, cette jurisprudence ne s'applique qu'aux salariés du secteur privé et pas aux fonctionnaires. Le droit de grève des fonctionnaires allemands des services publics est prohibé.

26. Comme le souligne F. KESSLER « *leurs conditions de travail sont fixées par la loi et non par des conventions collectives ; la jurisprudence ne leur reconnaît par*

¹⁴⁴ M. PEDAMON, *Le droit allemand*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985, p. 75.

¹⁴⁵ BAG, 6 juin 1980, Ez A, Art. 9 GG, Arbeitskampf Nr. analysés par H. SINAY, *Le droit des conflits collectifs en France et en RFA*, in G. LÜCKE, G. RESS et R. WILL (Hrsg) : *Rechtsvergleichung, Europarecht, Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Leontin-J. Constantinesco*, 1983, p. 721 et spéc. p. 129.

¹⁴⁶ BAG, 6 juin 1980, Ez A, Art. 9 GG, Arbeitskampf Nr. Analyses par H. SINAY, *Le droit des conflits collectifs en France et en RFA*, in G. LÜCKE, G. RESS et R. WILL (Hrsg) : *Rechtsvergleichung, Europarecht, Staatenintegration, Gedächtnisschrift für Leontin-J. Constantinesco*, 1983, p. 721 et spéc. p. 129.

¹⁴⁷ K. W. WEDDERBURN, « *Limitations législative et judiciaire en matière d'action syndicale et de droit de grève* », *RIDC*, 1990, p. 60.

conséquent pas le droit de cesser le travail pour voir la loi du travail modifiée »¹⁴⁸. La jurisprudence et la majeure partie de la doctrine justifient l'exclusion des fonctionnaires du droit de grève par l'article 33 de la « *Grundgesetz* » selon lequel le statut des fonctionnaires doit relever du droit public et le législateur est tenu de respecter les principes traditionnels de la fonction publique en réglementant cette dernière. Ces principes constitutionnels excluraient alors une fixation conventionnelle des conditions d'emploi des fonctionnaires¹⁴⁹. Cette interdiction faite aux fonctionnaires de recourir au droit de grève n'est pas sans susciter de vives critiques. Ainsi une partie minoritaire de la doctrine allemande¹⁵⁰ a contesté le bien fondé de l'interdiction générale de faire grève pour les fonctionnaires. Il a été notamment soulevé que cette interdiction générale d'action collective pour les « *Beamten* » allait à l'encontre de l'article 6 § 4 de la Charte sociale européenne qui reconnaît de manière explicite le droit de grève. Cette incompatibilité a donné lieu à une controverse majeure entre le Comité d'experts indépendants de la Charte sociale européenne d'une part, le Gouvernement allemand et le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe d'autre part. En effet, la législation allemande est parfaitement incompatible avec l'article 6 § 4 de la Charte sociale européenne¹⁵¹.

F. KESSLER explique que « *le refus du gouvernement allemand de se voir appliquer l'article 6 § 4 de ladite Charte n'a finalement pas invalidé la ratification de la Convention internationale par l'Allemagne. Le Comité des experts indépendants de la Charte sociale européenne a mis fin aux débats en décidant en 1981 de ne plus revenir sur cette question du fait notamment que le gouvernement néerlandais avait émis une semblable réserve acceptée comme produisant des effets en droit international public* »¹⁵². La jurisprudence administrative allemande a donc continué à sanctionner les fonctionnaires participant à des arrêts de travail¹⁵³.

¹⁴⁸ F. KESSLER, « Evolution récente du droit des conflits collectifs du travail en Allemagne », in *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à H. SINAY*, Francfort, *Peter Lang*, 1994, p. 107 et spéc. p. 111 ; P. HUNOUT, L. KISSLER, H-D. STEINMEYER et M. ZUMFELDE, « Le développement de la grève partielle et sa régulation juridique en France et en Allemagne », *Projet droit du travail et culture sociale : une comparaison franco-allemande*, La Documentation Française, juill. 1996, disponible sur www.ladocumentationfrançaise.fr/.../index.shtml et des mêmes auteurs « L'évolution du droit des conflits collectifs du travail en Allemagne : quelques différences essentielles avec la France », *Les Petites Affiches*, Paris, 1995, 76, 9-16.

¹⁴⁹ Erf/ K. DIETERICH, 10^{ème} éd., 2010, art. 9 GG, pt 190.

¹⁵⁰ Par exemple K. LÖRCHER, « Europäische Sozialcharta » in *Internationale Arbeits-und Sozialordnung*, (dir.) W. DÄUBLER, M. KITTNER, K. LÖRCHER (Hrsg), 1990, p. 587.

¹⁵¹ G. LYON-CAEN et A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, 1991, p. 138 et suiv.

¹⁵² F. KESSLER, « Evolution récente du droit des conflits collectifs du travail en Allemagne », in *Le droit collectif du travail, Etudes H. SINAY*, Francfort, *Peter Lang*, 1994, p. 107 et spéc. p. 111.

¹⁵³ Par exemple OVG, Hamburg, 22 oktober 1988, *Eza*, n° 90 zu article 9 GG Arbeitskampf.

Quant à la Convention n° 87 de l'OIT¹⁵⁴ même si elle admet des restrictions à l'exercice de la grève uniquement pour les fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorités au nom de l'Etat, elle ne permet pas pour autant une restriction aussi large de ce droit. D'ailleurs depuis 1959 l'OIT¹⁵⁵ ne cesse de demander au gouvernement allemand de garantir le droit de grève aux fonctionnaires qui justement n'exercent pas d'autorités au nom de l'Etat. De même et en dépit des critiques de l'OIT, les employés ayant un statut de fonctionnaire n'ont toujours pas droit à la négociation collective.

Mais paradoxalement, la plupart des organisations de fonctionnaires et d'organisations professionnelles restent opposées au droit de grève des employés dans la fonction publique, afin d'éviter le risque de perdre leurs privilèges acquis (comme l'obligation de l'Etat de les soutenir financièrement et leur protection contre le licenciement). Bien que les syndicats aient été étroitement associés au processus global de modernisation de la législation régissant la fonction publique sous le gouvernement de Gerhard SCHRÖDER, les recommandations de l'OIT n'ont toujours pas été prises en compte. Aucun progrès n'a été enregistré depuis que le gouvernement de coalition a été mis en place en novembre 2005. La jurisprudence récente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme par laquelle la Cour de Strasbourg a reconnu pour la première fois que le droit de grève était une composante essentielle de la liberté d'association de l'article 11 de la CEDH devrait inciter le législateur allemand à modifier sa législation sur le droit de grève des syndicats de fonctionnaires. En effet, d'après la Cour européenne le droit de grève doit s'appliquer aux fonctionnaires de l'Etat. En conséquence l'exclusion générale du droit de grève et de la négociation collective pour les fonctionnaires allemands n'est pas compatible avec l'article 11 de la CEDH¹⁵⁶. Malgré cela la discussion sur la mise en conformité du droit des fonctionnaires avec la jurisprudence de la Cour Européenne a à l'heure actuelle à peine débutée.

Mise à part l'interdiction faite aux fonctionnaires allemands, la jurisprudence reconnaît formellement le droit de recourir à la grève. En revanche, la jurisprudence est beaucoup plus réticente par rapport à d'autres moyens de pression utilisés par les salariés.

¹⁵⁴ Convention de l'OIT n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndicale adoptée par la Conférence Internationale du Travail en sa 31^{ème} session le 9 juillet 1948, disponible sur www.legilux.public.lu/.../1958AO1991.html.

¹⁵⁵ Rapport annuel des violations des droits syndicaux en Allemagne, 2008, CSI, disponible sur : www.survey08.ituc-csi.org/survey.php...1.

¹⁵⁶ CEDH, 12 nov. 2008, Demir et Baykara c/ Turquie, n° 34503/97 ; CEDH, 21 avr. 2009, Yapi-Yol Sen c/ Turquie, n° 68959/01.

Ainsi la grève de zèle¹⁵⁷, la grève perlée, le « *going-sick* »¹⁵⁸ et le blocage de l'entreprise¹⁵⁹ ne sont pas licites. Pour bien saisir la conception allemande du droit de grève, il faut étudier la jurisprudence des tribunaux du travail.

B - LES CONDITIONS DE LICÉITE DE LA GREVE

27. En l'absence de définition légale du droit d'action collective il faut analyser la jurisprudence. Ainsi la grève licite est « *une cessation du travail de salariés du secteur privé menée par une organisation syndicale à propos d'une convention collective et qui est déclenchée comme un ultime moyen de faire aboutir des revendications* »¹⁶⁰. Elle peut aussi être définie « *comme un arrêt de travail planifié et exécuté conjointement par un nombre substantiel de salariés d'un secteur ou d'un établissement dans le but de parvenir au règlement d'un conflit collectif du travail. La grève doit être liée à une convention collective et initiée par un syndicat* »¹⁶¹. A la lecture de ces deux définitions il apparaît clairement que la licéité d'un mouvement collectif est subordonné à la présence d'un certain nombre de critères. Ceux-ci baptisés, dans un premier temps de critères « *d'adéquation sociale* »¹⁶² s'appellent aujourd'hui « *critères de proportionnalité* »¹⁶³.

La jurisprudence les a élaborés progressivement afin d'encadrer la matière de la grève. Ainsi le tribunal fédéral du travail a défini les conditions selon lesquelles une grève est généralement acceptable. La licéité de la grève est soumise à cinq grands principes : l'action collective doit d'abord être engagée uniquement par des parties en mesure de conclure des conventions collectives, c'est-à-dire les syndicats (a). Deuxièmement l'objectif de l'action collective doit être de garantir ou d'améliorer les conditions de travail au moyen d'une convention collective négociée (b). Troisièmement l'obligation de paix sociale doit être respectée (c). Quatrièmement l'action collective doit répondre au principe de « *l'ultima ratio* » (d). Enfin la grève doit être proportionnée (e). Une analyse plus approfondie de ces exigences permettra de mieux comprendre la spécificité du droit de grève en Allemagne.

¹⁵⁷ BGH, 31 janv. 1978, VI ZR 32/77, AP art. 9 GG "Arbeitskampf", n° 62.

¹⁵⁸ BGH, 31 janv. 1978, VI ZR 32/77, AP art. 9 GG "Arbeitskampf", n° 62.

¹⁵⁹ BAG, 21 juin 1988, I ZR 651/86, AP, art. 9 GG "Arbeitskampf", n° 108.

¹⁶⁰ O. KAUFMANN, F. KESSLER et P. A. KÖHLER, « Le droit social en Allemagne », Collection Lamy, 1991, p. 176.

¹⁶¹ W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union des 27 et au-delà - Synthèse comparative », ETUI-REHS, Bruxelles, 2008, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela.

¹⁶² A. HUECK et H. C NIPPERDEY, Lehrbuch des Arbeitsrechts. 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1961, p. 641 et suiv.

¹⁶³ G. SCHAUB, Arbeitsrechts - Handbuch, C. H. Beck Verlag, München, 1989, p. 1131.

a) Les titulaires du droit de grève

28. L'une des caractéristiques fondamentales du droit de grève réside dans sa conception organique. En effet, « *la grève, pour être légale, doit être d'origine syndicale et menée, tout au long de son déroulement, par un syndicat* »¹⁶⁴. La grève n'est donc pas un droit individuel mais un droit collectif. Il en résulte alors qu'un travailleur seul ou même un groupe de salariés ne peut décider de se mettre en grève. Cette condition va d'ailleurs bien plus loin que la reconnaissance du caractère collectif du droit de grève puisque seule une organisation syndicale peut décider de déclencher une grève. La grève est finalement un droit exclusivement syndical. Cela implique que les grèves sauvages¹⁶⁵ (*der wilde Streik*) menées par un ensemble de travailleurs non organisés et réunis spontanément sont illicites puisqu'elles ne sont pas dirigées par des syndicats. Avant de déclencher une grève le syndicat représentatif doit se conformer à certaines exigences. En 1974 la Confédération allemande des syndicats (DGB) a adopté des directives pour le déroulement des conflits collectifs (*Richlinien zur Führung von Arbeitskämpfen*).

Ce document prévoit sept phases dans le déclenchement d'un conflit : la décision du syndicat de faire grève, la décision de procéder au vote sur l'opportunité de la grève, l'appel au vote de tous les membres du syndicat, le vote préalable à la grève par tous les salariés syndiqués entérinant à soixante-quinze pour-cent la décision de l'organisation syndicale, l'approbation du vote par les instances dirigeantes du syndicat, l'ordre de grève pour les syndiqués et l'appel à la grève pour les non syndiqués.

Il faut savoir que le syndicat reste toujours libre de déclencher ou non le mouvement collectif même lorsqu'il a obtenu un vote favorable. Il dispose donc d'un pouvoir décisionnel très important en matière de grève qui peut engendrer la mise en jeu de sa responsabilité civile. En effet, comme l'explique H. SINAY « *la contrepartie du pouvoir juridique ainsi reconnue au syndicat réside dans une responsabilité qui pèse sur ce dernier* »¹⁶⁶. L'employeur est en droit de réclamer au syndicat une indemnisation en cas de grève illégale, notamment lorsque celle-ci est socialement inadéquate. Les syndicats peuvent effectivement

¹⁶⁴ H. SINAY, « Les conflits collectifs en France et en RFA : art. cit., chapitre 1 : conflit collectif et syndicat, section 1 : le droit allemand et la conception organique de la grève, in *Rechtvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Köln, 1983, n° 1 ; et disponible sur : www.epub.ub.uni.muenchen.de/10034/1/10034.

¹⁶⁵ BAG, 20 déc. 1963, BAGE 15, p. 174; BAG, 21 oct. 1969, 1 AZR 93/68, AP art.9 GG “ Arbeitskampf”, n°41.

¹⁶⁶ H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *La grève*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1984, p. 124 § 79-2.

être amenés à indemniser les dommages subis par l'employeur à l'occasion d'une action collective illégale. Ce risque peut alors constituer un puissant frein à l'action revendicative¹⁶⁷. Cette conception syndicale du droit de grève est partagée par d'autres pays comme la Suisse¹⁶⁸, la Suède¹⁶⁹ et la Grèce¹⁷⁰. Ces pays ont comme l'Allemagne une véritable culture du dialogue social qui se traduit par d'intenses échanges entre les différents partenaires et par une volonté réelle de ne pas recourir à l'arme ultime des grèves. Le rôle important des syndicats et l'intégration des conflits collectifs dans le processus de négociation expliquent en partie le faible taux de grève.

En revanche la France¹⁷¹, l'Italie¹⁷² et un certain nombre d'autres pays n'abordent pas de la même façon la notion de grève. Ils considèrent que l'action collective est un droit individuel reconnu à chaque travailleur. Ceux-ci peuvent donc déclencher une grève sans avoir besoin de recueillir l'assentiment et le soutien des syndicats représentatifs. Ainsi il n'est pas étonnant que les Etats membres ne puissent s'entendre sur le concept de grève étant donné leurs divergences de point de vue.

b) Un objectif visant l'amélioration des conditions de travail

29. L'action collective engagée par les syndicats de salariés doit impérativement avoir trait aux relations de travail. Les prétentions doivent concerner la garantie ou l'amélioration des conditions de travail. Ainsi le destinataire de ces revendications ne peut être que l'employeur c'est-à-dire l'autre partie au contrat de travail. Cela implique nécessairement que les grèves politiques utilisées pour contester l'Etat et ses organes soient illicites¹⁷³. Comme l'explique A. SEIFERT « *même un mouvement de grève de très courte*

¹⁶⁷ H. SINAY, « Les conflits collectifs en France et en RFA », in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Köln, 1983, n° 1 ; et disponible sur : www.epub.ub.uni-muenchen.de/10034/1/10034.

¹⁶⁸ Constitution fédérale de la Suisse du 18 avril 1999, article 28, disponible sur : www.laquestionsociale.org/LQS/LQS/_1/QS1_09_suisse.

¹⁶⁹ Les dispositions régissant le droit de grève en Suède sont fixées par l'Accord négocié de 1938 et par la loi de Cogestion de 1976 et par la Constitution suédoise, disponible sur

¹⁷⁰ Constitution de la Grèce, article 23 et loi spécifique sur la grève n° 1264/1982, disponible sur : www.amb-grece.fr/grece/le_monde_du_travail.htm.

¹⁷¹ Constitution de 1958 reconnaît le droit de grève par référence à la Constitution de 1946, article 7 du préambule et articles L 521-1 à L 521-6 du Code du travail, Dalloz, 2011.

¹⁷² Constitution italienne, article 40 et article 3§ 2 disponible sur : www.ilo.org/public/.../it.htm.

¹⁷³ BAG, 5 mars 1985, EzA n° 15, art. 9 GG Arbeitskampf ; BAG, 12 sept. 1988, 1 AZR 219/86, AP, art. 9 GG "Arbeitskampf", n° 90.

durée qui s'adresse au législateur pour éviter ou promouvoir une intervention en matière de politique sociale est interdit »¹⁷⁴.

De même, les grèves de solidarité sont généralement illégales car elles sont l'expression de la solidarité des salariés d'une entreprise envers des tiers extérieurs à celle-ci. Cependant de telles actions sont possibles en Allemagne. Ainsi la grève de solidarité ne doit pas avoir pour objectif de défendre les intérêts personnels des participants. Elle doit viser l'une des parties impliquée dans le conflit initial. Elle doit être nécessaire, légitime et raisonnablement proportionnée à l'objectif. L'action initiale ne doit pas non plus être illégale. Par ailleurs l'employeur concerné par l'action de solidarité ne doit pas être resté neutre dans le conflit initial. Enfin les employeurs impliqués dans l'action primaire et secondaire doivent former une entité économique (par exemple un groupe de sociétés ou une coopération étroite entre des sous-traitants). L'argument qui sous-tend ces dispositions est que l'employeur contre lequel est dirigée l'action de solidarité doit pouvoir être en mesure d'influencer l'employeur dans le conflit initial¹⁷⁵.

A la lecture de ces conditions très restrictives quant à l'exercice de grèves de solidarité, il est flagrant que l'Etat allemand est réfractaire à leur existence. Cependant une récente décision de la Cour Fédérale du travail en date du 19 juin 2007 est venue préciser que *« les grèves de solidarité étaient justifiées pour autant que le syndicat en grève soit touché par le conflit collectif qu'il soutient »¹⁷⁶*. Cet arrêt peut être interprété comme un début vers l'assouplissement des conditions d'exercice d'une grève de solidarité. Pour A. SEIFERT cette décision signifie que le BAG garantit désormais la grève de solidarité au titre de l'article 9 GG. Ainsi la grève de solidarité doit en principe être considérée comme une action licite¹⁷⁷.

30. De plus la grève ne doit jamais être dirigée contre les conventions collectives en vigueur. Elle doit viser la conclusion d'une nouvelle convention collective ce qui implique qu'en dehors de la période de négociation aucun arrêt de travail n'est licite¹⁷⁸. Le but recherché par la grève doit donc pouvoir être réglé par une convention collective. Dès

¹⁷⁴ A. SEIFERT et P. REMY, « Les droits des conflits collectifs », *RDT*, 2010, p. 250 et suiv.

¹⁷⁵ W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union des 27 et au-delà - Synthèse comparative », ETUI-REHS-Research officier, Bruxelles, 2008, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-graves-dans-l-union-des-27-et-au-dela.

¹⁷⁶ Rapport annuel des violations des droits syndicaux en Allemagne, CSI, BAG, 19 juin 2007, 2008, disponible sur : www.survey08.ituc-csi.org/survey.php.

¹⁷⁷ A. SEIFERT et P. REMY, « Les droits des conflits collectifs », *RDT*, 2010, p. 250 et suiv.

¹⁷⁸ M. MOREAU, *La grève*, Economica, Droit poche, 1999, p. 28.

lors une grève organisée dans l'optique de faire réintégrer des salariés licenciés abusivement ne respecte pas cette condition du fait qu'une telle clause n'est pas susceptible d'apparaître dans une convention collective. L'exercice du droit de grève est donc non seulement syndical mais aussi intimement lié à la négociation d'une convention collective. Cette deuxième exigence est très discutable dans la mesure où elle n'est pas du tout conforme à la Convention numéro 87 de l'OIT qui définit de façon beaucoup plus large le contenu des actions collectives.

En effet, les organes de contrôle de la Convention estiment que les travailleurs ont le droit de se mettre en grève non seulement pour obtenir des conditions de travail susceptibles d'être réglées par une convention collective mais aussi pour essayer d'influencer la politique de l'entreprise dans les décisions touchant les salariés. Les travailleurs ont notamment le droit d'agir contre les licenciements collectifs ainsi que d'exercer des pressions sur les autorités pour influencer sur la politique économique et sociale du pays (admission des grèves politiques). Sur ce point l'Allemagne est donc plus restrictive puisqu'elle ne garantit pas les mêmes formes d'action collective que le Traité. Toutefois la jurisprudence allemande semble reconnaître depuis peu un droit d'action collective plus large. En règle générale seules les grèves concernant la conclusion d'une convention collective étaient légales. Or, une décision de la Cour Fédérale remet en cause cette exigence. En effet, par une décision en date du 24 avril 2007, la Cour Fédérale a jugé que « *les syndicats étaient autorisés à convoquer des actions de grèves pour protester contre des décisions telles que la fermeture d'usines* »¹⁷⁹. Jusqu'à cette décision de telles actions étaient considérées comme relevant du ressort des employeurs et n'étaient par conséquent pas visées par la négociation collective. Par ailleurs le BAG a reconnu dans une récente décision du 22 septembre 2009¹⁸⁰ que les actions de « *flash mob* » contre un grand magasin étaient un moyen légitime au sens de l'article 9 paragraphe 3 GG. Pour A. SEIFERT « *A la lumière de cette nouvelle jurisprudence, il paraît très probable que la BAG reconnaitra également la licéité de l'appel d'un syndicat à un boycott des consommateurs contre un ou plusieurs employeurs* »¹⁸¹.

La jurisprudence impose également une obligation de paix sociale.

¹⁷⁹ BAG, 24 avril 2007, Rapport annuel des violations des droits syndicaux, 2009, disponible sur : www.survey09.ituc.csi.org/survey.php.

¹⁸⁰ BAG, 22 sept. 2009, 1 AZR 972/08, in Betriebs-Berater (BB) 2010, p. 379 et suiv.

¹⁸¹ A. SEIFERT, P. REMY, « Les droits des conflits collectifs », *RDT* 2010, p. 250 et suiv.

c) L'obligation de paix sociale

31. Le devoir de paix sociale (*Friedenspflicht*) consiste à prohiber toute grève pendant la durée d'une convention collective qui aurait pour but de modifier ou de supprimer une des clauses contractuellement adoptées. Pour H. SINAY « *ce devoir est la conséquence du principe général contractuel selon lequel les contrats doivent être exécutés de bonne foi* »¹⁸².

Cette obligation de paix sociale découle en effet directement du droit des obligations et s'appuie donc sur un fondement légal pendant la durée de validité de la convention collective de travail. Ce devoir n'est cependant pas absolu mais relatif car s'il prohibait toute action collective il irait à l'encontre du principe de liberté de grève. Ainsi de nouvelles conditions de travail non réglées dans la convention collective en vigueur pourront très bien faire l'objet de revendications à l'occasion d'une grève. Néanmoins cette possibilité offerte aux travailleurs doit être nuancée. En effet H. SINAY relève très justement que « *la doctrine allemande est très vigilante quant au respect de la paix sociale. Ainsi la détermination du lien de connexité entre convention collective et grève peut être faite de façon fort étendue, d'où il résulte une plus grande limitation du droit de grève* »¹⁸³.

Cette pratique explique en partie la rareté des grèves en Allemagne. Une étude menée par l'Institut de Sciences Economiques et Sociales (WSI) de la Fondation Hans-Böckler présentée le 29 avril 2008 à Berlin a révélé que l'Allemagne est toujours un pays peu touché par les grèves en comparaison des autres pays. Selon H. DRIBBUSCH, l'auteur du rapport, « *l'Allemagne est un pays largement épargné par les grèves, puisqu'entre 1995 et 2006, le nombre de journées de travail supprimé suite à une grève, par mille salariés s'est élevé en moyenne annuelle à 3,6, Outre-Rhin, contre 203,4 au Canada, 134,8 en Espagne, 91,4 en France et 74,3 en Norvège* »¹⁸⁴. Il précise ensuite que le seul pays à obtenir un score plus faible que l'Allemagne est la Suisse avec 2,8 jours de travail perdus. Ce constat n'a rien d'étonnant car en Suisse, une grande partie des conventions collectives contient toujours une clause de paix sociale absolue qui interdit toute grève. Selon H. DRIBBUSCH, « *la faible intensité des conflits sociaux dans ces pays s'explique aussi par leur conception restrictive du*

¹⁸² H. SINAY et JC JAVILLIER, *La grève*, 2^{ème} éd., Dalloz, 1984, p. 124 § 79-2.

¹⁸³ H. SINAY et JC. JAVILLIER, *La grève*, 2^{ème} édition, Dalloz, 1984, § 79-2, p. 124.

¹⁸⁴ H. DRIBBUSCH, « Trade Union membership decline arrested in 2007 », Institute of Economic and Social Research, avril 2008, disponible sur: www.eurofound.europa.eu/eiro/2008/03/.../de0803019i.htm.

droit de grève et par l'existence de syndicats uniques et donc peu nombreux qui permettent de rejeter les conflits à l'extérieur de l'entreprise »¹⁸⁵.

Cependant pour certains auteurs la jurisprudence du BAG semble s'éloigner lentement du modèle traditionnel. Ainsi la connexité étroite entre la négociation collective et le droit de grève semble s'assouplir progressivement¹⁸⁶

d) *L'ultima ratio*

32. L'« *ultima ratio* » implique que la grève soit déclenchée en dernier recours comme ultime moyen de faire aboutir des revendications¹⁸⁷. Cela signifie que toutes les possibilités de règlement pacifique doivent avoir été épuisées conformément aux stipulations de la convention collective. La grève ne doit pas être proclamée à la légère. Elle ne doit être utilisée qu'en dernière extrémité lorsque toutes les autres voies de conciliation entre les parties ont échoué. Ainsi une procédure d'arbitrage est souvent mise en place entre les syndicats et les associations d'employeurs afin de tenter de parvenir à un accord. Même si le recours à l'arbitrage n'est pas rendu obligatoire par la loi, il est très souvent utilisé car il est un bon moyen d'engager la discussion et surtout de trouver un compromis. S. BRUN estime justement que cette obligation pour les parties d'épuiser toutes les possibilités de conciliation « *permet aux salariés allemands de trouver peut-être plus rapidement une solution à leurs crises car l'arbitrage oblige aux concessions* »¹⁸⁸. Pendant la période de négociation, qui doit impérativement précéder toute grève, seules des interruptions de travail qualifiées d'avertissement sont tolérées.

Les grèves d'avertissement ponctuelles sont admises car elles sont par définition de courte durée et elles visent surtout à influencer le cours des négociations. Les grèves d'avertissement ont pendant longtemps échappé à l'application du principe de « *l'ultima*

¹⁸⁵ H. DRIBBUSCH, « Trade Union membership decline arrested in 2007 », Institute of Economic and Social Research, avril 2008, disponible sur : www.eurofound.europa.eu/eiro/2008/03/.../de0803019i.htm. et cf. aussi H. DRIBBUSCH, « Les syndicats en Allemagne : organisation, contexte, enjeux », Analyses et Documents, janv. 2010, Bureau de Paris, Friedrich-Ebert-Stiftung, disponible sur : www.fesparis.org.

¹⁸⁶ A. SEIFERT et P. REMY, « Les droits des conflits collectifs », *RDT* 2010, p. 250 et suiv.

¹⁸⁷ F. KESSLER, « Evolution récente du droit des conflits collectifs du travail en Allemagne », in *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Mme Hélène SINAY*, Peter Lang, Francfort, 1994, p.107.

¹⁸⁸ S. BRUN, « L'arbitrage dans l'exercice du droit de grève : une mise en œuvre différente de part et d'autre du Rhin », publié au CIAMEX, 26 juin 2006, disponible sur : www.ciamex.over-blog.com/article-3115786.html.

ratio ». Elles étaient considérées comme licites dès lors qu'elles étaient de courte durée¹⁸⁹. Par la suite la Cour Fédérale du travail a opéré un revirement de jurisprudence dans un arrêt du 21 juin 1988¹⁹⁰ en jugeant que les grèves d'avertissement devaient désormais répondre au principe de « *l'ultima ratio* ». Il appartient toutefois à l'organisation syndicale engagée dans les négociations, de décider librement s'il y a échec des solutions pacifiques, tout comme du moment et de la nécessité de recourir à la grève d'avertissement. Les grèves d'avertissement sont donc toujours possibles, elles sont seulement plus encadrées. Ainsi H. SINAY explique que « *les organisations syndicales attendent prudemment que les négociations stagnent pour déclencher ce type de grève* »¹⁹¹. Cette modification du régime juridique des *Warnstreiks* est notamment due aux vives critiques doctrinales¹⁹². La reconnaissance de la licéité de cette forme de grève comme exception au principe de « *l'ultima ratio* » avait effectivement fait l'objet de nombreux débats.

e) Le principe de proportionnalité

33. La mobilisation des grévistes doit impérativement être proportionnée à leurs revendications. Ainsi une grève sera jugée disproportionnée si le but des salariés est de détruire l'existence économique de l'employeur. Cette condition paraît très subjective et laisse place à des interprétations divergentes. Pour cause il faut remarquer que même si les patrons allemands ne saisissent pas systématiquement les tribunaux, ils le font tout de même plus fréquemment que dans d'autres pays. Ils cherchent effectivement à faire déclarer la grève illicite par les tribunaux pour disproportion par rapport au but poursuivi. Le manque de clarté quant au critère de proportionnalité joue indiscutablement en défaveur des salariés et va très sûrement faire augmenter le nombre de conflits juridiques concernant les grèves. De manière plus large, les grévistes ne sont pas les seuls à devoir respecter ce critère de proportionnalité. En effet, en Allemagne les employeurs disposent du droit de lock-out défensif¹⁹³ qui consiste à priver les salariés de travail en fermant l'entreprise. Ainsi ce principe interdit à l'employeur de recourir au lock-out, véritable contre grève si le nombre de salariés visé est singulièrement disproportionné par rapport au nombre de grévistes. La Cour Fédérale du travail a ainsi

¹⁸⁹ BAG, 20 déc. 1963, *BAGE* 23, p. 292; BAG, 17 sept. 1976, *BAGE* 28, p. 295.

¹⁹⁰ BAG, 21 juin 1988, *EzA*, art. 9 GG Arbeitskampf, Nr. 75 cf. M. BOBKE et H. GIMBERG, « Der Warnstreik nach der Entscheidung des BAG NZA Beilage », 2/1988, p. 18.

¹⁹¹ H. SINAY et JC JAVILLIER, *La grève*, 2^{ème} éd., Dalloz, 1984, p. 124 § 79-2.

¹⁹² K. ADOMEIT, « Das Warnstreikurteil-ein Warsignal », in *Neue juristische Wochenschrift*, 1985, p. 2514 et disponible sur : www.hausarbeiten.de/faecher/.../98794.html.

¹⁹³ BAG, 10 juin 1980, *DB*, 1980, p. 1266. « Seuls les lock-out défensifs qui ont pour but le rétablissement de la parité des décisions sont adaptés, nécessaires et proportionnels ».

estimé « *qu'il y avait disproportion entre la grève d'une demi-heure et le lock-out de deux jours qui l'a suivi* »¹⁹⁴.

Dans une autre décision la Cour Fédérale a considéré que « *dès lors que la parité des armes est perturbée le lock-out est illicite* »¹⁹⁵. Des règles de calcul ont même été élaborées pour servir d'indices à la qualification du lock-out. Par exemple par trois arrêts du 10 juin 1980 la Cour Fédérale a admis que « *si le nombre de grévistes est inférieur à vingt-cinq pour-cent des salariés, les employeurs peuvent prononcer un lock-out qui ne dépasse pas vingt-cinq pour-cent du personnel du secteur de négociation* »¹⁹⁶.

Il faut remarquer que l'exigence de proportionnalité est comparativement plus élaborée et encadrée en Suisse qu'en Allemagne. Cette obligation est consacrée dans la loi fédérale du 12 février 1949¹⁹⁷, concernant l'Office Fédéral de conciliation en matière de conflits de travail, qui interdit toute mesure de lutte pendant les quarante-cinq premiers jours d'une procédure de conciliation ou d'arbitrage. Ainsi, si l'action collective intervient avant la fin de ce délai, elle sera considérée comme non proportionnée et donc jugée illicite.

L'étude des différentes conditions de licéité d'une grève met en évidence la complexité de leur déclenchement. Par rapport au droit français plus libéral en la matière, le droit allemand semble très restrictif. Et surtout la conception syndicale du droit de grève contraste avec la conception individuelle française.

Ces divergences flagrantes constituent un obstacle quasi insurmontable à une définition européenne du droit de grève. Les droits allemand et français ne sont pas les seuls à entrer en opposition sur la notion de grève. Le droit anglais ne reconnaît pas formellement le droit d'action collective.

§ 3 - Le droit de grève britannique

Il convient d'étudier les bases juridiques du droit de grève (A) pour examiner ensuite les conditions de licéité de l'exercice de ce droit (B).

¹⁹⁴ BAG, 26 avril 1988, *DB*, 1988, p. 1902.

¹⁹⁵ BAG, 12 mars 1985, *AP*, n° 84, art. 9 GG Arbeitskampf.

¹⁹⁶ BAG, 10 juin 1980, *DB*, 1980, p. 1266.

¹⁹⁷ Loi Fédérale du 12 février 1949 concernant l'Office Fédéral de conciliation en matière de conflits de travail, Etat le 13 juil. 2001, disponible sur : www.admi.ch/ch/frs/8/821_42/index.html.

A – LES BASES JURIDIQUES DU DROIT DE GREVE

34. En matière d'action collective, le droit britannique a adopté une position particulière en considérant que « *toute action collective est en principe illégale* »¹⁹⁸ sauf si celle-ci est protégée par une règle d'immunité. Le Royaume-Uni a fait le choix de ne pas reconnaître le droit positif de grève. Au contraire il a développé un concept négatif du droit d'action collective ce qui le différencie de l'acception retenue par la plupart des autres Etats. En effet le droit de grève au Royaume-Uni n'est formellement reconnu ni par la loi ni par la Constitution (le Royaume-Uni n'a pas de Constitution écrite) il n'existe donc pas « *de droit de grève à proprement parler* »¹⁹⁹. En pratique, cela signifie que les syndicats organisateurs et les salariés participants agissent *a priori* illégalement lorsqu'ils déclenchent une action collective. A ce titre les employés grévistes peuvent être licenciés et les syndicats organisateurs peuvent être tenus responsables des dommages causés par l'action collective vis-à-vis de l'employeur. Cette responsabilité des syndicats a été posée par l'affaire *Taff Vale Railway Co v Amalgamated Society of Railway Servants*²⁰⁰ où ceux-ci ont été reconnus responsables de la perte des bénéfices de l'employeur suite à une grève visant à protester contre le traitement injuste d'un salarié. Ce cas marqua le début des actions en justice²⁰¹ des employeurs britanniques à l'encontre des syndicats mettant en œuvre une action collective leur portant préjudice. De la même manière l'employeur peut discréditer l'action collective s'il démontre la constitution d'un délit économique²⁰².

¹⁹⁸ W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union des vingt-sept et au-delà - Synthèse comparative », Bruxelles, 2008, disponible sur le site internet ETUI-REHS – Research Officer, p. 8, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela.

¹⁹⁹ D. A-O EDWARD, W. ROBINSON et A. MAC COLGAN, « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique du Royaume-Uni », in *Protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union Européenne : étude de droit comparé*, J. LLIPOULLOS-STRANGAS, Editions Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, 2000, p.695-750.

²⁰⁰ *Taff Vale Railway Co v Amalgamated Society of Railway Servants* [1901] UKHL 1, AC 426; B. HEPPLER, "Union Responsibility for Shop Stewards", *Ind. Law Journ.*, 1972, Vol 1 (1), pp. 197-211; LORD WEDDERBURN of CHARLTON, "Trade Union Law", *Ind. Law Journ.*, 1985, Vol. 14 (1), pp. 127-129; R. W. RIDEOUT, "Trade Union Law", *Ind. Law Journ.*, 1986, Vol. 15 (1), pp. 46-38; S. AUERHACH, "Legal Restraint of Picketing : New Trends, New Tensions", *Ind. Law Journ.*, 1987, Vol. 16 (1), pp. 227-244; G. LOCKWOOD, "Taff Vale and the Trade Disputes Act 1906", in *The Right to Strike*, Institute of Employment Rights, (dir.) K. D. EWING 2006, pp. 11-30.

²⁰¹ Voir notamment le cas : *Federation v Glamorgan Coal Co* [1905] AC 239 où la responsabilité des syndicats est engagée car ils ont fait grève ; LORD WEDDERBURN, « Labour Law 2008 : 40 Years On », *Ind. Law Journ.*, 2007, Vol. 36 (4), pp. 397-424.

²⁰² Voir les cas suivants : *Lumley v Guy* [1853] 2 E. and B. 216, EWHC QB J73 : affaire fondant la responsabilité délictuelle des syndicats pour un délit économique en raison d'une grève ; *Quinn v Leatham* [1901] AC 495, UKHL 2 : le syndicat a commis un délit économique plus particulièrement lui est reproché un complot en vue de nuire (conspiracy to injure) après avoir incité un partenaire commercial de l'employeur contre lequel il avait engagé une grève de ne plus travailler avec celui-ci ; M. J. STERLING, "Actions for Duress, seafarers and Industrial Disputes", *Ind. Law Journ.*, 1982, Vol. 11 (1), pp. 156-169.

Tel est le cas notamment lorsqu'une grève est déclenchée et que les salariés sont incités par le syndicat à rompre leur contrat de travail conclu avec l'employeur. Il en est pareillement lorsqu'il y a incitation à la rupture d'un contrat commercial conclu entre l'employeur en conflit avec le syndicat et d'autres employeurs. Toutefois les syndicats organisant des actions collectives et les salariés y prenant part bénéficient d'une immunité les protégeant des poursuites de l'employeur. Ainsi une certaine tolérance a été instituée à l'égard des revendications émises sous réserve du respect de conditions strictes. Le législateur britannique a donc dû intervenir à travers différents textes pour déterminer les conditions du déclenchement de l'immunité lors d'une grève.

Les dispositions régissant l'action collective des salariés sont majoritairement définies dans la loi sur les syndicats et les relations de travail de 1992 à savoir le *Trade Union and Labour Relations Act 1992* section 224²⁰³(*TULRA*). Cette loi s'est globalement contentée de consolider la législation antérieure étant donné que bon nombre des mesures existaient déjà. Elle a principalement repris les dispositions restrictives promulguées sous les gouvernements de M. THATCHER et de J. MAJOR²⁰⁴. C'est effectivement entre 1980 et 1993 que l'on trouve le plus de lois comportant une référence aux conflits collectifs. Les *Employment Act* de 1980 et de 1990 ainsi que les *Trade Union Act* de 1984 et de 1993 témoignent du vif intérêt du législateur de l'époque. On remarque surtout la prise de position de la part du gouvernement britannique qui a exclusivement pris ces mesures dans le but de réduire au maximum l'expression du droit de grève sur son territoire. Ainsi l'*Employment Act de 1980* prévoit que seuls six grévistes peuvent désormais être présents sur un piquet de grève et que toute forme de piquet de grève secondaire est illégale. De plus le gouvernement encourage la mise en place de consultations par voie postale avant les grèves, l'opération étant à la charge du syndicat. Il incite également à la mise en œuvre de votes à bulletins secrets pour toutes les élections. L'*Employment Act de 1982* poursuit cette tendance restrictive en interdisant les grèves de solidarité et les grèves politiques. Il prévoit également que les syndicats peuvent être poursuivis en dommages et intérêts s'ils appellent à une grève illégale. De même l'*Employment Act de 1988* impose une consultation séparée pour chaque lieu de travail lors du vote pour le déclenchement de la grève qui est devenu obligatoire. Le durcissement se

²⁰³ B. SIMPSON, "Trade union recognition and the law, a new approach – Part I and II of Schedule At to the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992", *Ind. Law Journ.*, 2000, Vol. 29 (3), pp. 193-222.

²⁰⁴ J. MULLEN, « La législation syndicale de THATCHER à BROWN : menaces et opportunités pour les syndicats », *Revue Française de Civilisation Britannique*, Vol XV, n°2, 2009, p. 1 et suiv.

poursuit avec l'*Employment Act* de 1990 qui permet aux entreprises de licencier les meneurs de grève non-officielle et qui étend l'action en responsabilité civile des syndicats en donnant la possibilité à l'employeur de les poursuivre en dommages et intérêts s'ils n'ont pas dénoncé par écrit une grève illégale. De façon générale le *Trade Union Act* de 1984²⁰⁵ et le *Trade Union Reform and Employment Rights Act* 1993²⁰⁶ s'inscrivent dans le même mouvement. La consultation des salariés avant toute grève est devenue obligatoire. Les employeurs peuvent demander aux tribunaux des injonctions contre des grèves illégales et un bureau gouvernemental de protection contre les grèves illégales est créé. De nouvelles conditions procédurales sont imposées. Ainsi un préavis de sept jours doit être respecté avant la mise en place de la consultation pour le déclenchement de la grève. Seules les consultations par voie postale sont désormais légales et la grève doit commencer moins de quatre semaines après la consultation, passé ce délai une nouvelle consultation devient obligatoire.

35. Même si de manière globale l'*Employment Relations Act* de 1999²⁰⁷ (*ERA*) et l'*Employment Relations Act* de 2004²⁰⁸ reprennent les dispositions précédemment évoquées ceux-ci apportent quelques modifications par l'extension de la protection en matière de licenciement des salariés grévistes ayant pris part à une action collective protégée. Ils ont aussi simplifié quelque peu certaines exigences dans la procédure des scrutins. Ainsi ils prévoient que le licenciement d'un salarié ayant pris part à une action collective protégée est automatiquement déclaré abusif si le motif du licenciement retenu est la participation du salarié à ladite revendication. Cette protection interviendra notamment si le salarié est licencié dans une période de douze semaines à compter du début de l'action collective protégée²⁰⁹. De même si le salarié est licencié après douze semaines lorsqu'il a cessé de participer à l'action collective avant douze semaines. Il bénéficiera également d'une protection s'il est licencié après douze semaines dans le cas où il n'aurait pas cessé de participer avant douze semaines à l'action collective et que son employeur n'ait pas engagé les démarches procédurales qui

²⁰⁵ J. HUTTON, "Solving the Strike Problem : Part II of the Trade Union Act 1984", *Ind. Law Journ.*, 1984, Vol. 13 (1), pp. 212-226; K. D. EWING, "Trade Union Political Funds : The 1913 Act Revised", *Ind. Law Journ.*, 1984, Vol. 13 (1), pp. 227-242; R. KINDER, "Trade Union Democracy : Election of Trade Union Officers", *Ind. Law Journ.*, 1984, Vol. 13 (1), pp. 193-211.

²⁰⁶ B. SIMPSON, "Individualism versus Collectivism: an Evaluation of section 14 of the Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993", *Ind. Law Journ.*, 1993, Vol. 22 (3), pp. 181-193.

²⁰⁷ K.D. EWING, "Freedom of association and the employment relations act 1999", *Ind. Law Journ.*, 1999, Vol. 28 (4), pp. 283-298.

²⁰⁸ A. L. BOGG, "Employment Relations Act 2004: Another False Dawn for Collectivism?", *Ind. Law Journ.*, 2005, Vol. 34 (1), pp. 72-92.

²⁰⁹ W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union de vingt-sept et au-delà - Synthèse comparative », Bruxelles, 2008, disponible sur le site internet ETUI-REHS – Research Officer, p. 65, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela.

auraient été susceptibles de régler le conflit. Ces quelques concessions sont exclusivement dues à la nécessité pour le Royaume-Uni de combler le fossé entre son droit du travail et les exigences internationales en la matière. Mais le Royaume-Uni reste en dépit de cette évolution attaché à sa conception très restrictive de la grève ce qui explique que la matière n'ait pas été entièrement remaniée.

La Confédération Syndicale Nationale (TUC : Trade Union Congress) cherche justement à faire adopter un projet de loi sur la liberté syndicale visant à simplifier l'exercice du droit de grève. Ainsi le projet de loi prévoit notamment la mise en place d'une protection contre le licenciement pour participation à une action collective, la simplification des règles complexes régissant le vote et les préavis de grève, le renforcement de l'interdiction du recours aux intérimaires en tant que main d'œuvre suppléante pendant les grèves. Il est aussi prévu de réformer la loi sur les injonctions contre les actions collectives et la mise à jour de la définition du différend du travail. D'après le TUC toutes ces réformes sont nécessaires car il estime que « *les membres de syndicats en Grande Bretagne ont moins de droits pour ce qui a trait à l'organisation d'une action collective à l'heure actuelle, qu'ils n'en avaient en 1906, quand le système actuellement en vigueur a été instauré* »²¹⁰.

36. Parallèlement à cette législation peu favorable au développement de tout mouvement collectif, certains employeurs ont trouvé le moyen d'interdire contractuellement la grève à leurs salariés. En effet le droit anglais, contrairement au droit français, reconnaît la validité des clauses de non-grève (*no-strike clauses*) sous réserve du respect de certaines conditions prévues par la section 180 du *TULRA* de 1992. Ainsi ces clauses ne sont admises que s'il existe un accord collectif écrit et si cet accord prévoit expressément la possibilité d'insérer ce type de clauses dans le contrat. Le salarié doit pouvoir aussi accéder aisément à l'accord durant ses heures de travail et sur son lieu de travail. Chaque syndicat ayant signé l'accord doit être indépendant, c'est-à-dire qu'il ne doit ni être sous le contrôle de l'employeur, ni dépendre financièrement de ses adhérents.

Enfin le contrat de travail du salarié doit incorporer expressément ou implicitement une telle clause. Malgré ces précautions d'usage il n'en reste pas moins qu'un employeur peut supprimer préventivement toute grève au sein de son entreprise grâce aux clauses de non

²¹⁰ C-E TRIOMPHE avec le CES, « Le droit syndical au Royaume-Uni », 24 juin 2008, disponible sur : www.metiseurope.eu/le-droit-syndical-au-royaume-uni_fr_70_art_27099.html.

grève. Celles-ci sont très certainement tolérées au Royaume-Uni car il n'existe pas de droit fondamental de grève. En effet, contrairement aux Etats membres qui ont tous majoritairement élevé le droit de grève au rang de droit fondamental, le Royaume-Uni n'en a rien fait. Cependant la Cour européenne des Droits de l'Homme devrait influencer très prochainement le droit anglais à travers sa jurisprudence sur la liberté d'association. En effet l'article 11 de la Convention Européenne est désormais invoqué par les syndicats britanniques pour contester les solutions jugées trop rigoureuses au regard de la liberté d'association, notamment les règles applicables au vote des salariés sur la grève. Pour l'instant les juridictions britanniques restent encore réticentes face à ce fondement européen. En dépit de cette illégalité présumée de toutes les actions collectives des travailleurs, celles-ci peuvent cependant être autorisées si elles respectent les immunités prévues par la loi.

Il faut donc étudier quelles sont les conditions de légalité d'une action collective exigée par le législateur britannique.

B – LES CONDITIONS DE LICÉITE DE LA GREVE

37. Il est possible de donner une définition de l'action collective légale en se basant sur les indications contenues dans la loi sur les syndicats et les relations de travail de 1992. Au regard du TULRA de 1992 il faut entendre par « *action collective* » « *une grève ou toute autre action collective de revendication par des personnes employées sous contrat de travail* ». Dans le ERA 1996, la grève est définie comme : « *la cessation du travail par un ensemble de personnes qui agissent de concert, ou un refus concerté ou en vertu d'une croyance commune d'un ensemble de personnes de continuer à travailler pour un employeur ou d'aider d'autres salariés à contraindre cet employeur ou non d'accepter des termes et conditions de travail* »²¹¹.

Plus précisément une action collective pour laquelle l'immunité peut être accordée est une grève opposant des travailleurs à leurs employeurs et portant exclusivement ou principalement sur des questions spécifiques liées au lieu de travail (a). Par ailleurs certaines procédures doivent également être respectées par les grévistes lors de l'organisation du mouvement collectif s'ils veulent être protégés contre les actions en réparation ou les demandes d'injonction de leur employeur visant à interdire leur action (b).

²¹¹ A. KOUKIADAKI, M. CORTI, A. SARTORI et A. ZHENG, « Les droits des conflits collectifs », *RDT* 2010, p. 321 et suiv.

a) L'exigence d'un conflit du travail entre l'employeur et les salariés

38. Pour pouvoir bénéficier de l'immunité pour l'exercice d'une action collective le syndicat doit agir en prévision d'un conflit entre employeur et salariés ou pour servir ladite action (*in contemplation in furtherance of a trade dispute*). De cette expression découlent plusieurs exigences auxquelles le syndicat doit se conformer. En premier lieu l'action collective doit concerner *a trade dispute* c'est-à-dire un conflit du travail. Une définition détaillée de ce que recouvre la notion est fournie par le *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992 section 244. Ainsi un conflit du travail est un conflit entre des travailleurs et leur employeur qui se rapporte totalement ou principalement à une ou plusieurs des raisons énumérées limitativement. L'action peut alors se rapporter aux conditions de travail ou aux conditions physiques dans lesquelles les salariés doivent travailler. Elle peut aussi concerner l'embauche ou le refus d'embauche, le licenciement, la suspension ou les fonctions de l'emploi d'un ou de plusieurs travailleurs. Ensuite on trouve la répartition du travail ou les fonctions d'emploi entre travailleurs ou groupes de travailleurs. La discipline, la négociation et la consultation des syndicats rentrent également dans le cadre des conflits du travail. De manière générale il ressort de ce texte que le *Trade Dispute* englobe tous les conflits entre travailleurs et employeurs survenant dans le cadre des relations de travail. Si le conflit entre le syndicat et l'employeur ne correspond pas à cette définition les syndicats pourront voir leur responsabilité engagée. En effet si l'action collective ne concerne pas un conflit du travail elle est automatiquement discréditée. Le conflit passe donc un test de légitimité conditionné par l'assimilation ou la non assimilation de la grève à un conflit du travail²¹². Toute action collective doit donc impérativement être entreprise dans le cadre d'un conflit du travail. Dès lors si une grève vise une décision du gouvernement celle-ci sera déclarée illégale car elle ne satisfera pas la règle qui exige que l'échange se fasse entre les travailleurs et leur employeur. Ainsi dans l'affaire *Sherard contre AUEW*²¹³ et *Express Newspaper contre Keys*²¹⁴ le mouvement syndical a été disqualifié car il s'agissait d'un conflit entre le gouvernement et le TUC. L'employeur n'étant pas concerné par le conflit, ce dernier ne pouvait être qualifié de conflit du travail. Pour les tribunaux britanniques ces

²¹² Lord WEDDERBURN of CHARLTON, « Limitation législative et judiciaire en matière d'action syndicale et de droit de grève », *Rev. Inter. Dr. Comparé*, 1-1990, p. 53 et spéc. p. 78.

²¹³ *Sherard v AUEW* [1973] ICR 421 (CA); M. R. F., "Trade Unions and Industrial Conflict", *Ind. Law Journ.* 1973, Vol. 2 (1), pp. 236-238; G. S. MORRIS, "The Regulation of Industrial Action in Essential Services", *Ind. Law Journ.* 1983, Vol. 12 (1), pp. 69-83.

²¹⁴ *Express Newspaper v Keys* [1980] IRLR 242; K. EWING, "Industrial Conflict and the Law", *Ind. Law Journ.* 1980, Vol. 9 (1), pp. 177-179; P. SCHOFIELD, "Equal Pay", *Ind. Law Journ.* 1980, Vol. 9 (1), pp. 173-177; R.W.B., « Industrial Disputes », *Ind. Law Journ.* 1980, Vol. 9 (1), pp. 45-48.

actions revendicatives étaient plutôt des grèves politiques. Il en résulte alors que les grèves politiques sont interdites car elles ne peuvent remplir la condition de légalité imposée par la loi. Ainsi une grève déclenchée à l'encontre d'une politique de privatisation a été déclarée illégale²¹⁵.

En second lieu les textes impliquent indirectement que seul un syndicat peut mettre en œuvre une action collective puisque toutes les exigences de procédure sont adressées à l'attention de celui-ci. Une action collective ne bénéficiant pas du soutien du syndicat sera illégale. En effet si l'action n'a pas été autorisée ou approuvée par un syndicat l'action collective sera considérée non-officielle ce qui par conséquent permet à l'employeur de licencier les salariés participants. Ceux-ci ne pourront d'ailleurs pas engager une action pour licenciement abusif.

39. En troisième lieu le conflit du travail doit opposer l'employeur à ses propres salariés. Cette stipulation est le résultat d'une modification apportée par *l'Employment Act* de 1982 qui est encore en vigueur puisqu'elle a été incorporée au *TULRA* de 1992. Auparavant des actions collectives qui n'avaient pas directement lieu entre l'employeur et ses salariés pouvaient pour certaines revêtir le qualificatif de *Trade Dispute*²¹⁶. Mais le gouvernement a voulu mettre un frein au développement de ce type d'actions c'est pourquoi il a imposé que le conflit du travail se rapporte totalement ou principalement à l'employeur et à ses salariés. En encadrant de cette manière la grève les salariés d'une entreprise se trouvent dans l'impossibilité d'organiser une action collective secondaire ou de sympathie. Pourtant jusque dans les années 1980 les actions collectives entreprises par des travailleurs d'un secteur professionnel pour soutenir des collègues dans une autre branche d'activité étaient considérées légitimes car le conflit concernait des salariés et des employeurs. Mais la loi de 1992 a aboli l'immunité pour les grèves secondaires en exigeant que les travailleurs, au cours d'une action secondaire, entrent réellement en conflit avec l'employeur.

²¹⁵ *University College London Hospitals NHS Trust v UNISON* [1999] ICR 204 (CA); J. HENDY, "Caught in a fork", *Ind. Law Journ.* 2000, Vol. 29 (1), pp. 53-60; R. DAVIES, "Contracting Out and the Retention of Employment Model in the National Health Service", *Ind. Law Journ.* 2004, Vol. 33 (2), pp. 95-120.

²¹⁶ *Star Sea Transport Corp. Of Monrovia v Slater* [1978] IRLR 507 (CA); R.W.B., "Industrial Disputes", *Ind. Law Journ.* 1980, Vol. 9 (1), pp. 45-48 ; R.W.B., "Trade Disputes : The Golden Formula and Secondary Disputes", *Ind. Law Journ.* 1979, Vol. 8 (1), pp. 100-102 ; K. EWING, "The Golden Formula : Some Recent Developments", *Ind. Law Journ.* 1979, Vol. 8 (1), pp. 133-146; K.D. EWING, "The Right to Strike", *Ind. Law Journ.* 1986, Vol. 15 (1), pp. 143-160.

Pour S. CLAUWERT, cela signifie que « *si les travailleurs entreprennent des actions collectives pour influencer l'issue d'un conflit du travail dans un autre pays, cela sera considéré comme un conflit du travail pour autant que l'issue du conflit soit susceptible d'influencer l'un des aspects spécifiés, comme par exemple la rémunération en ce qui les concerne* »²¹⁷. En d'autres termes, si une société française décide d'augmenter le prix des matières premières et que cela motive un employeur britannique à menacer de réduire les salaires de son personnel, il y aura conflit du travail entre la société britannique et ses salariés. Toutefois, l'auteur explique « *qu'une action de solidarité est rarement définie comme un conflit du travail* »²¹⁸. En effet, il est illégal de donner un ordre de grève à des salariés contre un employeur avec lequel il n'y a pas de conflit au sens défini plus haut. Plus précisément, il est interdit selon la loi de 1992 d'inciter une personne à rompre son contrat de travail, à entraver la réalisation, ou l'inciter à menacer de rompre son contrat si l'employeur aux termes du contrat n'est pas l'employeur impliqué dans le conflit initial.

Il est donc pratiquement impossible d'organiser une quelconque action collective de solidarité, même si l'objectif est d'interrompre la fourniture de biens et de services à l'employeur impliqué dans le conflit, ou à un employeur associé à ce dernier. Une action collective secondaire est effectivement illégale à moins que les actes de l'employeur secondaire aient un impact direct sur les conditions d'emploi du travailleurs, auquel cas l'action entreprise sera dirigée contre l'employeur de ce dernier et non contre celui qui est à l'origine du conflit. C'est ce que semble déduire S. CLAUWERT du droit britannique en vigueur. De toute évidence les grèves de solidarité sont des actions illégales au regard de la loi. Cette constatation est attestée par l'attitude hostile des tribunaux²¹⁹ à l'égard des grèves de solidarité. Ils estiment que conformément à la loi les actions de solidarité ne sont pas légitimes et ne peuvent bénéficier de l'immunité car généralement ces actions induisent une rupture du contrat de travail avec un employeur qui n'est pas partie au différend.

²¹⁷ S. CLAUWERT, « L'action collective et la grève de solidarité au niveau international/transnational. Survol des législations internationale, européenne et nationales », *D. W. P.*, 2002.01.01, traduit de l'anglais par J. BEAUMET, p. 27.

²¹⁸ S. CLAUWERT, « L'action collective et la grève de solidarité au niveau international/transnational. Survol des législations internationale, européenne et nationales », *D. W. P.*, 2002.01.01, traduit de l'anglais par J. BEAUMET, p. 27.

²¹⁹ Les syndicats ne peuvent bénéficier d'une immunité s'ils mènent une action collective de solidarité, voir : *Associated Newspapers Group Ltd v Mc Share* [1980] ICR 42 (HL) ; *Merkur Island Shipping Corporation v Laughton* [1983] ICR 490 (HL) ; [1983] 2 A. C. 570 ; H. CARTY, « Industrial Action », *Ind. Law Journ.* 1983, Vol. 12 (1), pp. 166-169 ; J. HUTTON, « Solving the Strike Problem : Part II of the Trade Union Act 1984 », *Ind. Law Journ.* 1984, Vol. 13 (1), pp. 212-226 et *Dimbleby & Sons Ltd v NUJ* [1984] ICR 386 (HL). [1984] 1 W.L.R. 427 ; [1984] IRLR 67.

Par exemple, deux employés de la compagnie aérienne British Airways²²⁰ ont été licenciés en 2005 pour faute grave car ils avaient soutenu par une grève de solidarité des salariés eux-mêmes licenciés par l'entreprise de catering aérien Gate Gourmet²²¹. De même neuf cent employés de la raffinerie britannique de Lindsey du groupe Total²²² ont été licenciés car leur grève a été jugée par leur employeur « *non officielle et illégale* ». Leur action n'aurait semble-t-il pas été appuyée par un syndicat et aucun préavis de grève n'aurait été déposé. Même si ces licenciements sont en totale adéquation avec la législation britannique il ne faut pas oublier que celle-ci n'est pas conforme à certains engagements internationaux. En effet le Comité européen des droits sociaux²²³ a affirmé à plusieurs reprises que l'illégalité de toutes les actions secondaires au Royaume-Uni devait être considérée comme une violation du droit de mener des actions collectives reconnues explicitement par l'article 6 § 4 de la Charte sociale de 1961 et de la Charte sociale révisée de 1966. Malgré ces différentes remarques la législation britannique continue toujours de réprimer les actions secondaires.

40. Par ailleurs, contrairement aux autres pays européens, le Royaume-Uni assimile les débrayages organisés dans une succursale ou une filiale de la société mère à des grèves secondaires pour pouvoir les interdire. F. LEFRESNE explique que de cette façon « *les employeurs peuvent se protéger du conflit en disséminant la production sur différents sites* »²²⁴. Les piquets de grève (picketing) sont quant à eux légaux²²⁵ s'ils sont pacifiques et s'ils se tiennent sur le lieu de travail des salariés²²⁶. Ils ne doivent cependant pas empêcher les non-grévistes d'accéder à leur lieu de travail, c'est pourquoi un piquet de grève ne doit pas

²²⁰ Le Monde, édition du 16 août 2005, « La grève à British Airways et Gate Gourmet illustre la précarité de certains emplois de services », disponible sur : <http://www.lemonde.fr>

²²¹ Libération, édition du 16 août 2005, A-C POIRIER, disponible sur : www.liberation.fr

²²² Le Monde, édition du 19 juin 2009, « Total licencie neuf cent salariés britanniques en grève », disponible sur : <http://www.lemonde.fr>.

²²³ Conclusions XIII-1 (RU), conclusions XIV-1 (RU), conclusions XV-1, vol. 1 et 2 (Suède, RU, Finlande, Espagne), disponible sur : www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions.

²²⁴ F. LEFRESNE, « Royaume-Uni. Conflictualité : un affaiblissement structurel ? », IRES, *Chronique internationale*, n° 36, sept. 2005, p. 33.

²²⁵ *Piddington v Bates* [1961] 1 W.L.R. 162; C. de DRAKE, "The Right to Picket Peacefully: Section 134", *Ind. Law Journ.* 1972, Vol. 1 (1), pp. 212-218; B. BERCUSSON, "Picketing, Secondary Picketing and Secondary Action", *Ind. Law Journ.* 1980, Vol. 9 (1), pp. 215-232; *Moss v McLacklan* [1985] IRLR 76; G. S. MORRIS, "Picketing and Police Powers", *Ind. Law Journ.* 1985, Vol. 14 (1), pp. 109-111; *Mersey Dock & Harbour Co. v Verrinder* [1982] IRLR 152; K. MILLER, "Industrial Action", *Ind. Law Journ.* 1984, Vol. 13 (1), pp. 111-115.

²²⁶ *Tynan v Balmer* [1967] 1 Q.B. 91 : les salariés ont perdu leur immunité car le but des piquets de grève était de bloquer toutes les entrées de l'établissement ce qui pour les tribunaux dépasse ce que la loi permet ; P. WALLINGTON, "Picketing : Rights or Immunities Industrial Relations Act, s. 134", *Ind. Law Journ.* 1974, Vol. 3 (1), pp. 109-112 ; voir aussi *Broome v DPP* [1974] ICR 84 (HL) ; O. KAHN-FREUND, "The Industrial Relations Act 1971-Some retrospective reflections", *Ind. Law Journ.* 1974, Vol. 3 (1), pp. 186-200.

compter plus de six personnes²²⁷. Bien entendu, la mise en place de piquets de grève secondaire, c'est-à-dire autour d'établissements traitant avec des entreprises en grève est totalement interdite. Les salariés prenant part à ce type d'action ne bénéficieront pas de l'immunité en matière de responsabilité civile. De telles décisions ne devraient pas perdurer étant donné que la jurisprudence européenne a reconnu la possibilité pour les salariés de participer dans certains cas à des grèves de solidarité. Conformément au droit européen les juridictions britanniques devraient maintenant admettre de telles actions.

41. Ce refus des grèves de solidarité n'est pas partagé par l'Irlande qui pourtant est le seul autre pays à présumer l'illégalité de toutes les actions collectives sauf en cas d'immunité. Malgré un régime juridique de base identique à celui du Royaume-Uni, le droit irlandais autorise dans certaines circonstances les actions collectives de solidarité. Ainsi en 1994, la Haute Cour a reconnu la légalité des actions de solidarité dans l'affaire *Nolan Transport (OAKLANDS) Ltd contre Halligan*²²⁸.

La Cour a confirmé dans cette affaire que la loi de 1990 sur les relations professionnelles autorise les travailleurs à initier une action collective contre leur employeur en soutien à d'autres salariés engagés dans un conflit du travail. De même les piquets de grève de solidarité organisés devant les locaux d'un employeur qui n'est pas directement impliqué dans le conflit peuvent être protégés par l'immunité. Tel sera le cas si les travailleurs à l'origine du piquet de grève ont des motifs raisonnables de penser que l'employeur visé par ce piquet de grève a directement aidé, est directement aidé ou aide directement leur propre employeur à mettre en échec la grève ou l'action collective. Cette plus grande souplesse relative aux actions collectives secondaires s'explique en partie par le fait que le droit irlandais a retenu de manière générale une définition plus large de l'action collective. Selon la loi de 1990 sur les relations professionnelles l'action collective désigne « toute action qui affecte ou est susceptible d'affecter les dispositions ou conditions expresses ou implicites d'un contrat et qui est engagée par un nombre quelconque ou un groupe de travailleurs en vue de contraindre leur employeur d'accepter ou de ne pas accepter les

²²⁷ C. PROCACCIA, rapport n° 385, 2006-2007, Sénat, projet de loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, déposé le 12 juil. 2007, disponible sur : www.senat.fr/rap/106-385/106-385.html.

²²⁸ *Nolan Transport (OAKLANDS) Ltd contre Halligan* [1995] ELR 1 ; W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union des vingt-sept et au-delà - Synthèse comparative », Bruxelles, 2008, disponible sur le site internet ETUI-REHS - Research Officer, p. 64, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela.

dispositions ou conditions de leur emploi ou ayant une incidence sur celui-ci »²²⁹. Cette comparaison permet de mettre en évidence la diversité entre deux régimes juridiques nationaux alors même que ceux-ci semblaient pourtant identiques.

Il faut maintenant s'intéresser à la procédure de vote.

b) La procédure de scrutin

42. Corrélativement aux mesures évoquées précédemment les syndicats doivent aussi se conformer à une procédure de vote quant à la tenue de l'action collective. En effet, depuis 1984²³⁰ les syndicats ont l'obligation de procéder à un vote concernant la grève qui doit emporter l'approbation de la majorité des votants. L'organisation de ce scrutin est importante car elle est une condition préalable de l'immunité syndicale. Dès lors, si le scrutin n'a pas eu lieu ou s'il ne remporte pas la majorité escomptée l'action collective sera considérée comme illégale. Par ailleurs le déroulement de ce scrutin est très complexe car des dispositions législatives l'encadrent dans une procédure minutieuse et difficile à respecter. Le *TULRA* de 1992 prévoit toutes les conditions devant être respectées. Il détaille notamment les modalités de vote, les bulletins de vote, ceux qui ont le droit de vote, la manière dont l'action collective doit être déclenchée. Il nous faut voir plus en détail quelles sont ces diverses modalités.

43. En premier lieu le syndicat doit organiser un vote à bulletin secret qui doit être effectué exclusivement par voie postale. Seuls les membres du syndicat ont le droit de voter et ils doivent précisément répondre s'ils soutiennent ou non l'action collective envisagée. L'exigence du vote par voie postale peut être considérée comme un élément de complexité visant à décourager son organisation par les syndicats. D'une part il implique que le syndicat dispose d'une trésorerie suffisante puisqu'il doit en assumer les frais. D'autre part son organisation prend un certain temps puisque les votants doivent recevoir leur bulletin à leur domicile et ensuite ils doivent le renvoyer. La loi ne permet effectivement pas aux syndicats de concerter ses membres dans ses locaux. De plus si plus de cinquante personnes prennent part au scrutin un observateur indépendant doit être nommé afin de contrôler le bon

²²⁹ Loi sur les relations professionnelles de 1990, disponible sur : <http://training.ilcilo.it/ils/foa/library/...fr/25945.htm>.

²³⁰ B. SIMPSON, "Strike Ballots and the Law : Round six", *Ind. Law Journ.* 2005, Vol. 34, p. 331.

déroulement du vote. Cette procédure indique nettement que les syndicats ne peuvent pas entreprendre de grève rapide et spontanée. Cette défaveur profite alors à l'employeur qui dispose du temps nécessaire pour discréditer l'action collective auprès des salariés appelés à voter à travers diverses communications. Par ailleurs l'employeur doit être informé par écrit des salariés appelés à voter au moins sept jours à l'avance et ensuite l'issue du vote doit lui être notifiée le plus rapidement possible. Une copie du bordereau de vote doit lui être fournie où le résultat du scrutin apparaît ainsi que le nombre de votants, le nombre de voix approbatrices et désapprobatrices et le nombre de bulletins nuls.

En second lieu si le syndicat a obtenu le soutien de la majorité il doit transmettre à l'employeur son intention revendicative. Ainsi un préavis écrit doit être envoyé à l'employeur au moins sept jours avant le début de l'action collective. Celui-ci doit mentionner les catégories de travailleurs concernés, le lieu de travail et la date du début de l'action. Il doit aussi préciser si la grève aura un caractère continu ou discontinu dans le temps et s'il s'agit d'une grève ou d'une autre forme d'action collective. Si toutes les conditions ont été scrupuleusement respectées le syndicat pourra déclencher l'action collective dans les quatre semaines suivant le vote positif des membres. S'il dépasse ce délai il devra réorganiser une nouvelle consultation. Par contre s'il déclenche une action collective n'ayant pas correctement satisfait la procédure exigée celle-ci sera dite non officielle et le syndicat sera tenu de dédommager l'employeur et les salariés pourront être licenciés. En effet « *sans cette procédure, les syndicats perdent leur immunité, ce qui, du même coup, confère à la grève un caractère illégal et autorise l'employeur à licencier les travailleurs qui y participent* »²³¹.

44. Les exigences de scrutin constituent un mécanisme efficace pour retenir la capacité des syndicats britanniques d'appeler à la grève²³². De plus la législation permet à l'employeur de demander aux tribunaux une injonction pour interdire la grève envisagée par les syndicats lorsqu'il arrive à démontrer que ceux-ci n'ont pas suivi correctement la procédure. D'une part il faut remarquer que l'obtention par les employeurs d'une injonction pour faire interdire une grève est aisée. Pour décider d'accorder ou non une injonction les

²³¹ F. LEFRESNE, « Royaume-Uni. Conflictualité : un affaiblissement structurel ? », IRES, *chronique internationale*, n° 36, sept. 1995.

²³² Par exemple : *Blackpool and the Flyde College v NATHFE* [1994] ICR 648; B. SIMPSON, "Code of Practice on Industrial Action Ballots and Notice to Employers", *Ind. Law Journ.* 1995, Vol. 24 (4), pp. 337-342; *London Underground Ltd v NURMTW* [2001] IRLR 228 (CA); B. WEDDERBURN, "Underground Labour Injunctions", *Ind. Law Journ.* 2001, Vol. 30 (2), pp. 206-214; *British Telecommunications Plc v Communication Workers Union* [2004] IRLR 58; B. SIMPSON, "Strike Ballots and the Law : Round Six : Code of Practice on Industrial Action Ballots and Notice to Employers 2005", *Ind. Law Journ.* 2005, Vol. 34 (4), pp. 331-337.

tribunaux britanniques s'appuient sur le précédent formé par l'affaire *American Cyanamid Co. contre Ethicon Ltd*²³³ de 1975. Ainsi il faut qu'une question grave soit soulevée et une balance des inconvénients doit être réalisée. Or pour bon nombre d'auteurs et de praticiens ces conditions ne sont pas difficiles à satisfaire dans le contexte des grèves notamment lorsque l'employeur prétend que le syndicat aurait agi en violation de la procédure de vote. Celle-ci étant tellement complexe que l'employeur arrive généralement à trouver une faille. Pour N. COUNTOURIS et M. FREEDLAND²³⁴ cette approche ne serait pas conforme à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme car elle restreindrait de manière injustifiée le droit de grève des travailleurs britanniques. Pour être en conformité les auteurs suggèrent que les juges mettent en place un test de proportionnalité²³⁵.

45. D'autre part les tribunaux britanniques ont adopté une interprétation très stricte des obligations imposées aux syndicats. En effet la *High Court* et la *Court of Appeal* accordent des injonctions aux employeurs sur la base de points de détail qui fondamentalement ne devraient pas remettre en cause l'action collective des travailleurs. Ce formalisme judiciaire a atteint dernièrement un certain paroxysme à travers l'affaire *Metrobus Ltd contre Unite the Union*²³⁶. Dans ce cas le syndicat *Unite* cherchait à améliorer dans le cadre de la négociation collective avec *Metrobus* les conditions d'emploi de ses membres. Face à l'opposition de ce dernier le syndicat décida de déclencher une action collective. Il organisa un scrutin et respecta toutes les obligations afférentes. Cependant *Metrobus* informa le syndicat de son intention de saisir les tribunaux pour demander une injonction car il avait de sérieux doutes quant au respect précis de plusieurs obligations statutaires du scrutin. La *High Court* a accordé l'injonction sur la base de trois défauts dont deux seront ensuite confirmés par la *Court of Appeal*. Celle-ci a jugé que le syndicat avait violé la section 231 A du *TULRA* de 1992. Celui-ci aurait omis d'informer l'employeur du résultat du vote dès que possible. *Unite* avait communiqué le résultat à l'employeur le mercredi à onze heures alors qu'il en avait eu connaissance pour sa part la veille à dix sept heures. Les juges ont estimé que le syndicat n'avait pas respecté le délai d'information raisonnable à l'égard de

²³³ *American Cyanamid Co. v Ethicon Ltd* [1975] AC 396; A. KEAY, Whither American Cyanamid ? : Interim Injunctions in the 21st Century, 2004, 23 *Civil Justice Quarterly*, 132.

²³⁴ N. COUNTOURIS and M. FREEDLAND, "Injunctions, Cyanamid, and the corrosion of the right to strike in the UK", UCL Labour Rights Institute On-Line Working Papers – LRI WP 1/2010 p. 2.

²³⁵ J. JOHNSON, "Employment Law: Trade Unionists Right to Freedom of Assembly-European Convention on Human Rights", *Coventry Law Journal*, 2002, 7, p. 64; E. ALES and T. NOVITZ, *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe: Striking the Balance*, Intersentia, Social Europe Series, 2010.

²³⁶ *Metrobus Ltd v Unite the Union* [2009] IRLR 851; R. DUKES, "The right to Strike under UK Law: Not Much More than a Slogan? *Metrobus v Unite the Union*", *Ind. Law Journ.*, 2010, Vol. 39 (1), 82-91.

l'employeur. De plus la Cour a jugé que dans les trois avis envoyés à *Metrobus*, *Unite* tout en fournissant les chiffres et autres détails, avait omis d'expliquer de quelle manière il avait obtenu ces chiffres. Il faut savoir que ce deuxième grief a créé un désaccord entre les juges quant à sa pertinence. Une telle situation illustre parfaitement l'incertitude inhérente à l'interprétation des textes. Mais surtout il faut remarquer que les reproches faits au syndicat ne sont pas significatifs. Le sentiment qui domine après la lecture de cette affaire est qu'il est facile de faire interdire une action collective pour les employeurs britanniques puisqu'ils sont globalement confortés dans leur démarche par les juges nationaux. Malgré cette indéniable constatation, les juges britanniques n'hésitent pas à indiquer dans leurs conclusions que les restrictions apportées par la procédure de scrutin ne sont pas disproportionnées par rapport au droit fondamental de grève reconnu à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Concrètement pour eux les exigences réglementaires relatives au bulletin de vote et le préavis de grève ne restreignent pas indûment l'exercice du droit de grève. Pour R. DUKES²³⁷ cette affaire constitue une restriction illégitime du droit de grève. Si l'affaire *Metrobus*²³⁸ représente un recul en matière de droit de grève elle est aussi un vrai catalyseur en la matière.

46. En effet entre juillet 2009 et courant 2010 les tribunaux ont accordé plusieurs injonctions provisoires contre des actions industrielles pour des raisons de scrutin ou des vices de procédure²³⁹. Dans l'affaire *EDF*²⁴⁰ la Cour a reproché au syndicat de ne pas avoir suffisamment informé l'employeur sur la catégorie des travailleurs participant au mouvement. Elle a estimé que l'utilisation des mots ingénieur et technicien dans l'avis de scrutin pour identifier les salariés grévistes n'était pas assez précise. Ensuite dans l'affaire *British Airways*²⁴¹ le syndicat s'est vu reprocher l'inclusion de mille trois salariés dans le résultat du vote de grève qui portaient volontairement de l'entreprise. Or même sans ces salariés la

²³⁷ R. DUKES, "The Right to Strike under the UK Law : Not so Much more than a slogan", *Ind. Law Journ.* 2010, Vol. 39, p. 88.

²³⁸ *Metrobus Ltd v Unite the Union* [2009] IRLR 851.

²³⁹ *EDF Energy Powerlink Ltd v National Union of Rail, Maritime and Transport Workers* [2009] EWHC 2852, IRLR 114; *British Airways Plc v Unite the Union* [2009] EWHC 3541 (QB), [2010] IRLR 423; *Milford Haven Port Authority v Unite the Union* [2010] EWCA Civ. 400; *Network Rail Infrastructure Ltd v National Union of Rail Maritime and Transport Workers* [2010] EWHC 1084 (QB); *British Airways Plc v Unite the Union* [2010] EWHC 1210 (QB).

²⁴⁰ *EDF Energy Powerlink Ltd v National Union of Rail, Maritime and Transport Workers* [2009] EWHC 2852, IRLR 114.

²⁴¹ *British Airways Plc v Unite the Union* [2009] EWHC 3541 (QB); J. PRASSL, "To Strike, to Serve ? Industrial Action at British Airways. *British Airways plc v Unite the Union* (n° 1 and 2)", *Ind. Law Journ.* 2011, Vol. 40 (1), pp. 82-91.

majorité exigée pour déclencher une grève restait intacte. Dans l'affaire *Network Rail*²⁴² la notification du résultat du vote de grève aux membres du syndicat par l'envoi d'un SMS a été jugé non-conforme à la procédure d'information. Les juges ont estimé que le syndicat n'avait pas pris toutes les mesures qui étaient raisonnablement nécessaires pour s'assurer que tous les membres avaient été bien informés. La lecture de ces affaires nous amène à la conclusion, sans équivoque, que les tribunaux anglais ont une approche de plus en plus restrictive concernant la procédure de scrutin. Leur dureté à l'égard de l'exercice du droit de grève des travailleurs est très explicitement exprimée.

47. Cette position adoptée par les juges britanniques s'inscrit à contre courant du développement plus protecteur du droit de grève entrepris par la Cour européenne des droits de l'homme par le biais de l'article 11 de la Convention européenne²⁴³. Dès 2002 la Cour européenne dans l'affaire *Unison*²⁴⁴ a estimé que les injonctions pouvaient être considérées comme une ingérence dans l'article 11 de la Convention européenne. Elle a d'ailleurs précisé que les juges devraient plutôt pratiquer un test de proportionnalité. Le Royaume-Uni est resté insensible à ces constatations puisque la série d'injonctions accordées par les tribunaux est postérieure à l'affaire *Unison*²⁴⁵. Pour certains auteurs la procédure d'attribution des injonctions ne serait également pas toujours conforme à l'article 6 de la Convention européenne sur le respect du procès équitable.

48. Ainsi dans l'affaire *Barratts*²⁴⁶ l'employeur a réussi à obtenir une injonction le dimanche après-midi par téléphone. Or celui-ci s'était assuré que le syndicat ne serait pas informé tout de suite de la procédure engagée. Il avait effectivement laissé un message sur le répondeur du syndicat le vendredi soir après la fermeture des bureaux pour expliquer son intention. Bien évidemment le syndicat eut l'information tardivement.

²⁴² *Network Rail Infrastructure Ltd v National Union of Rail Maritime and Transport Workers* [2010] EWHC 1084.

²⁴³ Sur la protection internationale du droit de grève : T. NOVITZ, *International and European Protection of the Right to Strike*, Oxford University Press, 2003.

²⁴⁴ CEDH, 10 janv. 2002, *Unison c/Royaume-Uni*, Req. n° 53574/99 ; F. SUDRE et JP. MARGUENAUD, ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A. et LEVINET M. , Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 6^{ème} éd., Paris, PUF, 2011, p. 487 ; M. MERINO, « Le renforcement de la protection de la liberté syndicale par la Cour Européenne des droits de l'homme », *RTDH* , 2007, p. 486.

²⁴⁵ CEDH, 10 janv. 2002, *Unison c/Royaume-Uni*, Req. n° 53574/99, F. SUDRE et JP. MARGUENAUD, ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A. et LEVINET M. Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 6^{ème} éd., Paris, PUF, 2011, p. 487 ; M. MERINO, Le renforcement de la protection de la liberté syndicale par la Cour Européenne des droits de l'homme, *RTDH* , 2007, p. 486.

²⁴⁶ *Barratts and Baird Ltd v IPCS* [1987] IRLR 3; M.R. FREEDLAND, H.G. COLLINS and S. AUERBACH, "Industrial Conflict", *Ind. Law Journ.* 1989, Vol. 18 (3), pp. 166-170.

49. Cependant il semblerait enfin que les juges britanniques commencent à prendre la mesure de la problématique posée par leur législation sur les actions collectives et notamment sur l'attribution des injonctions. Ainsi dans l'affaire *British Airways*²⁴⁷ et *National Union*²⁴⁸ la *Court of Appeal* n'a pas confirmé la décision de la *High Court* d'attribuer aux employeurs des injonctions basées sur un défaut dans la procédure de scrutin. Dans le cas de *National Union*²⁴⁹ le juge d'appel a estimé qu'il y avait une erreur de droit et que les petites erreurs de scrutin (*minor mistakes in balloting*) ne justifient pas l'interdiction d'une grève par voie d'injonction. Cet arrêt peut être considéré comme une étape majeure pour la liberté d'action collective. Les juges britanniques accueillent enfin la reconnaissance internationale du droit de grève et acceptent son influence sur l'interprétation de leur législation. Par la suite la *High Court* a elle-même admis dans l'affaire *Balfour*²⁵⁰ que si le syndicat avait fait tout ce qui est « *raisonnablement possible* » pour identifier les membres ayant le droit de vote et leur permettre de voter, il n'y avait donc à ce titre aucun élément illégal permettant d'accorder une injonction provisoire pour interdire la grève. L'employeur reprochait au syndicat d'avoir envoyé des bulletins de vote à des travailleurs ne pouvant voter et inversement. En raison de l'ampleur de la tâche eu égard à la taille de l'entreprise et au fait que le syndicat ait consacré plus de cinq cent heures à contrôler quels salariés pouvaient voter la Cour a estimé que le critère objectif du « *reasonable practicability* » était rempli. De plus le caractère non intentionnel et le fait qu'il n'y ait pas d'impact sur le résultat constituent des échecs accidentels sans conséquence. Le juge en charge de l'affaire a souligné qu'un équilibre doit être trouvé entre la lutte pour la légitimité démocratique et le fait d'imposer des contraintes irréalistes aux syndicats. Dans la même ligne de conduite la *High Court* dans l'affaire *London Underground Ltd contre ASLEF*²⁵¹ a refusé une injonction à un employeur estimant que celui-ci s'appuyait sur un détail technique.

²⁴⁷ *British Airways Plc v Unite the Union* [2010] IRLR 423, ICR 1316.

²⁴⁸ *National Union of Rail Maritime and Transport Workers v Serco* [2011] EWCA Civ. 226; [2011] ICR 848; [2011] IRLR 399; [2011] 3 All E. R. 913; R. DUKES, "The Right to Strike under UK Law: Something more than a Slogan ? *NURMT v SERCO, ASLEF v London and Birmingham Railway Ltd* ", *Ind. Law Journ.*, Vol. 40, n° 3, 2011, p. 302-311.

²⁴⁹ *National Union of Rail Maritime and Transport Workers v Serco* [2011] EWCA Civ. 226; [2011] ICR 848; [2011] IRLR 399; [2011] 3 All E. R. 913; R. DUKES, "The Right to Strike under UK Law: Something more than a Slogan ? *NURMT v SERCO, ASLEF v London and Birmingham Railway Ltd* ", *Ind. Law Journ.*, Vol. 40, n° 3, 2011, p. 302-311; Voir aussi *ASLEF London Midland* [2011] EWCA 226.

²⁵⁰ *Balfour Beatty Construction Services Engineering Ltd v Unite* [2012] EWHC 267; B. SIMPSON, "The Labour Injunction and Industrial Action Ballots", *Ind. Law Journ.*, 2012, Vol. 42 (1), pp. 54-60

²⁵¹ *London Underground Ltd v ASLEF* [2012] IRLR 196.

50. Cette amorce moins restrictive de la part de la jurisprudence britannique a conduit le syndicat RMT à saisir la Cour européenne. Celui-ci affirme que sa capacité à organiser une action collective pour protéger les intérêts de ses membres est limitée par la législation du Royaume-Uni d'une manière qui est incompatible avec l'article 11 de la Convention européenne. A ce titre il vise l'obligation légale relative à l'organisation du scrutin et l'interdiction pour les syndicats d'organiser une action collective de solidarité. Pour l'instant le litige est toujours pendant devant la Cour européenne qui a reçu la requête le 27 août 2012. Le but de cette action est de faire condamner le Royaume-Uni pour sa législation sur l'exercice du droit de grève afin que celui-ci procède à une modification de son droit.

51. Il serait en effet approprié de tirer les conséquences des derniers arrêts dans le cadre d'une nouvelle loi et d'assouplir de manière générale les conditions d'exercice du droit d'action collective. L'espoir d'un changement est de rigueur puisque lors de sa condamnation antérieure dans l'affaire *Wilson*²⁵², le Royaume-Uni avait procédé à un changement de sa législation pour être en conformité avec la Convention européenne. En effet la loi britannique violait pour la Cour l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme car elle permettait aux employeurs de traiter moins favorablement les salariés qui refusaient de renoncer à la négociation collective qui est une caractéristique essentielle de l'appartenance syndicale. Mais un arrêt récent²⁵³ fait de nouveau craindre la reprise d'une tendance restrictive en matière de procédure de scrutin. Une injonction provisoire a ainsi été accordée pour empêcher un syndicat d'appeler ses membres à la grève. Ceux-ci protestaient contre le refus de l'employeur de leur verser une prime pour leur travail pendant la période des Jeux Olympiques. L'injonction a été délivrée car le syndicat aurait fourni à l'employeur un avis de grève imprécis.

52. En dépit de ces constatations si le syndicat a réussi à respecter toutes les conditions énumérées il pourra avec les salariés se mettre légalement en grève. Le droit britannique prévoit une protection contre le licenciement si les salariés ont participé à une grève officielle et légale. Cependant cette amélioration doit être accueillie avec prudence pour

²⁵² CEDH 2 juill. 2002, *Wilson, the National Union of Journalists and other v United Kingdom*, [2002] ECHR 30668/96, 30671/96, and 30678/96; [2002] IRLR 568; K. D. EWING, "The implications of *Wilson and Palmer*", *Ind. Law Journ.*, 2003, Vol. 32 (1), p. 8; Sur l'affaire devant les juridictions britanniques : B. SIMPSON, "Freedom Association and the Right to Organize : The Failure of an Individual Rights Strategy", *Ind. Law Journ.*, 1995, Vol. 24 (3), p. 235; J. HENDY and M. WALTON, "An Individual Right to Union Representation in International Law", *Ind. Law Journ.*, 1995, Vol. 24 (3), pp. 205-223.

²⁵³ *Metroline Travel Ltd & Ors v Unite the Union* [2012] IRLR 749; [2012] EWHC 1778 (QB).

plusieurs raisons. En effet cette protection ne vaut que pour les employés et pas pour les travailleurs ce qui peut signifier que beaucoup de personnes ne sont pas protégées. Ainsi l'entrepreneur indépendant qui assure la livraison de marchandises pour le compte d'une société ne sera pas considéré comme étant un employé²⁵⁴ de celle-ci et ne bénéficiera donc pas de la protection afférente à cette qualité. Les juges font ainsi la distinction entre le contrat de services et le contrat de travail conformément à la section 230 de l'ERA de 1996. Cette approche exclut forcément de la qualité de salarié un grand nombre de travailleurs. De plus lorsqu'une action collective dépasse douze semaines et que l'employeur a pris des mesures raisonnables pour résoudre le différend, si un salarié est licencié son licenciement ne sera pas automatiquement déclaré injuste²⁵⁵. Ainsi à l'échéance d'un délai de douze semaines la grève qui était à l'origine légale devient illégale par le seul effet de l'écoulement du temps. Il faut savoir que ce délai a été allongé seulement en 2004 par l'*Employment Relations Act*²⁵⁶, puisqu'auparavant la protection effective n'était valable que pendant huit semaines. Par ailleurs même si les salariés ont été injustement licenciés ils ne peuvent pas être réintégrés dans leur emploi contre la volonté de l'employeur. Seule reste l'indemnisation²⁵⁷ mais celle-ci est souvent très insuffisante. Il faut également remarquer que cette protection n'est valable qu'à l'égard du prononcé d'un licenciement ce qui laisse la possibilité à l'employeur de pouvoir prendre des mesures à l'encontre de ses salariés comme une rétrogradation.

Nous en concluons qu'une telle législation rend plutôt difficile tout recours à l'action collective. D'ailleurs elle est aussi régulièrement dénoncée par l'OIT comme une atteinte aux droits fondamentaux des travailleurs²⁵⁸. Paradoxalement Heinz EVERTZ explique que « *le Royaume-Uni a été parmi les premiers pays à mettre en place un système de résolution des conflits collectifs. Ainsi avant de passer devant le tribunal la législation prévoit la possibilité de faire appel à des instances d'arbitrage et de médiation* »²⁵⁹. Afin de mettre en place ce mode de résolution extrajudiciaire des conflits du travail, le Gouvernement Travailleiste de

²⁵⁴ *Ready Mixed Concrete Ltd v Minister for Pensions and National Insurance* [1968] 497; *Airfix Footwear Ltd v Cope* [1978] ICR 1210.

²⁵⁵ Dans ces cas l'employeur devra démontrer que le motif du licenciement était potentiellement équitable et ensuite le tribunal décidera si l'employeur a agi ou non de manière raisonnable, voir : *Islande Frozen Foods Ltd v Jones* [1983] ICR 17.

²⁵⁶ The Employment Relations Act 2004.

²⁵⁷ J. HENDY and G. GALL, "Frictions Dynamics : British Trade Union Rights Today and the Trade Union Freedom Bill" in *The Right to Strike : From a Trade Disputes' Act 1906 to a Trade Union Freedom Bill 2006*, K.D. EWING (eds), The Institute of Employment Rights, Liverpool, 2006, pp. 253-254.

²⁵⁸ G. ROUX et JM. PERNOT, *La grève*, Presses de Sciences Po, 2008, p. 111.

²⁵⁹ H. EVERTZ, « La conciliation des conflits sociaux au Royaume-Uni. Le rôle de l'ACAS », *Revue de la Form'action* André RENARD, 16 déc. 2009, p. 1, disponible sur : www.dautresreperes.be.

l'époque a fondé l'Advisory Conciliation and Arbitration Service (ACAS). Son rôle est d'organiser une procédure de médiation ou d'arbitrage entre les parties. Bien souvent les entreprises acceptent facilement les procédures de conciliation pour éviter d'aller devant les tribunaux. Le rapport annuel de l'ACAS relève effectivement que soixante-dix-sept pour-cent des cas soumis à conciliation ont été résolus sans passer devant le tribunal du travail. Mais il semblerait que ce système ne fonctionne pas pour les actions collectives qui restent très problématiques devant les tribunaux.

SECTION II - L'ABSENCE DE REGLE DE CONFLIT EN MATIERE DE GREVE

53. La grève se développe soit lors du détachement d'un salarié à l'étranger soit au sein d'une multinationale. Dans les deux cas la présence d'un élément d'extranéité vient mettre en concurrence l'application de droits nationaux différents. Pour cette raison une règle de conflit de lois est nécessaire pour déterminer la loi applicable à la licéité du mouvement collectif. Cependant il n'existe pas en droit international privé de règle de conflit spécifique désignant la loi applicable. Face à un tel constat il convient d'examiner les outils juridiques traitant des relations de travail internationales pour voir s'ils ne pourraient pas constituer une source d'inspiration future pour les grèves internationales.

Nous pensons ici en particulier à la règle de conflit de lois retenue en matière de contrat de travail international imposée par le Règlement Rome I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (§ 1). Elle présente l'intérêt d'être une règle véritablement adaptée à l'internationalisation de la situation contractuelle du travailleur. Notre attention se portera également sur la Directive Européenne du 16 décembre 1996 sur le détachement de salariés à l'étranger²⁶⁰ (§ 2). Elle met en place un noyau dur de règles impératives s'imposant aux salariés détachés dans lequel le droit de grève pourrait peut-être prétendre à s'intégrer. Même si nous savons que ces deux instruments juridiques ne contiennent pas de règle de conflit de lois sur la grève, il convient pour les raisons précédemment évoquées de les analyser.

²⁶⁰ Directive n° 96/71/CE, du 16 déc. 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, *JOCE*, n° L 18, 21 janv. 1997, p. 1.

§ 1- Le Règlement Rome I

54. « C'est d'abord au dispositif de Rome (Convention de Rome et Règlement Rome I), sur la loi applicable en matière d'obligations contractuelles, qu'il appartient de déterminer le régime légal applicable au contrat de travail du salarié envoyé en dehors du territoire national, ou à l'inverse, de celui en provenance de l'étranger »²⁶¹. Le Règlement européen du 17 juin 2008 dit « Règlement Rome I » détermine la loi applicable à la relation de travail international pour tous les contrats de travail conclus postérieurement au 17 décembre 2009. Pour les contrats antérieurs à cette date la Convention de Rome du 19 juin 1980 reste en vigueur. Cette transformation de la Convention de Rome en Règlement a débuté en 2003 par la publication d'un livre vert. Le texte définitif du Règlement a conservé l'esprit des règles de la Convention de Rome dans la majorité des nouvelles dispositions. La modification la plus importante réside dans la multiplicité des règles de conflit de lois spéciales pour appréhender la plupart des contrats nommés. Concernant le contrat de travail il n'y a pas de changement puisqu'il faisait déjà l'objet d'une règle de conflit. Le Règlement se contente d'apporter des précisions sur la règle de conflit.

55. Ainsi l'article 8 § 1 du Règlement conserve le principe du choix de la loi applicable au contrat par les parties. Grâce au principe de l'autonomie de la volonté les parties sont donc libres de choisir la loi qui va régir leur contrat de travail. Selon l'article 3 du Règlement ce choix peut être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ailleurs ce choix peut porter sur la totalité ou sur une partie seulement du contrat. Quoi qu'il en soit les parties jouissent d'une grande liberté dans l'exercice de ce choix puisqu'il peut se porter sur n'importe quelle loi.

56. Toutefois ce choix ne suffit à lui seul à déterminer les règles applicables à la relation de travail. En effet l'article 8 § 1 du Règlement indique que « *celui-ci ne doit pas avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4* ». Le choix des parties ne peut donc pas priver le travailleur de la protection dérivée des normes impératives issues de la loi qui serait

²⁶¹ P. COURSIER, « Mobilité internationale : détachement dans une filiale », *JCP S*, n° 10, 3 mars 2009, p. 18 et spéc. p. 24, S. GUEDES DA COSTA, « Mobilité internationale des salariés et droit applicable au contrat de travail », *RDT*, 2007, p. 571.

applicable à défaut de loi d'autonomie. L'article 3 § 3 du Règlement fournit un indice d'identification des lois impératives, non de police. Il s'agit de « *dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord* ». Toutes les dispositions de droit privé marquées du sceau de l'ordre public sont donc concernées. Il s'agit ici d'une contrainte liée au caractère impératif de certaines dispositions issues du droit du travail. En effet toutes les dispositions impératives de la loi objectivement applicable doivent recevoir application. Outre les dispositions impératives de la loi objectivement applicable, les lois de police constituent aussi un frein à la loi d'autonomie. Il en résulte donc que les règles matérielles applicables au contrat de travail pourront provenir de deux systèmes juridiques. Il faudra alors combiner la loi choisie par les parties avec les dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix, si elles s'avèrent plus favorable au salarié. En cela la règle de conflit de lois en matière de contrat de travail est une règle combinatoire. Pour F. JAULT-SESEKE il faut en effet admettre que « *les parties aient pu s'accorder sur un droit (c'est le principe même de l'autonomie de la volonté) mais on cherche à éviter que cet accord, qui a peut-être été obtenu en raison d'un éventuel déséquilibre économique, ne soit défavorable à la partie faible, le salarié, en lui permettant de bénéficier nonobstant ce choix, de la protection que lui confèrent les dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix, également appelée loi objectivement applicable* »²⁶².

57. La règle de conflit prévoit ensuite qu'en l'absence de choix, la loi applicable sera celle du lieu d'exécution habituelle du travail. En effet les parties ne sont pas dans l'obligation de choisir la loi applicable au contrat de travail. Ce rattachement paraît attrayant mais dans de nombreux cas il ne sera pas simple de déterminer le lieu d'exécution habituelle du travail. C'est certainement pour cette raison que l'article 8 § 2 du Règlement ajoute qu'à défaut d'accomplissement habituelle du travail dans un même pays, la loi applicable sera celle du pays à partir duquel le travailleur accomplit son travail. Cette référence au pays à partir duquel le travail est accompli est nouvelle. Cet ajout semble être le reflet de la jurisprudence de la Cour de Justice de Communautés Européennes qui a estimé dans plusieurs affaires qu'en cas de dispersions des prestations de travail, il fallait rechercher le lieu à partir

²⁶² F. JAULT-SESEKE, « L'adoption du Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles : le choix de la continuité pour le contrat de travail », in *Les rapports de travail internationaux saisis par le droit européen*, P. LOKIEC, S. ROBIN-OLIVIER, F. JAULT-SESEKE et P. ALFREDO, , RDT 2008, p. 619 et suiv.

duquel le salarié accomplit principalement ses obligations et organise son activité²⁶³. Très rapidement la jurisprudence française²⁶⁴ a appliqué l'interprétation de la Cour Européenne en matière de contrat de travail. Pour F. JAULT-SESEKE « *cette interprétation qui permet d'identifier un lieu d'exécution habituel du travail dans les hypothèses où la prestation de travail ne s'exécute pas dans un pays unique est particulièrement bienvenue en ce qui concerne la mise en œuvre de la règle de conflit de lois, puisqu'elle permet de ne pas recourir trop facilement au rattachement subsidiaire que constitue le lieu d'embauche qui peut être fortuit, voire manipulé* »²⁶⁵. En effet de toute évidence cette disposition permettra de régler de manière satisfaisante la question de la loi applicable aux contrats de travail des personnels navigants ou encore des salariés travaillant sur une plate-forme pétrolière qui ne relève de la compétence d'aucun Etat. Le Règlement apporte également une autre précision en disposant que le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur exécute son travail de façon temporaire dans un autre Etat. Cela signifie donc qu'à défaut de choix des parties, la loi du lieu habituel du travail restera applicable même en cas de déplacement temporaire dans un autre Etat. De manière corrélative, lorsque le contrat de travail est régi par la loi du pays d'origine, c'est l'ensemble du système juridique issu de la *lex loci executionis* qui vise à s'appliquer, y compris les normes d'origine conventionnelle qui en sont issues. En effet, pour Ph. COURSIER « *dans la mesure où, à défaut de choix opéré par les parties, le contrat de travail obéit à la loi du lieu habituel d'exécution du contrat de travail, il y a lieu de conclure au même chef de compétence pour les dispositions d'origine conventionnelle dans la mesure où celles-ci font corps avec les règles d'origine légale ou réglementaire* »²⁶⁶. Il est ainsi permis de maintenir l'application de la convention collective d'origine au salarié exécutant une mission temporaire à l'étranger. Selon P. RODIERE « *le rayonnement naturel de la convention collective sur les déplacements occasionnels,*

²⁶³ CJUE, 13 juill. 1993, *Mulox*, *Dalloz* 1993, IR, p. 204 ; *Clunet* 1994, note J. HUET, p. 539 ; *Rev. Crit. DIP* 1994, note P. LAGARDE, p. 569 ; CJUE, 9 janv. 1997, *Rütten*, *Rev. Crit. DIP* 1997, note H. GAUDEMET-TALLON, p. 336 ; *Clunet* 1997, note J.M. BISCHOFF, p. 635.

²⁶⁴ V. par exemple Cass. Soc. 20 sept. 2006, 2 arrêts, *Droit Social*, 2006, obs. J.P. LHERNOULT, 1200.

²⁶⁵ F. JAULT-SESEKE, « L'adoption du Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles : le choix de la continuité pour le contrat de travail », in *Les rapports de travail internationaux saisis par le droit européen*, P. LOKIEC, S. ROBIN-OLIVIER, F. JAULT-SESEKE et P. ALFREDO, *RDT* 2008, p. 619 et suiv.

²⁶⁶ P. COURSIER, « Mobilité internationale : détachement dans une filiale étrangère », *JCP S*, n° 10, 3 mars 2009, p. 24.

épisodiques, de très brève durée ne fait pas de doute. Le voyage d'affaires ne modifie pas pour deux jours le droit applicable »²⁶⁷.

58. De manière générale, le détachement de travailleurs à l'étranger est temporaire. A ce titre il est alors logique que cet événement n'influe pas sur la loi applicable au contrat de travail. Seul le lieu d'exécution d'origine doit être pris en considération en ce qu'il constitue un rattachement stable et durable de l'activité professionnelle du salarié. La doctrine admet en effet depuis un certain nombre d'années le maintien de plein droit de la convention collective d'origine pour les missions temporaires des salariés à l'étranger. Ainsi M. DESPAX a écrit *« qu'il est possible d'admettre qu'assez paradoxalement le propre du salarié détaché c'est bien de continuer à être attaché par un lien plus ou moins ferme à l'entreprise originaire qui l'avait embauché et qu'il a quitté que de façon provisoire. La persistance de ce lien et l'application corrélatrice de la convention collective originaire ne soulèvent pas d'objections lorsque le salarié est envoyé de façon temporaire travailler à l'étranger dans un établissement ou une succursale appartenant à la même personne juridique. Dans ce cas l'exception au principe de territorialité doit jouer : le salarié doit bénéficier de la convention même si cette dernière garde le silence à ce sujet »²⁶⁸.*

Par ailleurs le terme « temporaire » a donné lieu à diverses interprétations à défaut d'une définition claire. En effet il revient au juge d'apprécier si le détachement est temporaire ou non. Or cette tâche n'est pas toujours aisée. La Cour de cassation a tenté dans quelques décisions de préciser son interprétation du « détachement temporaire ». Ainsi elle a estimé que le détachement d'un travailleur du Maroc en France qui dure douze ans ne peut plus être considéré comme un détachement temporaire²⁶⁹. De même la Cour d'appel a jugé qu'un salarié de nationalité russe, employé en France par la filiale anglaise d'une société russe, n'est pas en situation de détachement temporaire. La fixation initiale par la société mère d'un délai de trois ans étant contredite par la stipulation d'une durée indéterminée dans le contrat passé avec la filiale anglaise²⁷⁰. La Cour de cassation a également affirmé dans un arrêt du 9 octobre 2001 *Campos c/ Société Banco de la Nation Argentina* « qu'un séjour de quinze ans

²⁶⁷ P. RODIERE, Droit social de l'Union Européenne, Traité de droit social de l'Union européenne, 3^{ème} éd., LGDJ, 2008, p. 575 et suiv.

²⁶⁸ M. DESPAX, Négociations, conventions et accords collectifs de travail, Traité de droit du travail, 2^{ème} éd., Dalloz, 1989, n° 240.

²⁶⁹ Cass. Soc. 24 oct. 1994, *JCP G*, 1995, IV, 1582.

²⁷⁰ CA, 7 juin 1996, *Rev. Crit. DIP*, 1997, note M.A. MOREAU, p. 55 ; *JCP E* 1997, note P. COURSIER, p. 995 ; *JDI* 1997, note B. SAINTOURENS, p. 429 ; *RDTE* 1996, note H. GAUDEMET-TALLON, p. 785.

en France n'équivalait pas à un détachement temporaire »²⁷¹. Les juges d'appel ont aussi réfuté l'existence d'un détachement temporaire dans le cas d'un salarié détaché en France depuis sept ans²⁷².

59. Face à cette question complexe de la détermination d'un détachement temporaire ou non H. GAUDEMET-TALLON craint que « *les textes ne permettent pas de régler de façon très satisfaisante le cas du salarié débutant son activité dans un Etat puis la poursuivant de façon durable dans un autre Etat. Il ne s'agit pas de détachement temporaire, et pourtant il est difficile de ne plus tenir compte du tout de la loi de l'Etat dans lequel la salarié a commencé à travailler* »²⁷³. Le Groupe européen de droit international privé²⁷⁴ s'est également intéressé à cette problématique du détachement temporaire. Il a ainsi proposé de retenir le qualificatif de temporaire pour les détachements accomplis « *pour une période limitée* ». Le Règlement Rome I a tenté de mettre un terme aux difficultés liées au détachement temporaire en en donnant une définition dans son trente-sixième considérant. Ainsi « *l'accomplissement du travail dans un autre pays devrait être considéré comme temporaire lorsque le travailleur est censé reprendre son travail dans le pays d'origine après l'accomplissement de sa tâche à l'étranger* ». Le Règlement précise ensuite que « *la conclusion d'un nouveau contrat de travail avec l'employeur d'origine ou avec un employeur appartenant au même groupe de sociétés que l'employeur d'origine ne devrait pas empêcher de considérer que le travailleur accomplit habituellement son travail dans un autre pays de façon temporaire* ». Cette définition du détachement temporaire est l'un des apports spécifiques important du Règlement puisqu'il permet enfin de le distinguer du changement du lieu habituel du travail, lequel est de nature à déclencher le changement de la loi applicable au contrat. Cependant cette approche reste vague, les rédacteurs n'ayant pas opté pour une définition rigide ce qui risque peut-être de permettre des montages frauduleux. Ceux-ci visent principalement à priver le salarié mobile de la protection de la loi de son contrat d'origine. Il peut aussi s'agir d'entreprises boîtes aux lettres²⁷⁵ établies hors de France simplement pour

²⁷¹ Cass. Soc. 9 oct. 2001, *Campos c/ Sté Banco de la Nation Argentina*, *Droit Social*, 2002, obs. M.A. MOREAU, p. 121.

²⁷² CA, 19 mars 2002, *Bank Spah c/M. Ashtari Lark*, n° 01-36634.

²⁷³ H. GAUDEMET-TALLON, Convention de Rome du 19 juin 2008 et Règlement Rome I du 17 juin 2008, *JCL* Fasc. 552-15, mars 2009.

²⁷⁴ V. les travaux du Groupe européen de droit international privé, disponible sur <http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-20cc.html>.

²⁷⁵ J-P LHERNOULD, « Le plombier polonais est-il mort ? La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs », *Droit Social*, 2005, p. 1192 ; cf. aussi S. ROBIN-OLIVIER, « La mobilité internationale du salarié », *Droit Social*, 2005, p.495.

profiter d'une législation sociale moins contraignante sans être implantées véritablement dans cet Etat. Par ailleurs H. GAUDEMET-TALLON soulève la problématique des salariés embauchés dans une entreprise de travail temporaire qui sont détachés à l'étranger. Pour elle, ni la Convention de Rome, ni le Règlement Rome I ne se sont attachés aux difficultés particulières que leur statut implique. Le caractère d'intérimaire risque de leur nuire en raison notamment de la précarité de leur emploi et de l'interdiction de cette forme de travail par certaines législations.

60. Par ailleurs l'article 8 § 3 du Règlement prévoit un rattachement subsidiaire à la loi du lieu d'embauche en cas d'absence de lieu d'exécution habituelle du travail. La loi du pays dans lequel est situé l'établissement ayant embauché le salarié permettra de prendre en compte des situations bien particulières. Il s'agit généralement des travailleurs itinérants ou des représentants exerçant leur activité sur le territoire de plusieurs Etats. Plus particulièrement seront concernés les salariés travaillant en haute-mer sur une plateforme pétrolière, les personnels navigants des compagnies aériennes et les marins²⁷⁶. La difficulté majeure posée par ce rattachement concerne l'absence de définition de l'établissement.

61. Enfin l'article 8 § 4 prévoit une clause d'exception²⁷⁷ dans le fonctionnement de la règle de conflit. Ainsi les rattachements susmentionnés seront écartés s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays. Si tel est le cas la loi de cet autre pays aura vocation à s'appliquer. Il faut remarquer que l'intégration du principe de proximité dans la règle de conflit ne sera pas toujours favorable au salarié. Celui-ci en tant que partie faible au contrat bénéficie seulement d'une protection minimale en vertu de la loi objectivement applicable. Cette dernière qui sera en principe la loi du lieu d'exécution habituelle du travail pourra très bien être extrêmement peu protectrice envers le salarié. Ainsi dans un arrêt du 25 octobre 2007²⁷⁸ la Cour a rejeté la demande d'un salarié embauché en France pour travailler au Nigéria de se voir appliquer la loi française par le jeu de la clause d'exception. Il n'est pas rare dans la jurisprudence qu'un

²⁷⁶ Sur la question de la loi applicable au contrat de travail des marins : P. CHAUMETTE, « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international des navires (RIF) », *Rev. Crit. DIP* 2006, p. 275 ; CJUE, 17 mars 1993, *Firma Sloman Neptun Schiffarts*, aff. C-72/91 et 73/91, *RTDE* 1994, obs. H. GAUDEMET-TALLON, p. 101.

²⁷⁷ V. les exemples donnés par P. LAGARDE, *Rép. Dr. Communautaire Dalloz*, V° Convention de Rome, n° 90 ; Cass. Soc. 10 déc. 1996, *RJS* 1997, n° 261 ; Cass. Soc. 23 mars 2005, *RDC*, 2005, obs. D. BUREAU, p. 1181 ; Cass. Soc. 23 nov. 2005, *RD aff. Int.*, 2006, p. 243 ; Cass. Soc. 14 mars 2006, n° 05-43.119, *JCP G*, 2006, IV, 1836 ; Cass. Soc. 16 mai 2007, n° 05-43.949, *RJS*, 2007, n° 621.

²⁷⁸ Cass. Soc. 25 oct. 2007, n° 06-42.222.

salarié embauché en France pour travailler à l'étranger se heurte à l'application de la loi étrangère s'il n'a pas pris le soin d'exiger dans son contrat l'application de la loi française.

Par ailleurs il convient de préciser que la Convention de Rome comme le Règlement Rome I ne trouveront pas toujours à s'appliquer. En effet le considérant trente quatre prévoit que le Règlement n'affecte pas l'application des dispositions du droit européen qui dans des domaines particuliers règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles. La Directive 96/71 du 16 décembre 1996 sur le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services²⁷⁹ prévoit effectivement des règles spéciales de résolution du conflit de lois lorsqu'un salarié est détaché à l'étranger. Ainsi dans l'hypothèse d'un détachement c'est la Directive qui déterminera les dispositions protectrices auxquelles le salarié pourra prétendre. L'article 8 du Règlement ne s'appliquera alors qu'aux questions qui ne seront pas réglées expressément par la Directive.

Il convient donc maintenant d'examiner cette Directive.

§ 2 - La directive sur le détachement de travailleurs à l'étranger

62. La mobilité internationale du salarié n'est pas exclusivement régit par le Règlement Rome I. Son traitement juridique est diversifié en fonction de la forme que revêt cette mobilité. Ainsi la Directive sur le détachement de travailleurs ne vise que les hypothèses où une entreprise détache ses salariés à l'occasion de la réalisation d'une prestation de services au sein de l'Union Européenne. Il convient de s'intéresser d'abord au contexte juridique ayant précédé l'adoption de la Directive (A), avant d'en examiner la teneur (B) puis sa mise en application (C).

A – LE CONTEXTE JURIDIQUE

En Europe la mobilité des salariés repose sur le principe de la libre circulation des travailleurs²⁸⁰ posé par l'article 45 TFUE. Dès lors le salarié sera en principe soumis au droit du travail de l'Etat membre dans lequel il travaille. Toutefois, les règles applicables seront

²⁷⁹ Directive n°96/71 CE du 16 Décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services, *JOCE*, n° L 18, 21 janv. 1997, p. 1.

²⁸⁰ F.J. PANSIER, « Libre circulation des travailleurs salariés dans la Communauté européenne », *CSBP*, 2003, 146.

différentes si la mobilité salariale n'est qu'un moyen de réalisation d'une prestation de services pour l'employeur du salarié. En effet, dans cette hypothèse le détachement intervient alors pour l'exercice de la libre prestation de services proclamée par l'article 56 TFUE. Cette forme de mobilité a alors induit une problématique générale d'ordre essentiellement économique. La première question engendrée par ce phénomène était de se demander si le prestataire de services qui a obtenu un marché dans un autre Etat pouvait pour l'exécuter faire appel à son propre personnel qu'il détacherait temporairement. La réponse à cette question était très importante car elle conditionnait les modalités de mise en concurrence des prestataires. Si l'on admet une telle possibilité, cette réponse engendre ensuite de déterminer quel droit sera applicable aux travailleurs détachés. Faut-il appliquer la loi du pays à partir duquel s'opère le détachement ou celle de l'Etat membre du détachement ?

63. L'enjeu est ici important en raison des disparités existant entre les législations du travail applicables au sein des Etats membres. Il est d'autant plus important depuis l'entrée dans l'Union Européenne de pays dont le coût du travail est faible tout comme la protection de salariés²⁸¹. Ainsi le choix de retenir la loi du pays d'origine emportait le risque que certains employeurs cherchent à exploiter les disparités pour en tirer un avantage concurrentiel notable. Les entreprises implantées dans des pays où la main d'œuvre est plus coûteuse se sont d'ailleurs manifestés. Plusieurs Etats, dont notamment la France et l'Allemagne, ont tenté de contraindre les entreprises prestataires de services opérant depuis un autre Etat à respecter les réglementations et le coût local du travail à l'égard du personnel qu'elles avaient détaché sur leur territoire. Au contraire, si l'on optait pour l'application de la loi du pays d'accueil l'on risquait de voir les Etats dans lesquels le détachement a lieu durcir leurs exigences afin de dissuader les entreprises étrangères. Avantage compétitif pour les uns, concurrence jugée déloyale par les autres, c'est dans ce contexte que la Cour de Justice a dû se prononcer à l'occasion de l'arrêt *Rush Portuguesa*²⁸². En effet, avant l'adoption de la Directive la Cour de Justice de l'Union Européenne a été amenée à répondre aux interrogations susmentionnées.

Dans cette espèce il s'agissait d'une entreprise portugaise de construction et de travaux publics qui intervenait en France en qualité de sous-traitant sur le chantier du TGV Atlantique. Pour l'accomplissement des travaux qui lui avaient été confiés, elle avait fait

²⁸¹ S. ROBIN-OLIVIER, « Libre prestation de services, marchés publics et régulation sociale : le droit européen privilégie la concurrence fondée sur le coût du travail », *RTDE*, 2008, p. 485.

²⁸² CJUE, 27 avril 1990, *Rush Portuguesa c/Office national d'immigration*, aff. C-113/89, Rec. I, p. 1417 ; *RTDE*, 1990, note P. RODIERE, p. 632 ; *Clunet*, 1991, Obs. BOUTARD-LABARDE, p. 471.

venir en France ses propres salariés. A la suite d'un contrôle effectué par un inspecteur du travail sur le chantier et à la constatation de l'absence de titre de travail par les salariés étrangers détachés, la Cour a été amenée à prendre position sur la question des détachements. Elle commence par préciser que les entreprises établies dans un Etat membre peuvent détacher leurs salariés dans un autre Etat membre au titre de la libre prestation de services. Ainsi elle estime que les autorités de l'Etat membre sur le territoire duquel les travaux sont réalisés ne sauraient imposer des conditions au prestataire de services qui concerne l'embauche de main d'œuvre sur place ou l'obtention d'une autorisation de travail pour le personnel. Il semble alors que la Cour favorise la seule application de la loi du pays d'origine des salariés. En effet, elle refuse d'imposer conformément à la législation française la détention par les salariés détachés d'un titre de travail.

Toutefois la Cour ne reste pas complètement insensible à la protection des salariés détachés. Dans son motif numéro dix-huit elle estime que « *le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les Etats membres étendent leur législation ou leurs conventions collectives de travail à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur le territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur* »²⁸³. La Cour a donc décidé d'autoriser les Etats membres à imposer ou non leur législation aux travailleurs détachés temporairement sur leur territoire. Mais cette simple possibilité offerte aux Etats d'accueil d'imposer leurs règles impératives à la main d'œuvre travaillant temporairement sur leur territoire n'a semble-t-il pas contenté les autorités européennes.

64. Pour P. RODIERE elles envisageaient « *d'aller plus loin* »²⁸⁴, d'où l'élaboration par le Parlement européen et le Conseil d'une Directive transformant la faculté ouverte aux Etats membres par la Cour en une obligation²⁸⁵. Ainsi la Directive du 16 décembre 1996 sur les détachements de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services à l'intérieure de l'Union Européenne a pour objectif principal d'imposer l'application obligatoire des règles de l'Etat d'accueil qui forment « *un noyau dur de règles impératives de protection minimale* » des salariés. Pour P. RODIERE « *la Directive entend explicitement mettre en œuvre un mécanisme de loi de police rattachable à l'article 7 de la Convention de*

²⁸³ CJUE, 27 avril 1990, *Rush Portuguesa c/Office national d'immigration*, aff. C-113/89, Rec. I, p. 1417 ; *RTDE*, 1990, note P. RODIERE, p. 632 ; *Clunet*, 1991, Obs. M.-C. BOUTARD-LABARDE, p. 471.

²⁸⁴ P. RODIERE, *Droit social de l'Union Européenne*, Traité de droit social de l'Union Européenne, 3^{ème} éd. LGDJ, 2009, n° 562-2, p. 576.

²⁸⁵ JOCE, n° L18, 21 janv. 1997, cf M.A. MOREAU, « Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union Européenne », *JDI*, 1996, p. 889.

Rome »²⁸⁶. Il explique ensuite que tout en s'appuyant sur les dispositions de l'article 7, relatives aux lois de police de la Convention de Rome, la Directive vient donc faire échec à la règle de conflit de lois de l'article 6 de la Convention (article 8 du Règlement Rome I). La loi du pays de travail habituel (ou de point de départ habituel du travail) cède devant la loi du lieu temporaire du travail, contrairement aux dispositions de la Convention et du Règlement²⁸⁷. Par un tel mécanisme la Directive tente véritablement de mettre un frein aux distorsions de concurrence instaurées par les entreprises implantées dans des pays de l'Union Européenne dans lesquelles les coûts salariaux sont inférieurs à ceux pratiqués dans d'autres Etats. Bien évidemment l'élaboration de la Directive a donné lieu à des discussions extrêmement difficiles en raison de l'opposition des Etats membres sur le plan économique. C'est pourquoi la Directive n'a été adoptée qu'après cinq années de négociations intensives au moyen de la procédure de codécision basée sur les anciens articles 59 et 60 du Traité CE (relatifs à la prestation de services).

B – CONTENU DE LA DIRECTIVE

65. La Directive 96/71 prévoit un noyau dur de règles impératives de protection minimale que doivent respecter les employeurs détachant des salariés dans un pays d'accueil en vue d'exécuter une prestation temporaire de services. Il convient de déterminer les détachements de travailleurs soumis à la Directive (a) et d'examiner les dispositions de protection minimale constitutives d'un noyau dur (b).

a) Les détachements soumis à la Directive

66. Le dispositif spécial de la Directive européenne concerne uniquement les détachements de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière. Ainsi la Directive qualifie de travailleur détaché, tout salarié qui pendant une période limitée exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre de l'Union Européenne ou de l'Espace Economique Européen, autre que l'Etat sur le territoire duquel il travaille habituellement pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le

²⁸⁶ P. RODIERE, *Droit social de l'Union Européenne, Traité de droit social de l'Union Européenne*, 3^{ème} éd., LGDJ, 2009, n° 562-2, p. 576.

²⁸⁷ P. RODIERE, « La distinction entre Etats membres et Etats tiers en droit international privé du travail », in *Droit international privé, Etats membres de l'Union Européenne et Etats tiers*, (dir.) S. SANACHAILLE de NERE, colloques et débats, Litec, 2009, p. 33 et spéc. p. 40.

travailleur pendant la période de détachement (article 2 § 1 de la Directive). De cet article il ressort que la qualification de travailleur détaché sera retenue seulement en présence de plusieurs éléments.

Le détachement doit être limité dans le temps et le salarié doit rester lié à son employeur habituel pendant la durée de sa mission. En présence de ces deux critères la Directive sera applicable au détachement si celui-ci a lieu dans le cadre d'une prestation de services. A cet égard l'article 1 § 2 de la Directive vise trois situations particulières. Premièrement elle s'applique lorsqu'une entreprise détache un travailleur sur le territoire d'un Etat membre dans le cadre d'un contrat conclu entre l'entreprise d'envoi et le destinataire de la prestation de services opérant dans cet Etat membre. Par exemple il peut s'agir d'une société de maçonnerie allemande envoyant des salariés allemands en France pour procéder à la construction d'un chalet pour une famille française.

Deuxièmement elle s'applique lorsqu'une entreprise détache un travailleur sur le territoire d'un Etat membre, dans un établissement ou dans une entreprise appartenant au groupe. Tel est le cas si un groupe espagnol envoyait un salarié dans un de ses établissements français pour exposer et mettre en place la nouvelle organisation de l'emballage de leurs produits. Troisièmement la Directive vise les sociétés qui détachent, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise mettant à disposition, un travailleur à une société utilisatrice établit ou exerçant son activité sur le territoire d'un Etat membre. A titre d'exemple on peut citer le cas d'une entreprise napolitaine mettant à disposition ou prêtant un chimiste spécialisé en agroalimentaire méditerranéen à une PME française pendant un mois.

Certains détachements de travailleurs peuvent cependant échapper aux dispositions impératives imposées par la Directive. Cette dernière prévoit en effet que les entreprises effectuant des travaux de montage initial ou de première installation d'un bien n'excédant pas huit jours ne sont pas tenues de respecter les dispositions relatives au salaire minimum et aux congés annuels prévues par la législation du pays d'accueil. De même les entreprises détachant un ou plusieurs salariés pour une durée inférieure à un mois ou pour des travaux de faible ampleur peuvent être dispensées d'appliquer les obligations impératives de l'Etat d'accueil si celui-ci les y autorise. Ici il faut remarquer que la troisième dérogation concernant les travaux de faible ampleur est peu explicite d'autant plus que la Directive laisse le soin à chaque Etat membre d'en préciser la notion.

66. Une telle souplesse risque sûrement de provoquer certains problèmes de qualification pouvant donner lieu à une forme de dumping social. Si certains pays n'ont pas souhaité utiliser toutes ces exceptions, tel n'est pas le cas de tous les autres Etats membres. Ainsi la France a seulement intégré dans son droit interne l'exception générale pour les détachements d'une durée inférieure à un mois. M.-A. MOREAU explique que « *l'Allemagne, comme la France, souhaite d'abord protéger ses entreprises de la concurrence des autres pays à faible protection sociale* »²⁸⁸. Ces deux Etats préfèrent en effet soumettre de manière très rigoureuse les prestations de services étrangères à leur réglementation sociale. Au contraire « *les deux autres exceptions ont été réclamées par la Grande Bretagne et le Portugal, pays exportateurs de prestations de services* »²⁸⁹. Ils ont tout intérêt à pouvoir bénéficier de ces exceptions pour continuer à offrir des prestations très compétitives.

67. A l'inverse l'article 3 § 7 de la Directive permet une protection renforcée en réservant l'application de conditions de travail et d'emploi plus favorables pour les travailleurs. L'article 3 § 10 de la Directive précise que « *celle-ci ne fait pas obstacle à ce que les Etats membres, dans le respect du Traité, imposent aux entreprises nationales et aux entreprises d'autres Etats, des conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles visées* » précédemment, « *dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public* ». Il en est de même pour « les conditions de travail et d'emploi fixées dans des conventions collectives ou sentences arbitrales au sens du paragraphe 8 et concernant des activités autres que celles visées à l'annexe » c'est-à-dire autre que la seule construction. Bien entendu l'utilisation de cette protection renforcée ne doit pas conduire les Etats à traiter les entreprises d'autres Etats plus rigoureusement que les leurs. Pour cette raison, la Commission européenne a saisi plusieurs fois la Cour de justice de l'Union Européenne à l'encontre de l'Allemagne. Elle a estimé que certaines dispositions de la législation allemande applicables en matière de détachement étaient discriminatoires envers les entreprises établies dans d'autres Etats membres. Pour la Commission ces dispositions violent l'article 49 du Traité sur la libre prestation de services.

²⁸⁸ M.A. MOREAU, Normes sociales, Droit du travail et mondialisation, Dalloz, collection à Droit Ouvert, 2006, p.303.

²⁸⁹ M.A. MOREAU, Normes sociales, Droit du travail et mondialisation, Dalloz, collection à Droit Ouvert, 2006, p.303.

S. D'ACUNTO explique « *qu'une procédure d'infraction a été lancée à la suite de nombreuses plaintes d'entreprises établies dans plusieurs Etats membres. Quand ces dernières souhaitent y détacher des travailleurs en vue d'une prestation de services, elles se voient imposer des contraintes excessives, auxquelles ne sont pas soumises les entreprises allemandes concurrentes* »²⁹⁰. En sanctionnant plus sévèrement les prestataires de services étrangers que les entreprises allemandes pour ne pas avoir communiqué à l'inspection du travail certaines données, la législation allemande fait preuve de discrimination. De même, en autorisant les seuls employeurs allemands à conclure des accords d'entreprise pour négocier un salaire inférieur au minimum de la convention collective, tout en le refusant aux prestataires de services établis dans un autre Etat membre, l'Allemagne a une attitude discriminatoire²⁹¹. De manière identique en imposant aux entreprises étrangères de cotiser à la caisse des congés allemande alors même que celles-ci sont soumises à des obligations comparables dans leur pays d'origine, l'Allemagne traite une fois encore plus sévèrement les prestataires de services étrangers que les entreprises allemandes concurrentes²⁹².

A la suite de l'énumération des types de détachement encadrés par la Directive, l'article 1 § 4 apporte des précisions sur le champ d'application spatial de celle-ci. Si les prescriptions de la Directive s'imposent bien évidemment aux entreprises établies dans un Etat membre détachant un travailleur sur le territoire d'un autre Etat membre, elles sont également applicables aux entreprises établies dans un Etat non membre. Cette extension aux Etats non membres est justifiée par le fait que ceux-ci ne doivent pas obtenir un traitement plus favorable que les entreprises établies dans un Etat membre. Pour P. RODIERE « *il serait en effet paradoxal que les entreprises extérieures à la Communauté soient traitées plus favorablement que celles établies dans la Communauté, alors qu'elles ne bénéficient pas, sauf accord international la leur étendant, de la liberté de prestations de services dont jouissent les entreprises communautaires* »²⁹³.

Après avoir mis en exergue les détachements visés par la Directive, il faut maintenant s'intéresser aux règles impératives contenues dans celle-ci.

²⁹⁰ S. D'ACUNTO, « Détachement des travailleurs : l'Allemagne poursuivie pour traitement discriminatoire », DG Marché Intérieur, 16 juin 2006, disponible sur : <http://ec.europa>.

²⁹¹ CJUE, 24 janv. 2002, *Portugaia Construções*, Aff. C-164/99, motif 35.

²⁹² CJUE, 25 oct. 2001, *Finalarte*, Aff. C-49/98, Rec. I-7831, *RJS* 3/02, chron. M-A MOREAU, p.207 ; cf. aussi J.-P. LHERNOULD, « Le plombier polonais est-il mort ? La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs », *Droit social*, 2005, p.1191.

²⁹³ P. RODIERE, 3^{ème} éd., *Droit Social de l'Union Européenne*, Traité de Droit Social de l'Union Européenne, LGDJ, 2008, p. 576 suiv.

b) Respect d'un noyau dur de règles impératives

68. A l'article 3 § 1 la Directive dresse une liste des règles impératives que les entreprises d'un Etat membre sont tenues d'appliquer à leurs salariés détachés dans un autre Etat membre. Ainsi quelle que soit la loi applicable au contrat de travail, les salariés détachés doivent bénéficier au moins des règles minimales édictées par le pays d'accueil.

Il s'agit des matières relatives aux périodes maximales de travail et aux périodes minimales de repos (a), à la durée minimale des congés annuels payés (b), aux taux de salaire minimal y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires (c), aux conditions de mise à disposition des travailleurs notamment par des entreprises de travail intérimaire (d), à la sécurité, la santé et l'hygiène au travail (e), aux mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes (f), à l'égalité des traitements entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non discrimination (g).

Pour M.-A. MOREAU « *le choix de ces mesures ne présente pas d'homogénéité puisque certaines ont fait l'objet d'une harmonisation par des directives de protections minimales alors que d'autres sont hors du champ de celles-ci, en particulier les salaires* »²⁹⁴. En effet contrairement à d'autres matières la question des taux de rémunération n'a pas fait l'objet d'une harmonisation européenne. Ceci est assez regrettable dans la mesure où la majorité du contentieux relatif au détachement de travailleurs à l'étranger porte sur le taux de la rémunération. Aucune perspective d'harmonisation n'est pour l'instant envisageable puisque l'article 153 du Traité exclut les rémunérations du champ des compétences de l'Union Européenne au même titre que le droit d'association, le droit de grève et de lock-out. Par ailleurs la Commission estime que la question des rémunérations relève de la négociation collective menée par les partenaires sociaux. Quoi qu'il en soit, le prestataire de services doit respecter toutes les règles impératives de l'Etat d'accueil imposées aussi bien par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives que par celles prévues par les conventions collectives et les sentences arbitrales déclarées d'application générale. Il faut préciser que la Directive a limité l'application des dispositions impératives introduites par une convention collective d'application générale au seul secteur du bâtiment. En pratique cette limitation signifie pour P. RODIERE que « *le seul domaine d'activité pour lequel des*

²⁹⁴ M.A. MOREAU, Normes sociales, Droit du travail et mondialisation, Dalloz, collection à Droit Ouvert, 2006, p.303.

*contraintes salariales importantes pèseront sur les prestataires d'autres Etats est celui du bâtiment. Dans les autres secteurs, seul le minimum légal doit être respecté »*²⁹⁵. A l'inverse deux articles de la Directive prévoient la possibilité pour les Etats membres de renforcer leur protection minimale. Ainsi l'article 3 § 7 permet l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables pour les travailleurs. Quant à l'article 3 § 10 il autorise les Etats membres à imposer des conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles visées au paragraphe 1 premier alinéa, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public.

69. Ils peuvent aussi étendre l'application de leurs conventions collectives ou sentences arbitrales à d'autres activités que la seule construction (article 3 § 10 alinéa 2). Bien évidemment l'utilisation de cette protection renforcée est subordonnée au respect du Traité et à la condition que les Etats membres ne traitent pas les entreprises d'autres Etats plus rigoureusement que les leurs. L'ouverture de telles perspectives laisse quelque peu perplexe. En effet quelle est véritablement la marge de manœuvre laissée aux Etats membres ? En l'absence de précisions particulières, il est évident que des situations conflictuelles vont naître. Par exemple, il est envisageable qu'un Etat membre à protection sociale élevée insère dans les mesures impératives le droit de grève en raison de sa qualification de mesure d'ordre public au sens du droit interne. Ainsi lorsqu'un travailleur sera détaché temporairement dans cet Etat il sera normalement assujéti à la conception du droit de grève de celui-ci. Cela est valable même si sa relation de travail temporaire reste soumise à la loi du lieu du travail habituel. Or cette situation remet en cause les ambitions compétitives de l'entreprise ayant détaché le salarié. Bien souvent les services proposés par ces sociétés restent attractifs car le droit national auquel les salariés sont soumis prévoit de manière très restrictive le recours au droit de grève. Les salariés n'utilisent alors pas leur droit à cesser le travail. Un débat se dessine alors : le droit de grève peut-il véritablement être qualifié de mesure d'ordre public ou même de loi de police ?

Le considérant 22 aborde justement la question délicate du droit de grève : « *la présente directive est sans préjudice du droit des Etats membres en matière d'action collective pour la défense des intérêts professionnels* ». Il semblerait que la législation régissant la grève soit celle en vigueur dans le pays où ils interviennent. Rien dans les

²⁹⁵ P. RODIERE, Droit Social de l'Union Européenne, Traité de Droit Social de l'Union Européenne, 3^{ème} éd., LGDJ, 2008, p.576 et suiv.

dispositions de la Directive ne modifie cela. Aucune précision concernant la justification de l'application de la loi du lieu du déroulement de la grève n'est apportée. Faut-il alors retenir l'application de cette loi au titre de l'ordre public, d'une loi de police ou d'une loi d'application immédiate ? La difficulté reste entière puisque tous les Etats membres n'accordent pas nécessairement la même importance et légitimité au droit de grève.

Reste à voir maintenant les difficultés créées par la mise en œuvre de la Directive (C)

C - MISE EN ŒUVRE DE LA DIRECTIVE

70. La Directive sur le détachement de travailleurs a été adoptée dans l'optique de mettre un terme au dumping social exercé par les sociétés installées dans des pays où le coût du travail est très attractif. Afin de bien comprendre les difficultés liées aux détachements de salariés et d'évaluer les apports de la Directive, il convient de s'intéresser aux décisions rendues par la Cour de Justice rendues avant et après son entrée en vigueur. Dans la période transitoire laissée aux Etats membres pour transposer la Directive le Cour de Justice a été sollicitée pour résoudre des difficultés récurrentes liées aux détachements de salariés. Une série de quelques décisions est particulièrement significative.

Nous savons que la jurisprudence donne la possibilité aux Etats membres accueillants des travailleurs détachés d'appliquer à ceux-ci un noyau dur de règles impératives. Ce sont principalement les conditions d'application de ce noyau dur qui ont fait l'objet de revendications devant la Cour de Justice. Pour certains Etats la protection assurée par le pays d'accueil ne doit pas nécessairement s'appliquer notamment lorsqu'il existe une protection comparable dans la législation de l'Etat d'établissement de l'employeur. L'application de la législation de l'Etat d'accueil constituerait par ailleurs une atteinte à la libre prestation de services. Rejetant certaines justifications, en admettant d'autres, la Cour de Justice estime que lorsque la raison justificative invoquée est tirée de la protection des travailleurs, il faudra procéder à une comparaison entre la protection assurée par l'Etat d'accueil et celle qui résulterait de la législation du pays de l'établissement de l'employeur. Ainsi dans l'importante décision *Arblade*, la Cour de Justice a explicitement jugé qu'il revenait au juge national de « vérifier si les travailleurs jouissent dans l'Etat membre d'établissement d'une protection

essentiellement comparable »²⁹⁶. La Cour pose donc l'exigence de procéder à une comparaison entre les protections garanties entre les deux législations nationales. Par la suite elle a été amenée à préciser dans les arrêts suivants les modalités de la comparaison.

71. Dans l'arrêt *Mazzoleni*²⁹⁷, la Cour a été confrontée au cas d'une entreprise française de gardiennage et de surveillance établie en France mais qui partageait son activité entre la France et la Belgique. Des contrôles de l'inspection du travail belges ont permis de constater que l'entreprise ne respectait pas à l'égard des salariés travaillant en Belgique la salaire minimum prévu par la convention collective belge. La question posée à la Cour de Justice était de savoir si les salariés effectuant à temps partiel et pendant de brèves périodes une partie de leur prestation en Belgique devaient bénéficier alors même que ces salariés bénéficiaient en application des règles de l'Etat d'établissement d'une protection globale comparable même si le salaire minimum y est inférieur. L'apport de l'arrêt *Mazzoleni* tient au fait que la Cour précise que la comparaison relative à la rémunération minimale des salariés doit tenir compte de tous les éléments permettant de déterminer le niveau de revenu net des salariés. Or, en l'espèce le montant inférieur du salaire est compensé par d'autres éléments. Il en résulte que dans le cas où la protection serait essentiellement comparable alors l'application de la loi du pays d'origine ne pourra plus être légitimement écartée.

72. L'arrêt *Finalarte*²⁹⁸ est ensuite venu apporter deux éléments nouveaux à la jurisprudence de la Cour de Justice. La problématique portait ici sur la réglementation allemande relative aux congés payés dans le secteur de la construction qui imposait aux prestataires étrangers des frais et des charges particulières. Dans le cadre de la comparaison des deux législations, la salarié doit retirer un bénéfice indiscutable de l'application de la loi de l'Etat d'accueil pour en bénéficier. En raison des charges et des démarches administratives liées à l'application de loi du lieu du détachement il ne faut pas que la charge en résultant pour l'employeur soit excessive par rapport à l'avantage qu'en tire le salarié. Le juge doit donc procéder à un test de proportionnalité avant de rendre sa décision. Cette exigence

²⁹⁶ CJUE, 23 nov. 1999, *Arblade et Leloup*, Aff. C-369/96 et C-376/96, Rec. p. I-8453 ; *Rev. Crit. DIP*, 2000, p. 710, note M. FALLON ; *JDI*, 2000, obs. LUBY, p. 493.

²⁹⁷ CJUE, 15 mars 2001, *Mazzoleni*, Aff. C-165/98, *Rev. Crit. DIP*, 2001, note E. PATAUT, p. 495 ; *Rev. Jurispr. Soc.*, 2001, Chron. J.P. LHERNOULD, p. 487 ; cf. aussi CJUE, 14 avril 2005, *Commission c/Allemagne*, Aff. C-341/02 : sur l'obligation de prendre en compte l'ensemble des éléments de rémunération, y compris majorations et suppléments, versés au salarié détaché par son employeur établi dans un autre Etat membre.

²⁹⁸ CJUE, 25 oct. 2001, *Finalarte*, Aff. C-49/98, Rec. p. 17831 ; *RTDE*, 2003, obs. P. RODIERE, p. 545.

consistant à procéder à un test de proportionnalité sera confirmée par la suite dans l'arrêt *Portuguai Construções*²⁹⁹.

73. Il résulte de l'analyse de la jurisprudence précédente l'application de la Directive que la Cour de Justice peinait à faire respecter l'application des règles impératives de la loi de l'Etat d'accueil. Ainsi nous étions en droit de penser que la Directive se serait opposée au principe d'une comparaison entre la protection de l'Etat d'établissement de l'employeur et celle de l'Etat d'accueil. Cependant une telle démarche n'a pas été adoptée par la Cour de Justice au regard de la jurisprudence mettant en œuvre la Directive. Ainsi dans l'arrêt *Wolff et Müller*³⁰⁰ en date du 12 octobre 2004 la Cour de justice a fait application pour la première fois de la Directive 96/71. Dans cette affaire une entreprise de construction allemande qui sous-traitait des travaux auprès d'une entreprise portugaise a été contrainte de répondre en tant que caution des obligations du sous-traitant pour le paiement de la rémunération minimale des salariés portugais. La Cour a estimé que l'Etat d'accueil pouvait légitimement imposer des règles visant à prévenir toute concurrence déloyale de la part d'entreprises étrangères rémunérant ses salariés détachés sur son territoire en dessous du salaire minimum. A la lecture de cet arrêt la Cour de justice de l'Union Européenne semble appliquer avec une certaine rigueur les exigences imposées par la Directive. Elle rappelle d'ailleurs le double objectif poursuivi par la Directive, à savoir la protection des entreprises contre une concurrence déloyale et la protection minimale des salariés détachés.

Cependant la Cour n'envisage pas pour autant une application sans contrainte de la Directive. Elle en tempère les exigences en énonçant qu'elle doit être interprétée à la lumière de l'article 49 TFUE. Par conséquent les dispositions de la Directive devront être conciliées avec celles de la libre prestation de services. Plus gênant encore les dispositions de l'article 49 TFUE bénéficient d'une applicabilité directe horizontale ce qui implique qu'elles peuvent conférer à une entreprise privée des droits susceptibles d'être opposés à d'autres opérateurs privés comme des syndicats. Dans cette optique la Cour se trouve contrainte de procéder à une comparaison entre la loi du pays d'origine et la loi du pays d'accueil. Pour P. RODIERE « *sauf à enfreindre les règles du Traité en matière de liberté de prestation de services, la Directive 96/71 ne peut imposer une application des prescriptions de la loi du pays d'accueil*

²⁹⁹ CJUE, 24 janv. 2002, *Portuguaia Construções*, aff. C-164/99, Rec. p. I-787.

³⁰⁰ CJUE, 12 oct. 2004, *Wolff et Muller*, Aff. C-60/03, Rec. I, p. 9553, *Rev. Crit. DIP*, 2005, note E. PATAUT, p. 336.

qui ne justifieraient pas les avantages significatifs qu'en obtient le travailleur détaché. C'est en particulier ce que la lumière de l'article 49 fait apparaître »³⁰¹. En dépit de la mise en application de la Directive, la Cour de justice a donc gardé la même ligne de conduite.

74. A l'évidence la confrontation de la Directive au « révélateur de l'article 49 TFUE »³⁰² sur la libre prestation de services constitue un frein à l'application des règles impératives de la loi du pays d'accueil. Cette tendance s'est d'ailleurs confirmée à la lecture de deux autres arrêts³⁰³ de la Cour de Justice. Dans l'affaire *Laval*³⁰⁴ la Cour devait se répondre à la question de savoir si l'application de la loi de l'Etat d'accueil pouvait aller, conformément à la Directive, jusqu'à l'organisation d'une action collective visant à rendre applicable aux salariés lettons détachés en Suède la convention collective suédoise. La Cour a appliqué comme à son habitude à l'exercice de l'action collective le raisonnement qu'elle applique à toute mesure potentiellement restrictive des libertés en procédant à un test de nécessité et de proportionnalité. Dans l'affaire *Viking*³⁰⁵ elle appliquera le même raisonnement où cette fois l'action collective visait à obliger un armateur finlandais voulant changer son pavillon finlandais pour celui de l'Estonie à continuer à respecter le droit finlandais (plus favorable aux salariés). Dans les deux cas le droit d'action collective a bien été reconnu mais face à la libre prestation de services celui-ci a dû s'effacer après avoir subi le test de légitimité imposé par la Cour de Justice.

De toute évidence la Cour de justice a retenu une interprétation restrictive de la Directive sur le détachement de travailleurs. J. MONKS³⁰⁶, le secrétaire général de la Confédération Européenne des Syndicats (CES), en vient également à cette conclusion. D'une part, il estime que par l'arrêt *Laval* du 18 décembre 2007, la Cour a limité la capacité des syndicats à prendre des mesures contre la concurrence déloyale sur les salaires et les

³⁰¹ P. RODIERE, « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *RTDE*, 2008, p. 61-62.

³⁰² S. HENNION, M. LE BARBIER-LE BRIS et M. DEL SOL, *Droit social européen et international*, Thémis droit, PUF, 2010, p. 243.

³⁰³ CJUE, 11 déc. 2007, *Viking Line*, aff. C-438/05, et CJUE, 18 déc. 2007, aff. C-341/05, *Laval*, cf. P. CHAUMETTE, *Droit Social*, 2008, p. 210 et P. RODIERE, « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2008, p. 45.

³⁰⁴ CJUE, 18 déc. 2007, *Laval und Partnery Ltd*, Aff. C-341/05, Rec. I-11767 ; cf. aussi M. COLUCCI, « Libertés économiques et droits sociaux », *RDUE*, 1/2009, p. 56 et spéc. p. 59 ; P. CHAUMETTE, « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, n° 2, pp. 210-220 ; *JCP S*, n° 6, fév. 2008, note J. CAVALLINI, p. 38.

³⁰⁵ CJUE, 11 Décembre 2007, *The international Transports Workers' Federation & The Finish Seamen's Union c/ Viking Line Eesti*, aff. C- 483/05.

³⁰⁶ J. MONKS, « Droits des travailleurs et libertés économiques – L'avis de la CES », *Forum* du 9 oct. 2008, disponible sur : <http://www.etuc.org/a/5421>.

conditions de travail et à garantir un traitement égal des salariés locaux et migrants dans le pays d'accueil. Il continue par expliquer que dans la pratique une action syndicale visant à améliorer les conditions de travail de ces travailleurs par rapport aux dispositions minimales de la Directive sur le détachement serait illégale. D'autre part il pense qu'elle empêche les Etats membres d'appliquer leur loi sur les achats publics ou les dispositions en matière d'ordre public dans des situations de détachement pour prévenir un dérèglement du marché du travail et une concurrence déloyale entre des entreprises de services locales et étrangères³⁰⁷.

75. Par ailleurs de telles décisions ne font que favoriser ou permettre un certain dumping social. L'arrêt *Dirk Ruffert* du 3 avril 2008³⁰⁸ de la Cour de Justice le confirme de façon très claire. De manière récurrente l'affaire opposait la Directive sur le détachement de travailleurs à libre prestation de services. Une fois encore la Cour a fait prévaloir la libre prestation de services au sein du marché commun sur une législation nationale prescrivant le paiement de salaires fixés dans une convention collective locale. La Cour a en effet estimé que rien ne justifiait l'obligation de payer à des salariés employés dans le cadre d'un contrat de droit public des taux de salaire fixés dans une convention collective locale, alors que la même obligation ne s'impose pas pour les salariés détenteurs d'un contrat de droit privé. Cet arrêt peut véritablement être interprété comme une invitation au dumping social puisque la loi locale du travail n'est pas appliquée et ceci au détriment des travailleurs détachés. Dans une autre affaire, *Commission c/Luxembourg* du 19 juin 2008 la CJUE a jugé que « *l'exception d'ordre public constitue une dérogation au principe fondamental de libre prestation de services qui doit donc être interprétée strictement et dont la portée ne saurait être déterminée unilatéralement par les Etats membres* »³⁰⁹. Dès lors le législateur luxembourgeois a qualifié à tort de disposition de police relevant de l'ordre public national les dispositions relatives notamment à l'adaptation des rémunérations au coût de la vie et celles sur les conventions collectives.

³⁰⁷ J. MONKS, « Droits des travailleurs et libertés économiques – L'avis de la CES », Forum du 9 oct. 2008, disponible sur : <http://www.etuc.org/a/5421>; M. GARDENES SANTIAGO, « Le détachement transnational de travailleurs dans le cadre de prestations de services : un sujet spécialement difficile pour le marché intérieur », in *Mélanges Molinier*, LGDJ, 2012, p. 255.

³⁰⁸ CJUE, 3 avril 2008, *Dirk Ruffert c/Land Niedersachsen*, Aff. C-346/06, communiqué de presse n° 20/08 ; cf aussi CJUE, 19 juin 2008, *Commission c/Luxembourg*, Aff. 319/06, Rec. I 4323, *Europe*, août-sept. 2008, comm. 269, note L. DRIGUEZ.

³⁰⁹ CJUE, 19 juin 2008, *Commission c/Luxembourg*, Aff. 319/06, Rec. I 4323, *Europe*, août-sept. 2008, comm. 269, note L. DRIGUEZ.

76. De toute évidence la Directive sur le détachement de travailleurs doit être revue sur un certain nombre de points³¹⁰. En effet à la lecture des derniers arrêts rendue par la Cour de Justice, la Directive n'a pas permis d'endiguer véritablement le phénomène de dumping social³¹¹. Tous les domaines sont touchés, les conditions de travail, la rémunération des travailleurs et bien évidemment le droit de grève chaque fois que les salariés exécutent une prestation de services à l'étranger. A cet égard la Directive manque indéniablement de clarté et surtout une disposition sur le droit de grève fait cruellement défaut. Jusqu'à aujourd'hui aucune perspective formelle n'avait véritablement été envisagée. C'est maintenant chose faite depuis la présentation du rapport Monti le 9 mai 2010³¹² par le président de la Commission européenne. Ce rapport prévoit une initiative importante sur la nécessité de faire émerger un consensus sur le renforcement du marché unique dans le cadre d'une économie sociale de marché hautement compétitive. Plus particulièrement il est envisagé de revoir la conciliation entre les libertés économiques et les droits des travailleurs suite notamment aux arrêts *Viking* et *Laval*.

77. Une autre mesure très concrète a été suggérée dans le rapport à savoir l'insertion d'une disposition sur le droit de grève dans la Directive sur le détachement transnational de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services. Une telle initiative ne peut être qu'approuvée tant il a été démontré à plusieurs reprises les difficultés récurrentes posées par la grève. Il reste maintenant à espérer que ces recommandations seront prises en considération par les Etats membres et que ces suggestions deviendront prochainement des règles de droit effectives applicables au sein de l'UE. Pour l'instant l'accueil réservé à ce rapport reste très limité, les Etats membres ne semblent pas lui accorder une importance primordiale. Les seules réactions émises n'ont été que des critiques et cependant pas une

³¹⁰ Proposition de Résolution Européenne du Sénat portant sur le respect du droit d'action collective et des droits syndicaux en Europe dans le cadre du détachement de travailleurs, enregistré à la Présidence du Sénat le 27 octobre 2009, session ordinaire de 2009-2010, disponible sur : <http://www.fr/leg/ppr09-066.html>. Il est notamment proposé d'étendre aux traités et de transformer la « clause Monti » en clause de progrès social de manière à ce que la libre circulation respecte les droits fondamentaux comme le droit de grève ; A. DEFOSSEZ, « Commentaire et proposition de révision de l'article 3 de la directive relative à l'exécution de la directive détachement », *RTDE*. 2013, 53

³¹¹ N. MOIZARD, « La directive 96/76 du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services : un « noyau dur » protecteur ? », *Droit Social* 2008, p. 866 ; M. DEL SOL. et M. LE BARBIER-LE-BRIS, « Faut-il réviser la directive détachement ? », *RDT*, 2012, p. 262 ; F. MULLER, « Détachement, mise à disposition, déplacement de travailleurs, prêt de main d'œuvre : *what else ?* », *Droit ouv.*, 2011, 447, S. CLAVEL, « La place de la fraude en droit international privé contemporain », *Trav. Com. Franç. DIP*, 2010-2012, p. 255 ; E. PATAUT, « Détachement et fraude à la loi. Retour sur le détachement de travailleurs salariés en Europe », *RDT*, 2013, p. 23.

³¹² L. IDOT, « Une nouvelle stratégie pour le Marché unique ». A propos du rapport Monti, *Revue Europe* n° 8, août 2010, alerte 50.

approbation générale. Il faut donc attendre et escompter que ces recommandations ne resteront pas lettre morte. Il en a suivi la proposition dite Monti II³¹³ qui visait essentiellement à abandonner la hiérarchie instaurée entre les libertés de circulation et le droit fondamental de mener une action collective instaurée par la jurisprudence de la CJUE. Cependant cette proposition a été rejetée par plusieurs parlements nationaux, dont le Sénat français, car elle portait atteinte au principe de subsidiarité. La Commission a alors retiré sa proposition.

Un deuxième texte en cours de négociation a fait l'objet d'un accord politique au Conseil. Il s'agit d'une proposition visant à adopter une directive portant sur l'exécution de la directive détachement. Celle-ci est peu ambitieuse car finalement la préférence a consisté à garder la directive détachement en l'état et d'y adjoindre une seconde directive sur sa mise en application. Elle vise notamment à lutter contre la fraude en matière de détachement mais elle reste peu prolix sur les moyens effectifs d'y remédier. Or la lutte contre le dumping social est essentielle face aux nombreuses affaires évoquées où les employeurs arrivent à manipuler la loi applicable au détachement en leur faveur. Dernièrement l'affaire *Flamanville*³¹⁴ opposant des employeurs à soixante ouvriers polonais vient rappeler la nécessité d'une intervention en la matière. L'article 3 intitulé « prévention des abus et des contournements » est à cet égard intéressant. Il pose des règles relatives au déroulement de l'opération de détachement visant à établir une localisation effective de la situation dont le but est de déterminer la loi applicable à la relation de travail. « *Le contrôle mis en place est en effet un contrôle localisateur, par lequel, plus précisément, deux liens seront évalués : celui qui unit l'employeur à l'État d'origine, d'une part, celui qui unit le salarié à l'État d'accueil, d'autre part* »³¹⁵. Dans le premier cas la proposition de directive vise à endiguer l'existence des entreprises dites « boîtes aux lettres » où l'employeur pour bénéficier d'une législation avantageuse s'établit fictivement dans un Etat alors que son activité économique réelle est réalisée dans un autre Etat. Dans le second cas elle s'attache à éviter que l'employeur, par la multiplication des lieux d'exécution du travail, impose au salarié la loi du lieu du siège social de l'entreprise qui sera peu favorable aux salariés.

³¹³ Commission européenne, « Proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services », COM (2012) 130, 21 mars 2012.

³¹⁴ F. MULLER, « L'affaire *Flamanville* : détachement ou fraude sociale ? », *Droit Social*, 2012, 675 ; J.-P. LHERNOUL, « L'articulation de la Directive 2008/104 relative au travail intérimaire avec la Directive 96/71 sur le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services », *RDT*, 2012, 308.

³¹⁵ E. PATAUT, « Détachement et fraude à la loi. Retour sur le détachement de travailleurs salariés en Europe », *RDT*, 2013, p. 23.

78. Cependant la CJUE semble réagir en ayant mis un frein à cette fraude dans l'affaire *Format*³¹⁶ où elle a posé une interprétation extensive de la notion de lieu d'exécution du travail en matière de sécurité sociale. La proposition envisagée contient donc des éléments intéressants mais une refonte générale du texte aurait été préférable notamment pour la question de l'action collective.

Conclusion de chapitre

79. L'analyse réalisée dans le présent chapitre a tendu à démontrer les spécificités conceptuelles du droit de grève retenues par différents Etats. Leur approche très divergente explique leurs difficultés à s'entendre sur une notion commune. En outre la complexité des actions collectives est renforcée par l'absence de règle de conflit pour déterminer la loi applicable à la licéité de la grève. Cette absence de règle de conflit nous a amené à nous intéresser au contrat de travail international pour lequel se posait aussi la problématique de la loi applicable. Au travers de l'étude du Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles et de la Directive sur le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services nous avons vu qu'il existait des règles spéciales de résolution du conflit de lois lorsque le contrat de travail présente un élément d'extranéité. Nous nous demandons alors s'il est envisageable d'appliquer aux actions collectives internationales la règle de conflit retenue pour le contrat de travail international.

Il faut maintenant nous intéresser à la question de la loi applicable à la licéité de la grève tout en gardant à l'esprit la règle de conflit élaborée pour le contrat de travail (chapitre I).

³¹⁶ CJUE, 4 oct. 2012, *Format Urzadzenia I Montaze Przemyslowe sp. Z o. o. c/Zaklad Ubezpieczen Spolecznych*, aff. C-115/12 ; L. DRIGUEZ, « Législation de sécurité sociale applicable aux travailleurs dans plusieurs Etats membres : *Europe*, 2012, comm. 490.

CHAPITRE I – DETERMINATION DE LA LOI APPLICABLE A LA LICEITE DE LA GREVE

80. La grève est un concept complexe à appréhender lorsqu'elle s'exerce dans l'ordre international. Les diverses formes qu'elle peut prendre font de l'action collective une notion protéiforme. De la grève de solidarité internationale à celle ayant lieu à l'occasion d'un détachement temporaire à l'étranger, d'une mission à l'étranger, d'une expatriation ou encore la grève locale internationale, l'action collective est très diversifiée. Or il n'est pas certain que chaque type d'actions requiert le même traitement juridique en raison des particularités propres à chacune d'elles. Il faut donc tenter de mettre de l'ordre dans celles-ci et de regarder s'il n'est pas possible d'en regrouper certaines. Cette analyse est particulièrement nécessaire dès lors que se pose la question de la loi applicable pour déterminer si la grève est licite. De manière générale il est possible de faire un classement divisé en deux catégories. La grève dite internationale peut effectivement se poser dans deux cadres, certes très proches, mais véritablement distincts. En effet la grève peut acquérir une dimension internationale en raison de la présence d'un élément d'extranéité c'est-à-dire que l'internationalité provient des caractéristiques du rapport de travail qu'elle affecte. Plus particulièrement elle découlera du déplacement du salarié ou de l'établissement à l'étranger de l'employeur. On étudiera alors l'action collective dans le cadre d'un rapport de travail international (Section I). Par ailleurs la licéité de la grève sera aussi examinée lorsqu'elle affectera un groupe multinational. Ce type d'action collective est alors qualifié d'international en raison de la seule origine du conflit c'est-à-dire lorsqu'il s'inscrit dans le cadre d'une société multinationale sans engendrer un déplacement de travailleurs (Section II).

SECTION I - ACTION COLLECTIVE DANS LE CADRE D'UN DETACHEMENT DE TRAVAILLEURS A L'ETRANGER

81. La détermination de la loi applicable à la licéité de la grève ne fait pas l'objet d'une règle de conflit de lois particulière. Son absence fait cruellement défaut pour la résolution des actions collectives se déroulant dans l'ordre international. La question de la légalité constitue un point essentiel car elle conditionne en fonction de sa réponse les éventuelles conséquences pour les salariés aussi bien sur leur contrat de travail que sur l'engagement de leur responsabilité délictuelle. Faute d'outil juridique notre attention s'est

ournée vers les règles juridiques encadrant les relations de travail. Le Règlement Rome I centré sur la dimension individuelle de la relation de travail et plus particulièrement sur le contrat de travail vient naturellement à l'esprit. Les mouvements de grève se déroulant à l'occasion des détachements des salariés à l'étranger, il a paru opportun d'examiner la possibilité d'étendre la règle de conflits de lois prévue pour le contrat de travail à la matière de la grève (§ 1). Comme le souligne J.-P. LABORDE³¹⁷ « *grande est la tentation de soumettre la grève à la loi du contrat de travail* ». Après avoir envisagé cette option nous nous attacherons à démontrer la nécessité de traiter l'action collective dans le cadre d'une catégorie autonome de rattachement par rapport au contrat de travail (§ 2).

§ 1 – Application de la règle de conflit de lois du contrat de travail à la grève

82. En application de la règle de conflit de lois retenue pour le contrat de travail nous allons maintenant envisager les différents rattachements prévus par le Règlement Rome I pour en faire une application à la matière de la grève (A). Ensuite nous évaluerons la pertinence de ces rattachements pour la grève internationale (B).

A- LES RATTACHEMENTS A ENVISAGER

83. En premier lieu il convient d'envisager de laisser le libre choix aux parties de convenir de la loi qu'elles souhaitent appliquer à la licéité de l'action collective les opposants. Prenons l'exemple d'une entreprise suédoise qui engage un travailleur résidant au Luxembourg pour exercer des activités salariées en France et en Belgique. Lors de sa mission en Belgique le salarié participe à une grève. Dans une telle situation la détermination de la loi applicable à la licéité de la grève sera la loi choisie par les parties pour régir le droit applicable à leur contrat de travail. Cela implique alors que la loi applicable à la grève pourra être n'importe quelle loi. Le choix des parties n'est effectivement pas restreint entre certains rattachements préétablis. Ainsi la grève pourra tout aussi bien être régi par la loi belge, la loi suédoise, la loi française ou encore une toute autre loi. En vertu de la loi d'autonomie la grève pourra par exemple être déclarée illégale en vertu du droit suédois alors que si les parties

³¹⁷ J.P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit Social*, 7/8 Juillet/Août 2001, p.715 ; du même auteur, « Conflits collectifs de travail et conflits de lois », in *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, actes du colloque des 18 et 19 décembre 2000, Travaux CERDJA de la faculté de droit de la Martinique, L'Harmattan, 2002, p.59-67 ; « Les rapports collectifs de travail en droit international privé », in *Trav. Com. Franç. DIP*, 1996 à 1999, 2000, p. 151.

avaient fait le choix de la loi française elle aurait été déclarée licite. De suite une telle configuration fait apparaître que le choix de la loi applicable à la grève peut devenir un enjeu capital pour l'employeur. En plus de soumettre le contrat de travail à une législation intéressante pour lui en termes de coût salarial, il peut en même temps s'assurer que ses salariés ne pourront pas faire grève. Cette constatation sera renforcée lorsque le choix des parties portera sur une législation ne connaissant pas le droit de grève. Bien évidemment le salarié est en droit de refuser de s'accorder avec son employeur sur cette loi mais en tant que partie faible le salarié peut très bien ne pas oser refuser le choix proposé par son employeur.

84. En second lieu la loi applicable à la grève à défaut de choix des parties sera la loi du lieu d'exécution habituelle du travail du salarié. Prenons l'exemple d'une entreprise commerciale établie en Autriche qui engage un représentant de commerce résidant en France pour travailler dans ce même pays. Parfois ce salarié travaille également en Italie ou en Espagne. Un mouvement de grève est déclenché en Espagne. Or, étant donné que les parties ne se sont pas accordées sur le droit applicable au contrat de travail et par extension au droit applicable à la grève, ce sera le droit du travail français qui primera.

85. En troisième lieu la loi applicable à la grève sera, à défaut de lieu d'exécution habituelle du travail, la loi du lieu de l'établissement du lieu d'embauche du salarié. Prenons l'exemple d'une entreprise établie en Italie qui engage un monteur pour effectuer des activités d'entretien en Allemagne, et en Suisse. Puis au cours de l'une de ses missions le salarié se met en grève. A défaut de la présence des rattachements précédemment évoqués la loi italienne sera applicable en tant que loi du lieu de l'établissement d'embauche du salarié. La grève sera donc soumise au droit du travail italien.

86. Cependant les rattachements évoqués devront être écartés si la situation présente des liens plus étroits avec une autre loi. Prenons l'exemple d'un salarié recruté par une entreprise française pour effectuer une prestation de travail en qualité d'instructeur aéronautique en Arabie Saoudite. Au cours de cette prestation le salarié participe à une grève. Si les parties n'ont pas fait de choix quant à la loi applicable et que le juge estime que la situation présente des liens plus étroits avec une autre loi alors celle-ci sera applicable. Dans notre cas de figure les juges retiendraient certainement la loi française s'ils constataient que les parties avaient la nationalité française, que le contrat avait été conclu en France, que la couverture sociale était rattaché au régime français. Tous ces éléments constituent un centre

de gravité de la relation salariale se situant manifestement en France. L'action collective qui s'était déroulée en Arabie Saoudite sera donc soumise à la loi française.

Après avoir vu les rattachements engendrés par la règle de conflits il convient maintenant d'en évaluer la pertinence.

B - LA PERTINENCE DE TELS RATTACHEMENTS EN MATIERE DE GREVE

L'évaluation de l'opportunité ou non de retenir cette règle de conflit de lois en matière de grève passe par l'examen des avantages (a) comme des inconvénients (b).

a) Les avantages

87. L'application de la loi du contrat de travail à la grève pourra dans certains cas bien précis présenter un avantage pour le salarié. Dans l'hypothèse où les parties ont choisi la loi applicable à la grève, le maintien de la loi du lieu du travail habituel pourra être opportun. Prenons l'exemple d'une société française qui détache un salarié en Pologne pour accomplir une mission. Supposons que les parties ont fait le choix de retenir la loi du lieu habituel du travail pour régir toute grève survenant à cette occasion. Un tel choix implique alors que le salarié français participant à une grève en Pologne lors de son détachement bénéficiera de la loi française. A l'évidence une telle solution doit être approuvée car elle permet au salarié français d'échapper à la loi polonaise du lieu du détachement qui lui est beaucoup moins favorable en matière de droit de grève. En cela le rattachement alternatif à la loi du lieu du travail habituel à défaut de choix des parties prévue par la règle de conflit présente le même avantage. Le maintien de la loi du lieu du travail habituel nous paraît adéquat mais seulement dans le cas où les salariés proviennent d'Etats admettant facilement le droit d'action collective et qui se rendent sur le territoire d'Etats n'admettant pas le droit de grève ou très strictement. Cet avantage ne nous paraît alors pas très significatif car il est très réducteur quant aux détachements concernés.

88. Par ailleurs le second rattachement alternatif à la loi du pays où est situé l'établissement ayant embauché le salarié nous paraît convenir. Prenons l'exemple d'une société française employant un salarié allemand pour travailler de manière alternative en Espagne, au Portugal et en Pologne. La loi française pourrait être aussi compétente ici en tant

que loi du lieu de l'établissement d'embauche du salarié. En conséquence la grève qui s'est déroulée en Pologne, en Espagne ou au Portugal sera assujettie au droit français. Dès lors que le rattachement permettra à un salarié détaché de bénéficier du droit de grève tel qu'il est largement permis par sa législation d'origine, celui-ci doit pouvoir être retenu. Ce rattachement peut être perçu comme une barrière protectrice face aux législations des lieux de détachement temporaire.

89. L'application à l'action collective de la loi du lieu du travail habituel au titre d'un choix au non des parties présente aussi l'avantage de garantir une certaine stabilité juridique. En effet le salarié détaché n'entretient pas de liens particuliers avec l'Etat du détachement car celui-ci est souvent fortuit puisqu'il varie en fonction des contrats conclus par son employeur. Ceux-ci sont aussi normalement de courte durée dès lors il ne semble pas que le droit applicable à la grève varie en fonction de la localisation géographique du chantier du salarié. Cet atout nous paraît assez intéressant et opportun.

90. La règle de conflit de lois présentera également un autre avantage lorsque le détachement aura lieu d'un Etat peu ou pas protecteur du droit de grève vers un Etat très protecteur de ce même droit. Il s'agit ici du cas où un salarié polonais travaillant pour une société polonaise est envoyé en France de manière temporaire. A cette occasion il participe à un mouvement de grève qui sera par la suite jugé licite par le juge français saisi. Or si cette même grève s'était déroulée en Pologne c'est-à-dire sur le lieu habituel où le salarié polonais exécute son travail, celle-ci aurait été déclarée illicite. Ainsi si les parties ont désigné la loi du lieu du détachement ou si le rattachement se fait en raison de liens plus étroits avec cet autre Etat alors ce rattachement semble opportun pour plusieurs raisons. D'une part, l'application de la loi du contrat à la grève permettra dans cette hypothèse de faire coïncider la loi du lieu du déroulement de la grève avec la loi du lieu du détachement. La finalité en est que le droit de grève des salariés du chantier sera soumis à la même conception juridique du droit. Ce rattachement permet de garantir une unité dans la résolution du conflit puisque seule la loi française s'appliquera dans notre exemple. Une telle solution est avantageuse car elle met fin au conflit de droits qui existait entre la loi polonaise et la loi française qui de toute évidence est la source principale de difficultés. En effet comme le faisait déjà remarquer P. RODIERE dans sa thèse sur les conventions collectives en droit international « *les conflits que présentent la matière des relations de travail sont moins des conflits de lois que des conflits*

de droits »³¹⁸. D'autre part, ce rattachement permettra aux salariés polonais de bénéficier du même droit de grève que leurs collègues français. Ainsi le rattachement à la loi du lieu du détachement assure une égalité de traitement entre les différents salariés du chantier ce qui évitera toute disparités entre les travailleurs quant à la détermination de la licéité de la grève.

Pour autant les avantages plus ou moins pertinents qui ont été décrits relativement à l'utilisation de la règle de conflit de lois prévue pour le contrat de travail pour la grève sont loin de nous convaincre lorsqu'on en analyse les inconvénients.

b) Les inconvénients

91. Le recours à la règle de conflit propre au contrat de travail pour déterminer la loi applicable à la licéité de la grève ne semble pas approprié pour plusieurs raisons majeures. Certains rattachements prévus par la règle de conflit ont pour conséquence directe d'ouvrir la voie au dumping social. Il s'agit notamment de la possibilité de rendre compétente la loi du lieu du travail habituel en vertu du choix des parties ou au titre d'un rattachement alternatif à défaut de choix. En permettant le maintien de la compétence de cette loi le salarié détaché en provenance d'un Etat n'admettant pas le droit de grève ne pourra jamais faire grève même si le mouvement a lieu sur un territoire étranger le permettant. Ce rattachement implique également de procéder à un découpage lors du traitement de l'action collective. Deux lois interviendront pour déterminer si la grève est ou non licite. Prenons l'exemple d'une entreprise polonaise détachant un salarié en Espagne qui fait grève à cette occasion. Le droit de grève des salariés polonais sera soumis à la législation polonaise alors que les salariés espagnols ayant participé au même mouvement verront leur droit de grève assujetti au droit espagnol. Or, les solutions seront clairement divergentes quant à la licéité de la grève en fonction de la loi compétente. L'exercice du droit de grève des salariés polonais risque d'être déclaré illicite contrairement à la solution rendue au regard du droit espagnol pour les travailleurs espagnols. Une telle solution implique une « sorte de discrimination » entre les salariés intervenants sur des chantiers internationaux. Une scission semble se créer entre les salariés nationaux et les salariés détachés alors qu'ils émettaient une revendication commune. Par ailleurs il paraît peu probable que le juge espagnol saisi de ce litige accepte de procéder à une telle distinction entre les salariés qui consisterait à rendre deux jugements différents pour

³¹⁸ P. RODIERE, *La convention collective de travail en droit international privé : contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Thèse, Paris, Litec, 1987, n° 46.

une même affaire en fonction de la législation à laquelle sont soumis les salariés. Cet inconvénient nous semble constituer un véritable obstacle à l'application de la règle de conflit.

92. Quant au second rattachement alternatif à la loi du lieu de l'établissement d'embauche du salarié, il ne paraît pas non plus opportun. Il risque lui aussi de favoriser le dumping social en permettant l'application d'une loi ne reconnaissant pas le droit de grève alors que la loi du lieu du déroulement de la grève le permettait. Il nous paraît en être de même quant à la clause d'exception car celle-ci permettra aussi dans la majeure partie des cas l'application d'une loi peu favorable au salarié en termes de grève. Prenons l'exemple d'une société lituanienne embauchant un salarié lituanien pour travailler sur des chantiers en France, en Allemagne et en Italie. Au cours de son détachement en Italie le salarié prend part à une grève. La loi polonaise risque d'être applicable si le juge constate que le contrat de travail est soumis au droit polonais, que le contrat a été conclu en Pologne et que la couverture sociale du salarié dépend du droit polonais. A l'évidence l'application de la loi polonaise en raison de la présence de liens étroits ne sera pas favorable au salarié en ce qui concerne l'exercice de son droit de grève comparativement au droit italien.

Par ailleurs s'en remettre à la règle de conflit spéciale en matière de contrat de travail pour déterminer la loi applicable à la grève ne nous paraît vraiment pas approprié pour une dernière raison. En principe les relations collectives sont exclues par nature du champ d'application de la règle de conflit de lois propre au contrat de travail. On ne peut alors rationnellement pas demander aux règles de conflit applicables au contrat de désigner la loi applicable à la licéité de la grève. Ce ne serait pas prendre en considération le caractère collectif de la grève et reviendrait à utiliser des règles propres à la sphère individuelle pour résoudre des questions relatives à la sphère collective. Il est évident que les relations collectives de travail relèvent d'autres rattachements c'est-à-dire de rattachements adaptés à leur spécificité. Ce dernier inconvénient constitue pour nous une véritable barrière qui nous paraît définitivement insurmontable.

Après avoir étudié les inconvénients de l'application aux actions collectives de la règle de conflit prévue pour régir le contrat de travail il apparaît clairement que ceux-ci l'emportent foncièrement sur les avantages évoqués plus haut. Les rattachements proposés ne

nous paraissent pas pertinents et la césure que le juge devra opérer pour traiter une action collective entre les salariés détachés et les salariés nationaux mettent fin à toute controverse.

Ainsi la grève doit être considérée comme une « catégorie autonome de rattachement » au sens du droit international privé qui ne relève pas de la loi du contrat.

§ 2 – Pour un rattachement autonome de la grève par rapport au contrat de travail

Le fait de grève doit acquérir une autonomie juridique par rapport au contrat de travail. De manière générale il semble nécessaire que la compétence de la loi du lieu du déroulement de la grève soit assurée (A). Reste ensuite à justifier la compétence de cette loi (B).

A – LA COMPETENCE NECESSAIRE DE LA LOI DU LIEU DU DEROULEMENT DE LA GREVE

93. L'application de la loi du lieu de la grève coïncide avec le lieu de l'accomplissement de la prestation de travail (a). Elle correspondra surtout avec la qualification délictuelle retenue par le Règlement Rome II qui favorise l'application de la loi du lieu du déroulement de la grève (b).

a) Coïncidence avec le lieu d'accomplissement du travail

94. Selon les termes de J.P. LABORDE « *une action collective est une cessation collective et concertée du travail, en bref un conflit collectif dont l'une des caractéristiques essentielles est qu'il n'existe pas sans un lieu où naître, se développer et se résoudre. La compétence de la loi du lieu de la grève est donc celle qui est la plus en résonance avec la réalité de la situation qu'il s'agit de qualifier* »³¹⁹. Il continue en expliquant que la loi du lieu de la grève est aussi la plus logique puisqu'elle correspond géographiquement au phénomène même de la grève quand les effets du conflit sur le contrat de travail n'en concernent que les retentissements. Effectivement il paraît plus approprié de retenir la compétence de la loi du lieu du déroulement de la grève pour la régir.

³¹⁹ J.P. LABORDE « Conflits collectifs, conflits de lois », *Droit Social.*, Juillet/Août 2001, p.715.

Cela signifie donc que toute grève survenant sur un territoire donné sera assujettie à la loi de cet Etat pour la détermination de la licéité ou non de l'action collective. Si la loi de la grève s'impose ainsi, cela présentera un avantage dans le cadre des détachements de travailleurs sur le territoire français. En effet, la majeure partie des détachements de travailleurs se fait bien souvent à partir de la Grande-Bretagne, de la Pologne ou du Portugal qui sont des pays exportateurs de main-d'œuvre à faible coût vers des pays plus protecteurs tels que la France et l'Allemagne³²⁰. Un tel mécanisme permettrait par exemple à une entreprise portugaise dans le secteur du bâtiment d'envoyer plusieurs de ses salariés sur un chantier situé en France tout en les rémunérant au tarif en vigueur au Portugal³²¹ et en les soumettant également à un droit de grève plus restrictif qu'en France en vertu d'un contrat individuel de travail imposant la loi du lieu habituel du travail. Or grâce à l'autonomie de la grève par rapport au contrat de travail une telle situation est proscrite puisque la loi du lieu de la grève tend à s'imposer à tout mouvement collectif survenu sur son territoire. Ainsi si une action collective était survenue à cette occasion sur le sol français, c'est la loi française qui se serait appliquée en matière de grève puisque la loi du lieu du déroulement de la grève est compétente.

95. La compétence de la loi du lieu de la grève permet en quelque sorte de lutter contre le « *dumping social* » dont les pays à forte protection sociale étaient les principales victimes. La loi du lieu du déroulement de la grève doit donc s'imposer à l'action collective survenue et en aucun cas le droit ne doit laisser la possibilité aux parties, par le choix, de s'en remettre à la loi d'un autre Etat c'est-à-dire qui ne serait pas celui du lieu de la grève. A ce propos J.-P. LABORDE estime que la loi du lieu de la grève « *est plus solide dans la mesure où, loin des méandres et du risque du choix de la loi par les contractants, elle correspondra le plus souvent avec celle du lieu d'accomplissement du travail* »³²².

96. E. PATAUT³²³ et A. LYON-CAEN³²⁴ retiennent également dans leurs travaux la compétence de la loi du lieu du déroulement de la grève. La loi du lieu du déroulement de

³²⁰ M.A. MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontation et mutation*, Paris, Dalloz, 2006, coll. à droit ouvert.

³²¹ CJUE, *Rush Portuguesa*, 27 mars 1990, aff. C-113/89, Rec. I-1417 ; cf. aussi GISTI « Halte à la fausse sous-traitance », Plein droit, n° 12 nov. 1990, disponible sur : www.gisti.org/doc/plein.../sous-traitance.html.

³²² J.P. LABORDE, « Conflits collectifs, conflits de lois », *Droit Social*, Juill-Août 2001, p.715.

³²³ E. PATAUT « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, Mars 2005, p.303.

³²⁴ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p.271 et suiv.

la grève permet en effet d'éviter le dépeçage de l'action collective puisqu'elle sera aussi compétente pour déterminer une quelconque responsabilité des grévistes depuis l'instauration du Règlement Rome II.

b) Correspondance avec la loi du lieu du déroulement de la grève imposée par la qualification délictuelle

97. Toute situation juridique présentant un élément d'extranéité doit impérativement relever d'une des catégories de rattachement du droit international privé. Or cette question de la qualification de la grève en droit international privé est restée longtemps sans réponse ou tout du moins sans certitude. C'est pourquoi plusieurs solutions ont été proposées. Mais dernièrement il semblerait qu'une réponse ait été apportée par la Cour de Justice.

98. En effet, la Cour de Justice de l'Union Européenne a tranché récemment la question dans l'arrêt *DFDS Torline c/Seko*³²⁵. Elle a explicitement affirmé que l'action en licéité d'une grève est bien une action en matière délictuelle au sens du Règlement de Bruxelles I et entre donc dans le champ d'application de l'article 5 § 3. En l'espèce les tribunaux danois étaient saisis par un armateur danois de l'appréciation de la validité d'un préavis de grève prévu dans un port suédois dont l'objectif était de contraindre l'armateur à accorder aux marins de l'un de ses navires le bénéfice d'une convention collective. A titre préventif l'armateur retira son navire du trafic commercial et décida de saisir les juridictions danoises du préjudice subit suite à ce retrait. Bien évidemment le succès de l'action en dommages et intérêts était suspendu à la détermination préalable du caractère licite ou non de la grève initiée en Suède. Il fallait donc établir si les juridictions danoises pouvaient être saisies de la question de la licéité de la grève sur le fondement de l'article 5 § 3 en tant que tribunaux du lieu de réalisation du dommage. Globalement les juridictions devaient donc se prononcer sur leur compétence juridictionnelle à la fois concernant la licéité de la grève et la responsabilité délictuelle. C'est à cette occasion que la Cour a affirmé la qualification délictuelle de la grève en rappelant l'option de compétence qui en découle. De manière générale la solution a l'avantage de favoriser dans la majorité des cas la compétence des

³²⁵ CJUE, 5 Février 2004, *DFDS Torline c/SEKO*, aff.C-18/02, *Rev. Crit. DIP*, 2004, note E. PATAUT, p.791 ; P. CHAUMETTE, « Fragment d'un droit des conflits internationaux du travail ? » *Droit Social*, 2005, 295.

tribunaux du lieu du déroulement de la grève qui sont incontestablement ceux les mieux placés pour apprécier la licéité de la grève. Mais pour autant cette qualification imposée par la Cour ne fait pas cas de la spécificité de la grève qui est une action présentant des particularités pouvant conduire à ne pas l'inclure dans cette catégorie. De plus il faut rappeler qu'elle autorise une option de compétence au tribunal du domicile du défendeur qui pourra conduire à la saisine de tribunaux éloignés du lieu géographique effectif de la réalisation de la grève. Cette solution doit donc être accueillie avec une certaine retenue d'autant plus que la grève n'est ni un fait générateur de responsabilité civile commun et qu'elle est dotée d'une forte impérativité remettant fortement en cause cette qualification. Il paraît en effet inopportun qu'un autre tribunal que celui du déroulement de la grève puisse être saisi et même par extension que la loi d'un autre Etat puisse s'appliquer à la grève. Même si la CJUE ne le précise pas il est en effet évident que la solution se transpose à la question de la détermination de la loi applicable à la licéité de la grève.

99. La solution présente comme pour la compétence juridictionnelle l'intérêt de rendre compétente la loi du lieu du déroulement de la grève. De manière complémentaire elle permet aussi de réunir sous l'empire d'une seule loi, à la fois la détermination de la licéité de la grève et les conséquences dommageables qui peuvent engager la responsabilité civile des participants. Par la suite le Règlement Rome II du 11 Juillet 2007³²⁶ sur la loi applicable aux obligations non contractuelles est venu assurer par le jeu d'une règle de conflit spéciale, la compétence de la loi du lieu du déroulement de la grève aux conséquences dommageables reprenant ainsi la solution posée par la CJUE.

Ainsi dans le cas d'un détachement de travailleurs à l'étranger, l'avantage d'un tel rattachement prend toute son ampleur. Par exemple, si un salarié d'une entreprise allemande vient accomplir une prestation sur un chantier français et qu'à cette occasion il participe à une grève, le conflit sera normalement régi par la loi française. Effectivement le droit français sera compétent pour déterminer la licéité de la grève au titre d'un rattachement à la loi du lieu de la grève mais également pour déterminer l'existence potentielle de dommages pour fait de grève. D'autant plus que si le demandeur a choisi d'intenter l'action en justice sur le territoire où s'est produit le fait dommageable, ce sera le juge français qui sera également compétent.

³²⁶ Règlement CE n°864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 Juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

L'utilité de concentrer un litige présentant un élément d'extranéité est considérable surtout en matière de grève puisque cela évite un dépeçage du mouvement qui était jusqu'à maintenant source d'insécurité juridique. Nombre d'auteurs ont d'ailleurs approuvé le rattachement à la loi du lieu de son déroulement pour les raisons évoquées. Effectivement A. LYON-CAEN dans son étude sur la grève affirmait déjà en 1977 que « *c'est à la loi du lieu de la grève qu'il appartient de se prononcer sur la licéité de l'action, sur les règles applicables au déclenchement de la grève. Si une action en responsabilité contre un syndicat est engagée, la compétence de la loi de la grève n'est pas contestable dès lors qu'elle est en même temps la lex loci delicti* »³²⁷.

100. Mais comme il a été relevé précédemment la solution n'empêche pas de rendre compétente une loi étrangère qui ne serait pas celle de l'Etat où la grève s'est développée. Or si la qualification délictuelle peut laisser dubitatif sur certains points, l'impérativité d'appliquer la loi du lieu du déroulement de la grève fait l'unanimité. Pour E. PATAUT³²⁸ l'application de la loi du déroulement de la grève est « *indiscutable* ». Elle est, il est vrai, la plus appropriée en la matière mais une incertitude demeure encore quant à la justification de l'applicabilité de cette loi.

B - JUSTIFICATION DU RATTACHEMENT DE LA GREVE A LA LOI DU LIEU DE SON DEROULEMENT

L'application de la loi du lieu du déroulement de la grève semble pouvoir se justifier soit au titre d'une règle de conflit classique (a) soit au titre de règles impératives (b).

a) Au titre d'une règle de conflit classique

101. Si l'application de la loi du lieu de la grève pour déterminer la licéité des actions collectives semble satisfaisante, la question de la justification de cette application en est une autre. Effectivement, pour que la loi du lieu de la grève acquière toute sa légitimité il est impératif d'en fonder la compétence. Le recours à une règle de conflit traditionnelle qui

³²⁷ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 271 et suiv.

³²⁸ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, Mars 2005, p.303.

désignerait comme applicable la loi du déroulement de la grève a été envisagée par un certain nombre d'auteurs dans leur contribution en la matière.

J.P. LABORDE estime que la grève est « *un phénomène à la fois accidentel et naturel surgissant souvent quand on ne l'attend pas, un fait du monde du travail qui doit être traité comme tel et comme tous les faits dépendre de la loi du lieu de sa survenance* »³²⁹. Il en conclut ainsi qu'il vaut mieux rester sur le terrain habituel des conflits de lois en préconisant une application particulière à la question de la *lex loci delicti*. La loi territoriale c'est-à-dire la loi où a eu lieu la grève semble donc pouvoir s'appliquer sans avoir besoin d'être érigée en une loi de police. Cette controverse n'a cessé d'alimenter le débat entre les auteurs, certains estimant que la grève devait relever d'une qualification de loi de police au même titre que la législation sur la représentation du personnel dans l'entreprise, alors que d'autres déniaient une telle application en faisant remarquer que le jeu d'une règle de conflit classique donnerait pareillement compétence à la loi du lieu de survenance du conflit.

102. Une telle solution doit maintenant être retenue car elle est en adéquation avec l'article 9 du Règlement Rome II relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles qui se fonde sur la méthode conflictuelle et non sur celle des règles impératives pour justifier l'application de la loi du lieu du déroulement de la grève pour déterminer les conséquences de celle-ci. Ainsi si un salarié d'une entreprise polonaise est détaché sur un chantier français et qu'il participe à un mouvement de grève, la loi de ce territoire c'est-à-dire en l'espèce la loi française sera compétente au titre d'une règle de conflit désignant la loi du lieu du déroulement de la grève.

Cette transposition ne peut être qu'approuvée tant il est toujours compliqué de s'accommoder d'une divergence de qualification entre compétence juridictionnelle et conflit de lois³³⁰. La loi du lieu du déroulement de la grève s'impose donc en tant que loi du lieu du délit et pas parce qu'elle est d'application impérative. Cette analyse peut d'ailleurs maintenant se prévaloir de la décision de la Cour de Justice et du Règlement Rome II.

Cependant l'utilisation du caractère impératif des lois de police en matière d'actions collectives ne doit pas pour autant être exclue de manière définitive car le caractère impératif

³²⁹ J.-P. LABORDE, « Conflits collectifs, conflits de lois », *Droit Social*, Juill-Août 2001, p.715.

³³⁰ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, Mars 2005, p.303.

de la grève n'est pas pris en considération par la règle de conflit puisqu'une autre loi peut être désignée.

b) Au titre de règles impératives

103. Par nature le droit du travail semble entièrement placé sous l'égide de l'ordre public en ce qu'il est principalement composé de règles impératives de protection sociale. En effet le caractère d'ordre public social s'attache à la plupart des règles légales ou réglementaires de droit du travail ce qui a pour conséquence directe de permettre le rejet de toutes stipulations conventionnelles ou contractuelles qui seraient contraires au contenu de ces règles étatiques. En droit international privé la notion d'ordre public est sollicitée dans toutes les branches de la discipline et inspire notamment la théorie des lois de police qui rend certaines dispositions du for ou d'un Etat étranger internationalement impératives quel que soit le droit désigné par la règle de conflit.

104. L'exception d'ordre public international ou encore l'exception d'ordre public est donc un instrument permettant d'évincer les dispositions du droit étranger compétent qui viendrait contredire les valeurs essentielles de l'ordre juridique du for. Une analyse de la grève en termes de lois de police paraît envisageable tant elle revêt un caractère particulièrement important dans certaines législations comme en droit français. Les lois de police ou lois d'application nécessaires sont selon P. FRANCESKAKIS « *des lois dont l'observation est nécessaire à la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays qui délimitent elles-mêmes leur champ d'application dans l'espace sans passer par l'intermédiaire d'une règle de conflit* »³³¹.

105. La jurisprudence française a ainsi utilisé ce mécanisme dans le célèbre arrêt *Compagnie des Wagons Lits*³³² où elle a jugé que les lois sur la représentation collective des salariés en France sont des lois d'application nécessaire. Dès lors certains auteurs ont émis la possibilité d'appliquer une telle solution pour la grève. Cette suggestion a eu pour conséquence directe de démontrer le flou qui régnait en matière de notions « de dispositions impératives » et de lois de police. En effet, aussi bien la Convention de Rome sur la loi

³³¹ P. FRANCESKAKIS, « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *Rev. Crit. DIP*, 1966, p.1.

³³² CE 29 Juin 1973, *Compagnie des Wagons Lits*, *Rev. Crit.DIP*, 1974, conclusions N. QUESTIAUX, p. 344.

applicable aux obligations contractuelles que la Directive sur le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services³³³ ne définissent clairement ces notions. Effectivement la Directive prévoit l'application aux salariés détachés de règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil. Dès lors se pose la question de savoir si les termes dispositions impératives et lois de police relèvent tous les deux d'une règle d'ordre public et seraient par conséquent synonymes. Mais là les avis divergent, selon certains les lois de police primeraient sur la loi étrangère dans tous les cas tandis que les dispositions impératives ne primeraient sur la loi étrangère choisie par les parties que si elle n'est pas la loi du pays du contrat de travail.

106. Autrement dit, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les entreprises d'un Etat membre A sont tenues d'appliquer à leurs salariés détachés dans un autre Etat membre B au moins les règles minimales édictées par ce pays d'accueil B. Suit une énumération de ces règles impératives dans laquelle ne figure pas la grève. Faut-il alors en déduire que celle-ci n'est pas une loi de police ? Pour la Directive telle n'est pas le cas mais lorsque l'on analyse la transposition en droit interne français de ladite Directive on s'aperçoit que l'article L 1262-4 du Code du travail a ajouté le droit de grève à l'énumération originelle³³⁴. Se pose alors la question de savoir si la Directive laisse ou non la possibilité aux Etats membres d'ajouter à la liste des dispositions supplémentaires.

Une telle interrogation s'est déjà présentée à propos de la Directive du 25 Juillet 1985 sur la responsabilité des produits défectueux³³⁵. Dans cette affaire très commentée la France a été condamnée à deux reprises par la CJUE. La première condamnation est intervenue en 1993 en raison du retard considérable du gouvernement français à procéder à la transposition de la Directive. A la suite de ce rappel à l'ordre la France a fini par transposer la Directive dans son droit interne par une loi du 19 mai 1998³³⁶. Mais la Commission a introduit un recours en manquement à son encontre car elle estime que la France n'avait pas transposée la

³³³ Directive n°96/71 CE du 16 Décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services.

³³⁴ I. DESBARATS, « L'application du droit social français aux prestations de service transnationales. Les apports de la loi n°2005-882 du 2 Août 2005 en faveur des PME », in *Etat et régulation Sociale*, Colloque international des 11, 12, 13 septembre 2006, CES Matisse Paris, disponible sur : www.matisse.univ-paris1.fr/colloque-es/pdf/articles/desbarats.pdf.

³³⁵ Directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 Juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JO L 210 du 7 Août 1985, p.29-33.

³³⁶ Loi n° 98-389 du 19 Mai 1998 relative à la responsabilité des produits défectueux, JO du 21 Mai 1998, p. 7744.

Directive de manière suffisamment fidèle en accordant une protection plus importante aux victimes. Le point central de la discussion portait donc sur la question de savoir si la Directive instaurait une protection minimum des victimes ou si elle imposait une harmonisation totale ne laissant aucune « marge d'appréciation » aux Etats membres. Par un arrêt du 22 avril 2002³³⁷ la Cour de justice fait entièrement droit aux prétentions de la Commission et condamne donc la France une seconde fois. La Cour a estimé que « *la marge d'appréciation dont disposait les Etats membres pour réglementer la responsabilité du fait des produits défectueux est entièrement déterminée par la Directive elle-même et doit être déduite du libellé, de l'objectif et de l'économie de celle-ci* ». Or, parmi les objectifs poursuivis par la Cour figure celui d'éviter des différences dans le niveau de protection des consommateurs. Il faut donc en conclure que la Directive poursuit une harmonisation totale du droit de la responsabilité du fait des produits défectueux dans les Etats membres et non pas minimale. Le souci majeur des autorités européennes était d'établir à travers l'Union un régime unitaire sur lequel les fabricants et les distributeurs puissent se baser sans risquer d'être soumis ici ou là à des règles plus rigoureuses³³⁸.

107. En parallèle le Gouvernement français pouvait-il instaurer une protection plus rigoureuse du salarié dans l'exercice de son droit de grève ? L'objectif de la Directive sur le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services est clairement énoncé « *il consiste à éviter le dumping social entre des sociétés établies dans les différents Etats membres et à garantir qu'un nombre de droits minimum soient assurés pour les travailleurs détachés dans un autre pays* ». Le principe de base est que les conditions de travail et de salaire en vigueur dans un Etat membre doivent être applicables tant aux travailleurs de cet Etat qu'à ceux provenant d'autres pays de l'Union européenne qui y sont détachés. La Directive établit donc un noyau de dispositions réglementaires essentielles pour garantir un minimum de protection dans le pays dans lequel ils sont amenés à travailler. Dès lors la France pourrait ajouter des dispositions relatives au droit de grève au noyau dur impératif dégagé par la Directive. En effet cette dernière permet à chaque Etat membre d'imposer aux travailleurs détachés sur son territoire l'application de dispositions qu'il qualifie d'ordre public national.

³³⁷ CJUE 25 avril 2002, Aff. C52/00, *Dalloz*, 2002, obs. C. RONDEY, 1670.

³³⁸ G. DURRY, « Les déboires de la France en matière de transposition de la Directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux », disponible sur : www.ffsa.fr/nsf.../Risques_53_0017.htm

108. Cependant il faut tempérer ces propos car la Cour de Justice a condamné récemment le Luxembourg pour avoir imposé des règles allant au-delà des dispositions de la Directive sur le détachement de travailleurs lors de sa transposition. Plus précisément, il entendait soumettre les travailleurs détachés à sa conception nationale sur les dispositions relatives à l'adaptation des rémunérations au coût de la vie, à la législation sur les conventions collectives, à celle sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée et enfin à la législation appliquant la Directive 91/533 sur la preuve écrite de la relation de travail³³⁹. Dans son arrêt du 19 juin 2008 la Cour de Justice décide qu' « *un Etat membre peut qualifier des dispositions nationales d'ordre public à condition que l'observation de celles-ci soit cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, social ou économique de l'Etat membre concerné* »³⁴⁰.

109. Ainsi la Cour considère que les dispositions d'ordre public sont exclusivement celles à l'égard desquelles il ne peut être dérogé alors que, par nature et leur objectif, elles répondent à des exigences impératives d'ordre public. En outre la Cour précise que l'exception d'ordre public constitue une dérogation au principe fondamental de la libre prestation de services qui doit être interprétée strictement et dont la portée ne saurait être déterminée unilatéralement par les Etats membres. La Cour conclut alors que le législateur luxembourgeois a qualifié à tort de dispositions de police relevant de l'ordre public national, l'énumération citée plus haut. Par cet arrêt la Cour confirme donc son interprétation restrictive de la notion d'ordre public national en la subordonnant à la libre prestation de services.

De manière indirecte cet arrêt permet de tirer des enseignements concernant l'ajout du droit de grève³⁴¹ par le législateur français aux dispositions d'ordre public dressée par la Directive détachement de travailleurs. De toute évidence, si les autorités européennes n'ont pas intenté de recours en manquement c'est qu'elles estiment que le droit de grève est une

³³⁹ Directive 91/533 CEE du Conseil du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, disponible sur : www.social-law.net/article.php3?id_article=479.

³⁴⁰ CJUE, 19 juin 2008, Commission c/Luxembourg, aff. C 319/06 ; Voir aussi « La réaction de François BILTGEN à l'arrêt de la CJUE condamnant le Luxembourg sur sa transposition de la Directive 96/71 », 19 Juin 2008, François BILTGEN, disponible sur : www.europaforum.public.lu.

³⁴¹ Loi n° 2005-882 du 2 Août 2005 en faveur des PME a introduit en droit français les dispositions relatives aux détachements de travailleurs prévue par la Directive européenne CE 96/71. Voir aussi la circulaire DGT 2008/17 du 5 octobre 2008 relative au détachement transnational de travailleurs en France dans le cadre d'une prestation de services, article 2.1 sur l'exercice du droit de grève.

disposition d'ordre public dont la réglementation doit s'imposer aux travailleurs détachés sur le territoire français. Donc la grève ferait partie de la catégorie des lois impératives en droit français. A l'occasion de la transformation de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles les rédacteurs ont enfin donné une définition des lois de police.

110. L'article 9 dispose « *qu' une loi de police est une loi impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent Règlement* »³⁴².

Il s'agit ici de prendre en compte un phénomène que Savigny avait déjà perçu lorsqu'il soulignait que certaines lois étaient d' « *une nature positive rigoureusement obligatoires, dictées par un motif d'intérêt général* »³⁴³ et que leur application s'imposait donc au juge. Par la suite dans les années quarante, deux auteurs allemands, Wengler³⁴⁴ et Zweigert³⁴⁵ ont suggéré l'application des lois de police du for et des lois de police étrangères.

111. Ici il faut remarquer que la définition retenue par l'article 9 reprend globalement celle proposée depuis plusieurs années par P. FRANCESKAKIS dans ses différentes contributions en la matière. Resurgit ainsi la controverse concernant l'appellation loi d'application immédiate et celle de loi de police puisque le Règlement reprend sous l'intitulé de loi de police la définition retenue par P. FRANCESKAKIS pour les lois d'application immédiate. Les deux expressions recouvreraient-elles alors la même notion ?

Pour certains auteurs³⁴⁶ l'appellation loi d'application immédiate décrit le procédé alors que celles de loi de police décrit les finalités qui justifient qu'on y ait recours. Donc le terme de loi d'application immédiate serait générique tandis que celui de loi de police serait spécifique aux lois protectrices des intérêts étatiques. Si bien qu'ils déduisent que les deux expressions sont presque synonymes même si les lois d'application immédiate ne sont pas

³⁴² Règlement CE n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO L 177/6 du 04/07/2008.

³⁴³ SAVIGNY, Traité de droit romain, 1^{ère} éd., Tome I, Paris, 1855 par. 349, réédité Paris, EPA, 2002.

³⁴⁴ WENGLER, Z. für vergl. Rechts, 1941, p. 168.

³⁴⁵ ZWEIFERT, RabelsZ, 1942, p. 283.

³⁴⁶ M.L. NIBOYET et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2009, n°189 et 190 et Cass.Soc, 29 Mai 1991, *Mjorndal c/Sté Trelleborg*, Rev. Crit. DIP, 1992, p.468, note H. MUIR-WATT.

toutes des lois de police. Mais pour d'autres auteurs dont notamment P. MAYER³⁴⁷ il faut faire une distinction entre les lois de police et les lois d'application immédiate non de police.

Effectivement quelques rares règles d'application nécessaire ne sont pas des lois de police en ce sens que le caractère nécessaire de leur application est imposé par le législateur sans être appelé par leur but. Par exemple en droit interne français c'est le cas de l'article 311-15 du Code civil qui déclare que la possession d'état produit les conséquences prévues par la loi française. La distinction paraît cependant assez infime surtout depuis la rédaction du paragraphe 1 de l'article 9 du Règlement Rome I sur les lois de police. Quant à savoir si la grève doit être considérée comme relevant de la matière rien n'est moins sûr. Les dispositions réglementant la grève bien qu'étant impératives en droit interne, ce qui justifie leur application pour des faits se déroulant en France, n'impliquent pas le recours à une exception d'ordre public ou de l'application d'une loi de police pour des faits se déroulant à l'étranger.

112. L'exception d'ordre public qui est fondée sur l'incompatibilité des solutions issues de la loi désignée et de certains principes du for pourrait peut-être entrer en action³⁴⁸. Pourtant la Cour de cassation française a toujours refusé d'user d'une telle exception en cas d'intervention d'une loi étrangère prohibant la grève relativement à des événements survenus à l'étranger comme dans l'arrêt *Spie Batignolles*³⁴⁹. Une telle solution a été retenue alors même que le droit de grève est constitutionnellement protégé en droit interne français, la Cour ayant jugé que l'application de lois prohibitives n'était pas manifestement contraire à l'ordre public français quand bien même des salariés français y avaient participé. Le juge français considère donc que chaque travailleur n'a pas un droit universel à la grève mais dispose seulement du droit que chaque pays veut bien lui reconnaître sur son territoire. Ainsi si un salarié d'une entreprise française est détaché dans un Etat ne reconnaissant pas le droit de grève, il ne pourra pas se retrancher derrière une quelconque atteinte de l'ordre public français pour échapper à l'application de la loi du lieu du déroulement du conflit. Pour autant

³⁴⁷ V. HEUZE et P. MAYER, *Droit international privé*, Précis, Domat, 6^{ème} Edition, 1998, n°121 et 131 ; v. aussi P. MAYER, « Lois de police étrangères », *JDI*, 1981, pp. 277 s., qui démontre que les lois de police constituent une sous-catégorie des lois d'application immédiate ou nécessaire ; v. aussi A. KASSIS, « Le nouveau droit européen des contrats internationaux », Paris, LGDJ, 1993, n°435, p. 453 qui fait la même distinction que P. MAYER ; en sens contraire voir Y. LOUSSOUARN, « Cours général de droit international privé », *RCADI*, 1973, Tome II, p. 328.

³⁴⁸ H. SINAY-CYTERMAN, « Les rapports collectifs de travail en droit international privé », débats du 24 Janvier 1997, *Trav. Com. Franç. DIP*, années 1995-1998, Pedone, p.167.

³⁴⁹ Cass.Soc, 16 Juin 1983, *Spie Batignolles c/Mathieu*, *Rev. Crit. DIP*, p.85, note M. SIMON-DEPITRE, 1985.

la position doit être tempérée car aujourd'hui il n'est pas inconcevable, bien au contraire, que l'exception d'ordre public ait toute sa place en matière de grève.

L'appréhension de la grève par le droit international privé est complexe quand elle intervient dans le cadre d'un détachement de salariés. Mais cette difficulté semble accrue lorsque le conflit se déroule dans le cadre d'une multinationale.

SECTION II – ACTION COLLECTIVE DANS LE CADRE D'UNE MULTINATIONALE

113. L'action collective internationale peut prendre une autre forme particulière. Celle-ci peut effectivement se dérouler dans le cadre d'une multinationale. Elle se différencie de la grève dans le cadre d'un détachement de travailleurs car dans cette hypothèse l'internationalité n'est pas due à un déplacement du salarié mais en raison de l'inscription du mouvement en lui-même dans la sphère de la société internationale. La grève dans le cadre d'une multinationale engendre une problématique différente en matière de conflit de lois (§ 1) et n'appelle pas forcément la même solution que pour la grève dans le cadre d'un détachement de travailleurs à l'étranger (§ 2).

§ 1- Problématique conflictuelle de la grève internationale

L'action collective prise dans sa dimension internationale peut revêtir différentes formes (A) ce qui fait apparaître, avec une particulière acuité, la difficulté de son appréhension en termes de conflit de lois (B).

A - ANALYSE CONCEPTUELLE DES DIFFERENTS TYPES DE GREVES INTERNATIONALES

« *C'est l'entreprise multinationale qui donne son actualité au problème : centre de décision unique mais dispersion sur le territoire de plusieurs pays* »³⁵⁰. L'action collective des salariés pourra alors soit toucher l'ensemble des établissements de la firme en raison d'un

³⁵⁰ G. LYON-CAEN, Relations de travail internationales, Liaisons, coll. Droit du travail, 1991, p.139.

mouvement de solidarité entre les travailleurs (a) soit être locale en raison de la réaction d'un seul établissement à la suite d'une décision prise à l'étranger par la société mère (b).

a) La grève de solidarité internationale

114. L'entreprise multinationale a pour particularité de disposer de salariés travaillant dans plusieurs Etats ce qui lui permet de se décomposer en une pluralité de sociétés nationales correspondant bien entendu aux divers lieux de l'implantation de son activité. En effet, cette entreprise est marquée par « *un dualisme contradictoire entre un élément subjectif, l'unité de l'organisation économique qui détermine sa stratégie, et un élément objectif, la pluralité de ces diverses composantes localisées dans des Etats différents* » selon M. METAXAS³⁵¹.

Ce passage de la société typiquement nationale en une société multinationale traduit l'internationalisation croissante des relations de travail mais également les nouvelles stratégies économiques de ces entreprises. Effectivement les multinationales disposent de la possibilité de transférer leurs activités du pays où se déroule une grève dans un autre pays ce qui bien évidemment anéantit l'action collective. Pour épouser au mieux le cadre de la multinationale les salariés des différentes implantations de la société ont donc dû adapter leur action collective à l'échelle de cette entité en ayant recours à la grève de solidarité internationale.

Ainsi lorsque la société multinationale prendra une mesure à l'encontre de l'une de ses filiales comme la fermeture de celle-ci ou le transfert de l'activité, les salariés concernés appelleront à une action de solidarité les autres salariés des diverses filiales. La grève de solidarité permet donc aux salariés des autres unités de soutenir les salariés frappés par une décision de la multinationale en déclenchant un arrêt de travail solidaire pour aider une revendication s'exprimant collectivement dans un Etat voisin.

Le déclenchement d'un mouvement de grève par les salariés d'une autre filiale trouve en principe sa source dans « *la peur* » de ces salariés de subir prochainement la même mesure que les premiers salariés. Dès lors il est possible de s'interroger sur l'utilisation des termes « *grève de solidarité internationale* ».

³⁵¹ S.A. METAXAS, « Entreprises transnationales et codes de conduite », Zurich, Schulthess, 1988, p.24.

115. Quoi qu'il en soit la grève de solidarité internationale est l'un des deux moyens exploités par les salariés travaillant dans une multinationale pour contrecarrer les pouvoirs de l'employeur. D'ailleurs comme le souligne A. SUPIOT « *le droit de grève est une arme efficace dans un monde où l'action économique prend la forme d'entreprise enrôlant une activité de travail homogène sous l'égide de la loi d'un Etat. Mais ce modèle de la grande entreprise industrielle n'est plus celui auquel se réfèrent aujourd'hui les stratèges de l'action économique. Le fait nouveau dans la conduite des grandes entreprises n'est pas la place qu'y occupent les échanges internationaux, mais leur émancipation du cadre institutionnel des Etats. Leur modèle aujourd'hui est celui d'un système mondial dans lequel les fonctions particulières sont organisées selon un plan transnational* »³⁵².

La grève de solidarité semble être, par sa dénomination même, un concept adapté à la transnationalité de l'exercice du pouvoir de l'employeur en ce qu'elle appréhenderait les règles juridiques relatives aux relations collectives de travail dans un cadre transnational. Il est effectivement impératif de mettre sur un pied d'égalité, de faire concorder la transnationalité des pouvoirs de l'employeur avec la transnationalité de la grève afin de garantir une certaine « *équité* » permettant de mettre en échec les stratégies des firmes multinationales.

116. Mais la transnationalisation des rapports collectifs et plus particulièrement de la grève implique que les Etats membres s'accordent une définition commune de la grève de dimension transnationale et surtout sur le traitement du mouvement de grève. Or, le passage d'une approche nationale à une approche transnationale de la grève semble assez compliqué en ce qu'il concerne tout aussi bien les acteurs de la relation de travail que le champ d'application de la norme juridique elle-même ce qui va naturellement mettre en concurrence des droits nationaux n'appréhendant pas tous de la même façon la grève.

Plus spécifiquement la grève de solidarité internationale pose des questions délicates qui ne cessent d'alimenter les débats³⁵³. Ainsi selon quelle loi doit être appréciée la grève d'origine et corrélativement la grève de solidarité. Si la loi du lieu du déroulement de la grève d'origine est retenue et qu'elle considère le mouvement licite, cette même loi doit-elle

³⁵² A. SUPIOT, « Revisiter les droits d'action collective », *Actes du colloque des 18 et 19 Décembre 2000, in Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, (dir.) G. VIRASSAMY, I. DAURIAC, F. EDIMO NANA, P. SAINT CYR, Travaux du C.E.R.J.D.A, vol. 1, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 25.

³⁵³ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 290.

également régir la grève de solidarité alors même que la loi du lieu de l'expression de la solidarité la déclare illicite ? Et inversement si la grève d'origine est illicite cette qualification doit-elle être retenue pour la grève de solidarité alors que pour la loi du lieu de son déroulement celle-ci est licite ?

La difficulté majeure de la grève de solidarité vient du fait qu'elle conforte un autre mouvement ce qui suggère l'application de la même loi à la grève d'origine et à la grève de solidarité en vertu du principe d'unicité de l'action collective, mais paradoxalement le fait que les deux actions se déroulent sur des territoires nationaux différents impliquerait plutôt de les dissocier et donc de les soumettre chacune à la loi du lieu de leur survenance. De telles présuppositions ne sont pas des hypothèses d'écoles, la grève de solidarité internationale étant appelé à se développer de plus en plus dans notre société.

Outre une grève de solidarité internationale la firme multinationale peut aussi connaître une grève locale internationale.

b) La grève locale internationale

117. La grève locale est un mouvement qui se déroule dans l'une des filiales de la multinationale exprimant la réaction des salariés contre une décision prise à l'étranger par la direction. A défaut de bénéficier de la solidarité des autres sites de production de la firme, les salariés dont l'emploi est menacé ou restructuré réagissent en déclenchant une action collective. De prime abord, cette grève locale ressemble beaucoup à une simple grève interne qui devrait donc être régie par le droit national du pays où elle a lieu. Mais tel n'est pas le cas car en analysant de plus près la grève il en ressort que même si elle demeure locale d'un point de vue géographique, elle exprime un conflit international en raison de son développement dans le cadre d'une multinationale.

Effectivement la grève locale acquiert son caractère international du simple fait que l'employeur soit une multinationale ce qui est bien souvent occulté en raison de sa localisation dans un seul établissement. C'est d'ailleurs cette particularité qui fait la faiblesse même de la grève locale exprimant un conflit international puisque ne touchant qu'un seul site de la multinationale elle aura inexorablement un impact beaucoup plus modéré sur le devenir de la firme que s'il s'agissait d'une action collective affectant une entreprise

entièrement localisée sur le même territoire. En effet l'employeur d'une multinationale dispose, contrairement à un employeur d'une entreprise française, de la faculté d'augmenter temporairement la production d'une de ses filiales pour compenser le manque d'activité du site qui est frappé par la grève. Dès lors la grève locale aura la plupart du temps un impact économique modéré pour l'employeur qui parfois en profitera même pour fermer la filiale où les salariés font grève. Bien évidemment les choses seront plus problématiques pour l'employeur si ses différents sites de production n'ont pas du tout la même activité. Dans ce cas il lui sera difficile voir impossible de contrecarrer la grève en déplaçant son personnel d'un site à un autre.

G. LYON-CAEN³⁵⁴ relevait à juste titre dans ses analyses sur la grève locale exprimant un conflit international que « *le fait que l'employeur soit une multinationale lui donne une arme absolue contre les grévistes : le ralentissement de la production là où a lieu l'arrêt de travail et son transfert ailleurs* ». Pour lui la facilité de délocalisation des activités rend ce type de grève aléatoire ; ensuite il en déduit que la négociation des grévistes avec la direction locale ne pourra conduire à un compromis car cette direction est généralement démunie de pouvoirs réels de négociation. Il en conclut donc qu'une action qui affecte un seul établissement n'est guère nuisible à une multinationale. Que rajouter de plus si ce n'est qu'une telle analyse reflète parfaitement la réalité actuelle.

La grève locale exprimant une action internationale peine toujours effectivement à être nuisible pour la multinationale, ce constat est d'autant plus vrai que la majorité des droits internes ne contiennent pas de dispositions de nature à donner à ces grèves d'origine internationale le même poids qu'un mouvement collectif purement interne. Par conséquent les grèves locales internationales se trouvent régies par le droit interne du lieu de leur déroulement ce qui pour A. LYON-CAEN³⁵⁵ signifie que « *le droit international privé classique est désarmé* ».

³⁵⁴ G. LYON-CAEN, Relations de travail internationales, Liaisons, coll. Droit du travail, 1991, p.122.

³⁵⁵ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p.271.

B - ANALYSE EN TERMES DE CONFLITS DE LOIS

Qu'il soit question d'une grève de solidarité ou d'une grève locale, celles-ci sont généralement considérées comme des grèves purement internes (a). Pourtant la règle de conflit ne devrait mener à de telles solutions (b).

a) L'assimilation de la grève internationale à une grève interne

118. Le caractère international de la grève de solidarité et de la grève locale a bien souvent été ignoré par les juges des différents Etats. Ces formes de lutte sociale à l'échelle internationale étaient en effet lors de leurs prémices difficilement repérables et posaient surtout le problème inextricable de la loi applicable. Par nature la grève de solidarité met effectivement en concurrence directe deux lois potentiellement compétentes : la loi du pays de l'action collective d'origine et celle de l'Etat de l'action collective de solidarité. Dans le même ordre d'idée la grève locale met en jeu la loi du pays où se situe l'établissement en grève et la loi de l'Etat où siège la société mère.

Faute de pouvoir s'en remettre à des règles spécifiques intégrant l'internationalité de ces actions collectives, les juges ont décidé de leur appliquer les dispositions nationales prévues en cas de grève interne.

119. Il est en effet rare qu'une législation traite spécifiquement des actions sociales concernant des différends étrangers. Seule la section 29 de la loi britannique sur les syndicats et les relations professionnelles, modifiée par la loi de 1982 sur l'emploi³⁵⁶ reconnaissait l'existence d'un conflit du travail s'agissant d'actions liées à un litige portant sur des questions qui se posaient hors du Royaume-Uni. Ainsi la section 18 modifie la section 29 du Trade Union Labour Relations Act de 1974 de façon à rendre clair le fait qu'un conflit qualifié ne peut concerner des affaires survenues hors du Royaume-Uni que si les personnes entreprenant l'action collective au Royaume-Uni sont susceptibles de voir leurs conditions d'emploi affectées par l'issue du litige concernant les affaires se produisant à l'étranger. Par exemple l'immunité ne trouverait pas à s'appliquer dans le cas d'un conflit où les travailleurs anglais seraient appelés à la grève pour protester contre les conditions d'emploi des travailleurs dans un pays comme l'Afrique du Sud, à moins que les conditions de travail des

³⁵⁶ B. NAPIER, « Nouvelles réformes du droit du travail en Grande Bretagne », *Revue Inter. de droit comparé*, 1983, Vol. 35, n°3, pp. 577-588 et spéc. p.586 et 587.

grévistes au Royaume-Uni ne risquent d'être affectés par l'issu du litige. Cependant cette initiative du droit anglais reste une exception, les autres Etats n'ayant pas suivi cette voie.

120. D'ailleurs, il faut remarquer que les tribunaux ont été très rarement saisis sur la question de la licéité ou non du soutien des salariés à des grèves étrangères. Parmi ces quelques décisions éparses il faut relever celles du Tribunal du Travail de la Suède intervenues en 1961 et en 1978³⁵⁷ qui ont reconnu qu'un tel soutien était licite. Dans un autre jugement de 1959 le Tribunal de première instance de la République Fédérale d'Allemagne³⁵⁸ a statué en sens inverse en retenant l'illicéité de la grève de solidarité. Cette dernière décision s'explique largement par le fait qu'en droit allemand la grève de solidarité qui consiste en une grève des membres d'un syndicat en soutien à des membres d'une autre organisation syndicale était considérée par principe illicite³⁵⁹. Ainsi si une grève de solidarité se déroulant sur le territoire allemand dans une entreprise allemande était considérée systématiquement comme illicite, il est normal qu'à l'échelle internationale la même solution soit retenue puisque les tribunaux allemands ont appliqué leur droit national.

121. La Belgique a connu des grèves de solidarité à l'échelon du groupe qui ont affecté la Société Delhaize³⁶⁰ dans le but d'appuyer les revendications formulées par les travailleurs employés par la filiale américaine du groupe de la Société Food Lion. Mais de telles coalitions sont peu nombreuses, la jurisprudence belge est d'ailleurs très peu abondante en la matière car elle utilise également le droit interne pour régir les mouvements internationaux³⁶¹. Le fait de s'en remettre au droit interne pour régir la grève de solidarité internationale ne permet pas de rendre compte de l'ampleur de l'action collective et surtout une telle application rend la qualification (licite ou illicite) du mouvement de solidarité tributaire des particularités spécifiques de la législation de chaque Etat.

³⁵⁷ Voir W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union de vingt-sept et au-delà - Synthèse comparative », Bruxelles, 2008, disponible sur le site internet ETUI-REHS – Research Officier, p. 65, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela

³⁵⁸ Voir W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union de vingt-sept et au-delà - Synthèse comparative », Bruxelles, 2008, disponible sur le site internet ETUI-REHS – Research Officier, p. 65, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela

³⁵⁹ W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union de vingt-sept et au-delà - Synthèse comparative », Bruxelles, 2008, disponible sur le site internet ETUI-REHS – Research Officier, p. 65, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela.

³⁶⁰ « Delhaize dans le grand marché », 24 nov. 1988, disponible sur : www.archives.lesoir.be/delhaize-dans-le-grand-marche_t-19881124-Z014VD.html.

³⁶¹ W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union de vingt-sept et au-delà - Synthèse comparative », Bruxelles, 2008, disponible sur le site internet ETUI-REHS – Research Officier, p. 65, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela

122. Or d'un Etat à l'autre la conception de la solidarité peut varier de manière significative ce qui engendre inévitablement des disparités pour les salariés solidaires en raison du lieu de leur action. Ainsi en droit positif français la grève de solidarité externe c'est-à-dire l'action collective dont le motif ne concerne pas directement les grévistes eux-mêmes mais qui est menée au soutien des revendications de salariés travaillant au sein d'autres entreprises est considérée licite. Un arrêt du 23 Octobre 1969³⁶² de la Chambre Criminelle a reconnu la validité d'une motivation de la grève par pure solidarité. Un second arrêt de la Chambre Criminelle du 12 Janvier 1971 a validé le même type de mouvement au motif que « *les revendications nationales étaient de nature à intéresser les salariés de l'entreprise* »³⁶³.

123. Quant aux grèves de solidarité dites internes qui sont menées au sein d'une entreprise pour s'opposer à un certain nombre de décisions individuelles prises par l'employeur, elles sont pour E. DOCKES³⁶⁴ souvent condamnées par principe par la Cour de cassation. Toutefois comme il l'explique ces grèves peuvent acquérir un caractère licite puisque la jurisprudence reconnaît malgré tout qu'il puisse exister des motifs indirects, implicites qui sont collectifs et professionnels. Ainsi la « *grève sera sauvée* » lorsque la sanction contre laquelle la grève est déclenchée est manifestement illicite puisqu'elle aura alors comme motif implicite la défense du droit ce qui intéresse tous les salariés. Plus particulièrement la Cour de cassation estime que l'action de solidarité est licite lorsque le salarié soutenu a fait l'objet d'une sanction injustifiée³⁶⁵. La même solution est retenue lorsque que le soutien au travailleur s'accompagne de revendications professionnelles intéressant la collectivité des salariés, telles que les salaires, les congés payés ou les conditions de travail³⁶⁶.

Mais les choses n'ont pas toujours été aussi claires, selon P. GOSSERIES³⁶⁷, qui dans son ouvrage « *Doctrine judiciaire ou l'enseignement de la jurisprudence de la juridiction du travail : 1970-1995* » relève que la grève de solidarité a parfois divisé la doctrine et la jurisprudence françaises. Il explique que pour l'opinion doctrinale dominante la grève de

³⁶² Cass. Crim, 23 Oct.1969, *Dalloz*, 1970, note H. SINAY, p.128.

³⁶³ Cass. Crim, 12 Janv.1971, *Droit Social*, 1971, obs. J. SAVATIER, p.547.

³⁶⁴ E. DOCKES, « La finalité des grèves en question », *Droit Social*, 9/10 Sept-Oct.2006, p. 881-889 V. Soc.30 mai 1989 Bull.Civ, n°405, et Cass. Soc.11 Juill.1989, *Sogarde*, *Droit Social* 1989 p.717 note J. DEPREZ, et Cass.Soc, 16 Nov.1993, *Droit Social*, 1994, p.35, rapp. P. WAQUET, note J-E RAY.

³⁶⁵ Cass. Soc. 18 mars 1992, Bull. civ. n° 182.

³⁶⁶ Cass. Soc. 27 nov. 1985, *Droit social* 1985, p.152.

³⁶⁷ P. GOSSERIES, « *Doctrine judiciaire ou l'enseignement de la jurisprudence de la juridiction du travail : 1970-1995* », Paris, Larcier, 1998. p.128.

solidarité est licite lorsqu'elle est déclenchée à l'intérieur de l'entreprise où le conflit naît ; par contre elle est illicite lorsqu'elle dépasse le cadre de cette entreprise car elle implique une méconnaissance par le salarié de ses obligations à l'égard de la société à laquelle il appartient pour des raisons étrangères à ces propres relations de travail avec l'employeur.

Cette doctrine dissociait donc grève de solidarité interne et externe à l'entreprise quant à leur licéité. Or la jurisprudence française rejetait un tel critère préférant distinguer les grèves de solidarité professionnelle qu'elle considère licite contrairement aux grèves de solidarité politique. Finalement, comme le remarquait E. DOCKES³⁶⁸ « *les décisions sur la question des grèves de solidarité sont rares, anciennes, ambiguës et légèrement contradictoires* ». Il faut en déduire qu'il n'existe pas de jurisprudence au sens propre du mot en la matière.

124. A. PANKERT³⁶⁹ a tenté de passer en revue les règles de droit en vigueur dans différents pays (Etats-Unis, Italie, Suède, Pays-Bas, Royaume-Uni, France, Allemagne) et il en a conclu que l'aspect licite des actions de solidarité à caractère national est généralement soumis à deux conditions : « *premièrement, le conflit principal lui-même devrait être licite. Cette condition, il est vrai n'est explicitement énoncée que dans certains pays, mais elle paraît tellement évidente qu'elle semble devoir s'appliquer partout. Deuxièmement, l'action de solidarité devrait avoir un lien relativement étroit avec le conflit principal* ». Il en déduit alors que même lorsque le droit d'un Etat autorisera certaines formes d'actions de solidarité à caractère national, les entraves juridiques à l'élaboration de grèves de solidarité internationale ne seront pas totalement esquissées dans la mesure où l'internationalisation de ces actions risque de poser des difficultés supplémentaires.

En effet cette question fera inévitablement l'objet d'un traitement différent selon les contextes nationaux ce qui finalement constituera des contraintes légales à l'organisation d'actions de solidarité au plan international. Ces difficultés expliquent ainsi le fait que bon nombre de mouvements de solidarité n'aient pas mené à la saisine des tribunaux. Tel fut le cas lors de la suppression d'emplois aux Pays-Bas par le groupe de négociations néerlandais

³⁶⁸ E. DOCKES, « La finalité des grèves en question », *Droit Social*, n°9/10 Sept./Oct.2006, pp. 881-889.

³⁶⁹ A. PANKERT, « Les actions internationales de solidarité des travailleurs, quelques problèmes juridiques », *Revue internationale du travail*, vol.116, n°1, 1977, p.75-84.

Réactualisation par G. CAIRE, 1980, « Entreprises multinationales et relations professionnelles » Paris, CRESST.

Réactualisation par J.M. SERVAIS, 2000, « Labor law and Cross-Border Cooperation among Unions », in *Transnational Cooperation among Labor Unions*, (dir.) Michael E. GORDON et Lowell TURNER, Ithaca, New York, ILR Press.

AKZO qui a donné lieu à une action de solidarité en RFA ayant conduit à une solution négociée.

125. Il y a également eu des grèves éparses contre des licenciements dans l'ex-groupe Dunlop-Pirelli par des actions de limitation des horaires au Canada, en Espagne, France, Italie et Royaume-Uni. La grève des imprimeries anglaises a obtenu la solidarité des imprimeurs allemands, de même les grèves de verreries belges dépendant du groupe français BSN ont reçu l'appui des verreries françaises. Plus récemment les salariés de l'usine Vilvorde³⁷⁰ en Belgique ont reçu le soutien des autres filiales de la société Renault lorsque la direction a annoncé en 1997 la fermeture de leur site de production. De même lorsqu'en 2001 les magasins Mark et Spencer³⁷¹ ont annoncé leur fermeture ou lorsque Alstom a décidé d'engager une restructuration d'ampleur européenne.

126. Il faut savoir que tous les Etats membres n'ont pas la même législation en matière d'action collective de solidarité internationale. Ainsi l'action de solidarité internationale est considérée comme légale en Irlande, en Italie, au Luxembourg, en Norvège et en Suède. Elle est astreinte à des conditions très restrictives en Belgique, en Grèce, en Norvège et en Allemagne³⁷². Dans la majorité des pays il faut que l'action collective initiale menée dans un pays étrangers soit légale. Cela signifie alors que le mouvement transnational va faire l'objet d'un découpage. La licéité de l'action primaire est établit au regard de la loi du pays où l'action se déroule et l'action de solidarité qui s'exprime dans un autre Etat devra respecter également la loi du lieu de son déroulement.

127. Par exemple au Danemark les grèves de solidarité internationale sont considérées *prima facie* illégales si elles sont menées en soutien d'un conflit se déroulant en dehors du territoire danois. Pour qu'une telle action soit reconnue comme légale, il faut que soit établi que l'action menée au Danemark ne viole pas la clause de paix sociale stipulée

³⁷⁰ M.-A. MOREAU, « A propos de l'affaire Renault » *Droit Social*, 1997, p. 493 ; « Renault : le jour de l'eurogrève, la mobilisation vue de Vilvorde, Cléon et Valladolid », 8 mars 1997, *Libération*, disponible sur : www.liberation.fr.

³⁷¹ C. DEGRYSE, « Les actions collectives transnationales », fiches d'informations réalisées pour la Formation-Education-Culture (FEC) par l'Observatoire Social Européen, fiche 31, mai 2009, disponible sur : www.fecasbl.be/mediapoll/76/764928/data/nouv.../31- Actionscoll.doc.

³⁷² W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union des 27 et au-delà - Synthèse comparative », ETUI-REHS, Bruxelles, 2008, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela.

dans l'accord principal danois et que l'action primaire étrangère soit légale en vertu de la législation du pays concerné. De même en Allemagne on applique la législation nationale restrictive aux actions de solidarité interne aux actions de solidarité internationale.

128. Il apparaît clairement que l'application du droit national traitant de la grève de solidarité interne à l'action collective de solidarité internationale n'est pas souhaitable puisque le caractère international de la grève se trouve anéanti du fait de son dépeçage. De plus l'étude de la législation belge met en évidence une autre difficulté. Comme il a été écrit plus haut la majorité des Etats imposent dans le cadre d'une grève de solidarité internationale que l'action primaire soit considérée légale dans le pays où elle se déroule. Ensuite seulement l'action de solidarité est examinée à la lumière du pays où elle a lieu. De manière incidente le droit belge n'exige pas que l'action primaire soit reconnue préalablement licite. L'illégalité de l'action initiale n'affecte d'ailleurs pas la légalité de l'action collective. De telles divergences mènent inexorablement à des situations très délicates.

Ainsi si des travailleurs belges déclenchent une action de solidarité en soutien à des travailleurs allemands, l'action sera déclarée licite même si l'action primaire allemande a été déclarée illicite. Par contre si ce sont des travailleurs italiens qui soutiennent les salariés allemands alors la même grève de solidarité internationale sera illicite si l'action primaire est considérée comme illicite. De toute évidence ces incohérences viennent de l'application du droit interne des Etats membres à des conflits d'ampleur internationale.

L'instauration d'une règle de conflit désignant la loi applicable à la licéité de la grève dans le cadre d'un détachement de travailleurs prend en compte le caractère international de la grève. Il paraît logique de tenter d'y recourir pour la grève s'inscrivant dans une multinationale puisqu'une législation internationale fait défaut.

b) Application de la règle de conflit compétente en cas de grève affectant un rapport de travail international

129. Selon la Cour de Justice la grève internationale relève de la catégorie des délits. A ce titre la loi du lieu du déroulement de la grève est compétente en tant que loi du lieu du délit. Il s'agit ici de s'assurer que l'application de la loi du lieu du déploiement de la grève convient pour la grève de solidarité internationale et pour la grève locale qui sont des

expressions distinctes de la grève se déroulant dans le cadre d'un rapport international de travail. Plus généralement la règle de conflit répond-elle aux difficultés posées par ce type de grève ? La grève de solidarité internationale présente la particularité de faire l'objet d'un découpage interne quant à la détermination de la loi applicable à sa licéité. En effet l'action primaire et l'action secondaire constituent à elles deux la problématique de la licéité de la grève. Par application de la solution dégagée précédemment la légalité de la grève est soumise à la loi du lieu de son déroulement. Cette position impliquera alors de retenir l'application de la loi du lieu du déploiement de chaque grève. Ainsi la grève de solidarité internationale sera soumise à deux lois distinctes quant à la détermination de sa licéité. D'un côté la grève primaire sera assujettie à la loi de l'Etat de son déroulement et de l'autre côté la grève secondaire sera également soumise à la loi du pays de son déploiement. Dans cette configuration l'unité de la grève de solidarité internationale n'est nullement prise en compte puisque la règle de conflit mène à conserver le découpage de la grève en le prolongeant par l'application de législations distinctes. Or la solution risque de conduire à des résultats très contradictoires. En effet la grève pourrait avoir un caractère illicite si l'action primaire est déclarée illégale selon le droit d'un premier Etat. Elle pourrait aussi avoir un caractère légal si l'action secondaire est considérée licite au regard d'un autre Etat. Pourtant il paraissait aisé et logique d'établir la licéité des diverses formes de luttes sociales d'après la loi du lieu de leur déroulement.

130. D'ailleurs, G. LYON-CAEN approuve le fait que « *la grève appuyée doit être licite selon la loi du pays où elle se déroule et que la grève d'appui doit être licite au regard de la loi du pays où elle est effectuée*³⁷³ ». Cependant cette position engendre les résultats évoqués précédemment. C'est pourquoi certains auteurs en concluent que « *par le recours de cette règle de conflit le caractère international de l'action devient un obstacle à son déroulement* »³⁷⁴. Ils estiment ainsi que la norme de rattachement entraîne un morcellement de l'action collective en autant d'actions internes qu'il y a de territoires nationaux concernés. La signification et la dimension de ces actions collectives sont donc totalement ignorées par le droit et par la règle de conflit.

Prenons l'exemple de la fermeture de la filiale française d'une multinationale de confection de tissus en raison d'une délocalisation en Chine qui pratique des coûts de

³⁷³ G. LYON-CAEN, Relations de travail internationales, Liaisons, coll. Droit du travail, 1991, p. 122.

³⁷⁴ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 271.

production deux fois moins chers. Par solidarité les salariés de la filiale allemande décident de soutenir les revendications de leurs collègues. En appliquant au cas décrit la règle de conflit analysée plus haut le résultat laisse n'est pas satisfaisant. Il en ressort que la grève d'origine si elle remplit les conditions de validité imposées par le droit interne français sera déclarée licite par la loi du lieu de son déroulement. A l'inverse si les salariés allemands n'ont pas obtenu l'assentiment de leurs syndicats la grève de solidarité sera considérée illicite. L'unité de la grève internationale n'est donc pas sauvegardée puisqu'elle ne débouche pas sur une solution unique. De toute évidence l'application de la loi du lieu du déroulement de la grève pour la grève de solidarité internationale et l'action collective locale ne convient pas en raison de la particularité de ces dernières. Ici la règle de conflit ne semble pas pouvoir restituer le caractère international des grèves qui lui sont soumises. Celle-ci semble donc devoir être seulement utilisée pour la grève s'inscrivant dans le cadre d'un rapport de travail international.

Il faut donc se tourner vers d'autres solutions au sein du droit international privé.

§ 2 - Solutions envisageables en matière de grèves internationales

L'application de certaines méthodes impératives du droit international privé semble pouvoir être retenue en matière de grèves à portée internationale (A) avant d'envisager l'élaboration d'une réglementation substantielle (B).

A- LE RECOURS A DES METHODES IMPERATIVES

La particularité des grèves de solidarité et des grèves locales à l'échelon international peuvent amener à recourir soit à l'exception d'ordre public (a) soit à la méthode des lois d'application immédiate (b).

a) La méthode de l'exception d'ordre public

131. La grève internationale et plus particulièrement la grève de solidarité pose une difficulté majeure bien identifiée : elle est une action collective unique mais elle fait l'objet d'un dépeçage symptomatique. Il faut donc rechercher une solution mettant fin à ce découpage ce qui devrait permettre d'appréhender ce type de grève dans sa globalité. Ainsi il

est possible d'envisager de recourir à l'exception d'ordre public qui bien évidemment anéantira de façon radicale la problématique soulevée.

A. LYON-CAEN³⁷⁵ explique que « *pour apprécier une grève internationale le juge du pays où se manifeste la solidarité, pourrait, en effet, se refuser à examiner la licéité de l'action d'origine selon la loi du pays où elle se déroule, présumant qu'elle est licite, au nom d'une intervention préventive de l'ordre public* ». Une telle alternative n'est pas négligeable car elle permet d'une certaine façon de rendre véritablement compte de l'unicité de la grève à portée internationale puisqu'elle est soumise à une seule loi et non pas à deux lois différentes pouvant mener à des solutions contradictoires.

Concrètement il faut imaginer le cas où les salariés d'une filiale située en Allemagne, se mettent en grève à la suite d'une décision de délocalisation à l'étranger de la société mère, qui reçoit le soutien solidaire de la filiale française. Dans cette hypothèse le juge français saisi de la grève de solidarité déterminera la licéité de celle-ci au regard de la loi française et considérera le mouvement d'origine licite par l'application a priori de l'exception d'ordre public. L'avantage principal d'une telle application est que le juge saisi du mouvement de solidarité n'a pas à rechercher si la loi étrangère a reconnu ou non la licéité du mouvement d'origine.

Il postule finalement que la loi étrangère est contraire à l'ordre public français pour imposer sa législation sans véritablement savoir si le juge étranger aurait retenu ou non la licéité de l'action collective. Mais fondamentalement il est clair que la grève de solidarité internationale ne fait plus l'objet d'un dépeçage.

132. Cependant le fait d'user de l'exception d'ordre public de manière « *a priori* » reste assez contestable car normalement ce qui déclenche une telle exception ce n'est pas en soi le contenu de la règle étrangère mais le résultat inadmissible auquel conduirait en l'espèce son application. Or, dans notre cas l'incompatibilité potentielle des solutions issues de la loi désignée et de certains principes du for n'est pas étudiée. Par ailleurs, en retenant de cette manière la licéité du mouvement d'origine le juge fait preuve d'une grande largesse à l'égard des salariés grévistes qui peut apparaître comme de la surprotection qui n'a pas lieu d'être dans l'ordre international. Il faut malgré tout reconnaître que l'exception d'ordre public peut

³⁷⁵ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 271.

être un moyen efficace pour le juge français de garantir l'expression des revendications solidaires à l'échelle internationale dès lors qu'elles ont lieu sur le territoire français. Pour autant cette solution reste de manière générale très insatisfaisante et il convient de rechercher une autre solution potentielle.

La méthode des lois de police peut ainsi être une opportunité envisageable.

b) Une loi de police

133. Pour éviter le dépeçage des actions collectives à portée internationale il est possible de s'en remettre à la méthode des lois de police. A ce titre chacune des règles ayant obtenu ce qualificatif est applicable même si l'ordre juridique auquel elle appartient n'est pas désigné par la règle de conflit, dès lors que l'Etat qui l'a édicté estime nécessaire de la voir appliquer aux situations présentant avec lui un certain rattachement.

134. Le droit anglais a fait application de cette méthode en décidant de soumettre le mouvement d'origine et l'action de solidarité à la loi du pays où s'exprime la solidarité. Ainsi l'article 29 § 3 de la loi du 16 septembre 1974 relative aux relations industrielles³⁷⁶ estime qu'il existe un conflit industriel au sens de cette loi, même s'il est relatif à des affaires qui se passent en dehors de la Grande-Bretagne.

A. LYON-CAEN en déduit donc que « *la loi anglaise est applicable alors même que l'origine du conflit se situe à l'étranger, soit que des travailleurs anglais apportent leur soutien à une action collective qui se déroule à l'étranger* »³⁷⁷. Comme il l'explique le législateur anglais n'impose pas une règle substantielle destinée spécialement aux relations professionnelles mais impose l'application de la loi du pays de la solidarité. La loi anglaise n'a pas véritablement une portée extraterritoriale mais elle permet de prendre en considération des faits se déroulant à l'étranger tout en évitant le découpage de l'action collective internationale. Reste à considérer que la grève de solidarité internationale et la

³⁷⁶ P. KRAVARITOU-MANITAKIS, « Les relations industrielles en Grande-Bretagne : retour au régime juridique précédent », *Droit Social*, 1976, p. 107 ; et aussi B. NAPIER, « Le nouveau droit du travail en Grande-Bretagne », *Rev. Inter. Dr. Comp.* 1981, Vol. 33, n°3, pp. 755-765 et aussi W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union des vingt-sept et au-delà - Synthèse comparative », Bruxelles, 2008, disponible sur le site internet ETUI-REHS – Research Officer, p. 8, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela

³⁷⁷ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p.271.

grève locale internationale constituent une réglementation impérative au sens où leur observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays. En raison de l'importance grandissante des actions collectives internationales il ne paraîtrait pas surprenant d'en arriver à une telle qualification tant les différentes formes de luttes sociales font l'actualité de notre société. D'autant plus qu'une grande partie des pays membres de l'Union Européenne a reconnu une valeur constitutionnelle au droit de grève ce qui confirme en quelque sorte son importance nécessitant une réglementation impérative nationale et internationale. Mais une telle solution ne résout pas la problématique des grèves internationales.

En effet l'application de la loi du pays de la solidarité au titre d'une loi de police tout comme d'ailleurs l'utilisation de l'exception d'ordre public rendent la grève internationale tributaire des solutions retenues en droit interne. Cet inconvénient pourrait être éliminé si la législation concernée reconnaissait la légalité des actions de solidarité et finalement la méthode des lois de police permettra d'obtenir un résultat cohérent et surtout évitera un découpage de l'action collective internationale en autant d'actions internes qu'il y a de territoires nationaux concernés.

Malgré tout, le recours à des règles substantielles en matière de grève internationale reste nécessaire en raison du fait que tous les pays ne reconnaissent pas l'action de solidarité internationale ou l'encadrent de façon restrictive.

B - LE RECOURS A UNE REGLEMENTATION SUBSTANTIELLE PROPRES AUX GREVES INTERNATIONALES

134. Lorsque la règle de conflit, outil principalement utilisé en droit international privé, ne mène pas à des solutions satisfaisantes il convient parfois de se tourner vers l'élaboration de règles substantielles. En effet, en droit international privé, la règle « matérielle » selon la terminologie allemande ou « substantielle » selon l'expression américaine se distingue de la règle de conflit en ce qu'elle donne directement la solution au fond du litige soumis au juge. Plus particulièrement elle se caractérise par un contenu spécifique destiné aux seules relations marquées d'extranéité.

Mais s'en remettre à cette utilisation n'est pas aisé en raison d'une certaine réticence d'une partie de la doctrine à envisager en tant que tel ce système en droit international privé.

A cet égard une partie de la doctrine y est particulièrement hostile car elle lui reproche de mener à un certain nationalisme qu'elle estime découler de l'abandon des règles de conflit³⁷⁸. Le courant dominant perçoit cependant la réglementation matérielle comme un ensemble de dérogations ponctuelles à la méthode conflictuelle qui est la solution de principe³⁷⁹. Elle ne la voit donc pas comme un procédé capable de concurrencer les règles de conflit. D'autres auteurs se montrent plus favorables à cette technique mais dans le cadre du commerce international³⁸⁰.

Malgré les critiques l'utilisation de règles matérielles paraît être la seule option permettant de sauvegarder aussi bien la dimension que la spécificité des grèves internationales. A situation exceptionnelle solution exceptionnelle.

Mais la difficulté majeure d'un tel procédé réside dans son élaboration car il peut être d'origine nationale (Code du travail, jurisprudence sociale et normes professionnelles) ou d'origine internationale (normes institutionnelles ou professionnelles).

135. A. LYON-CAEN³⁸¹ a élaboré une législation spécifique aux grèves de solidarité internationale en prenant comme point de départ le droit interne français et notamment sa conception de la grève. Ainsi il explique que le droit français de la grève qui n'y est ni hostile ni favorable semble délimiter la licéité de la grève de solidarité à l'aide de deux critères. Le juge tient compte de l'étendue de la solidarité c'est-à-dire interne ou externe et examine ensuite le motif du mouvement c'est-à-dire s'il répond à un intérêt collectif commun. Ensuite il précise que dans les relations professionnelles internationales, l'analyse dans cette double perspective de l'étendue de la solidarité et de son mobile, doit être infléchie et que notamment il faudra retenir des conclusions moins nuancées qu'en droit interne. Après ces précisions il en arrive à la conclusion que concernant l'étendue de la solidarité le problème est moindre. En effet si l'entreprise fait parti d'un groupe multinational alors toute discussion sur l'extériorité de la grève est inutile puisque la solidarité se manifeste finalement entre travailleurs d'unités d'une même entreprise.

³⁷⁸ H. BAUER, « Les traités et les règles de droit international privé matériel », *Rev. Crit. DIP*, 1966, p.570 ; F. DEBY-GERARD, « Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux », *Dalloz*, 1973, n°163.

³⁷⁹ H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, LGDJ, 1993, Tome I, n°252, p. 301, P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Montchrestien, 9^{ème} édition, 1997, n°20, p. 20.

³⁸⁰ B. GOLDMAN, « Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international », *Trav. Com. franç. DIP*, 1966-1969, p.119.

³⁸¹ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p.271 et suiv.

Effectivement une telle analyse ne peut être qu'approuvée dans la mesure où les différents établissements du groupe installés dans divers pays forment à eux tous une même entité : un groupe multinational. Logiquement l'extériorité d'une grève internationale est exclue à l'intérieur d'un groupe.

136. Concernant la nécessité de justifier la grève de solidarité par un intérêt collectif commun A. LYON-CAEN recommande d'en retenir une acception très large. Il ne faut effectivement pas s'en remettre aux carcans restrictifs des conceptions des législations nationales, auquel cas le caractère international de la grève sera érudé. Un tel raisonnement est rendu d'autant plus nécessaire pour la grève locale internationale qui justifie elle aussi un traitement spécifique. A. LYON-CAEN finit de convaincre son lecteur de retenir une réglementation substantielle en concluant qu'à « *l'épreuve, le procédé des conflits de lois n'a qu'un rôle limité en droit du travail. Et il est bien difficile de concevoir qu'il en soit autrement : une heureuse localisation ne remplace pas une bonne solution matérielle* »³⁸².

Un tel constat ne peut être qu'approuvé, d'ailleurs M.-A. MOREAU, le rejoint sur ce point mais de manière plus incisive en disant « *qu'il apparaît bien que les règles classiques ne sont pas, sur bien des points, satisfaisantes, face à l'évolution internationale des rapports de travail. Le droit international privé à du mal à régir l'éclatement des situations de travail sur le plan spatial et sur le plan collectif* ». Elle termine en relevant que « *la seule chose qui soit sûre c'est que le droit international privé ne rend pas compte de la spécificité des relations collectives dans les groupes mondialisés* »³⁸³.

Il est vrai comme le remarquait E. PATAUT que « *bien souvent le recours aux règles du droit international privé n'est la plupart du temps qu'un pis-aller, masquant difficilement le manque au sein de l'Europe communautaire, d'une réglementation matérielle uniforme* »³⁸⁴. L'élaboration d'une réglementation substantielle semble donc mettre d'accord tous les spécialistes en la matière, les vertus du droit international privé ne paraissent plus devoir être prouvées. Il reste cependant à déterminer la forme de cette réglementation.

³⁸² A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev.Crit DIP*, 1977, p. 271 et suiv.

³⁸³ M.-A. MOREAU, Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations, Paris, Dalloz, 2006, p. 246.

³⁸⁴ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, Mars 2005, p.303.

Certains auteurs semblent plutôt s'orienter vers des règles matérielles d'origine étatique étant donné que certaines législations contiennent déjà ce type de règles dans d'autres domaines. C'est le cas par exemple du Code du travail français qui contient des textes applicables aux salariés détachés temporairement par une entreprise non établie en France relativement à leur contrat de travail³⁸⁵. Mais la tendance paraît se dessiner davantage vers l'élaboration de règles matérielles d'origine internationale tel qu'un Traité ou une Directive. Il est effectivement impératif que les Etats membres se mettent enfin d'accord sur le problème épineux de la grève internationale. Encore faut-il que l'Union Européenne reçoive compétence en la matière ce qui n'est pas encore le cas. De plus, même si la compétence de l'Union Européenne était étendue à la matière de la grève, l'exigence d'un consensus politique entre les Etats paraît peu réaliste et réalisable.

Reste la construction d'un Traité international qui paraît le plus adapté mais aussi le moins réaliste car force est de constater que les Etats ont énormément de difficultés à s'accorder. « Le salut » de la grève internationale réside peut être alors dans des normes d'origine professionnelle qui présenteront l'avantage de réunir les partenaires sociaux autour d'une même table.

Après avoir étudié quelle était la loi applicable à la licéité de la grève, il convient maintenant de s'intéresser à la loi applicable aux conséquences dommageables de tels mouvements (chapitre II).

Conclusion de chapitre

137. L'étude menée dans le présent chapitre a permis de démontrer que le caractère international de la grève pouvait prendre diverses formes. Deux grandes catégories ont été distinguées : la grève dans la cadre d'un rapport de travail international et la grève internationale qui s'inscrit au sein d'une multinationale. Leur analyse séparée a démontré quelles posaient des problèmes différents en raison de leur particularité. Cette constatation implique de ne pas forcément retenir la même solution pour résoudre le conflit de lois et de juridictions qu'elles créent quant à la détermination de la loi applicable à la licéité de la grève.

³⁸⁵ Article L 1261-1 à L 1263-2 du Code du travail français.

CHAPITRE II - CREATION D'UNE REGLE DE CONFLIT SPECIALE DANS LE CADRE DE LA RESPONSABILITE CIVILE

138. La grève ne pose pas uniquement des questions quant à la détermination de la loi applicable à sa licéité. Elle invite également à s'interroger sur la loi applicable aux conséquences de la grève lorsque celle-ci aura été déclarée préalablement illicite. En effet dans l'hypothèse où le mouvement revendicatif auquel les salariés grévistes ont pris part ne recevra pas le qualificatif d'action collective licite, l'employeur pourra engager la responsabilité délictuelle des participants. Celui-ci réclamera ainsi des dommages et intérêts pour le préjudice subi par l'action collective qui n'en est pas une au regard du droit. Pour répondre à la question de la loi applicable à cette action en responsabilité l'internationaliste dispose d'une règle de conflit spéciale qui est contenue au sein du Règlement Rome II du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles. Le rattachement de la grève à la catégorie des délits a en effet permis d'inclure cette action en responsabilité dans le Règlement. La création d'une règle de conflit spéciale qui se détache de la règle de conflit générale est bienvenue car il est évident que la grève n'est pas un fait générateur de responsabilité commun. La règle de conflit semble ainsi prendre en compte la spécificité de l'action collective en ce qui concerne le conflit de lois. Pour sa part le conflit de juridictions posé par l'action en responsabilité est réglé par le Règlement Bruxelles I. Contrairement à la détermination de la loi applicable la compétence juridictionnelle en matière de grève ne fait pas l'objet d'une règle de conflit spéciale. Au contraire elle est appréhendée comme un fait générateur quelconque. Or il n'était peut-être pas opportun d'éluider la spécificité de la grève.

Il faut donc s'intéresser à la règle de conflit spéciale concernant la loi applicable à la responsabilité délictuelle (section I). Puis l'attention se tournera vers la question de la compétence juridictionnelle (section II).

SECTION I - DEVELOPPEMENT D'UNE REGLE SPECIALE EN MATIERE DE CONFLIT DE LOIS

Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles consacre une règle de conflit spéciale à la responsabilité civile pour fait de grève ou de lock-out. En retenant ainsi la loi du lieu de la grève les rédacteurs ont fait œuvre d'une véritable dérogation au principe général de l'application de la loi du lieu du dommage (§ 1). Cependant même si la grève n'est pas un fait générateur de responsabilité comme les autres, il n'est pas sûr qu'une telle spécialisation soit pour autant la solution adéquate (§ 2).

§ 1- Règle de conflit spéciale en matière de responsabilité civile pour fait de grève

La règle de conflit spéciale est composée d'un principe général qui tend à rattacher la grève à la loi du lieu de l'engagement de la grève (A) et de deux autres rattachements (B).

A - RATTACHEMENT A LA LOI DU DEROULEMENT DE LA GREVE

140. De l'avis de bon nombre d'auteurs³⁸⁶ la responsabilité délictuelle a toujours occupé une place privilégiée au sein de la théorie générale du droit international privé, elle est même considérée comme la matière emblématique de la méthode conflictuelle classique. C'est sous l'impulsion du GEDIP qui a adopté au Luxembourg en 1998 une proposition en la matière, qui servira ultérieurement de base aux négociateurs du Règlement, que le droit de la responsabilité délictuelle a connu une profonde transformation.

Celle-ci a ensuite été accéléré par l'entrée en vigueur au 1^{er} Mai 1999 du Traité d'Amsterdam et notamment son article 65 qui en instituant la Communauté Européenne a investi le Conseil du pouvoir d'intervenir en matière de conflits de lois. Cet article préconise effectivement de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur en favorisant notamment la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres en matière de conflits de lois et de compétence juridictionnelle. La construction d'un droit uniforme européen en matière de délits et donc de grève se substituant aux règles de conflits de lois nationales est devenue possible sans être pour autant aisée. En effet, comme le relève G. LEGIER la règle spéciale pour les dommages provoqués par une grève ou un lock-out a été d'ailleurs la dernière à être introduite et cela à la seule initiative du Conseil dans sa

³⁸⁶ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit International Privé*, tome II, Partie spéciale, Thémis, 2007, p. 401.

position commune de septembre 2006³⁸⁷. Il explique effectivement que sur la question à forte connotation politique de savoir dans quelles circonstances de tels faits pouvaient engager la responsabilité des acteurs et en particulier celle des organisations professionnelles, que les droits nationaux avaient des positions bien différentes. Cette diversité jointe à la particularité de ce domaine rendait donc utile le recours à une règle de conflit spéciale fondant son rattachement au lieu du délit.

141 L'article 9 du Règlement énonce effectivement que « *sans préjudice de l'article 4 § 2, la loi applicable à l'obligation non contractuelle relative à la responsabilité d'une personne agissant en qualité de travailleur ou d'employeur ou celle d'une organisation représentant les intérêts professionnels des personnes susvisées du fait des dommages causés par une grève ou un lock-out en cours ou terminé est la loi du pays dans lequel cette grève ou ce lock-out est ou a été engagée* »³⁸⁸.

Le rattachement au lieu de l'engagement de la grève qui s'entend ici comme le lieu du fait générateur est à la lecture du considérant 27 du Règlement la seule solution permettant de protéger, eu égard à la diversité des législations des Etats membres, les droits et obligations des travailleurs et des employeurs. Effectivement un tel choix est tout à fait opportun tant il paraîtrait déraisonnable et incongru qu'une grève ou un lock-out se déroulant dans un Etat soit soumis à la loi d'un autre Etat. C'est sûrement pour cette raison que le considérant 28 du Règlement précise que « *la règle spéciale sur les actions en responsabilité du fait de grève ou de lock-out qui est énoncée à l'article 9, l'est sans préjudice des conditions auxquelles l'exercice de telles actions est soumis, selon la législation nationale, et sans préjudice du statut juridique des organisations représentatives des travailleurs ou des syndicats prévu dans le droit des Etats membres* ».

Ainsi lorsqu'un travailleur polonais viendra accomplir une prestation de service en France au cours de laquelle il participe à une grève avec ces collègues français, celui-ci verra son droit de grève soumis à la loi française en vertu de la règle de conflit spéciale retenant la compétence de la loi du lieu du déroulement de la grève. La légitimité d'un tel rattachement semble tout à fait acquise et pourtant le choix de la loi du lieu de l'engagement de la grève en matière de responsabilité civile est loin de faire l'unanimité au sein de la Communauté. Il ne

³⁸⁷ G. LEGIER, « Le Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », *JCP G*, n°47, 21 nov. 2007, p. 13.

³⁸⁸ Article 9 du Règlement du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

faut effectivement pas oublier que les délégations de l'Estonie et de la Lettonie³⁸⁹ ont voté contre le texte issu de la négociation du 15 mai 2007, en raison de leur désaccord quant à l'adoption d'une règle spéciale en matière de responsabilité pour fait de grève ou de lock-out. De même, lors de la réunion du Conseil en date du 28 juin 2007, les délégations chypriote et grecque ont exprimé leur inquiétude par une déclaration formelle quant au maintien dans le texte du rattachement à la loi du lieu de l'engagement de la grève.

Ils estiment effectivement qu'un tel rattachement aboutira à soumettre l'action collective contre des navires à la variabilité des législations des divers ports d'escale des marins. Il est vrai qu'une telle solution paraît bien loin des objectifs de sécurité et de prévisibilité auxquels les rédacteurs du Règlement semblaient s'être astreints. Mais avant de faire des conclusions trop hâtives, il faut replacer les faits dans leur contexte. En effet, les différentes délégations qui se sont ainsi opposées au maintien de cette dernière règle sont des Etats à vocation maritime qui ont remporté bon nombre de contrats de transport grâce au faible coût de leurs prestations. Or, personne ne peut ignorer que le droit du travail y est moins protecteur pour les marins³⁹⁰ si bien qu'en pratique comme en droit, il est fait échec aux actions collectives. L'inquiétude de ces Etats est donc teintée par de fortes considérations économiques car l'application de la loi du lieu du déroulement de la grève implique potentiellement l'application d'une loi plus favorable aux marins³⁹¹.

Prenons un exemple s'inspirant de l'affaire *Viking*³⁹² pour illustrer concrètement les réticences de certains Etats. En l'espèce, une entreprise finlandaise assurait une activité de transport maritime entre la Finlande et l'Estonie mais constatant que la réglementation sociale estonienne était moins contraignante elle décida de confier la gestion d'un de ses navires à une filiale établie dans ce pays. Cette modification eut pour conséquence directe d'entraîner le changement de nationalité du pavillon du navire et donc du droit applicable aux marins. Dans l'optique où ces marins finlandais navigant sur un navire battant pavillon estonien engageraient une grève lors d'une escale en France, le droit applicable à cette action

³⁸⁹ Règlement CE n°864/2007 du 11 juill. 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

³⁹⁰ P. BONASSIES, « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *RCADI*, 1969, vol. 128, p. 504-630; S. BRAEKHUS, « Choice of Law Problems in International Shipping », *RCADI*, 1979, vol. 164, p. 251-338.

³⁹¹ Cass. Soc., 29 avril 2003, *Scté Wedge Ltd c/M. Medlock, DMF*, 2003, note P. CHAUMETTE, p. 960 : la Cour de cassation affirme la compétence internationale des juges français vis-à-vis d'un salarié domicilié en France, travaillant pour un employeur étranger, à bord d'un navire étranger, exploité à partir d'un port français.

³⁹² CJUE, 11 Décembre 2007, *The international Transport Workers' Federation & The Finish Seamen's Union c/ Viking Line Eesti*, aff. C- 483/05.

collective en matière de responsabilité civile serait alors la loi du lieu de l'engagement du conflit c'est-à-dire la loi française et non la loi estonienne du pavillon.

142. Il est bien évident que l'application de la loi française pour la licéité et la responsabilité civile pour fait de grève permet de faire échec ici aux pavillons de complaisance³⁹³. Or, un tel résultat ne peut être qu'approuvé tant le fléau des pavillons de complaisance est bien connu. L'un des plus représentatifs est le Libéria qui dispose d'un droit national peu contraignant pour les armateurs avec notamment l'interdiction du droit de grève. Le rattachement à la loi du lieu de l'engagement de la grève permet d'appréhender plus facilement la grève qui constitue indubitablement un délit complexe. Par nature la grève internationale se déroule sur plusieurs territoires nationaux mais elle peut aussi être cantonnée dans un seul Etat tout en ayant des répercussions dans un ou plusieurs autres pays.

143. Il en résulte donc que le fait générateur du dommage et le préjudice qui en découlent ne sont pas localisés au même endroit³⁹⁴. Or, comme le souligne Natalie JOUBERT « *l'existence d'une règle de conflit spéciale dans ce cas apparaît ainsi totalement justifiée dès lors qu'elle conduit à une solution, l'application de la loi du lieu du déroulement du conflit, que le rattachement de principe à la loi du dommage n'aurait pas assuré dans le cas de dissociation du fait générateur et du dommage* »³⁹⁵.

Il est en effet impératif de choisir une seule loi applicable puisqu'un même délit ne peut raisonnablement être régi simultanément par deux lois différentes. Par ailleurs l'application rigoureuse de la seule loi du fait générateur permet également une approche unitaire englobant dans une même catégorie l'appréciation de la grève et de la responsabilité civile pour fait de grève.

E. PATAUT³⁹⁶ avait déjà insisté sur la nécessité de faire prévaloir systématiquement le lieu du fait générateur sur le lieu du dommage lors de son analyse de l'affaire DFDS

³⁹³ Cour Suprême des Etats-Unis, 25 mai 1953, *Lauritzen c/Larsen*, *Rev. Crit. DIP*, 1956, note P. BONASSIES, p. 176 ; Cour Suprême des Etats-Unis, 18 fév. 1963, *Rev. Crit. DIP*, 1964, note P. BONASSIES, p. 743.

³⁹⁴ L. D'AVOUT, « Que reste-t-il du principe de territorialité des faits juridiques », *Dalloz*, 2009, p. 1629.

³⁹⁵ N. JOUBERT, « Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le Règlement Rome II du 11 juillet 2007 », actes du Colloque du 20 septembre 2007, *Le Règlement Communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Université de Bourgogne, Travaux du CREDIMI, Litec, 2008, p.79.

³⁹⁶ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : question de qualification », *Droit social*, mars 2005, p.305.

Torline c/SEKO³⁹⁷ où la Cour de Justice de l'Union Européenne s'était attachée à trancher uniquement la question de la compétence juridictionnelle conséquente à une grève de marins dans un port suédois provoquant un préjudice pour l'armateur au Danemark. Il en avait alors conclu implicitement que la loi du lieu de l'engagement de la grève paraissait être la seule possibilité permettant de concilier qualification délictuelle et spécificité de l'action collective. La pertinence de cette analyse a su semble-t-il convaincre les rédacteurs du Règlement Rome II puisqu'ils en ont fait application dans l'article 9.

Cependant cet article ne s'en tient cependant pas à rendre uniquement compétente la loi du lieu de l'engagement de la grève puisqu'il prévoit deux autres rattachements.

B - LES AUTRES RATTACHEMENTS DE LA REGLE SPECIALE

144. L'article 9 du Règlement Rome II consacre un rattachement subjectif en laissant place à l'autonomie de la volonté des parties (a) ainsi qu'un rattachement objectif du délit en donnant compétence à la loi de la résidence commune des parties (b).

a) La loi choisie par les parties

145. La loi applicable aux dommages causés par une grève ou un lock-out est en premier lieu la loi choisie par les parties étant donné que l'article 9 du Règlement n'exclut pas l'application de l'article 14. Effectivement aux termes de celui-ci « *les parties peuvent choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle par un accord postérieur à la survenance du fait générateur du dommage ...* »³⁹⁸.

L'introduction de l'autonomie de la volonté dans le domaine de la responsabilité délictuelle constitue pour bon nombre d'auteurs³⁹⁹ du droit l'innovation majeure du texte. S'en remettre ainsi à l'accord de volonté des deux parties pour la désignation de la loi applicable consécutive à la commission d'un délit revient à transformer ni plus ni moins la loi du délit en loi d'autonomie. Même si cette qualification ne signifie pas pour autant selon P.

³⁹⁷ CJUE, 5 fév. 2004, *DFDS Torline c/ SEKO*, aff. C-18/02, *Rev. crit. DIP*, 2004, note E. PATAUT, p. 791.

³⁹⁸ Art.14 du Règlement Rome II du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

³⁹⁹ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit International Privé*, tome 2, Partie spéciale, Thémis 2007, p. 401.

BOUREL⁴⁰⁰ que cette loi puisse être assimilée à la loi contractuelle, il n'en reste pas moins qu'en laissant une place centrale au pouvoir des parties, le Règlement retient un rattachement audacieux qui n'est peut être pas approprié à tous les délits.

En effet, dans le cas particulier de la responsabilité pour fait de grève, la liberté de choix des parties peut conduire à l'application de la loi d'un pays autre que celle où s'est déroulée l'action collective. Or, il n'est pas certain qu'une telle solution présente un intérêt quelconque autre que celui de permettre de faire échec à la loi du lieu de la grève. Effectivement au-delà même de la simple pertinence de l'introduction de l'autonomie de la volonté en matière délictuelle, H. MUIR WATT et D. BUREAU⁴⁰¹ se sont interrogés sur l'intérêt d'un choix aussi étendu qui peut conduire à l'application d'une loi sans lien avec le délit.

Ils expliquent que la faculté de choix concédée ainsi aux parties est de portée bien plus étendue que l'accord purement procédural consacré par la Cour de cassation française⁴⁰² en droit international commun au profit de la seule loi du for. Effectivement le choix de l'article 14 peut porter sur une loi étrangère et a vocation à concerner l'ensemble du contentieux de la responsabilité entre les parties au-delà d'une seule instance. Les rédacteurs du Règlement ont sans doute préféré laisser aux parties une véritable liberté de choix en ce qui concerne la loi applicable à la grève.

Comme l'explique G. LEGIER⁴⁰³ leur prise de position s'est fortement inspirée de l'évolution de certains droits internes qui permettaient à la victime et à l'auteur du dommage de régler par une transaction les conséquences du délit. Dès lors rien ne semblait empêcher les parties de bénéficier de cette même liberté dans le cadre d'une situation internationale. A cet égard quelques législations de droit international privé avaient pris position sur le sujet avant l'entrée en vigueur du Règlement.

146. Ainsi l'article 35 alinéa 1 de la loi autrichienne, l'article 39 alinéa 1 de la loi de droit international privé du Liechtenstein et l'article 6 de la loi néerlandaise sur le droit

⁴⁰⁰ P. BOUREL, « Du rattachement de quelques délits spéciaux », *RCADI*, 1989, p.261.

⁴⁰¹ G. LEGIER, « Le Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », *JCP*, 2007, éd. G, n°47, 21 novembre 2007, p.13.

⁴⁰² Cass Soc., 19 avril 1988, *Roho/Caron et autres*, *Rev. Crit. DIP*, 1989, p.68, note H. BATIFFOL.

⁴⁰³ G. LEGIER, « Le Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », *JCP*, 2007, éd. G, n°47, 21 novembre 2007, p.13, Etude de doctrine.

international privé ne reconnaissent aucune limite à l'autonomie de la volonté des parties. De même les droits allemand⁴⁰⁴ et belge⁴⁰⁵ permettaient une telle liberté de choix.

Au contraire, la Suisse⁴⁰⁶, la Russie⁴⁰⁷ et la Lituanie⁴⁰⁸ admettaient uniquement le choix en faveur de la *lex fori*. Or pour un certain nombre d'auteurs l'application de la loi du for ne semble comporter que des avantages pour les parties. Ainsi l'auteur T. M. DE BOER⁴⁰⁹ se réfère à la pratique des tribunaux néerlandais suggérant aux parties de parvenir à un accord sur le droit applicable, de préférence pour la loi du for, étant donné que la détermination du droit étranger par le tribunal entraîne souvent un retard considérable.

147. Effectivement, comme le relève T. KADNER GRAZIANO⁴¹⁰ l'application de la *lex fori* permet d'établir de manière aisée, rapide et fiable le droit applicable ce qui réduit d'autant plus les risques et coûts du procès. Cependant le Règlement n'autorise pas seulement les parties à conclure un accord pour l'application de la loi du for, il leur laisse toute latitude. Afin de bien comprendre les enjeux et conséquences de l'application de l'autonomie de la volonté, reprenons l'exemple évoqué précédemment des marins finlandais navigant sur un navire battant pavillon estonien. Dans l'optique où ces marins déclencherait une grève dans un port français, le choix de la loi applicable par les parties à ce litige pourrait tout aussi bien porter sur la loi estonienne que sur la loi polonaise ou même encore sur la loi lettone. Une autre loi que celle du lieu du délit sera donc compétente pour régir la grève et de plus cette loi n'aura peut être même aucun rapport avec le lieu du délit.

148. L'article 14 du Règlement n'exprime effectivement aucune restriction quant à la loi qui peut être choisie et l'intitulé « liberté de choix » confirme sans équivoque qu'il n'y en a pas. Les parties peuvent donc opter pour la loi d'un pays n'ayant aucun point de contact avec la relation litigieuse. Un tel constat laisse perplexe car finalement la loi d'autonomie permet aux parties de choisir la loi la plus avantageuse à leur situation respective. Or, il est évident que l'employeur va tenter de convaincre les salariés de s'en remettre, dans l'exemple

⁴⁰⁴ Loi d'introduction du Code civil allemand, réd. 21 mai 1999, article 42.

⁴⁰⁵ Loi belge du 16 juillet 2004, portant C. DIP article 101.

⁴⁰⁶ V. article 132 de la loi sur le DIP Suisse.

⁴⁰⁷ V. article 1219 alinéa 3 du Code civil Russe.

⁴⁰⁸ V. article 1.43 alinéa 3 du Code civil Lituanien.

⁴⁰⁹ T. M. DE BOER, "Facultative Choice of Law-The Procedural status of choice-of-law rules and foreign law", *Rec. des Cours*, Vol 257, 1996, p.223 (331).

⁴¹⁰ T. KADNER GRAZIANO, « Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle », *Rev. Crit. DIP*, 2008, p.445.

ci-dessus, à la loi estonienne ou polonaise car celle-ci encadre très strictement le droit de grève contrairement à la loi française. Bien entendu les salariés ne sont aucunement dans l'obligation de s'accorder sur l'application d'une loi qui leur est peu favorable mais une telle situation peut conduire à l'exercice de pressions de la part de l'employeur ce qui risque de fausser le jeu de la règle de conflit spéciale. Ceci sera d'autant plus vrai dans le cadre des sociétés multinationales ayant des filiales réparties sur plusieurs territoires nationaux qui peuvent facilement délocaliser la production d'un site vers un autre sous le couvert de la compétitivité.

Le rattachement à la loi choisie par les parties apparaît donc fort peu opportun pour la grève. Les rédacteurs du Règlement semblent en avoir pris la mesure en précisant au considérant 28 que « *la règle spéciale énoncée à l'article 9 l'est sans préjudice des conditions auxquelles l'exercice de telles actions est soumis selon les législations nationales* ».

Cependant évoquer un problème, l'application d'une autre loi que celle du lieu de la grève et trouver un moyen de le résoudre sont deux choses différentes, si bien que le considérant 28 n'apporte aucune solution à la problématique soulevée. Cependant pour d'autres auteurs le rattachement à la loi choisie par les parties n'est pas véritablement une source de conflits. D'abord il ne faut pas oublier que les parties choisissent d'un commun accord la loi applicable postérieurement à la naissance du litige. Dès lors, comme le souligne N. JOUBERT⁴¹¹ les parties se seront entendues en principe en connaissance de cause sur l'application d'une autre loi que celle désignée par l'article 9. Dans le même ordre d'idée l'auteur T. KADNER GRAZIANO⁴¹² souligne dans son commentaire de l'article 14 que « *les parties sont les mieux placées pour savoir quel droit applicable permettrait au mieux de défendre leurs intérêts et d'aboutir à la solution souhaitée* ».

149. Ensuite l'article 14 du Règlement restreint malgré tout la faculté de choix des parties par deux limites. Ainsi le paragraphe 2 de l'article 14 vient limiter la portée de l'autonomie de la volonté des parties dans l'hypothèse où leur choix s'arrêterait sur une autre loi que celle où sont localisés tous les éléments du fait générateur du dommage lors de sa survenance. Dans cette optique il est précisé que le choix des parties ne doit pas porter

⁴¹¹ N. JOUBERT, « Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le Règlement du 11 juil.2007 », Actes du Colloque du 20 sept.2007, *Le Règlement Communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Université de Bourgogne, travaux du CREDIMI, Litec, 2008, p.80.

⁴¹² T. KADNER GRAZIANO, « Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle », *Rev. Crit. DIP*, juil./Sept.2008, p.445.

atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet de déroger. Donc si tous les éléments constitutifs d'une grève sont localisés sur le seul territoire français alors les parties ne peuvent décider communément de s'en remettre à la loi d'un autre pays comme la Pologne qui viendrait faire échec aux dispositions impératives françaises.

Cette restriction vise à éviter que les parties ne transforment une situation interne en une situation internationale indubitablement plus complexe à résoudre. Si les faits sont objectivement localisés sur un seul et même territoire alors les parties devront s'en tenir aux dispositions impératives de ce pays. Cette limitation ne peut être qu'approuvée tant il est évident que le droit impératif interne doit primer sur les dispositions contraires à la loi étrangère choisie par les parties dans les situations purement internes.

Cependant l'analyse a contrario de l'article 14 paragraphe 2 met en évidence un certain désagrément. Ainsi, selon l'analyse a contrario d'E. LOQUIN « *il apparaît que si la relation est internationale, le choix par les parties de la loi applicable, même postérieur à la survenance du dommage, peut porter atteinte aux dispositions impératives de la loi du pays du lieu de survenance* »⁴¹³. Il en conclut à juste titre que l'exception d'ordre public n'a alors aucune compétence pour appréhender cette relation dès lors que celle-ci, par le choix des parties, a été rattachée à un autre ordre juridique. Concrètement cela signifie que dans le cadre d'une grève dite internationale, les parties pourront très bien choisir d'appliquer librement une loi en contradiction avec celle du lieu de survenance du dommage.

Cette règle semble tout à fait utile et indispensable dans l'hypothèse d'une situation purement interne. Mais elle perd finalement toute consistance dans l'hypothèse d'une situation internationale étant donné qu'elle ne joue plus son rôle tenant à restreindre le choix de la loi applicable par les parties. Quant au paragraphe 3 de l'article 14, il restreint par un mécanisme analogue la liberté de choix des parties dans le cadre de l'Union Européenne.

Ainsi lorsque tous les éléments de la situation en cause seront localisés exclusivement à l'intérieur de l'Union Européenne c'est-à-dire dans un ou plusieurs Etats membres, les parties ne pourront choisir d'appliquer la loi d'un Etat tiers qui permettrait d'évincer les dispositions impératives du droit de l'Union européenne. Cette règle constitue une clause de protection du droit comme celle qui figure dans le Règlement Rome I visant à faire primer les dispositions de droit dérivé sur le choix de la loi d'un pays tiers si tous les éléments

⁴¹³ E. LOQUIN, « La règle de conflit générale en matière de délit dans le Règlement du 11 juil. 2007 », in *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Actes du Colloque du 20 sept. 2007, (dir.) S. CORNELOUP et N. JOUBERT, Travaux du CREDIMI, Université de Bourgogne, Litec, 2008, p.35 et spéc. 51.

constitutifs du délit sont internes au territoire de l'Union Européenne. Cependant le choix des parties sera restreint seulement dans l'hypothèse où la situation sera en totalité localisée dans l'ordre juridique européen. En effet dans l'expectative où le délit serait dispersé dans un pays membre et dans un pays tiers, les parties retrouveraient toute latitude quant au choix de la loi applicable. A fortiori il en sera de même lorsque le délit sera exclusivement disséminé dans des pays tiers.

150. Or, cette conclusion est fâcheuse car bien souvent les grèves dites internationales ne se cantonnent pas sur le territoire de la Communauté. Plus inquiétant encore, même si le délit est circonscrit dans l'ordre juridique européen, la diversité et la contradiction entre les législations des pays membres est telle que le choix de la loi applicable par les parties reste problématique. Certes, réduire le choix des parties aux législations de l'Union Européenne permet d'éviter trop de distorsions mais il n'était pas spécialement opportun de réserver l'application de l'article 14 c'est-à-dire de donner une telle place à l'autonomie de la volonté notamment en matière de grève.

En effet, l'article 14 du Règlement s'est adjoint une place prépondérante dans la mesure où, comme l'explique E. LOQUIN, « *il crée une véritable règle de rattachement au niveau du droit international privé, dans le sens où, par le choix du droit applicable, les parties opèrent un rattachement primaire à la loi choisie* »⁴¹⁴. Les parties placent ainsi l'ensemble d'une situation juridique dans un ordre juridique choisi. Il faut alors déduire de cette constatation que lors de l'application du Règlement Rome II à un litige, le juge devra en premier lieu interroger les parties pour savoir si elles ont trouvé un accord sur le droit applicable. Cependant il faut tempérer cette remarque car il paraît peu probable que les parties puissent se mettre d'accord sur la loi applicable.

A défaut d'entente entre les parties, la loi de leur résidence commune pourra constituer un second rattachement.

b) La loi de la résidence commune des parties

⁴¹⁴ E. LOQUIN, « La règle de conflit générale en matière de délit dans le Règlement du 11 juil. 2007 », in *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Actes du Colloque du 20 sept. 2007, (dir.) S. CORNELOUP et N. JOUBERT, , Travaux du CREDIMI, Université de Bourgogne, Litec, 2008, p.35.

151. En l'absence de choix des parties, la loi applicable aux dommages résultant d'une grève ou d'un lock-out sera en second lieu la loi du pays dans lequel la personne lésée et la personne dont la responsabilité est invoquée ont leur résidence habituelle. Effectivement l'article 9 du Règlement Rome II réserve l'application du critère de la résidence commune des parties de l'article 4 en énonçant que « *toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique* »⁴¹⁵.

Une fois encore la loi du lieu de l'engagement du conflit sera supplantée par une autre loi. Mais une telle solution n'a rien d'étonnant, elle correspond davantage à l'évolution de notre droit et comme le relevait déjà en 1989 P. BOUREL « *ces solutions marquent très nettement le déclin du système traditionnel fondé sur un rattachement unique et rigide et révèlent de nouvelles orientations guidées davantage par le souci de tenir compte soit, au niveau de l'affirmation du principe général, des circonstances propres à la situation litigieuse, soit au niveau des statuts spéciaux, de la nature du délit considéré* »⁴¹⁶.

Or, les rédacteurs ont donné une place importante à la loi de la résidence commune des parties puisque ce critère de rattachement est présent dans la règle de conflit générale et que son application est réservée dans certains délits spéciaux (grève, lock-out, responsabilité du fait des produits défectueux, actes de concurrence déloyale exclusivement lorsque l'atteinte en question affecte les intérêts d'un concurrent déterminé). Le recours au rattachement de la résidence commune des parties n'est pas nouveau car il a déjà été utilisé dans le droit international privé de certains Etats membres. Ce critère a particulièrement démontré son efficacité dans le cadre des accidents de la circulation. Effectivement la Convention de La Haye du 4 Mai 1971 sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière retenait déjà le domicile commun des parties comme l'un des facteurs de localisation caractéristique. Elle permettait ainsi de déroger au principe de la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'accident est survenu au profit de la résidence commune des parties.

152. Plus récemment, une grande majorité des pays européens tels que l'Allemagne⁴¹⁷, la Suisse⁴¹⁸, la Lituanie⁴¹⁹, l'Estonie⁴²⁰ ou encore la Belgique⁴²¹ et la

⁴¹⁵ Règlement CE n°864/2007 article 4.

⁴¹⁶ P. BOUREL, « Du rattachement de quelques délits spéciaux », *RCADI*, 1989, p. 254.

⁴¹⁷ Article 40 alinéa 2 de la Loi d'introduction du Code civil allemand, réd. 21 Mai 1999.

⁴¹⁸ Article 133 alinéa 1 de la Loi du 18 Déc. 1987 sur le DIP Suisse.

⁴¹⁹ Article 1.43 alinéa 4 du Code civil lituanien de 2001.

⁴²⁰ Article 165 alinéa 1 des Principes du Code civil d'Estonie.

⁴²¹ Article 99 § 1 alinéa 1 de la Loi belge du 16 Juil. 2004 portant sur le C. DIP.

Hollande⁴²² ont consacré directement ce facteur de localisation dans leur droit international privé. D'autres pays préfèrent recourir à la fois à la résidence et à la nationalité commune selon une hiérarchie déterminée. C'est le cas du droit portugais⁴²³ et russe⁴²⁴. Certains autres Etats comme la Pologne⁴²⁵ et l'Italie⁴²⁶ exigent un cumul de points contact, ainsi la loi de la résidence commune ne sera applicable que si elle est également la loi dont les parties ont la nationalité.

Face à cette diversité le Règlement Rome II est venu trancher la question en estimant que la résidence habituelle commune des parties justifiait à elle seule un rattachement dérogatoire à la loi du lieu de l'engagement de la grève. Grâce à cette consécration de la résidence habituelle commune des parties constitue ainsi un véritable facteur de localisation objective du délit. Par ailleurs, pour l'auteur T. KADNER GRAZIANO⁴²⁷ le rattachement à la résidence habituelle commune des parties s'explique amplement par le fait qu'il présente l'avantage de rendre applicable les normes de responsabilité délictuelle auxquelles les deux parties sont habituées du fait qu'elles résident dans le même Etat, qui est en outre l'endroit où les parties auront à vivre les conséquences de l'évènement dommageable. L'application de la résidence commune semble en effet être davantage plus conforme aux attentes et aspirations des parties dans la mesure où leurs intérêts sont « *a priori bien localisés* »⁴²⁸ et le sont sans doute plus concrètement que dans le pays où le fait dommageable a pu survenir de manière totalement fortuite.

Ainsi selon les termes de G. LEGIER « *ni l'une, ni l'autre des parties ne devrait se plaindre de l'application de la loi de leur résidence habituelle commune* »⁴²⁹. La mise à l'écart de la loi du lieu du délit semble tout à fait opportune lorsque celle-ci ne représente pas le lieu effectif du centre de gravité de la situation litigieuse.

⁴²² Article 1 alinéa 3 de la Loi néerlandaise sur le DIP des délits de 2001.

⁴²³ Code civil portugais, 25 Nov. 1996, article 45-3.

⁴²⁴ Loi russe du 26 Nov. 2001, Code civil, article 1219-2.

⁴²⁵ Loi polonaise du 12 Nov. 1965, article 31-2, *Rev. Crit. DIP*, 1966, p. 323.

⁴²⁶ Loi italienne du 31 Mai 1995 article 62-2.

⁴²⁷ T. KADNER GRAZIANO, « Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle », *Rev. Crit. DIP*, Juil. /Sept. 2008, p.445.

⁴²⁸ G. LEGIER, « Le Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », *JCP*, éd. G, n° 47, 21 Nov. 2007, p.13.

⁴²⁹ G. LEGIER, « Le Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », *JCP*, éd. G, n°47, 21 Novembre 2007, p.13.

Prenons l'exemple d'une entreprise polonaise de maçonnerie intervenant sur des chantiers de construction en Pologne et à travers l'Europe. L'entreprise vient de remporter trois chantiers, le premier en Pologne, le second en France et le troisième en Allemagne où elle envoie des équipes de maçons polonais. Par la suite les travailleurs polonais du chantier français et allemands, soutenus par leurs collègues restés travailler en Pologne, se mettent en grève après avoir découvert qu'ils étaient moins rémunérés sur un même chantier pour une tâche identique que les maçons allemands et français avec lesquels ils exécutaient l'ouvrage. Dans le cas de figure d'une grève internationale s'étendant sur trois Etats, la loi du lieu du déroulement de la grève est complètement fortuite car elle variera involontairement au gré des chantiers dont l'entreprise polonaise aura la charge. Dès lors, il apparaît opportun, faute d'accord entre les parties d'appliquer la loi polonaise qui est à la fois la loi du lieu de résidence des salariés dont la responsabilité est invoquée ainsi que celle de la personne lésée, l'employeur, en ce qui concerne le régime de la responsabilité civile.

153. Cependant cette concession importante qui est faite au rattachement personnel commun des parties a un tout autre retentissement dans la réalité des faits. Effectivement la loi de la résidence habituelle des parties ne coïncidera pas nécessairement avec la loi du pays où est survenue la grève. Tel est le cas dans l'exemple évoqué plus haut pour les salariés polonais ayant fait grève sur les territoires allemands et français. Il paraît alors assez inimaginable que la loi polonaise puisse s'appliquer légitimement sans qu'elle prenne en considération les dispositions de la loi du lieu du déroulement de la grève c'est-à-dire le droit allemand et français. A cet égard, les rédacteurs du Règlement Rome II ont eu une attention particulière en prévoyant justement à l'article 17 que « *pour évaluer le comportement de la personne dont la responsabilité est invoquée, il est tenu compte, en tant qu'élément de fait et pour autant que de besoin des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité* ».

Mais, comme le relève N. JOUBERT « *cet article qui pourrait fournir un début de réponse ne conduit pas toutefois à l'application de la loi du fait générateur mais seulement à une prise en compte, en tant qu'éléments de faits, des règles en vigueur dans ce pays* »⁴³⁰. Finalement la détermination de la responsabilité pour des dommages consécutifs à une grève ou un lock-out se fera sans mettre en œuvre véritablement la loi du pays où les faits se sont

⁴³⁰ N. JOUBERT, « Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le Règlement Rome II du 11 Juillet 2007 », in *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Actes du Colloque du 20 sept. 2007, (dir.) S. CORNELOUP et de N. JOUBERT, Travaux du CREDIMI, Université de Bourgogne, Litec, 2008, p.80.

effectivement déroulés. Certes, comme l'explique N. JOUBERT « *la loi du pays de la grève pourra toutefois être appliquée en tant que loi de police du for (article 16) si, ce qui sera la plupart du temps, le juge saisi est celui du lieu où se déroule le conflit collectif* »⁴³¹. Mais si tel n'était pas le cas « *le juge saisi ne pourrait pas appliquer la loi du lieu où les faits se sont déroulés en tant que loi de police étrangère, cette solution n'étant pas prévue par le Règlement* »⁴³².

Une fois encore il ressort de l'analyse entreprise de l'article 9 du Règlement Rome II qu'en matière de grève il est préférable de soumettre l'action en licéité de la grève ou de lock-out et l'action en responsabilité civile à une seule et unique loi. Il n'était donc pas nécessairement recommandé de réserver l'application de l'article 4 § 2 en matière de grève.

Outre les remarques faites sur les rattachements faisant échec à l'application de la loi du lieu de l'engagement de la grève, il faut aussi s'intéresser aux problèmes sous-jacents causés par l'élaboration de ces règles spéciales.

§ 2 - Problèmes liés à la spécialisation de la règle de conflit

L'utilisation d'une règle spéciale dans de nombreux cas de responsabilité civile, notamment en matière de grève est apparue utile. Mais cette spécialisation va aussi générer des problèmes de qualification à deux moments charnières du conflit. Le premier qui interviendra au début de la grève consistera en un chevauchement potentiel des règles spéciales (A). Le second se présentera au terme du litige lors de la qualification à retenir quant à l'accord de fin de grève (B).

A – CHEVAUchements POSSIBLES ENTRE LES DIFFéRENTES REGLES SPECIALES

⁴³¹ N. JOUBERT, « Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le Règlement Rome II du 11 Juillet 2007 », in *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Actes du Colloque du 20 sept. 2007, (dir.) S. CORNELOUP et de N. JOUBERT, Travaux du CREDIMI, Université de Bourgogne, Litec, 2008, p.80.

⁴³² ⁴³² N. JOUBERT, « Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le Règlement Rome II du 11 Juillet 2007 », in *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Actes du Colloque du 20 sept. 2007, (dir.) S. CORNELOUP et de N. JOUBERT, Travaux du CREDIMI, Université de Bourgogne, Litec, 2008, p.80.

153. La création de rattachements spéciaux était sans contexte nécessaire pour assurer la particularité de certains faits générateurs de responsabilité. Mais, comme le relève E. TREPPOZ « *une telle spécialisation de la règle de conflit n'est pas sans susciter un certain nombre d'interrogations* »⁴³³. Il aborde en premier lieu la question de la qualification même des délits spéciaux qui lui paraît devoir faire à l'avenir l'objet de précisions. Ainsi il n'exclut pas la possibilité d'une intervention en interprétation par la Cour de Justice de l'Union Européenne des cinq concepts élaborés dans le Règlement Rome II car il estime que la qualification de ces délits est cruciale et ne peut donc se permettre d'être même quelque peu approximative. Ensuite, découlant directement de la problématique évoquée précédemment les hypothèses de cumul restent possibles entre les différents délits.

Ce point sensible avait déjà donné lieu à réflexion lors de l'élaboration de l'avant projet du Règlement de la part de C. NOURISSAT et d'E. TREPPOZ qui estimaient que « *le danger de l'émiettement était de multiplier les problèmes de qualification, aggravés par le chevauchement des règles spéciales* »⁴³⁴. A titre d'exemple ils évoquaient l'hypothèse d'une atteinte à l'environnement pouvant très bien être le résultat d'un produit défectueux, d'une grève ou même encore d'un lock-out. Or, à l'évidence les règles prévues en ces cas par les articles 5, 7 et 9 ne sont pas les mêmes et de plus il n'y a pas de raison décisive de choisir l'une plutôt que l'autre. Ces éventualités sont loin de constituer des cas d'écoles et elles poseront rapidement des problèmes importants. Prenons un exemple concret exposant la problématique conflictuelle.

Une société belge de produits chimiques ferme ses filiales françaises et allemandes pour délocaliser leur production à moindre coût en Estonie. Suite à cette décision les deux pôles se mettent en grève et les salariés français décident d'exprimer leur mécontentement de manière plus radicale en vidant des fûts toxiques dans le Rhin. Ce déversement engendre alors une pollution de l'eau du fleuve en France se prolongeant également en Allemagne. Ici la situation est complexe car la grève en dégénéralant du côté français a causé une atteinte à l'environnement.

⁴³³ E. TREPPOZ, « Règlement CE n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 Juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », Centre de droit de l'entreprise à l'Université de Lausanne, Bull, CEDIDAC, n°48 Février 2008, p. 1-8, disponible sur : www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Bulletins.

⁴³⁴ C. NOURISSAT et E. TREPPOZ, « Quelques observations sur l'avant projet de proposition du Règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles Rome II », *JDI*, 2003, p.7, spéc. n°6.

Dès lors, se pose la question de la règle spéciale applicable : faut-il engager la responsabilité civile des salariés au titre du fait de grève (article 9 du Règlement Rome II) ou bien au titre de l'atteinte à l'environnement ? Ou alors faut-il imputer de manière cumulative aux salariés français les deux régimes de responsabilité ?

La question reste entière car les rédacteurs du Règlement n'ont pas anticipé cette difficulté puisque ce type de situation n'est pas envisagé. Cette contrariété n'aurait pu être qu'apparente si la règle spéciale relative aux faits de grève et à l'atteinte à l'environnement étaient identiques. Or, tel n'est pas le cas puisque dans le cadre d'un dommage environnemental la victime dispose d'une option de compétence entre la loi du lieu du dommage et la loi du lieu du fait générateur ; alors que pour un dommage issu d'une grève les parties peuvent choisir librement la loi applicable c'est-à-dire celle de leur domicile commun, celle de la loi du lieu de l'engagement du conflit ou encore tout autre loi.

Pour régler ce problème deux alternatives semblent pouvoir aboutir à un résultat satisfaisant. Ainsi E. TREPPOZ propose d'instaurer « *une hiérarchie entre les articles 5, 7 et 9* »⁴³⁵ afin d'éliminer radicalement toute ambiguïté. Même si cette solution paraît tout à fait envisageable, reste l'incertitude quant aux critères à retenir pour établir cette hiérarchie. De manière très pragmatique aucune des trois règles spéciales ne paraît pouvoir dominer les autres lorsque le hasard d'un événement génère deux types de responsabilité civile.

P. LAGARDE⁴³⁶ évoque une seconde alternative qui consisterait à réintégrer l'atteinte à l'environnement dans le principe de l'article 4 du Règlement Rome II ce qui permettrait alors de supprimer la règle spéciale en la matière si bien que seule la responsabilité pour fait de grève serait applicable dans le premier exemple évoqué plus haut. Par analogie, seule la responsabilité du fait des produits serait applicable dans le second exemple qui a été développé précédemment. Cette solution paraît répondre de manière plus appropriée à la problématique soulevée mais elle reste soumise au sacrifice d'une règle spéciale.

Un autre problème de qualification risquera de survenir en matière d'action collective lors de l'élaboration de l'accord de fin de conflit.

⁴³⁵ E. TREPPOZ, « Règlement CE n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 Juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », Centre de droit de l'entreprise à l'Université de Lausanne, Bull, CEDIDAC, n°48 Février 2008, p.1-8, disponible sur : www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Bulletins/Bulletin.

⁴³⁶ P. LAGARDE, « Rapport de synthèse » in *Le Règlement Communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Actes du Colloque du 20 Septembre 2007, (dir.) S. CORNELOUP et N. JOUBERT CREDIMI, Litec, 2008, p.201 et spéc. 205.

B - QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'ACCORD DE FIN DE CONFLIT

154. Le caractère purement conflictuel de la grève fait bien souvent oublier que dans la grande majorité des cas elle se résout, sans aller devant les tribunaux, par la négociation d'un accord entre les parties. Effectivement, les salariés déclenchent généralement une grève dans le seul but de négocier avec leur employeur et de conclure un accord satisfaisant au mieux leurs revendications. Or, une incertitude importante plane sur la qualification juridique de ce protocole. D'ordinaire l'accord de fin de conflit est « *un acte, qui non assimilé légalement à une convention collective, entend créer plus qu'un rapport d'obligations entre sujets de droit, c'est-à-dire une solution devant être respectée par une collectivité* ». Cette règle de portée générale constitue une « *entente contractualisée ou non qui met fin au conflit collectif* »⁴³⁷.

A l'évidence, le régime juridique de ce « *protocole* », « *protocole d'accord* » ou encore « *accord de fin de conflit* » ne semble guère défini en droit interne⁴³⁸. A cet égard, il ne faut d'ailleurs pas espérer trouver d'indications dans le Code du travail puisque celui-ci reste muet sur la question. La Cour de cassation, quant à elle est plus prolix mais elle oscille entre deux *qualifications possibles*. Ainsi elle retient la nature contractuelle de l'accord lorsque celui-ci s'apparente à une transaction « *soit à un accord collectif d'entreprise s'il est signé après négociations avec les délégués syndicaux ou par l'un d'entre eux* »⁴³⁹.

Au contraire elle l'analysera en un « *engagement unilatéral de l'employeur* »⁴⁴⁰ lorsqu'il sera conclu en dehors du cadre légal des accords collectifs. Tel sera le cas quand l'employeur traitera par exemple avec le Comité d'Entreprise ou directement avec les grévistes⁴⁴¹. Le caractère normatif de la règle sera donc retenu. Une telle situation peut paraître assez étonnante tant cet accord de fin de conflit est important pour les deux parties. C'est en effet lui qui précise les conséquences de la grève comme les possibles retenues sur

⁴³⁷ M. MOREAU, « Les règlements de fin de conflit », *Droit Social*, 2001, p.139.

⁴³⁸ M. FABRE-MAGNAN, « Accords de fin de conflit et droit des contrats », in *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, G. VIRASSAMY, I. DAURIAC, F. EDIMO NANA, P. SAINT CYR, Travaux du C.E.R.J.D.A, vol.1, l'Harmattan, 2002, pp. 129-162.

⁴³⁹ Cass. Soc, 25 Avril 1979, Bull, V. n°330.

⁴⁴⁰ Cass.Soc, 15 Juin 1997, Bull, V. n°20, p.13.

⁴⁴¹ G. LYON-CAEN, « Le conflit du Parisien Libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Droit Social*, 1977, p. 438.

salaire et bien souvent la reprise du travail par les salariés en échange d'absence de sanctions à leur égard de la part de l'employeur.

Cependant comme le souligne N. JOUBERT⁴⁴² l'hésitation entre une qualification contractuelle et une qualification non contractuelle rejaillira inévitablement au plan international. Or, l'enjeu est ici de taille car de la qualification retenue dépendra l'application ou non du Règlement Rome II. Dans le cas où un accord de fin de conflit engendrerait des conséquences dommageables pour un tiers, seule la responsabilité délictuelle de l'article 9 du Règlement Rome II semble pouvoir s'appliquer. Ainsi l'accord de fin de conflit et les conséquences dommageables de la grève seront soumis à la même règle de conflit et donc potentiellement à la même loi. Il serait en effet plus logique et simple de s'assurer de la compétence d'une seule et unique loi afin de garantir une certaine cohésion dans la résolution de la grève.

Dès lors, il serait peut être bien d'envisager d'instaurer une règle soumettant obligatoirement l'accord de fin de conflit à la loi retenue pour régir la responsabilité délictuelle. En effet, il ne faut pas oublier que l'article 9 du Règlement ne prévoit pas un rattachement unique à la loi du lieu du déroulement de la grève mais réserve l'application de la loi choisie par les parties ou celle de leur résidence commune. Il serait alors fâcheux de ne pas soumettre la totalité de l'action collective c'est-à-dire la détermination de la licéité du mouvement, les conséquences dommageables pouvant en résulter et l'accord de fin de conflit (pouvant causer un préjudice à un tiers) à la même loi tant il serait inopportun de décomposer une seule et même grève. Plus gênant encore serait de s'en remettre à une qualification contractuelle.

155. En effet, si la qualification contractuelle venait à être retenue pour régir l'accord collectif et les conséquences pouvant en découler, le Règlement Rome II ne serait pas applicable et donc le protocole de fin de grève serait alors soumis à une autre loi que celle de l'engagement de la grève. Or, une telle solution pourrait s'avérer problématique car elle implique d'appliquer à une même action collective différentes lois. Malgré tout il serait possible de s'accommoder de la qualification contractuelle de l'accord dans la mesure où elle prévoit un rattachement éventuel à la loi choisie par les parties, choix également prévu par l'article 9 du Règlement Rome II. Ainsi l'on peut espérer que les parties choisiront la même

⁴⁴² N. JOUBERT, « Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le Règlement Rome II du 11 Juillet 2007 », in *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Actes du colloque du 20 sept. 2007, (dir.) S. CORNELOUP et N. JOUBERT, Travaux du CREDIMI, Université de Bourgogne, Litec, 2008, p.55 et spéc. 81.

loi pour les conséquences dommageables de la grève et pour le protocole de fin de conflit. Cependant rien n'oblige les parties de convenir d'un tel choix ce qui laisse donc toujours la part belle à l'application de lois différentes et non à une loi unique.

L'utilisation de règles de conflit spéciales dérogeant au principe général de l'article 4 du Règlement était indispensable pour certaines matières. Il aurait été malgré tout souhaitable d'anticiper dans le Règlement les problèmes adjacents à cette spécialisation afin d'éviter des conflits surabondants de qualification.

Il convient maintenant de s'interroger sur le conflit de juridiction en matière de grève.

SECTION II - NECESSITE D'UNE REGLE DE CONFLIT SPECIALE EN MATIERE DE CONFLIT DE JURIDICTIONS

156. Les Etats membres de l'Union Européenne se sont dotés d'un corps de règles uniformes en matière d'obligations. Le droit international privé européen se compose donc maintenant de trois importants outils : le Règlement Rome II concernant les obligations non contractuelles, le Règlement Rome I pour les obligations contractuelles et le Règlement Bruxelles I du 22 Décembre 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. A cet égard le conflit de juridictions qui aura lieu à l'occasion d'une grève internationale relèvera de l'option de compétence instaurée pour le contentieux extra contractuel étant donné que l'action en responsabilité du fait de grève est une action délictuelle régie par le Règlement Bruxelles I.

La grève est ainsi rattachée à la catégorie générale des délits au sens du droit international privé (§1). Cependant une telle solution en matière de grève ne sera pas toujours opportune car elle exclut d'office une prise en compte spécifique de la grève au niveau de la compétence juridictionnelle par rapport aux autres délits (§2).

§1 – Rattachement de la grève à la catégorie générale des délits

157. Pour déterminer le tribunal compétent à la suite d'une grève internationale, il faut s'en remettre aux règles de compétence instaurées par le Règlement Bruxelles I en

matière de délits (A). Il faut également se reporter à la jurisprudence de la CJUE relativement à son interprétation du fait dommageable (B).

A - APPLICATION DU REGLEMENT BRUXELLES I A LA GREVE

158. Deux règles de compétence sont susceptibles d'être mises en œuvre en matière de grève. La première se trouvant à l'article 2 du Règlement rend compétentes les juridictions du tribunal de l'Etat membre dans lequel se trouve le domicile du défendeur (a). La seconde est celle de l'article 5-3 qui rend compétentes les juridictions du lieu où s'est produit le fait dommageable (b).

a) Compétence de principe du for du défendeur (article 2)

159. L'article 2 du Règlement Bruxelles I consacre en ces termes : « *sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat membre* ». Il s'agit d'une règle fondamentale du Règlement attribuant une compétence générale aux juridictions de l'Etat membre du domicile du défendeur. A ce titre le critère du domicile du défendeur semble constituer « *la pierre angulaire* »⁴⁴³ du Règlement puisque la réalisation sur le territoire d'un Etat membre de ce critère est l'une des conditions d'applicabilité du Règlement et d'exclusion des règles nationales des Etats membres.

Il résulte de cette constatation que la localisation du domicile du défendeur dans l'Union Européenne interdit qu'on lui oppose les articles 14 et 15 du Code civil français et surtout elle permet également d'assimiler le résident de l'Union Européenne au national de sorte que si le défendeur est domicilié dans un Etat tiers, le demandeur étranger domicilié en France pourra invoquer à son profit le privilège de juridiction de l'article 14 du Code civil. La compétence des tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel le défendeur est domicilié est souvent utilisée pour assurer la protection d'une partie faible comme le consommateur ou l'assuré. Tel ne semble pas être le cas en matière de grève, la compétence du for du défendeur constituant plutôt ici une simple règle de principe.

Ainsi, lors d'une grève internationale l'employeur en tant que demandeur en appréciation de la légalité de l'action collective devra saisir les tribunaux du lieu du domicile

⁴⁴³ M.L. NIBOYET et G.de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2007, n°421, p.

des salariés grévistes. Du moment où le lieu du domicile et le lieu de l'action collective coïncident, cette règle de principe est tout à fait appropriée. Mais cet avantage se transformera en inconvénient dès que l'employeur recherchera la responsabilité d'un travailleur domicilié dans un autre Etat que celui où se trouve la grève. En effet, la compétence du domicile du défendeur conduira dans ce cas à la saisine d'un tribunal éloigné des données du litige et « *peu conforme aux exigences de bonne administration de la justice* »⁴⁴⁴.

160. Or, dans la majorité des « *grandes actions collectives internationales* » et dans le cadre des détachements de travailleurs à l'étranger, la dissociation entre le domicile du défendeur et le lieu du déroulement du conflit est une situation habituelle et récurrente. La règle fondamentale de la compétence du tribunal du for du défendeur n'est semble-t-il pas adaptée au cadre de la grève. Cette affirmation peut d'ailleurs être corroborée par la consécration de l'article 9 du Règlement Rome II qui est venu assurer la compétence de la loi du lieu du fait générateur du dommage dans le cadre de la responsabilité civile pour fait de grève. Il serait en effet inopportun de ne pas garantir la compétence des mêmes tribunaux pour déterminer la licéité de la grève et la responsabilité consécutive à cette même grève.

A cet égard, la qualification délictuelle du mouvement offre une nouvelle option au demandeur en lui assurant la compétence des tribunaux du lieu du déroulement de la grève.

b) Compétence du for du délit (article 5-3)

161. Le Règlement Bruxelles I repose sur un dispositif original en ce qu'il ajoute à la compétence de principe du for du défendeur un corps de règles spéciales dérogatoires. Ces dernières désignent alors la compétence d'une autre juridiction souvent en fonction de la matière considérée. Ainsi une règle spéciale complémentaire existe en matière contractuelle (article 5-1), en matière d'obligations alimentaires (article 5-2) et aussi en matière délictuelle (article 5-3) afin d'ouvrir une option de compétence au demandeur.

162. La compétence du for du délit assurée par l'article 5-3⁴⁴⁵ du Règlement Bruxelles I retiendra particulièrement l'attention surtout depuis que la CJUE a qualifié de

⁴⁴⁴ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 2005, p.305.

⁴⁴⁵ Art.5-3 du Règlement Bruxelles I, n°44 / 2001 du 22 décembre 2000, « *en matière délictuelle ou quasi délictuelle (...) est compétent le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire* »

matière délictuelle l'objet d'une action relative à la légalité d'une action collective. Dans l'affaire *DFDS Torline c/Seko*⁴⁴⁶ la CJUE a été saisie par les juridictions danoises d'un recours en interprétation sur la qualification à retenir de la grève. En l'espèce, les tribunaux danois étaient sollicités par un armateur danois de l'appréciation de la validité d'un préavis de grève devant se dérouler dans un port suédois afin de contraindre l'armateur d'accorder aux marins de ses navires le bénéfice d'une convention collective.

Ici seule la question de la licéité de l'action collective était posée dans la mesure où la demande venait de l'Arbejdsret qui est la juridiction compétente en la matière, laissant au So-og Handelsret le tribunal de droit commun le soin de statuer sur l'action en dommages et intérêts. La Cour a alors affirmé pour la première fois sans aucune ambiguïté que « *l'action en licéité d'une grève est bien une action en matière délictuelle au sens du Règlement Bruxelles I et entre donc dans le champ d'application de l'article 5-3* »⁴⁴⁷.

La Cour intègre donc la grève à la matière délictuelle sans donner fournir davantage d'explication. Cela n'a rien d'étonnant dans la mesure où la notion de matière délictuelle fait l'objet d'une interprétation autonome de la part de la Cour comme en matière contractuelle. En effet, la diversité des conceptions de la catégorie délictuelle en droit comparé a amené la CJUE à élaborer, au fil des affaires qui lui ont été soumises, une définition de la matière délictuelle.

163. Ainsi la délimitation progressive de la matière a débuté par l'arrêt *Kalfelis*⁴⁴⁸ où la Cour a estimé que « *la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle au sens de l'article 5 § 3 du Règlement, doit être considérée comme une notion autonome comprenant toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5 § 1* ». Cette conception assez extensive vise globalement à réserver la qualification aux actions en réparation et à exclure toutes celles dont le but est de faire tomber un acte juridique.

Par la suite la Cour est venue apporter quelques précisions à l'occasion des affaires *Jakob Handte*⁴⁴⁹ et *La Réunion Européenne*⁴⁵⁰ en affirmant que « *l'action en responsabilité*

⁴⁴⁶ CJUE, 5 février 2004, *DFDS Torline c/SEKO*, aff. C-18/02, *Rev. Crit. DIP*, 2004, note E. PATAUT, p. 791.

⁴⁴⁷ Art.5-3 du Règlement Bruxelles I n°44 2001 du 22 décembre 2000.

⁴⁴⁸ CJUE, 27 septembre 1988, *Kalfelis*, *Rev. Crit. DIP*, 1989, p.112, note H. GAUDEMET-TALLON.

⁴⁴⁹ CJUE, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *Rev. Crit. DIP*, 1992, p.726, note H. GAUDEMET-TALLON.

⁴⁵⁰ CJUE, 27 octobre 1998, *La Réunion Européenne SA*, *Rev. Crit. DIP*, 1999, p.323, note H. GAUDEMET-TALLON, *JDI*, 1999, p.625, note P. LECLERC.

engagée entre deux parties non directement liées par un contrat mais participant à un ensemble contractuel était de nature délictuelle ». Plus récemment une demande en cessation introduite par une association de consommateurs⁴⁵¹ ayant pour objet de supprimer une clause abusive stipulée dans des contrats de consommation a reçu la même qualification.

Comme il a été évoqué plus haut la dernière affaire en date est celle relative à la légalité d'une action collective menée par des marins. Pour bon nombre d'auteurs⁴⁵² la qualification délictuelle instaurée par la Cour « *tend ainsi de plus en plus à devenir une qualification résiduelle par opposition à la qualification contractuelle sans respecter la délimitation du contentieux de la réparation et celui de la légalité* ». Il est vrai que la prise de position de la CJUE quant à la matière délictuelle est sujette à critique en raison du manque notable d'une définition stricte excluant le cas par cas.

164. Quoiqu'il en soit la qualification délictuelle de l'action en appréciation de la légalité d'une grève semble pouvoir être approuvée. En effet, en permettant au demandeur de saisir le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire, la Cour s'assure ainsi que l'action en licéité de la grève et l'action en dommages et intérêts seront débattus devant le même tribunal.

Ainsi, à l'avenir lorsque des salariés grévistes bloqueront le flux maritime des navires de leur employeur, les tribunaux du lieu du déroulement de la grève devraient être compétents pour connaître de la totalité du litige. Ce for optionnel s'explique largement pour certains⁴⁵³ par la recherche d'une proximité entre le juge compétent et la situation litigieuse pour des raisons de bonne administration de la preuve. Ils estiment que l'article 5-3 est plus adapté en ce qu'il désigne directement le juge spécialement compétent, contrairement à l'article 2 du Règlement qui laisse à l'Etat du domicile du défendeur le soin de répartir les litiges parmi les juridictions siégeant sur son propre territoire au regard de ses règles de compétences internes. Même si ce for optionnel permet indubitablement de conférer une unité à la grève, il n'a pas pour autant été épargné par la critique. Il a été ainsi avancé que le résultat obtenu par la qualification délictuelle aurait très bien pu être l'œuvre d'une règle de compétence particulière prenant en considération la spécificité véritable de la grève⁴⁵⁴. Il n'est effectivement pas faux que la grève est dotée d'une certaine particularité qui aurait sûrement

⁴⁵¹ CJUE, 1^{er} octobre 2002, *Rev. Crit. DIP*, 2003, note P. REMY-CORLAY, p.682.

⁴⁵² H. MUIR WATT et D. BUREAU, *Droit international privé*, Paris, Tome II, LGDJ, 2007.

⁴⁵³ H. MUIR WATT et D. BUREAU, *Droit international privé*, Paris, Tome II, LGDJ, 2007.

⁴⁵⁴ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit social*, 2005, p.305.

pu être l'objet d'une règle de conflit spéciale pour la compétence judiciaire semblable à celle retenue en matière de conflit de lois, lui évitant ainsi d'être reléguée à la catégorie trop générique des délits.

Sont donc compétents au choix du demandeur, les tribunaux du domicile du défendeur ou ceux où s'est produit le fait dommageable. Cependant d'autres tribunaux seront potentiellement compétents dans le cadre des délits complexes comme la grève internationale, les cyber-délits, les délits de presse. Or, l'article 5-3 ne permet pas toujours de déterminer avec précision dans ce type de situation le juge compétent en raison de l'indétermination du lieu du fait dommageable. Il faut alors se reporter à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne.

B - APPLICATION DE LA JURISPRUDENCE DE L'UNION EUROPEENNE DU FAIT DOMMAGEABLE

La CJUE a développé une importante jurisprudence portant essentiellement sur l'identification du lieu du fait dommageable lors de la dissociation entre les différents éléments du délit (a) et lors de la multiplicité des lieux du dommage (b).

a) Dissociation géographique du fait générateur et du dommage de grève

165. La grève internationale est un délit complexe car généralement tous ses éléments constitutifs ne se localisent pas sur un seul territoire mais dépassent fréquemment les frontières d'un même Etat. De ce fait, au même titre que les autres délits en général présentant cette caractéristique, la Cour a tenté d'adapter la formule unique du Règlement aux spécificités de ces nouveaux contentieux. Ainsi, à l'occasion d'une pollution transfrontière survenue aux Pays-Bas en raison du déversement en France de déchets salins dans les eaux du Rhin, la Cour a estimé que la solution la plus rationnelle était d'ouvrir une « sous-option » au sein de la compétence optionnelle offerte par l'article 5-3, au profit du demandeur en jugeant que *« l'expression lieu où le fait dommageable s'est produit doit être entendue en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'évènement causal. Il en résulte que le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur, devant le tribunal soit du*

lieu où le dommage est survenu, soit du lieu de l'évènement causal qui est à l'origine de ce dommage »⁴⁵⁵.

En adoptant une telle position la Cour ouvre la compétence de nouveaux tribunaux, ceux du lieu où le dommage est survenu, correspondant bien souvent avec le lieu du domicile du demandeur. La Cour n'estime pas pour autant qu'elle favorise la victime en lui permettant de saisir les tribunaux de son propre domicile mais simplement qu'il lui était impossible de choisir entre les deux éléments constitutifs du délit. Elle explique que privilégier le fait générateur reviendrait à neutraliser l'option de compétence dans beaucoup de cas car le fait générateur sera souvent localisé au domicile du défendeur. A l'inverse faire primer le lieu du dommage impliquerait de méconnaître la compétence utile du juge du lieu de la cause du dommage. Or, la Cour ne veut surtout pas introduire ici un *forum actoris* protégeant le demandeur qui en matière de grève sera inévitablement l'employeur.

166. Ainsi, dès lors qu'une dissociation entre les éléments constitutifs du délit sera établie, le choix du demandeur, l'employeur, sera totalement libre en vertu de la jurisprudence *Mines de Potasses*. Or, tel était le cas dans l'affaire *DFDS Torline c/SEKO*⁴⁵⁶ puisque l'employeur invoquait l'existence d'une dissociation du fait générateur et du dommage afin de déclencher l'option de compétence. En effet, l'employeur danois invoquait une telle éventualité pour rendre compétente les juridictions danoises, en tant que juridiction de l'Etat du pavillon du navire et du siège de son établissement où selon lui il subissait une perte économique. L'intention à peine voilée de l'armateur était ici de localiser le dommage au Danemark afin de saisir les tribunaux danois de son propre domicile pour régler la grève l'opposant à ses marins. Pour E. PATAUT⁴⁵⁷ une telle possibilité « *inciterait fortement à l'application de la loi danoise et, partant, à un risque de divergence d'opinion entre juge suédois et danois difficilement acceptable* ».

Heureusement la Cour de justice n'a pas suivi l'argumentaire de l'armateur danois en refusant une appréciation trop extensive de l'article 5-3 du Règlement Bruxelles I et notamment dans cette espèce de la localisation du dommage. Ainsi, elle juge que « *faute d'avoir été réalisé à bord du navire, le dommage ne se localisait pas nécessairement dans*

⁴⁵⁵ CJUE, 30 novembre 1976, *Mines de Potasses d'Alsace*, aff. 21/76, *Rev. Crit. DIP*, 1977, p.568, note P. BOUREL ; *Dalloz*, 1977, note G. DROZ, p.614.

⁴⁵⁶ CJUE, 5 février 2004, *DFDS Torline c/SEKO*, aff. C-18/02, *Rev. Crit. DIP*, 2004, p.791, note E. PATAUT.

⁴⁵⁷ CJUE, 5 février 2004, *DFDS Torline c/SEKO*, aff. C-18/02, *Rev. Crit. DIP*, 2004, p.791, note E. PATAUT.

*l'Etat du pavillon*⁴⁵⁸ ». En effet, la règle veut que tout dommage commis à bord d'un navire soit localisé dans l'Etat du navire.

Mais, comme le souligne E. PATAUT « *cette analyse trouve très rarement à s'appliquer en matière de grève puisque pour des raisons de sécurité et d'organisation du travail des gens de mer, la grève se déroulera non pas en mer mais à terre, en général sous la forme d'un retard à l'appareillage ou d'un refus d'embarquement* »⁴⁵⁹. Or en l'espèce, tel était le cas étant donné que l'action collective se déroulait bien dans un port suédois et pas à bord du navire.

167. En ce qui concerne la localisation du dommage économique la CJUE reste plus évasive en estimant que la question ne relève pas de sa compétence mais de celle du juge national, à savoir le juge danois. Une telle réponse est décevante car en ne profitant pas de cette affaire pour prendre ouvertement et définitivement position sur cette problématique récurrente en droit international privé de la localisation du préjudice économique, la Cour laisse une fois de plus le juge national seul face à la question. Une chose est sûre, si le préjudice économique venait à être localisé systématiquement au domicile ou au siège de la victime, un véritable *forum actoris* serait inévitable.

C'est pourquoi la Cour rappelle sa jurisprudence antérieure en matière de délits où elle prenait certaines restrictions. Ainsi, elle a pu affirmer dans l'arrêt *Marinari* du 19 septembre 1995 que « *lorsque le dommage patrimonial est consécutif à un dommage initial subi dans un autre Etat contractant, seules les juridictions du lieu de ce dommage sont compétentes* »⁴⁶⁰. Cela signifie donc qu'un préjudice patrimonial consécutif au dommage initial ne suffit pas à déclencher l'option des *Mines de Potasses*. L'option ne vaut finalement qu'en cas de dissociation dès l'origine des éléments constitutifs du dommage. Par la suite, dans l'affaire *Kronhofer* elle a ajouté « *qu'en cas de préjudice financier, le lieu du fait dommageable ne pouvait se comprendre comme le lieu du domicile du demandeur où serait localisé le centre du patrimoine* »⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ CJUE, 5 février 2004, *DFDS Torline c/SEKO*, aff. C-18/02, *Rev. Crit. DIP*, 2004, p.791, note E. PATAUT.

⁴⁵⁹ CJUE, 5 février 2004, *DFDS Torline c/SEKO*, aff. C-18/02, *Rev. Crit. DIP*, 2004, p.791, note E. PATAUT.

⁴⁶⁰ CJUE, 19 septembre 1995, *Antonio Marinari*, aff. C-364/93, *Europe*, novembre 1995, n°408, obs. L. IDOT, *JDI*, 1996, p.562, obs. J.-M. BISCHOFF.

⁴⁶¹ CJUE, 10 juin 2004, *Kronhofer*, aff. C-168/02, *Rev. Crit. DIP*, 2005, p.326, note H. MUIR WATT.

En tirant les enseignements de ces décisions, il semble possible pour E. PATAUT⁴⁶² de pouvoir plaider dans l'affaire *DFDS Torline c/SEKO* que le dommage initial se réalise bien en Suède où est posté le navire. Finalement en retenant une approche aussi restrictive du lieu où le dommage est subi la Cour finit par nier l'existence d'une dissociation entre les éléments constitutifs de la grève.

Pourtant une actualité assez récente tend à démontrer qu'une telle hypothèse est loin de constituer un cas d'école. Ainsi, une hypothèse proche de celle envisagée ici laisse entrevoir un développement accru de ce type de situation. Dans cette espèce le blocage de l'autoroute du Brenner par une association écologiste avait mis à l'arrêt les camions d'un transporteur routier utilisant cet axe pour effectuer ses livraisons entre l'Allemagne et l'Italie⁴⁶³. La Cour fut saisie de l'affaire car le transporteur estimait que la grève portait atteinte à la libre circulation des marchandises. Dès lors, il paraît tout à fait envisageable qu'une grève menée par des salariés ne localise pas tous ses éléments constitutifs au même lieu notamment quand elle entrave l'acheminement de marchandises d'un pays à un autre.

Quoi qu'il en soit, la grève est et restera un délit atypique devant faire l'objet d'une règle de compétence judiciaire spéciale. Une telle nécessité transparaîtra aussi lorsque la grève causera un préjudice dans plusieurs pays.

b) Multiplicité des lieux du dommage de la grève

168. La pluralité des lieux du dommage est tout à fait envisageable dans le cadre d'une grève. Ainsi un transporteur routier polonais employant des salariés estoniens et lituaniens pour acheminer des matières premières dans des usines françaises, espagnoles et portugaises pourrait se trouver confronter à une grève de ses chauffeurs se manifestant par leur refus commun de transporter les marchandises à leur destination en s'arrêtant tous à mi-chemin en Allemagne. Dans cette hypothèse l'employeur subit bien un dommage dans tous les pays où les marchandises ne seront pas livrées en raison d'une grève se déroulant sur le territoire allemand.

⁴⁶² CJUE, 5 février 2004, *DFDS Torline c/SEKO*, aff. C-18/02, Rev. Crit. DIP, 2004, p.791, note E. PATAUT.

⁴⁶³ CJUE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00, *Rec.*, 2003, I, p.5659.

La CJUE a déjà été confrontée au même type de situation dans le cadre des délits de presse⁴⁶⁴. En l'espèce, la victime s'estimait atteinte dans son honneur et sa réputation par un article qu'elle prétendait diffamatoire, diffusé par France Soir dans plusieurs pays européens, y compris au Royaume-Uni. Elle décida de saisir le juge anglais pour la réparation de la totalité de son préjudice. La question était donc de savoir si le demandeur pouvait saisir, en vertu de l'option des Mines de Potasses, l'un des quelconques juges des différents lieux du dommage de l'intégralité de son préjudice.

A cet égard, la Cour a estimé que « *si des dommages multiples se déploient dans des pays différents, la faculté de choix laissée au demandeur ne confère pas une compétence identique aux tribunaux désignés par l'un ou l'autre des termes de l'option : les tribunaux du fait générateur (lieu de l'édition) ont une compétence générale pour réparer l'intégralité des préjudices subis par la victime ; les tribunaux du pays de la réalisation du dommage n'ont compétence que pour la réparation des dommages s'étant produit sur leur territoire* »⁴⁶⁵. Pour la première fois une hiérarchie apparaît entre le juge du dommage et celui du fait générateur ce qui est une très bonne chose.

Pour certains auteurs⁴⁶⁶, la solution adoptée par la CJUE dans le domaine des atteintes par voie de presse semble vouloir être généraliser par la jurisprudence française à toutes les hypothèses de dommages multiples comme les dommages du fait d'actes de contrefaçon à partir d'un site internet⁴⁶⁷, ou ceux en matière de concurrence déloyale⁴⁶⁸. La même application peut être retenue en matière de grève, ainsi dans l'exemple évoqué précédemment l'employeur pourra saisir les tribunaux allemands de l'intégralité du litige s'il veut éviter de multiplier son nombre d'actions en justice par le nombre de pays où il subit un préjudice. Rien ne lui interdit pour autant de saisir tous les tribunaux où il a subi un préjudice ou seulement l'un d'entre eux mais une telle situation sera extrêmement rare car elle engendrera un accroissement des coûts de procédure et surtout ne résoudra pas la totalité du litige.

A l'heure actuelle, la Cour a seulement admis que certains délits d'une nature particulière pouvaient faire l'objet de régimes propres en matière de compétence

⁴⁶⁴ CJUE, 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, aff. C-68/93, *JDI*, 1995, obs., A. Huet, p.543 ; *Rev. Crit. DIP*, 1996, note P. LAGARDE, p. 487.

⁴⁶⁵ CJUE, 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, aff. C-68/93, *JDI*, 1995, obs., A. Huet, p.543 ; *Rev. Crit. DIP*, 1996, note P. LAGARDE, p.487.

⁴⁶⁶ ML NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé, LGDJ*, 2007, n°437.

⁴⁶⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 9 décembre 2003, *Rev. Crit.DIP*, 2004, note O. CACHARD, p.632.

⁴⁶⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 6 mai 2003, *Rev. Crit.DIP*, 2004, note H. GAUDEMET-TALLON, p.139.

juridictionnelle. Ainsi il est possible d'espérer que prochainement la grève fasse l'objet d'une telle attention, complétant judicieusement l'article 9 du Règlement Rome II.

§ 2 - Recherche d'une compétence territoriale spécifique à la grève

La grève en droit international privé revêt une certaine particularité impliquant à ce titre de l'astreindre à un régime différent de celui retenu pour l'ensemble des délits en matière de compétence juridictionnelle. Pour rendre compte de cette spécificité, le recours à une règle de compétence particulière (A) ou à une règle de compétence exclusive est envisageable (B).

A - PAR UNE REGLE DE COMPETENCE PARTICULIERE

169. Pour E. PATAUT « *la spécificité de la grève ne trouve guère de place dans le cadre de la Convention de Bruxelles ou du Règlement Bruxelles I* »⁴⁶⁹. Effectivement la qualification délictuelle imposée par la CJUE nie complètement la spécificité de la grève en permettant une option de compétence ne tenant pas compte de l'impérativité propre à la réglementation des actions collectives internationales. De toute évidence il faut trouver un moyen d'assurer la particularité de la localisation du délit lorsque le fait générateur est une grève.

Répondant à cette attente les rédacteurs du Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ont su assortir la règle de compétence générale du Règlement de règles particulières pour certains délits spéciaux dont la grève fait partie. Ainsi il est facilement envisageable de recourir à un tel système pour la compétence juridictionnelle en matière d'actions collectives. Dans cette optique le texte du Règlement Bruxelles I devrait subir une nouvelle modification consistant à l'élaboration d'un article établissant une règle spéciale de compétence judiciaire pour la grève, dérogeant ainsi à la compétence de principe des tribunaux du domicile du défendeur figurant à l'article 2 du Règlement. Cette règle de compétence particulière imposerait alors que l'action en responsabilité pour fait de grève soit soumise aux tribunaux du lieu de déroulement de la grève, entendu bien sûr comme le lieu du fait générateur du dommage. En effet, seuls les tribunaux du lieu du fait générateur du dommage semblent pouvoir juger de l'existence d'un éventuel fait générateur de responsabilité consécutif à une grève.

⁴⁶⁹ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 2005, p.303, spéc.304.

Pour E. PATAUT « *la reconnaissance du particularisme de ce fait générateur de responsabilité originale qu'est la grève permettrait alors de concilier la vision classiquement territorialiste des conflits collectifs avec la qualification délictuelle désormais imposée par la Cour* »⁴⁷⁰.

Enfin le recours à une règle spéciale pour certains délits aboutira « à l'instrumentalisation de la compétence juridictionnelle au service des finalités poursuivies par le droit substantiel applicable à chaque catégorie »⁴⁷¹. A ce titre un tel mouvement semble pouvoir se dessiner au sein de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

170. Ainsi, la jurisprudence *Mines de Potasses*⁴⁷² paraît particulièrement adaptée aux cas de pollution tout comme la jurisprudence *Fiona Shevill*⁴⁷³ paraît être faite sur mesure pour les atteintes aux droits de la personnalité. Certains auteurs estiment cependant que l'usage excessif de règles de compétence spéciales risque de faire oublier au stade de la compétence juridictionnelle les objectifs essentiels de la bonne administration de la justice. La critique serait peut être moins vive si la règle de compétence spéciale intervenait non pas en raison de la matière « la grève » mais en considération de la présence d'une partie faible au litige. E. PATAUT⁴⁷⁴ avait évoqué cette possibilité en envisageant de recourir à une règle de compétence protectrice particulière qui viendrait assurer la compétence d'un tribunal déterminé, tout particulièrement celui du lieu du déroulement du conflit. D'ailleurs le Règlement Bruxelles I contient de telles règles puisqu'il tente de compenser l'inégalité présumée des parties en faisant une distinction selon que l'action est introduite par la partie faible ou la partie réputée forte. Le salarié est ainsi considéré comme la partie faible en matière de contrat de travail individuel.

Ainsi il paraîtrait logique de prévoir également des règles juridictionnelles spécifiques aux salariés lorsqu'ils sont l'une des deux parties au mouvement collectif. Cependant peut-on raisonnablement considérer qu'une organisation représentant les intérêts professionnels des

⁴⁷⁰ CJUE, 5 février 2004, *Rev. Crit.DIP*, 2004, note E. PATAUT, p.791.

⁴⁷¹ H. MUIR WATT et D. BUREAU, *Droit international privé*, Paris, Tome II, LGDJ, 2007, n°972.

⁴⁷² CJUE, 30 novembre 1976, *Mines de Potasses d'Alsace*, aff. 21/76, *Rev. Crit. DIP*, 1977, note P. BOUREL, p.568 ; *Dalloz*, 1977, note G. DROZ, p.674.

⁴⁷³ CJUE, 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, aff. C-68/93, *JDI*, 1995, obs. A. HUET, p.543 ; *Rev. Crit.DIP*, 1996, note P. LAGARDE, p.487.

⁴⁷⁴ CJUE, 5 février 2004, *Rev. Crit.DIP*, 2004, note E. PATAUT, p.791.

salariés, à une action collective, est une partie faible face au seul employeur nécessitant obligatoirement de mettre en œuvre une règle particulière protectrice ? Finalement il semble plus simple de s'en tenir à une règle de compétence spéciale en raison de la matière abordée tant il paraît indéniable que le simple fait d'être en présence d'une grève internationale suffit amplement à justifier l'élaboration d'une telle règle.

La spécificité de la grève étant telle qu'il est peut-être possible d'élaborer une règle de compétence exclusive.

B - PAR UNE REGLE DE COMPETENCE EXCLUSIVE

171. Le Règlement Bruxelles I consacre dans cinq matières des chefs de compétence exclusive indépendants de toute considération du domicile. Dès lors, il semble tout à fait concevable d'introduire une sixième matière à cette énumération pour consacrer la particularité de la grève. Ainsi la nouvelle règle de compétence exclusive viendrait assurer la compétence d'un tribunal déterminé, à savoir celui du lieu du déroulement de la grève. L'utilisation de ce procédé permet de faire échec à toutes tentatives de localisation du conflit guidées par des aspirations purement stratégiques des parties.

En effet, le caractère exclusif de la compétence des tribunaux ainsi désignés engendre plusieurs conséquences. Premièrement, la volonté des parties ne pourra en aucun cas déroger à la règle. Les parties au litige n'auront pas la possibilité de choisir d'un commun accord le tribunal compétent. Le rejet d'une telle alternative comporte un certain intérêt, garantir la compétence des tribunaux du lieu du fait générateur qui sont les mieux placés eu égard à la spécificité de la grève, pour décider de l'existence d'un fait générateur de responsabilité. Seulement il faut garder à l'esprit que le Règlement Rome II n'a pas consacré cette même compétence exclusive en matière de conflits lois.

En effet, les parties peuvent choisir, après la naissance du litige, la loi applicable à ce dernier et à défaut d'un tel choix la loi du pays dans lequel la personne lésée et la personne dont la responsabilité est recherchée pourrait être compétente. En considération de ces éléments les tribunaux du lieu du fait générateur de grève devraient par exemple appliquer une loi étrangère choisie par les parties. Le juge ne pourra pas se déclarer incompétent puisque la seconde incidence du recours à la règle de compétence exclusive interdit à tout autre Etat contractant de connaître du litige sous peine du refus de reconnaissance de la

décision. Il apparaît alors qu'une meilleure coordination entre les deux instruments doit être envisagée si une règle de compétence exclusive en matière de grève était retenue. Cette coordination passerait alors par une modification de l'article 9 du Règlement Rome II, comme il l'a été suggéré dans la section précédente, consistant à ne pas réserver les rattachements des articles 14 et 4 §2. De telles modifications ne semblent pas à l'ordre du jour, c'est pourquoi il semble plus logique et raisonnable de préférer le recours à la règle de compétence spéciale évoquée plus haut. Le salarié dans le cadre d'une grève est dans la position d'une partie faible par rapport à l'employeur et plus généralement vis-à-vis de la multinationale.

Il convient maintenant de s'intéresser au caractère fondamental du droit d'action collective (titre II).

Conclusion de chapitre

255. L'étude menée dans ce présent chapitre a permis d'analyser la règle de conflit de lois spéciale prévue par le Règlement Rome II pour résoudre la problématique de la loi applicable à l'action en responsabilité délictuelle faisant suite à une grève menée par des salariés. Si celle-ci prévoit utilement la compétence de la loi du lieu du déroulement de la grève elle a aussi l'inconvénient de prévoir d'autres rattachements qui ne nous paraissent pas forcément opportun surtout en matière de grève. L'impérativité inhérente au droit de grève ne transparaît pas dans cette règle de conflit notamment lorsqu'elle prévoit un rattachement à une loi éloignée du lieu du déroulement de l'action collective pour régir celle-ci. De même la qualification délictuelle de l'action collective qui entraîne sa soumission en matière de compétence juridictionnelle au Règlement Bruxelles I pourra aussi aboutir à la compétence de tribunaux éloignés du litige en raison de l'option de compétence qui y est prévue.

TITRE II**INTEGRATION DU CARACTERE FONDAMENTAL
DE L'ACTION COLLECTIVE**

171. L'action collective présente une deuxième caractéristique importante en plus de son internationalité à laquelle le droit international privé doit prêter attention lorsqu'il doit déterminer la loi applicable à la grève. L'action collective est aussi un droit qui a été érigé au rang des droits fondamentaux. Cette consécration est significative car elle intervient à deux niveaux. En effet dans certains ordres juridiques nationaux le droit de grève fait déjà l'objet d'une telle reconnaissance. C'est notamment le cas du droit français qui a inclut le droit de grève dans sa Constitution à côté des autres droits fondamentaux qu'il entend protéger et sauvegarder en raison de leur valeur juridique. D'autres Etats reconnaissent eux aussi le caractère fondamental de la grève. Ainsi l'Allemagne rattache la liberté de coalition à l'article 9 de sa Constitution. Elle lui accorde donc également une telle importance. En plus d'être consacré au niveau national par certaines législations le droit de grève l'est également au niveau de l'Union Européenne. Dans le mouvement général d'essor des droits fondamentaux qui affecte toutes les branches du droit la Cour de Justice de l'Union Européenne a explicitement admis que le droit de mener une action collective est un droit fondamental reconnu aux salariés. Cette consécration au niveau européen par la CJUE surprend quelque peu dans la mesure où l'article 153 § 5 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne exclut toute compétence aux institutions de l'Union Européenne en matière de grève. Pour autant cette affirmation doit être félicitée face au développement de la libre prestation de service et de la liberté d'établissement⁴⁷⁵ qui elles aussi s'imposent par leur caractère de liberté fondamentale. D'ailleurs le droit fondamental de grève entre régulièrement en contradiction avec ces libertés. En effet leur rencontre était inévitable car l'action collective qui est déclenchée pour sauvegarder la protection des droits essentiels des travailleurs en matière de coût du travail ou de sécurité sociale se heurte à ces libertés qui elles cherchent davantage à trouver un moyen de réduire la protection des salariés. Dès lors le droit fondamental de grève et les libertés économiques constituent pour l'un et l'autre une restriction. Malgré l'importance du droit fondamental de grève également reconnu au sein de

⁴⁷⁵ E. PATAUT, « Liberté d'établissement et droit international privé des sociétés », *Rec. Dalloz Cahier droit des affaires*, 2004, n° 7, p. 491

la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ainsi que par la CEDH la crainte domine. Sa consécration suffira-t-elle à lui assurer la valeur qui lui a été attribuée ? Sa rencontre avec les libertés économiques ne va-t-elle pas réduire sa portée ? En effet la nécessaire conciliation qui va devoir intervenir entre le droit fondamental de grève et les libertés économiques risque de se faire au détriment du droit de grève. A cet égard la qualification de droit fondamental de l'action collective ne semble guère suffisante pour garantir l'effectivité de celui-ci. Cette constatation nous amène à envisager une prise en charge particulière du droit de grève lorsqu'il s'inscrira dans l'ordre international. Les méthodes impératives du droit international privé semblent pouvoir répondre à ce besoin de renforcer la protection du droit de grève.

Il faut alors étudier l'esquisse du droit fondamental de grève qui se dessine au niveau européen (chapitre I). Ensuite il faudra trouver un moyen de renforcer la protection de celui-ci étant donné que la conciliation avec les libertés économiques s'est faite à son détriment (chapitre II).

CHAPITRE I - DEVELOPPEMENT DE L'ESQUISSE D'UNE PROTECTION DU DROIT DE GREVE DANS LE CADRE DE L'UNION EUROPEENNE

172. L'intégration du droit de grève dans la catégorie sélective des droits fondamentaux lui donne une autorité particulière. Différentes sources juridiques sont à l'origine de cette consécration. Le caractère fondamental de la grève s'appuie en effet sur des textes nationaux comme les Constitutions nationales mais aussi sur des textes internationaux. Ceux-ci lui confèrent de manière explicite sa valeur juridique actuelle. A ce titre le droit fondamental de grève tend à s'imposer aussi bien dans l'ordre interne que dans l'ordre international. En effet les travailleurs sont maintenant en mesure de revendiquer sur la scène internationale le droit de mener une action collective. Un Etat interdisant le droit de grève ne devrait dès lors plus pouvoir maintenir une telle interdiction au sein de sa législation. Cependant le droit de grève même s'il est un droit fondamental n'est pas un droit absolu. Ainsi lorsque celui-ci sera confronté à un autre droit fondamental il faudra procéder à une conciliation afin d'apporter une réponse juridique au litige soulevé. Ainsi dans certains cas le droit fondamental de grève pourra peut-être connaître des restrictions mais celles-ci seront

justifiées et mesurées car elles résulteront d'une analyse concrète de la situation de l'espèce par le juge. A l'heure actuelle la confrontation du droit de grève avec les libertés économiques donne lieu à débat au sein de la Communauté Européenne puisqu'elle a mené à la saisine de la Cour de Justice de l'Union Européenne. Celle-ci a donc dû se prononcer sur la manière de concilier le droit fondamental de grève et les libertés économiques dans l'ordre juridique européen.

Il faut donc étudier les sources juridiques du droit fondamental de grève (section I) pour ensuite examiner comment la CJUE a procédé à la conciliation de celui-ci face aux libertés économiques (section II).

SECTION I - L'EMERGENCE DU DROIT FONDAMENTAL D'ACTION COLLECTIVE

173. Le droit d'action collective connaît un certain essor car il a acquis la valeur de droit fondamental. Cette émergence touche toutes les branches du droit. En effet le développement des droits fondamentaux de manière générale s'insère dans toutes les matières juridiques. Ces droits s'imposent et nécessitent d'être intégrés dans notre droit. Ainsi toute règle de conflit de lois déterminant la loi applicable à la licéité de la grève ou aux conséquences de celle-ci devra prendre en compte cette particularité. Même si en principe les règles de conflit sont dites neutres le droit international privé a tout de même été dans l'obligation d'y porter attention. Il est alors intéressant d'examiner comment les droits fondamentaux ont investi la matière (§ 1) et quelles en sont les éventuelles répercussions sur la règle de conflit (§ 2).

§ 1 - L'intrusion du droit fondamental de grève en droit international privé français

L'intervention des droits fondamentaux dans notre droit international privé se fait par le biais de normes européennes (A) et surtout par le recours au procédé des principes généraux du droit de l'Union Européenne(B).

A - PAR DES NORMES EUROPEENNES

Le droit fondamental de grève connaît un certain rayonnement au sein de l'Union Européenne en raison de sa proclamation par la Charte des droits fondamentaux (a). Cet essor se développe également au niveau international grâce à la Convention européenne des droits de l'homme (b).

a) La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne

174. La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne adoptée le 7 décembre 2000 au sommet de Nice est un texte fondateur important. Au sein du catalogue des droits sociaux fondamentaux que la Charte entend garantir aux citoyens européens, elle reconnaît le droit fondamental de grève. Découpée en plusieurs parties elle inscrit le droit d'action collective dans le chapitre sur la solidarité qui proclame les droits essentiels des travailleurs. Ainsi l'article 28 relatif au droit de négociation et d'action collective dispose que *« les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont conformément au droit de l'Union Européenne et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève »*.

De par la similitude de plusieurs termes la Charte s'est vraisemblablement inspirée de deux autres textes. Il s'agit de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe et de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989.

Le premier de ces deux textes dispose effectivement en son article 6 § 4 qu' *« en vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les parties reconnaissent : le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêts, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur »*.

Le second texte, la Charte communautaire, proclame aussi le droit fondamental de grève au point 13 de son encadré sur la liberté d'association et de négociation collective en disposant que *« le droit de recourir en cas de conflits d'intérêts à des actions collectives inclut le droit de grève, sous réserve des obligations résultant des réglementations nationales et des conventions collectives »*.

175. De toute évidence la problématique de la protection du droit fondamental d'action collective au sein de la Communauté européenne est une préoccupation assez ancienne. Pour certains auteurs la Charte communautaire constitue une « *première avancée majeure* »⁴⁷⁶ car elle a été adoptée par onze des douze Etats membres. Cependant celle-ci n'est qu'une simple proclamation politique solennelle sans aucun poids juridique. La Grande Bretagne s'est en effet formellement opposée à lui reconnaître toute force contraignante.⁴⁷⁷

De même il faut relativiser l'impact réel de la Charte européenne. Celle-ci garantit uniquement les droits qu'elle proclame par un système de plaintes. Par ailleurs sa structure est telle que les droits dont elle fait mention représentent plus des objectifs politiques que des droits contraignants. Les Etats signataires ne sont effectivement tenus que de choisir, parmi ceux énoncés, les droits qu'ils entendent protéger. La référence explicite à la Charte sociale et à la Charte communautaire dans le quatrième considérant⁴⁷⁸ du préambule du Traité et dans l'article 136⁴⁷⁹ du Traité d'Amsterdam ne modifient en rien la portée juridique de ces textes.⁴⁸⁰ En effet, le seul fait que le droit de grève ait été inclus dans ces deux chartes n'implique certainement pas sa reconnaissance universelle en tant que droit fondamental.⁴⁸¹ Finalement ces deux chartes semblent servir simplement à appuyer l'interprétation des dispositions du Traité et pas à créer une nouvelle dynamique de protection des droits fondamentaux qu'elles proclament. A ce titre, elles se rapprochent de certaines conventions internationales de l'OIT qui elles aussi sont utilisées en complément d'autres instruments du fait de leur inefficacité.

⁴⁷⁶ S. CLAUWERT, « L'action collective et la grève de solidarité au niveau international/transnational. Survol des législations internationale, européenne et nationales », D.W.P., 2002. 01. 01. p. 15 traduit de l'anglais par J. BEAUMET .

⁴⁷⁷ M.-A. MOREAU, Normes sociales, droit du travail et mondialisation, confrontations et mutations, Dalloz, 2006, p. 245.

⁴⁷⁸ Aux termes duquel les Etats membres confirment « leur attachement aux droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Charte sociale européenne, signée le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 ».

⁴⁷⁹ « La communauté et les Etats membres, conscients des droits sociaux fondamentaux tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne [...] et dans la Charte de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue sociale, le développement des ressources humaines et la lutte contre les exclusions », cf. S. ROBIN-OLIVIER, « La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam », *Droit Social*, 1999, p. 609.

⁴⁸⁰ Comp. F. VANDAMME, « Les droits sociaux fondamentaux en Europe », *Journal des Tribunaux, Droit européen*, 1999, n° 57.

⁴⁸¹ D. NAZET-ALLOUCHE, « La Cour de justice des communautés européennes et les droits sociaux fondamentaux », *Les droits sociaux fondamentaux, entre droits nationaux et droit européen*, (dir.) L. GAY, E. MAZUYER et D. NAZET-ALLOUCHE, Paris, Bruylant, 2006, p. 215 et spéc. p. 223.

176. Face à cette superposition de normes peu contraignantes la Charte semble être le moyen de faire enfin respecter les droits fondamentaux au sein de l'Union Européenne. L'objet de la Charte est d'orienter l'action de l'Union en la soumettant au respect des droits fondamentaux qu'elle proclame. Ainsi l'Union Européenne va pouvoir et devoir donner une portée significative aux droits sociaux fondamentaux. Proclamée une première fois à Nice le 7 décembre 2000 puis officiellement adoptée dans sa version définitive par les présidents de la Commission européenne, du Parlement européen et Conseil de l'UE le 12 décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux a acquis une force juridique contraignante avec le Traité de Lisbonne (Traité UE). L'article 6 du Traité de l'UE prévoit en effet dans son premier paragraphe que cette Charte a « *la même valeur juridique que les traités* ». ⁴⁸² Ce renforcement de la protection des droits fondamentaux a été perçu comme l'apport majeur du Traité sur l'Union Européenne. Erigés en objectifs à part entière ⁴⁸³ et confirmés en tant que valeurs de l'Union, ⁴⁸⁴ les droits fondamentaux justifient à ce titre leur promotion au sein de l'Union Européenne et au-delà.

Ainsi intégrée dans le Traité Européen la Charte devrait avoir un rôle prépondérant dans la construction du droit européen de la grève. En liant les Etats membres dans la mise en œuvre du droit européen, ces derniers devront la respecter lors de l'adoption de toutes les normes européennes en matière sociales. Le droit fondamental de grève devrait alors avoir un effet direct en raison de sa proclamation par la Charte. Cependant tel n'est toujours pas le cas et ceci pour diverses raisons. Comme le souligne F. KAUFF-GAZIN les droits fondamentaux dans le Traité sur l'Union Européenne ont « *une applicabilité à géométrie variable* ». ⁴⁸⁵ Lors des débats entre les Etats membres concernant l'introduction de la Charte dans le Traité, les représentants du Royaume-Uni et de la Pologne ont émis de vives réserves quant à l'effectivité du texte. A la suite de l'intervention très remarquée du Royaume-Uni il a été clairement précisé que la Charte ne lierait pas les droits du travail nationaux en raison de l'autonomie des Etats membres, de leur souveraineté et du principe de subsidiarité.

⁴⁸² Article 6 § 1 : du Traité de Lisbonne « La Charte des droits fondamentaux a la même valeur juridique que les traités » ; D. RITLÉNG, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union Les enseignements des arrêts Åkerberg Fransson et Melloni », *RTDE*, 2013, p. 267.

⁴⁸³ TUE, article 3 § 1 : « L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être des peuples ».

⁴⁸⁴ Réforme issue du Traité d'Amsterdam qui a inséré un article 6 § 2 au sein du TUE. cf. F. BENOIT-ROHMER, « Valeurs et droits fondamentaux dans la Constitution », *RTDE*, 2005, p. 277.

⁴⁸⁵ F. KAUFF-GAZIN, « Les droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *J.-Cl. Europe*, 2008, p. 37.

Plus particulièrement ces deux Etats réclamaient une dérogation concernant le droit de grève. En résulte la rédaction d'un protocole annexé au Traité qui régit donc l'application particulière de la Charte à la Pologne et au Royaume-Uni. Cette situation est très ennuyeuse car cela signifie que le droit fondamental d'action collective n'aura pas la même applicabilité selon le lieu de son déroulement. Par ailleurs des questions d'articulation entre les compétences européennes et la Charte soulèvent de nombreuses difficultés. La proclamation du droit fondamental de grève par la Charte se heurte à l'incompétence de l'Union. En effet toute tentative d'harmonisation ou d'uniformisation est exclue de la compétence de l'Union dans les domaines des droits d'association, de rémunération et surtout de grève. L'article 153 § 5 du Traité dispose formellement que la Communauté n'est pas compétente pour réglementer ces droits. Pour M.-A. MOREAU « *cette absence de cohérence entre la proclamation des droits sociaux dans la Charte et les répartitions de compétences suscitent non seulement de vives critiques mais aussi un doute sur l'intérêt de la proclamation de droits qui ne pourront donner lieu à harmonisation, en particulier en ce qui concerne le droit de grève, et les rémunérations* ». ⁴⁸⁶

La Charte ne peut d'ailleurs pas résoudre cette problématique. La déclaration n° 1 relative aux dispositions du Traité précisant que « *la Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les Traités* ».

177. La proclamation du droit fondamental de grève s'oppose donc à une incompétence. Pour M.-A. MOREAU cette situation donne « *une fonction négative* » ⁴⁸⁷ aux droits fondamentaux proclamés par la Charte car elle empêche qu'une législation européenne ne conduise à mettre en cause le droit de grève. Pourtant le droit de l'Union Européenne semblait être un terrain propice au développement du droit fondamental d'action collective.

Dans ces circonstances la Charte est de toute évidence très loin de remplir les objectifs vers lesquels elle tendait. Les plus pessimistes estiment finalement que la Charte ne fait que formuler « *des principes ou des indications programmatiques à la justiciabilité réduite* ». ⁴⁸⁸ Par ailleurs, même si la Charte a la même valeur juridique que les traités, cela « *ne résout pas*

⁴⁸⁶ M.-A. MOREAU, Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontations et mutations, Paris, Dalloz, 2006, p. 247.

⁴⁸⁷ M.-A. MOREAU, Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontations et mutations, Paris, Dalloz, 2006, p. 247.

⁴⁸⁸ P. RODIERE, « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *Droit social*, mai 2010, p. 573 et spéc. p. 577.

grand-chose car les dispositions du Traité ont une valeur ou une force juridique variable ». ⁴⁸⁹ Le droit fondamental de grève illustre parfaitement à lui seul toute la complexité du problème. En revanche pour les plus optimistes, la Charte de Nice constitue tout de même une base de références pour tous les pays de l'Union. Dans cette optique elle aurait ainsi un rôle symbolique fort dans le contexte de la globalisation. ⁴⁹⁰ M.-A. MOREAU perçoit la Charte comme « *une source d'action pour les acteurs à différents niveaux* » ⁴⁹¹ à savoir les partenaires sociaux et surtout les juges nationaux. Les juges nationaux doivent effectivement interpréter le droit national à la lumière du droit de l'Union Européenne et donc en prenant en considération la Charte des droits fondamentaux. En outre il paraît difficilement imaginable que certains pays de l'Union européenne puissent remettre en cause un droit parce qu'il serait issu de la Charte. Ainsi dans des pays comme l'Allemagne, l'Italie et la France les droits fondamentaux sont déjà bien intégrés dans leur législation interne et par extension dans leur droit international privé.

178. Le droit allemand prend particulièrement en considération les droits fondamentaux dans l'ensemble de sa réglementation de droit international privé. Un arrêt de la Cour Constitutionnelle du 4 mai 1971 ⁴⁹² à propos des droits issus de la *Grundgesetz* a mis en évidence la confrontation du droit international privé et des normes fondamentales. Dans cette décision de principe la Cour constitutionnelle allemande a énoncé que le respect des droits fondamentaux peut être obtenu soit en admettant que les droits fondamentaux constituent une barrière qui limite directement l'application du droit désigné par la règle de conflit de lois, soit en faisant appel à l'exception d'ordre public (article 30 EGBGB). Corrélativement l'article 6 de la loi d'introduction au Code civil allemand prévoit qu' « *une loi d'un autre Etat n'a pas à être appliquée lorsque son application conduit à un résultat manifestement incompatible avec les fondements essentiels du droit allemand. Elle n'a en particulier pas à être appliquée lorsque son application est incompatible avec les droits fondamentaux* ». C'est pourquoi pour eux la Charte des droits fondamentaux de l'Union toute

⁴⁸⁹ P. RODIERE, « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *Droit social*, mai 2010, p. 573 et spéc. p. 577.

⁴⁹⁰ M.-A. MOREAU, Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontations et mutations, Paris, Dalloz, 2006, p. 251.

⁴⁹¹ M.-A MOREAU, Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontations et mutations, Paris, Dalloz, 2006, p. 250.

⁴⁹² BverfGe, 4 mai 1971, *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 57, note C. LABRUSSE ; RabelsZ, 1972, p. 145. Le Tribunal fédéral déclare qu' « il faut soumettre l'élaboration des règles de conflit au même régime que celui qui est appliqué aux lois de rang inférieur à la Constitution. En tant que droit national interne les prescriptions du droit international privé allemand doivent être confrontées de façon générale aux droits fondamentaux ».

sa place dans la Constitution européenne.⁴⁹³ Malgré tout la Charte semble très bien recevoir application étant donné la prise en considération importante des droits fondamentaux en Allemagne. Ceux-ci sont effectivement très protégés par la Constitution allemande qui n'a pas attendu la Charte des droits fondamentaux pour assurer la protection des droits qu'elle estime fondamentaux.

179. Le droit international privé italien est lui aussi très réceptif aux droits fondamentaux,⁴⁹⁴ tout comme la France. La Cour de cassation française⁴⁹⁵ a effectivement admis l'intervention des droits fondamentaux à l'encontre d'un droit étranger. Toute décision portant atteinte aux droits fondamentaux doit être sanctionnée. Pour P. HAMMJE « *il en va ainsi tant au moment de l'application d'une loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois, que lors de la reconnaissance d'un jugement étranger* ». ⁴⁹⁶ De toute évidence les droits fondamentaux sont bien intégrés dans le droit international privé de certains Etats membres. Ils sont conscients du rôle important des droits fondamentaux ce qui permet finalement à la Charte d'avoir un impact réel au travers des textes nationaux de droit interne. D'ailleurs la Charte est régulièrement évoquée dans les délibérations des avocats généraux et elle a influencé certaines conclusions de la Cour de justice de l'Union européenne. En effet les avocats généraux l'utilisent pour interpréter les droits fondamentaux. . La Cour de justice a ainsi reconnu le droit fondamental de grève dans l'affaire *Merci c/Siderurgica* du 10 décembre 1991⁴⁹⁷ lors d'une grève menée dans le port de Gênes qui bloquait la libre circulation des marchandises. Cette fois-ci elle ne se réfère plus à la Convention européenne des droits de l'homme pour consacrer le droit de grève, mais à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La nouveauté vient donc ici de la source du droit que la Cour entend protéger. Ensuite d'autres références à la Charte ont été faites. Les trois avocats TIZZANO, LEGER et MISCHO ont ainsi déclaré que « *la Charte a indéniablement placé les droits qui en font l'objet au plus haut des valeurs communes des Etats membres* »⁴⁹⁸.

⁴⁹³ M. WEISS, « Les droits fondamentaux et le droit allemand du travail », in *Droits fondamentaux et droit social*, (dir.) A. LYON-CAEN et P. LOKIEC, Paris, Dalloz, 2004, p. 201 et spéc. p. 206.

⁴⁹⁴ Cour constitutionnelle italienne, 26 février 1987, *Rev. Crit. DIP*, 1987, p. 563, note B. ANCEL ; *JDI*, 1990, p. 657, obs. R. CLERICI ; A. PERULLI, « Les droits fondamentaux et le droit du travail quelques remarques » in *Droits fondamentaux et droit social*, (dir.) A. LYON-CAEN et P. LOKIEC, Paris, Dalloz, 2004, p. 207.

⁴⁹⁵ Civ. 1^{ère}, 31 janv. 1990, *Rev. Crit. DIP*, 1990, note E. POISSON-DROCOURT, p. 519.

⁴⁹⁶ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, p. 1 et spéc. p. 5.

⁴⁹⁷ CJUE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci c/Siderurgica*, Rec. I-5889.

⁴⁹⁸ Avis des avocats généraux TIZZANO, LEGER et MISCHO disponible sur : <http://www.centers.law.nyu.edu/.../01/013501-01.html>.

Pour la première fois dans son arrêt du 27 juin 2006⁴⁹⁹ concernant la directive sur le regroupement familiale, la Cour de justice a fait explicitement référence à la Charte et en a souligné l'importance. Depuis la Cour a réitéré dans d'autres affaires la référence à la Charte pour garantir un droit fondamental. Tel est justement le cas pour le droit fondamental d'action collective.

180. Ainsi dans les arrêts Viking⁵⁰⁰ et Laval⁵⁰¹, la Cour se réfère expressément à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pour garantir le droit d'action collective des salariés. Depuis le 1er décembre 2009, date à laquelle la Charte est devenue obligatoire au même titre que les traités, on relève une dizaine d'arrêts de la Cour de justice dans lesquels ce texte est expressément visé en tant que norme obligatoire⁵⁰². Il convient de noter que la majorité d'entre eux sont classés dans le domaine « Espace de liberté, sécurité, justice ». Y figurent notamment deux affaires⁵⁰³ d'interprétation de la directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, dans lesquelles la Cour se réfère à l'article 18 de la Charte sur le droit d'asile. Au sujet d'un litige⁵⁰⁴ portant sur la liberté d'établissement et l'autorisation d'implantation des pharmacies en Espagne, la Cour rappelle les dispositions de l'article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en vertu desquels *“un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union européenne”*. Que se soit avant ou après son intégration au Traité de l'UE la Charte a donc été utilisée par la Cour de Justice pour fonder certaines de ses décisions. De toute évidence la Cour de justice joue un rôle prépondérant dans la valorisation et l'intégration des droits fondamentaux proclamés par la Charte. Grâce à cette intervention la Charte acquiert véritablement une force juridique contraignante.

⁴⁹⁹ CJUE, 27 juin 2006, aff. C-540/03.

⁵⁰⁰ CJUE, 11 déc. 2007, aff. C-438/05, *International Transport Workers' Federation c/Viking Line*.

⁵⁰¹ CJUE, 18 déc. 2007, aff. C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*.

⁵⁰² CJUE, 30 juill. 2010

⁵⁰³ CJUE, 2 mars 2010, Abdulla *et autres*, aff. jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08 et CJUE, 17 juin 2010, *Bolbol*, C-31/09.

⁵⁰⁴ CJUE, 1^{er} juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gomez*, aff. jointes C-570/07 et C-571/07.

A côté de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne il existe un autre texte influent imposant le respect des droits fondamentaux : la Convention européenne des droits de l'homme.

b) La Convention européenne des droits de l'homme

181. La Convention européenne des droits de l'homme adoptée par le Conseil de l'Europe en 1950 est le deuxième texte important en matière de droits fondamentaux qui puisse avoir un impact en droit international privé. D'ailleurs pour B. FAUVARQUE-COSSON « *parmi tous les textes portant droits fondamentaux, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a fait l'entrée la plus remarquable en droit international privé* »⁵⁰⁵.

En effet la prise en considération des droits fondamentaux a pour conséquence immédiate pour le juge français, par exemple, de devoir s'assurer avant l'introduction d'une norme étrangère dans l'ordre juridique français que celle-ci ne viole pas un droit fondamental proclamé par la Convention européenne des droits de l'homme. De fait les droits consacrés par cet instrument bénéficient d'une autorité particulière à laquelle nul ne doit pouvoir déroger. A ce titre les droits fondamentaux constituent une catégorie juridique autonome « *aux effets radicaux* »⁵⁰⁶ ce qui bouleverse inévitablement les modes de raisonnement habituels du droit international privé. Leur recherche d'universalité et d'harmonie substantielle s'opposent radicalement à la quête de coordination entre les lois étatiques menée par le droit international privé. Pourtant le droit international privé est obligé de prendre en considération les droits fondamentaux proclamés par la Convention européenne des droits de l'homme. La force des droits fondamentaux s'est d'ailleurs très nettement consolidée depuis que les articles 6-2 et 6-3 du Traité de l'Union Européenne disposent sans ambiguïté que l'Union s'engage à unifier sa jurisprudence en matière de droits fondamentaux avec celle de la Convention européenne. Elle s'engage également à respecter les droits fondamentaux tels que garantis par la Convention européenne.

182. Concrètement le Traité de l'Union Européenne offre une base juridique expresse à l'Union pour adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme (tout en

⁵⁰⁵ B. FAUVARQUE-COSSON, « Droit comparé et droit international privé : la confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux », *RIDC*, 4-2000, p. 797 et spéc. p. 802.

⁵⁰⁶ B. FAUVARQUE-COSSON, « Droit comparé et droit international privé : la confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux », *RIDC*, 4-2000, p. 797.

entourant les modalités de l'adhésion de précautions). La Convention européenne est maintenant une source matérielle du droit de l'Union européenne et de plus en plus une source formelle. Ces engagements pris par la Communauté et normalement respectés depuis l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union Européenne présentent un certain intérêt puisque le droit de grève est reconnu par la Convention européenne. Ainsi l'article 11 de la Convention sur la liberté d'expression et le droit syndical protège indirectement le droit de grève comme moyen d'exercice de la liberté syndicale. Dans ces circonstances il est envisageable que le juge français refuse d'appliquer une décision étrangère ou bien la loi désignée par la règle de conflit si celle-ci ne reconnaît pas le droit fondamental d'action collective protégé par la Convention européenne des droits de l'homme. D'ailleurs le récent revirement jurisprudentiel opéré par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Demir et Baykara c/Turquie* du 12 novembre 2008⁵⁰⁷ montre son intention de garantir une protection collective des droits des travailleurs.

Pour M.-A. MOREAU « *la Convention européenne des droits de l'homme sort d'une interprétation limitée de la liberté syndicale [...] elle adopte l'approche retenue dans le cadre de l'interprétation de la Charte sociale européenne par le Comité européen des droits sociaux et par le Comité liberté syndicale de l'OIT* »⁵⁰⁸. Cette tendance se confirme en raison de l'arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c/Turquie* du 21 avril 2009⁵⁰⁹. La Cour européenne, sans faire explicitement du droit de grève un corollaire de la liberté syndicale s'est permis de contrôler le degré d'ingérence de l'Etat Turque dans le libre exercice du droit fondamental de grève. Elle en conclut que la Turquie en interdisant purement et simplement la grève et en sanctionnant les grévistes a violé les dispositions de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dernièrement la Cour a réitéré cette interprétation dans l'arrêt *Russia* du 30 juillet 2009⁵¹⁰.

Pour P. RODIERE « *le droit de mener des actions collectives, inhérent à la liberté syndicale est maintenant placé sous le contrôle de la Convention européenne des droits de*

⁵⁰⁷ CEDH, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara*, Requête n° 34503/97.

⁵⁰⁸ M.-A. MOREAU « Autour de la justice sociale : perspectives internationales et communautaires », *Droit social*, mars 2010, p. 324 et spéc. p. 329.

⁵⁰⁹ CEDH, 21 avril 2009, *Enerji Yapi Yol Sen c/Turquie*, Req. n° 68959/01 ; V. aussi F. SUDRE, « L'interprétation constructive de la liberté syndicale au sens de l'article 11 de la Convention Européenne des droits de l'homme », *La Semaine juridique*, 2009, éd. G II 10038 30 ; N. HERVIEU, « La Cour européenne des droits de l'homme, alchimiste de la liberté syndicale », *RDT*, 2009, pp. 288-293, J.P. MARGUENAUD et J. MOULY, « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *Enerji Yapi Yol Sen c/Turquie* du 21 avril 2009, n° 9, pp. 499-504.

⁵¹⁰ CEDH, 30 juill. 2009, *Russia*, n° 67336/01.

l'homme »⁵¹¹. Il est tout de même regrettable que la Cour n'ait pas poursuivi son effort en qualifiant enfin clairement le droit de grève d'élément essentiel de la liberté syndicale comme l'avait fait la Grande Chambre au sujet du droit de mener des négociations collectives. Quoiqu'il en soit la Convention européenne s'impose logiquement dans le cadre de l'Union Européenne c'est à dire que les droits fondamentaux doivent être respectés dans tous les Etats membres. A ce titre tout justiciable est en droit d'exiger le respect de ses droits fondamentaux comme par exemple le droit d'action collective. La Convention européenne est en effet directement applicable dans les droits internes ce qui permet au juge français de vérifier si les règles de conflit de lois françaises respectent bien les droits fondamentaux. Ceci étant la Cour de cassation⁵¹² a su mettre très tôt en place un ensemble de règles de conflit de lois respectant scrupuleusement les droits fondamentaux.

183. Dès lors la Convention européenne semble appropriée pour s'opposer à l'introduction dans l'UE de normes ou législations dont l'application conduirait à un résultat heurtant les droits fondamentaux⁵¹³. Cette interprétation est par ailleurs confirmée étant donné que le contrôle de conformité à la Convention s'exerce « *in concreto* », c'est-à-dire que « *la règle ou la pratique mise en cause n'est pas jugée dans l'abstrait mais sur le résultat concret qu'elle engendre* »⁵¹⁴. Effectivement si seul le résultat engendré par la règle de conflit compte alors tout dépend bien évidemment de la teneur du droit désigné. Et c'est bien là tout le problème vu que le droit d'action collective reste pour l'instant régi par les droits nationaux des Etats membres qui ont des conceptions bien différentes de ce droit faute d'harmonisation européenne. Pourtant pour Viviane REDING, commissaire européenne chargée de la justice, des droits fondamentaux et de la citoyenneté « *l'Union européenne a un rôle important à jouer dans le renforcement accru du système de protection des droits fondamentaux instauré par la Convention européenne des droits de l'homme* »⁵¹⁵. Elle estime que nous disposons de

⁵¹¹ P. RODIERE, « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Droit Social*, 2010, p. 573 et spéc. p. 575.

⁵¹² La Cour de cassation a notamment soumis les rapports entre époux de nationalité différente à la loi de leur domicile commun, rattachement respectant parfaitement le principe d'égalité. Cass. Civ. 1^{ère}, 17 avril 1953, *Rivière*, *Rev. Crit. DIP*, 1953, p. 412, note Batiffol, *GADIP* n° 27.

⁵¹³ Y. LEQUETTE, « Droit international privé et les droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1997, p. 75.

⁵¹⁴ D. COHEN, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *Rev. Crit. DIP*, 1989, p. 453 ; P. MAYER, « La Convention européenne des droits de l'homme et l'application de normes étrangères », *Rev. Crit. DIP*, 1991, p. 651.

⁵¹⁵ V. REDING, « La Commission européenne et le Conseil de l'Europe lancent des pourparlers sur l'adhésion de l'UE à la CEDH », doc. du 7 juill. 2010, Strasbourg, disponible sur : europa.eu/rapid/press

notre propre Charte des droits fondamentaux, qui constitue la codification des droits fondamentaux la plus moderne au monde. C'est pour elle une excellente condition de départ pour un accord fructueux entre les partenaires de la négociation. La Convention européenne paraît être la « *référence essentielle* »⁵¹⁶ en matière de protection des droits de l'homme pour l'ensemble du continent européen.

184. Une fois que l'Union européenne aura adhéré à la Convention européenne, elle sera sur un pied d'égalité avec les Etats membres en ce qui concerne le système de protection des droits fondamentaux, au respect duquel veillent la Cour de Strasbourg et la Cour du Luxembourg. Une adhésion de l'Union européenne ferait d'elle les quarante huitième signataires de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans ce cadre un particulier pourra saisir la Cour européenne d'une plainte pour violation supposée des droits fondamentaux par l'Union européenne. Ainsi il est permis d'espérer que les Etats membres pourront enfin s'entendre au moins sur une base juridique commune du droit de grève. Mais il n'est pas certain que la ratification de la Convention Européenne mènera nécessairement à l'adoption de règles communes. Pour l'instant la procédure de ratification de la Convention européenne est en cours mais elle risque encore de durer un certain temps⁵¹⁷.

Par ailleurs les droits fondamentaux se sont aussi introduits en droit international privé par le biais des principes généraux de droit européen dégagés par la Cour de Justice de l'Union Européenne.

B - PAR DES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT EUROPEEN

185. La Cour de justice de l'Union européenne participe très activement à la protection des droits fondamentaux proclamés ou non par des textes européens en qualifiant

Releases Action.do ?reference=IP/10/906, et aussi http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/redoing/index_fr.htm.

⁵¹⁶ M. THORBJORN JAGLAND, Secrétaire général du conseil de l'Europe, disponible sur http://www.int/t/secretarygeneral/sg/default_FR.asp

⁵¹⁷ J-M SAUVE, « L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », table ronde des barreaux européens du 20 mai 2011 au Luxembourg, disponible sur : www.conseil-d'état; voir aussi la 8^{ème} réunion de travail du Groupe de Travail informel du CDDH sur l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des droits de l'homme avec la Commission Européenne, disponible sur le site du Conseil de l'Europe, Human Rights Law and Policy, du 18 mai 2011 ; Conseil de l'Europe, Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission européenne sur l'adhésion de l'UE à la CEDH, rapport du 5 avril 2013, Strasbourg, disponible sur le site curia.

certaines droits fondamentaux de principes généraux de droit européen. De manière globale, les principes généraux du droit européen sont des normes générales et non écrites que le juge dégage par l'observation de l'ordre juridique dans son ensemble et par la prise en considération des valeurs qu'il sous-tend⁵¹⁸. En droit européen les principes généraux du droit se distinguent des principes généraux du droit interne en raison de leur origine diverse et de leur contenu variable. Ainsi ils peuvent avoir pour origine l'ordre juridique européen, ou résulter d'un emprunt fait pas la Cour de justice aux solutions classiques du droit international ou même encore provenir de solutions dont la Cour observe la récurrence dans le droit des Etats membres. En ayant recours aux principes généraux du droit européen le juge européen exerce un libre choix parmi les droits fondamentaux contenus dans les différents instruments internationaux.

186. A ce titre les principes généraux du droit européen semblent avoir été élaborés dans le but de renforcer la protection de certains droits fondamentaux en réaffirmant leur suprématie. L'œuvre prétorienne de la Cour de justice a ainsi débuté avec l'arrêt *Stauder* du 12 novembre 1969, lequel fait référence pour la première fois aux « *droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect* »⁵¹⁹. A la lecture des arrêts⁵²⁰ complétant cette première décision, il apparaît très clairement que la Cour s'est donnée pour mission d'assurer la défense des droits fondamentaux. Par ailleurs de toute évidence la démarche de la Cour de justice démontre nettement son intention d'incorporer les droits fondamentaux au sein de l'Union Européenne et ceci de manière indépendante à la Charte des droits fondamentaux (à cette époque la Charte n'avait pas encore force contraignante).

Ne pouvant puiser sa compétence dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne elle a, pour ce faire, utilisé la voie des principes généraux de droit européen. Ceci est d'autant plus vrai en matière de droit de grève. Il faut effectivement garder à l'esprit que les droits collectifs essentiels pour la lutte contre les inégalités ne font pas partie du champ de compétences de l'Union Européenne. Il est ainsi impossible d'envisager toute harmonisation positive du droit de grève. Mais de façon paradoxale la Cour de justice a décidé de ne pas

⁵¹⁸ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, 2001, n° 291.

⁵¹⁹ CJUE, 12 nov. 1969, aff. 29/69, *Stauder*, *Rec.* p. 419.

⁵²⁰ Pour un aperçu global, cf. M. DAUSES, « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique des communautés européennes. Position du problème, état actuel et tendances », *Rev. Aff. Eur.*, 1992, n° 4, p. 9.

laisser de côté le droit fondamental d'action collective. Ainsi dans l'arrêt *Rutili* du 28 octobre 1975⁵²¹ la Cour de justice a introduit le droit d'association et par extension le droit d'action collective parmi les principes généraux du droit européen.

187. La consécration solennelle du droit de mener une action collective en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit européen date seulement des arrêts *Viking*⁵²² et *Laval*⁵²³ rendus en fin d'année 2007. Dans chacune des deux affaires une action collective a été déclenchée par les travailleurs et leurs syndicats pour défendre leurs droits. Précédemment la Cour a déjà utilisé cette méthode pour donner force à d'autres droits fondamentaux individuels. Ainsi dans l'arrêt *Mangold*⁵²⁴ elle a fait du principe de non discrimination en raison de l'âge un principe général de droit européen. Cette consécration très inattendue de l'égalité de traitement entre les travailleurs n'a cependant pas été réaffirmée dans les arrêts suivants⁵²⁵ suite aux conseils des avocats généraux.

188. La Cour de justice a donné la même qualification au droit fondamental de choisir son employeur dans l'affaire *Katsikas*⁵²⁶. Par la suite elle n'a pas réitéré cette proclamation lors d'une affaire similaire⁵²⁷. En ce qui concerne le droit au repos, la Cour en a fait « *un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière, auquel il ne peut être dérogé* »⁵²⁸. Pour P. RODIERE « *si cette formule reste assez sibylline, elle montre toutefois, clairement, que le droit au repos a pris une valeur communautaire qui vient désormais s'accorder avec le souci des Etats membres - de certains Etats membres - de préserver le repos hebdomadaire des travailleurs* »⁵²⁹.

Maintenant, depuis l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union Européenne, la Cour de justice peut même se servir de la Charte pour étendre le domaine des principes généraux. En effet, la Cour de justice peut se baser sur tout type de textes (Charte communautaire des droits fondamentaux, convention de l'OIT, pacte international, Charte de l'Union européenne...)

⁵²¹ CJUE, 28 oct. 1975, aff. 36/75, *Rutili*, Rec. p. 1219.

⁵²² CJUE, 11 déc. 2007, aff. C-438/05, *Viking Line*.

⁵²³ CJUE, 18 déc. 2007, aff. C-341/05, *Laval*, cf. P. CHAUMETTE, *Droit Social*, 2008, p. 210 ; P. RODIERE, « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *RTDE*, 2008, p. 45 ; G. JAZOTTES, « La Cour pose les fondements d'une conciliation entre l'action collective de syndicats contre le risque de dumping social et la liberté de circulation », *RDT com.*, 2008, p. 445.

⁵²⁴ CJUE, 22 nov. 2005, C-144/04-2005, *Mangold*, Rec. I-9981.

⁵²⁵ CJUE, 16 oct. 2007, aff. C-411/05, *Palacios de la Villa*.

⁵²⁶ CJUE, 16 déc. 1992, aff. C-132/91, *Katsikas*.

⁵²⁷ CJUE, 24 janv. 2002, aff. C-51/00, *Temco*.

⁵²⁸ CJUE, 26 juin 2001, aff. C-173/99, *Bectu*.

⁵²⁹ P. RODIERE, « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *Droit social*, mai 2010, p. 573 et spéc. p. 575-576.

pour faire émerger un principe général de droit européen. L'existence d'une forte convergence de l'ensemble normatif suffisant à légitimer la consécration d'un droit fondamental en principe général de droit européen.

L'importance des principes généraux de droit européen n'est plus à démontrer en raison de l'ampleur du phénomène sur la scène juridique. Ils sont d'autant plus primordiaux pour imposer le respect des droits fondamentaux qu'ils consacrent. Ils n'ont d'ailleurs pas disparu lorsque les dispositions de la Charte ont acquis la même valeur juridique que celle des traités. Si la catégorie des principes généraux de droit européen demeure c'est bien évidemment parce qu'ils sont devenus indispensables. A elle seule, la Charte et les autres instruments juridiques paraissent bien insuffisants dans leur rôle protecteur des droits fondamentaux. D'ailleurs ces textes sont plus devenus des sources permettant l'émergence de principes généraux du droit européen.

Apparemment le droit international privé français s'est ouvert aux droits fondamentaux aussi bien par le biais d'instruments internationaux que par celui des principes généraux du droit européen. Cette intrusion des droits fondamentaux dans notre droit international privé ne reste nécessairement pas sans conséquence. Il convient donc maintenant de rechercher quelle est l'incidence des droits fondamentaux sur le droit international privé français.

§ 2 - L'incidence des droits fondamentaux sur le droit international privé français

189. La prise en considération des droits fondamentaux en droit international privé soulève de nombreuses interrogations. Les droits fondamentaux exercent-ils une influence sur les règles de conflit de lois ? (A). Peuvent-ils s'opposer à l'introduction d'une norme ou d'une décision étrangère en tant que valeurs fondamentales supérieures ? (B).

A - REGLES DE CONFLIT DE LOIS ET DROIT FONDAMENTAL DE GREVE

190. L'envahissement des principes généraux du droit dont notamment les principes généraux du droit européen droit n'épargne pas la sphère du droit international privé. La prise en compte des droits fondamentaux en droit international privé français paraît bénéficier d'un contexte favorable. Leur transposition s'inscrit effectivement « *dans le mouvement général*

d'émergence en droit international privé des principes généraux du droit, mouvement amorcé par la Cour de cassation sous l'impulsion du Président PONSARD »⁵³⁰. C'est donc très tôt, dès les années mille neuf cent quatre-vingt que le droit international privé a eu à connaître la catégorie des principes généraux. Dans cette perspective il semble tout à fait approprié que les droits fondamentaux s'insinuent dans la matière par ce vecteur.

D'ailleurs, P. HAMMJE semble être de cet avis puisqu'elle estime que « *ce recours aux principes généraux du droit traduit une volonté de systématisation de la réglementation de droit international privé d'origine jurisprudentielle, reflète également la volonté de mettre l'accent sur les valeurs fondamentales qui sous-tendent cette réglementation, comme toute branche du droit* »⁵³¹.

Mais le développement des droits fondamentaux dans le domaine des conflits de lois met en évidence l'opposition de deux logiques singulières. C'est pour cette raison que les droits fondamentaux exercent une incidence très particulière sur le droit international privé. En effet, le droit international privé s'identifie pour sa part à la méthode des conflits de lois qui présente deux caractéristiques ; il s'agit de règles indirectes car elles se contentent de désigner l'ordre juridique compétent pour résoudre le litige. Les règles de conflits sont également dites neutres car elles désignent la loi applicable en fonction de l'étroitesse des liens que le rapport entretient avec l'ordre juridique donné. Dans cette optique elles ne tiennent donc aucunement compte de l'excellence ou de la supériorité de la solution.

A cet égard le droit international privé repose inexorablement sur la coordination entre les lois étatiques « *sans qu'aucune n'ait de vocation hégémonique puisque, par définition, la justice de rattachement doit l'emporter sur la justice matérielle* »⁵³². Selon J. MAURY « *le but de la règle de conflits doit, dès lors, être dans chaque Etat d'éviter, autant que faire se peut, des décisions contradictoires dans les différents Etats éventuellement compétents* »⁵³³. L'harmonie internationale des solutions passe donc par la méthode des conflits de lois. De

⁵³⁰ Sur ces principes en droit international privé, cf. note B. OPPETIT, « Les principes généraux en droit international privé », *Archives de philosophie du droit*, 1987, p. 32 et p. 179 ; D. BUREAU, *Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales*, Thèse, Paris II, 1992, spéc. n° 743 et s. cf. aussi P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, p. 1 et spéc. p. 5 ; et du même auteur, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, thèse Paris I, 1994, n° 460.

⁵³¹ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, p. 1 et spéc. p. 5 et du même auteur, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, Thèse, Paris I, 1994, n° 460.

⁵³² B. FAUVARQUE-COSSON, « Droit comparé et droit international privé : la confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux », *RIDC*, 2000, p. 797.

⁵³³ J. MAURY, « Règles générales de conflits de lois », *RCADI*, tome 57, vol. III, 1936, p. 325.

leur côté les droits fondamentaux aspirent au contraire à une harmonisation internationale universelle du droit applicable. Leur objectif d'unification du droit est donc totalement différent de celui recherché par la règle de conflit de lois. Ainsi de nombreux spécialistes du droit international privé⁵³⁴ ont objecté que les droits fondamentaux ne favorisent guère le rapprochement des systèmes mais révèlent bien au contraire l'ampleur des conflits de civilisations. Pour eux ils risquent même « *de compromettre l'esprit de relativisme et d'ouverture qui convient au droit international privé* »⁵³⁵.

191. Par ailleurs, certains ont avancé que du fait de la neutralité des règles de conflit de lois celles-ci ne pouvaient pas « *violer l'essence de ces droits* »⁵³⁶. En effet, les droits fondamentaux, à contenu matériel, et les règles de conflit de lois sans teneur matérielle propre « *n'évolueraient pas dans les mêmes sphères et seraient incommensurables* »⁵³⁷ selon B. ANCEL. Si ce contrôle de compatibilité était effectué il faudrait alors craindre l'émergence de résultats absurdes. Ainsi la règle de conflit soumettant les rapports familiaux à la loi nationale du mari, rattachement contraire au principe d'égalité des époux, peut conduire à la désignation d'une loi respectant parfaitement cette égalité. Au contraire, une règle de conflit soumettant ces mêmes rapports à la loi du domicile commun des époux, rattachement conforme au principe d'égalité, peut très bien entraîner l'application d'une loi qui méconnaît cette même égalité⁵³⁸. En dépit de ces critiques le droit international privé français a du se résoudre à procéder à un tel contrôle suite à son acceptation dans les Etats voisins.

C'est sous l'impulsion de la jurisprudence allemande et italienne du début des années mille neuf cent soixante-dix que les exigences dues aux droits fondamentaux en droit international privé se sont développées. Ainsi le Tribunal constitutionnel fédéral allemand⁵³⁹ a admis le principe de la confrontation de l'ensemble des règles de droit international privé, y compris les règles de conflit de lois, aux exigences des droits fondamentaux. Suite à cette décision plusieurs dispositions de la loi d'introduction au Code civil allemand qui

⁵³⁴ P. MAYER, « La convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. Crit. DIP*, 1991, p. 651 ; cf. aussi Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1997, p. 75 ; P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, p. 1.

⁵³⁵ Y. LEQUETTE, note sous Paris 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1995, p. 308 et P. MAYER, *Droit international privé*, 6^{ème} éd., 1998, *Montchrestien*, n° 203.

⁵³⁶ Y. LEQUETTE, note sous Paris 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1995 p. 308.

⁵³⁷ B. ANCEL, *Rev. Crit. DIP*, 1987, p. 569.

⁵³⁸ Y. LEQUETTE, note sous Paris 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1995 p. 308.

⁵³⁹ Déc. du 4 mai 1971, C. LABRUSSE, « Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne fédérale », *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 56.

soumettaient certains rapports familiaux à la loi nationale du mari ont été déclarées non-conforme à la Loi Fondamentale car contraire au principe constitutionnel d'égalité⁵⁴⁰. Ce changement d'attitude vis-à-vis des droits fondamentaux démontre que les juges ont pris conscience de l'ampleur de ceux-ci en droit international privé. Même si la catégorie juridique des droits fondamentaux ne correspond à aucune catégorie classique du droit international privé, ceux-ci doivent s'intégrer à la matière. Et de toute évidence, cette intégration engendre des conséquences pour les règles de conflit de lois.

192. Ainsi la traditionnelle neutralité des règles de conflit de lois devient très relative. Il semblerait effectivement que l'on soit passé de règles de conflit neutres à des règles de conflit inspirées par la valeur éminente des droits fondamentaux. Dès lors il ne faut pas que les règles de conflit de lois utilisent des indices de rattachement méconnaissant les orientations définies par les droits fondamentaux. D'ailleurs le Groupe Européen de Droit International Privé⁵⁴¹ considère que les droits humains ont un rôle à jouer dans le choix des critères de rattachement. Mais la difficulté est grande car il est assez complexe de savoir quand un critère de rattachement devient discriminatoire du point de vue des exigences des droits fondamentaux. D'autant plus que la règle de conflit de lois est habituellement dépendante des considérations des institutions du droit interne. A cet égard les règles de conflit de lois françaises sont cependant assez respectueuses des droits fondamentaux. Très tôt la Cour de cassation a veillé à la mise en œuvre d'un ensemble de règles de conflit de lois respectant scrupuleusement les exigences des droits fondamentaux. Ainsi, dans le célèbre arrêt *Rivière*⁵⁴² elle a dégagé un rattachement respectant le principe d'égalité en soumettant les rapports entre époux de nationalité différente à la loi de leur domicile commun. Par la suite le droit international privé italien⁵⁴³ et allemand⁵⁴⁴ s'est d'ailleurs ultérieurement inspirés de cette jurisprudence pour modifier leur droit international privé.

193. Suite à ces observations on peut légitimement se poser la question de savoir si la règle de conflit de lois retenue pour la grève est bien respectueuse des droits fondamentaux ? Les actions collectives doivent être régies par la loi du lieu du déroulement du conflit. La justification avancée pour retenir l'application de cette loi se fonde sur la

⁵⁴⁰ Déc. du 22 fév. 1983, *JDI*, 1984, p. 648.

⁵⁴¹ GEDIP, Compte-rendu des séances de travail, Tenerife, 17-19 sept. 2004, disponible sur : www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-14-fr.html.

⁵⁴² Civ. 1^{ère}, 17 avril 1953, *Rivière*, *Rev. Crit. DIP*, 1953, p. 412, note Batiffol.

⁵⁴³ Article 29, loi du 31 mai 1995.

⁵⁴⁴ Article 14, loi du 25 Juil. 1986.

localisation du centre de gravité de la relation en cause. Bien évidemment, ce dernier se trouve incontestablement au lieu du conflit. Une règle de conflit de lois en matière d'action collective ne peut par conséquent que désigner la loi du lieu de son déroulement. L'application de cette loi garantit le respect de l'égalité de traitement entre les travailleurs. Ceux-ci seront effectivement assujettis à la même loi pour la détermination de la licéité de la grève alors même que certains sont des travailleurs étrangers venus accomplir une prestation de service temporaire.

Assurément le droit fondamental de grève risque d'être bafoué si le pays de déroulement de la grève ne reconnaît pas ce droit ou le restreint très fortement. Mais l'inquiétude repose plutôt ici sur la règle de conflit de lois retenue en matière de responsabilité des salariés à la suite d'un mouvement collectif. Certes, la règle de conflit de loi désigne la loi du lieu du déroulement du conflit mais elle prévoit deux autres rattachements. Il s'agit de la loi choisie par les parties et en l'absence de choix de la loi du pays dans lequel la personne lésée et la personne dont la responsabilité est engagée ont leur résidence habituelle. En retenant ces deux rattachements les rédacteurs prennent le risque que la loi applicable ne soit pas celle du lieu du déroulement de l'action collective. D'une part deux lois différentes s'appliqueront pour la résolution du conflit et d'autre part les conséquences engendrées par ce conflit risquent d'être différentes en fonction de chaque salarié. Une telle situation se réalise concrètement lors de marchés internationaux où des corps de métiers de toute l'Europe interviennent sur un même chantier dans le cadre d'une prestation de service. En cas de grève des salariés de ce chantier, la légalité de la grève sera soumise à la même loi pour tous mais les conséquences ne seront pas nécessairement les mêmes pour tous. Dès lors on peut affirmer légitimement que la règle de conflit ne respecte pas le principe d'égalité entre les travailleurs.

Une fois encore une telle situation n'aurait pas lieu si la matière des actions collectives faisait l'objet d'une harmonisation européenne ou européen. Reste à voir comment les juges nationaux géreront la situation lorsqu'elle se présentera. Une modification de la règle de conflit reste possible mais il est bien évident qu'elle ne serait plus du tout neutre. L'impact des droits fondamentaux en droit international privé est d'ailleurs aussi visible lors de l'intégration d'une norme ou d'une loi étrangère dans l'ordre du for.

B - NORMES ETRANGERES ET DROITS FONDAMENTAUX

194. Le propre du droit international privé est de tenter de sélectionner les différentes lois étatiques potentiellement applicables à une situation présentant un élément d'extranéité. A ce titre les règles nationales de droit international prévoient bien évidemment l'application des lois étrangères ainsi que la réception des jugements étrangers. Lorsque la loi étrangère paraît être bien appropriée pour régir la situation ou si le juge étranger semble être le mieux placé pour connaître du litige alors il n'y a aucune raison de s'opposer à leur compétence. Cependant il se peut que la loi ou la décision étrangère heurte les valeurs fondamentales de l'ordre du for. Généralement il est alors fait application de l'exception d'ordre public international afin de faire échec à la norme étrangère.

195. La Cour de cassation a jugé dans l'arrêt *Lautour* du 25 mai 1948 qu' « *une norme étrangère doit être évincée lorsqu'elle va à l'encontre des principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* »⁵⁴⁵. Ces principes de justice universelle sont à l'évidence constitués par les droits fondamentaux reconnus par divers textes internationaux. Afin de garantir le respect de ceux-ci par les décisions étrangères devant entrer en application en France, la jurisprudence a mis en œuvre un système de contrôle. Ainsi le juge français vérifie avant d'accorder *l'exequatur* à une décision étrangère si elle respecte un certain nombre de conditions. Après plusieurs arrêts⁵⁴⁶ réajustant progressivement la liste des vérifications à effectuer la Cour de cassation a imposé trois conditions : le juge français doit vérifier la compétence du juge étranger, la conformité de la décision étrangère à l'ordre public procédural et à l'ordre public de fond et l'absence de fraude à la loi. Grâce à ces mesures de contrôle aucune décision étrangère ne devrait pouvoir être exécutée si elle entre en contradiction avec un droit fondamental garanti par l'ordre juridique français. Par exemple le juge français pourra refuser d'intégrer dans l'ordre juridique du for, une décision étrangère condamnant un salarié français pour avoir exercé légitimement son droit fondamental de grève lors d'un déplacement dans un pays ne reconnaissant pas le droit d'action collective.

⁵⁴⁵ Cass., Civ. 25 mai 1948, *Lautour*, *Rev. Crit. DIP*, 1949, note BATIFFOL, p. 89 ; *JCP*, 1948, II, note VASSEUR, p. 4532.

⁵⁴⁶ Cass., Civ. 1^{ère}, 7 janv. 1964, *Munzer*, *GADIP*, n° 41 et Cass., Civ. 1^{ère}, 4 oct. 1967, *Bachir*, *GADIP*, n° 45 et Cass., Civ. 1^{ère}, 6 fév. 1985, *Simitch*, *GADIP*, n° 70 et Cass., Civ. 1^{ère}, 20 fév. 2007, *Cornelissen*, *Dalloz*, 2007, note S. BOLLEE et L. D'AVOUT, p. 1115.

En effet le droit français reconnaît bien le droit fondamental d'action collective donc toute décision étrangère déniait ce droit à un salarié français contreviendra inévitablement à l'ordre public. Dès lors l'exequatur ne devrait pouvoir s'effectuer. Cependant cette méthode de reconnaissance des décisions semble parfois pouvoir être contournée. Ainsi une luxembourgeoise domiciliée au Luxembourg vivant en concubinage et mère de deux enfants entreprit d'adopter un enfant. Sachant que la loi luxembourgeoise ne permettait pas à une célibataire d'adopter elle se tourna vers le Pérou⁵⁴⁷. La loi péruvienne ne prohibant pas à une mère célibataire le droit d'adopter, elle obtint le prononcé d'une adoption plénière au Pérou. De retour au Luxembourg elle demanda l'exequatur de la décision alors même que sa loi personnelle, la loi luxembourgeoise, ne le permettait pas. Bien évidemment l'exequatur fut refusé par le juge luxembourgeois pour fraude à la loi.

196. Mais par un arrêt du 28 juin 2007, la Cour européenne des droits de l'homme condamna le Luxembourg en jugeant que « *le refus d'exequatur omettait de tenir compte de la réalité de la situation* »⁵⁴⁸.

L'intérêt supérieur de l'enfant aurait dû prévaloir et amener le juge luxembourgeois à ne « *pas passer outre au statut valablement créé à l'étranger* »⁵⁴⁹ et à reconnaître la décision péruvienne en dépit de sa contrariété avec l'ordre du for. Comme le fait très justement remarquer Y. LEQUETTE, cette décision amène à un constat assez déroutant à savoir que « *dès qu'un ordre juridique a accepté de consacrer concrètement, en matière familiale, un droit subjectif au profit d'une personne, cette situation doit être reconnue par les Etats tiers sans que ceux-ci puissent lui opposer leur système de contrôle. Le point de vue de l'ordre juridique le plus favorable s'impose ainsi à tous* »⁵⁵⁰. Par ailleurs dans le cadre de la révision du Règlement Bruxelles I la Commission veut supprimer la procédure d'exequatur, il y aurait donc un abandon du contrôle de l'ordre public. Mais il y aurait à la place un mécanisme spécifique pour les droits fondamentaux. L'unanimité autour de cette suppression n'a pas été atteinte. Les auteurs du rapport Scholsser n'étaient pas favorables à la suppression de tout contrôle concernant la circulation des décisions. Mais, toujours dans la perspective de la confiance mutuelle, le rapport général prévoit la suppression du contrôle de la compétence de

⁵⁴⁷ L. D'AVOUT, note *JDI*, 2008, p. 189.

⁵⁴⁸ CEDH 28 juin 2007, *Wagner*, *JDI*, 2008, p. 183, note L. D'AVOUT et *Rev. Crit. DIP*, 2007, note P. KINSCH, p. 807.

⁵⁴⁹ CEDH, 28 juin 2007, *Wagner*, *JDI*, 2008, p. 183, note L. D'AVOUT et *Rev. Crit. DIP*, 2007, note P. KINSCH, p. 807.

⁵⁵⁰ Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux*, (dir.) R.CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1997, p.75.

la juridiction ayant statué prévu à l'article 35 du règlement Bruxelles I. Le rapport de la commission prend le contrepied du rapport Schlosser⁵⁵¹ en déclarant que « *le principal objectif de la révision du règlement doit être la suppression de la procédure d'exéquatur dans tous les domaines couverts par le règlement* »⁵⁵². La référence à l'ordre public comme moyen de défense semblait avoir ses jours comptés. Ce ne fut pas le cas, les critiques sur la suppression de ce motif ont été entendues par le Parlement européen et le Conseil. L'ordre public joue comme une soupape de sécurité dans les Etats membres. En France, l'exception de l'ordre public international est présente à maintes reprises en droit international privé. Cette notion, qui regroupe des principes et valeurs fondamentalement liés à l'identité d'un Etat, est une réserve pour chaque Etat lui permettant de se protéger des différences qui ne seraient pas compatibles avec lesdits principes et valeurs. Le rapport français affirme que le critère du respect de l'ordre public est réellement analysé, surtout par les juges d'appel. Il faut déduire de la volonté exprimée par les Etats membres à travers leur rapport de conserver ce motif de refus à la libre circulation que la confiance mutuelle entre les Etats membres n'est pas absolue. L'UE est encore composée de systèmes juridiques inégaux au sein desquels la protection des droits de l'Homme et des droits fondamentaux n'est pas équivalente. Les Etats membres souhaitent donc toujours disposer de quelques remparts leur permettant de refuser dans des cas précis la reconnaissance et l'exécution d'une décision.

197. Si l'on reprend le cas évoqué précédemment, une situation comparable pourrait-elle se produire pour la grève ? Ainsi, un salarié étranger parti exécuter un chantier peut-il être condamné pour avoir participé à une grève interdite dans ce pays et voir cette décision reconnue en France ? Dans ce cas il ne s'agirait plus d'une fraude à la loi mais d'une remise en cause de l'ordre public. Par ailleurs, certaines interrogations naissent quant à l'application d'une loi étrangère par un juge français à un salarié détaché temporairement dans un pays étranger. Il faut que la loi applicable à une action collective soit la loi du lieu du déroulement de celui-ci. Cependant si la loi étrangère heurte l'ordre public du for alors celle-ci peut être écartée. Or, à l'occasion d'une affaire⁵⁵³ maintenant assez ancienne, les juges approuvés par la Cour de cassation ont estimé que le salarié avait commis une faute lourde le privant de toute indemnité. Le salarié français avait effectivement participé à une grève

⁵⁵¹ B. HESS, T. PFEIFFER et P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation 44/2001, Application and enforcement in the EU*, Munich, C.H. Beck, 2008.

⁵⁵² Pour une analyse de ce choix : L. Sinopoli, P. Guez, M. Roccati et R.M. Sotomayor, « A propos du rapport d'évaluation du règlement Bruxelles 44/2001 : les prémisses de B1 bis ? », *Gaz. Palais*, 2008, n° 2, p. 655.

⁵⁵³ Cass., Soc. 17 juin 1982, Bull. n° 401, *Gonzales c/EPTM*.

illicite au Gabon car elle ne respectait pas la procédure préalable de conciliation et d'arbitrage. Au pourvoi le salarié avait pourtant soulevé que la loi gabonaise en interdisant pratiquement l'exercice du droit de grève violait le préambule de la Constitution française. Dès lors la loi du for aurait du se substituer à la loi gabonaise car celle-ci heurtait l'ordre public au sens du droit international privé. Il était tout à fait inacceptable qu'un citoyen français soit privé par une juge français du droit fondamental de grève.

Et pourtant la Cour de cassation considère que le préambule de la Constitution n'exclut pas « la possibilité d'assortir l'exercice de ce droit de modalités du genre de celles prévues par le Code du travail gabonais »⁵⁵⁴.

198. Dans une affaire similaire⁵⁵⁵ la Cour de cassation n'a pas mis en avant la contrariété à l'ordre public français pour faire échec à la loi sud-africaine interdisant purement et simplement le droit de grève. Ces décisions ont fait l'objet de nombreuses discussions et il est très probable qu'à l'heure actuelle la solution serait différente. Il est évident que la norme étrangère devait être évincée car elle heurtait un principe de justice universelle considéré dans l'opinion française comme doué de valeur internationale absolue : le droit fondamental de grève. L'exception d'ordre public international avait véritablement un rôle à jouer, d'autant plus que la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît le droit fondamental de grève.

A l'heure actuelle le juge du for doit impérativement vérifier si l'introduction d'une norme étrangère dans son ordre juridique ne mène pas à une violation de la Convention. Ainsi si la mise en œuvre de la norme étrangère contrevient à un droit fondamental que l'ordre juridique auquel il appartient doit respecter alors celle-ci doit être écartée. Dans cette optique le fait que l'Etat dont la norme étrangère émane ne soit pas partie à la Convention européenne n'a alors aucune importance.

L'affaire *Pistre*⁵⁵⁶ donne une illustration en matière d'adoption d'enfant. Dans cette espèce la loi brésilienne interdisait l'adoption plénière d'un enfant par un étranger ne résidant au Brésil. Cette loi était de toute évidence contraire au droit au respect à la vie familiale

⁵⁵⁴ Cass., Soc. 17 juin 1982, Bull. n° 401, *Gonzales c/EPTM*.

⁵⁵⁵ Cass., Soc. 16 juin 1983, *SPIE Batignolles c/Mathieu*, *Rev. Crit. DIP*, 1985, note M. SIMON-DEPITRE, p. 85 ; *Clunet*, 1984, p. 332, note P. RODIERE.

⁵⁵⁶ Cass., Civ. 1^{ère}, 31 janv. 1990, *Rev. Crit. DIP*, 1990, p. 519, note E. POISSON-DROCOURT ; *JCP*, 1991, II, note H. MUIR WATT, 21635, *GADIP*, n° 69.

consacrée par la Convention européenne des droits de l'homme à laquelle le Brésil n'était pas partie. Malgré cela la Haute Juridiction a accepté de vérifier si cette loi était conforme ou non à la Convention européenne. Elle a estimé que le fait que l'Etat, dont la loi étrangère émanait, ne soit pas partie à la Convention ne constituait pas un obstacle à l'application de celle-ci. En conséquence la norme étrangère ne pouvait plus être introduite en France.

De toute évidence les droits fondamentaux ont une incidence importante sur le droit international privé. Ils peuvent effectivement s'opposer à l'introduction d'une norme ou d'une décision étrangère contraire à l'ordre du for. Mais paradoxalement tel n'est pas toujours le cas, notamment lorsque des droits fondamentaux sont en compétition avec les libertés de circulation.

SECTION II - LA CONFRONTATION DU DROIT FONDAMENTAL DE GREVE AUX LIBERTES ECONOMIQUES

199. La Cour de justice de l'Union européenne assure la protection des droits fondamentaux tels que reconnus par le droit européen en imposant leur respect aux Etats membres dans le cadre du marché intérieur. En parallèle, elle protège aussi les libertés économiques comme la liberté de circulation des travailleurs et la liberté de circulation des marchandises. De fait la mobilité des salariés et des services mènent à une confrontation inévitable entre les droits sociaux fondamentaux des travailleurs et les libertés économiques. La Cour de justice a donc tenté d'établir un équilibre entre eux afin de garantir, dans une certaine proportion, l'effectivité de ces différents droits et libertés (§ 1). Mais à l'évidence le compromis s'est fait au détriment des droits fondamentaux. Ce constat impose donc de rechercher un meilleur moyen de protection du droit fondamental de grève (§ 2).

§ 1 - Equilibre nécessaire entre libertés économiques et droits des travailleurs

Le droit de grève doit être concilié avec certaines libertés économiques proclamées par le Traité Sur le fonctionnement de l'Union Européenne (A). A ce titre la Cour de justice soumet l'exercice du droit fondamental d'action collective au respect de strictes réserves (B).

A – UNE CONCILIATION NECESSAIRE DES DROITS ET
LIBERTES DE L'UNION EUROPEENNE

200. L'exigence de conciliation du droit fondamental de grève et des autres libertés et droits reconnus par le droit européen a donné lieu à de longs débats. L'opinion selon laquelle le droit fondamental de grève échapperait au droit européen en raison de l'incompétence du Conseil en la matière doit être écartée. La Cour de justice a clairement affirmé 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* »⁵⁵⁷. (aujourd'hui article 153 § 5 du TFUE) Ainsi, 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 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* »⁵⁵⁸.

Dès lors le droit de grève en tant que principe général de droit européen, dont la Cour assure le respect, rencontre les libertés économiques. Celles-ci sont reconnues expressément et directement par le Traité sur le fonctionnement de l'UE qui fixe les bases de leur régime juridique. En premier lieu viennent les libertés de circulation constitutives du marché intérieur qui comprennent la liberté de circulation des personnes avec notamment la liberté de circulation des travailleurs, des services et d'établissement. En second lieu vient la libre circulation des marchandises. A l'heure actuelle, la liberté d'établissement et la libre prestation de services sont les plus problématiques. En effet les articles 56 et 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne instituant la Communauté s'opposent formellement à ce qu'un prestataire de services ne soit entravé dans sa fonction lors d'un déplacement à l'étranger. Ainsi un Etat membre ne peut interdire à un prestataire de services établi dans un autre Etat de la Communauté de se déplacer librement sur son territoire avec son personnel. L'Etat d'accueil ne peut pas non plus soumettre les salariés détachés sur son territoire à des conditions restrictives infligeant à ce prestataire une discrimination par rapport à ces

⁵⁵⁷ CJUE, 11 déc. 2007, Aff. C-438/05, *International Transport Workers' Federation c/Viking Line ABP, JCP S*, 2008, note J. CAVALLINI, 1086.

⁵⁵⁸ ⁵⁵⁸ CJUE, 11 déc. 2007, Aff. C-438/05, *International Transport Workers' Federation c/Viking Line ABP, JCP S*, 2008, note J. CAVALLINI, 1086.

concurrents et affectant « *sa capacité de fournir la prestation attendue de lui* »⁵⁵⁹ (sous réserve du noyau dur de la directive de 1996).

201. Par ailleurs la Cour de justice reconnaît depuis longtemps que la libre circulation des marchandises contribuant à l'établissement du marché intérieur, tel que prévu par l'article 3 du Traité, constitue « *l'un des principes fondamentaux de la Communauté* »⁵⁶⁰. Selon une jurisprudence constante⁵⁶¹ la Cour estime que « *les articles 28 et 29 du Traité (maintenant articles 34 et 35 TFUE) doivent être compris comme tendant à l'élimination de toutes entraves, directes ou indirectes, actuelles ou potentielles, aux courants d'échanges dans le commerce intracommunautaire* »⁵⁶². La Cour estime donc que l'article 34 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ne prohibe pas les seules mesures d'origine étatique créant des restrictions au commerce entre les Etats membres. Il s'applique aussi lorsqu'un Etat membre s'est abstenu de prendre les mesures nécessaires pour enrayer toute entrave à la liberté de circulation des marchandises du fait des particuliers⁵⁶³.

Ainsi l'absence d'intervention de l'Etat pour garantir la libre circulation des marchandises sur son territoire est tout aussi attentatoire à cette liberté fondamentale que des mesures empêchant sa réalisation. Dans ces circonstances les libertés économiques paraissent prévaloir par rapport aux droits fondamentaux tels que le droit de grève ou le droit d'expression.

202. Mais en raison du développement accru des droits fondamentaux des travailleurs la Cour de justice a du rapidement concilier les exigences de la protection de ceux-ci avec celles découlant des libertés économiques consacrées par le Traité. Cette exigence de conciliation ne vaut d'ailleurs pas qu'à l'égard des Etats elle concerne également les partenaires sociaux « *en tant que producteurs de normes* »⁵⁶⁴. Les articles 45, 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne « *ne régissent pas seulement l'action des autorités publiques, mais s'étendent également aux réglementations d'une autre nature qui visent à régler, de façon collective, le travail salarié, le travail indépendant et les prestations*

⁵⁵⁹ CJUE, 11 déc. 2007, Aff. C-438/05, *International Transport Workers' Federation c/Viking Line ABP, JCP S*, 2008, note J. CAVALLINI, 1086.

⁵⁶⁰ CJUE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, Aff. C-112/00, Rec. I-5659, attendu 51.

⁵⁶¹ CJUE, 11 juill. 1974, *Procureur du Roi c/Benoit et Gustave DASSONVILLE*, C-8/74, I-837.

⁵⁶² CJUE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, Aff. C-112/00, Rec. I-5659, attendu 51.

⁵⁶³ CJUE, 9 déc. 1997, *Commission c/France*, C-265/95, Rec. I-69-59, p. 29.

⁵⁶⁴ B. TEYSSIE, « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *JCP S*, n° 6, 5 fév. 2008, 1075, p. 15 et spéc. p. 16.

de services »⁵⁶⁵. Selon B. TEYSSIE « *la règle intéresse aussi les partenaires sociaux, à commencer par les syndicats, pris en tant que producteurs d'actions collectives* »⁵⁶⁶. En effet, les partenaires sociaux sont légalement habilités à engager des actions collectives. Dans les dernières affaires très largement commentées, ils tentaient par leur mouvement collectif de contraindre une entreprise de conclure une convention collective visant à la dissuader d'utiliser sa liberté d'établissement. Dès lors ce type d'action ne peut légitimement pas échapper au champ d'application de l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

Reste à voir comment la Cour a opéré la conciliation de ces droits.

B - UNE CONCILIATION TROP RESTRICTIVE DU DROIT FONDAMENTAL D'ACTION COLLECTIVE

203. Depuis quelques années la Cour de justice de l'Union européenne est régulièrement sollicitée pour concilier les droits fondamentaux et les libertés de circulation. A ce titre elle a déjà été interrogée à propos de l'opposition entre le droit fondamental d'expression ou de réunion pacifique avec la libre circulation des marchandises. L'affaire Schmidberger⁵⁶⁷ est intéressante car la Cour expose clairement dans son jugement le « *modus procedendi* » qu'elle utilise pour parvenir à une conciliation des droits en présence.

En l'espèce l'autoroute du Brenner, l'un des itinéraires de transit le plus utilisé par les chauffeurs routiers allemands et italiens avait été fermé au trafic. Cette fermeture temporaire faisait suite à l'organisation d'une manifestation par une association autrichienne de défense de l'environnement. La firme Schmidberger, société de transport allemande, utilisant essentiellement cette autoroute pour effectuer ses livraisons en Italie, estima subir un dommage du fait de l'immobilisation de ses camions.

Elle porta donc l'affaire devant les tribunaux autrichiens dans le but de faire condamner la République d'Autriche à lui payer des indemnités pour ne pas avoir empêché le rassemblement ayant provoqué le blocage de l'autoroute. L'Etat autrichien rejeta la requête estimant que « l'appréciation des intérêts en cause devait pencher en faveur des libertés

⁵⁶⁵ B. TEYSSIE, « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *JCP S*, n° 6, 5 fév. 2008, 1075, p. 15 et spéc. p. 16.

⁵⁶⁶ B. TEYSSIE, « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *JCP S*, n° 6, 5 fév. 2008, 1075, p. 15 et spéc. p. 16.

⁵⁶⁷ CJUE, 12 juin 2003, Aff. C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/Republik Österreich*.

d'expression et de réunion, puisque les droits fondamentaux seraient intangibles dans une société démocratique »⁵⁶⁸. La société Schmidberger interjeta appel devant l'Oberlandesgericht Innsbruck qui décida de solliciter la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation des articles 34, 35 et 36 du TFUE⁵⁶⁹. La Cour commence par rappeler que « *l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qui sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* »⁵⁷⁰. Dès lors, la Cour estime que le respect des droits fondamentaux constitue un intérêt légitime de nature à justifier une restriction à une liberté garantie par le Traité, comme la libre circulation des marchandises⁵⁷¹. La Cour regarde alors si la liberté d'expression et de réunion pacifique justifient cette restriction à la libre circulation des marchandises. En effet, sous certaines conditions cette liberté peut faire l'objet de restrictions. Des exigences impératives d'intérêt général peuvent aussi restreindre la libre circulation des marchandises selon la jurisprudence *Cassis de Dijon*⁵⁷². La Cour continue son analyse en précisant que les droits fondamentaux peuvent eux-mêmes faire l'objet de limitations si elles sont justifiées par des objectifs d'intérêt général tels que prévus par la Convention européenne. La Cour recherche ensuite si la liberté d'expression et de réunion pouvait faire l'objet de restriction eu égard aux circonstances de l'espèce. Pour cela elle vérifie le caractère proportionné de la mesure à savoir si le rassemblement a bien respecté la législation nationale, si la portée du mouvement était limitée et si les troubles en résultant n'étaient pas trop graves. Ensuite elle regarde aussi si le but poursuivi par les manifestants, en l'espèce ces derniers voulaient seulement s'exprimer pacifiquement et non pas porter directement atteinte à la libre circulation des marchandises.

La Cour de justice conclut alors que les autorités nationales compétentes n'auraient pas pu interdire cette manifestation sans donner lieu « *à une interférence inacceptable dans les droits fondamentaux des manifestants de se réunir et d'exprimer paisiblement leur opinion en public* »⁵⁷³.

⁵⁶⁸ CJUE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/Republik Österreich*, Aff. C-112/00, attendu n° 17.

⁵⁶⁹ Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, n° C/23, J.O., 3 mars 2010.

⁵⁷⁰ Article 6 § 2 du TUE : « L'Union adhère à la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales » et l'article 6§3 « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».

⁵⁷¹ Attendu 74 de l'arrêt *Schmidberger*.

⁵⁷² CJUE, 20 fév. 1979, *Rewe Zentral AG*, aff. 120/78, *Rec.* 1979, p.649.

⁵⁷³ Attendu 89 de l'arrêt *Schmidberger*.

204. La Cour a conduit la même analyse à l'occasion de l'affaire *Omega*⁵⁷⁴ où les autorités allemandes avaient interdit la commercialisation d'un jeu sur leur territoire car il portait atteinte au respect de la dignité humaine. Une fois encore la Cour de justice procède de la même façon en examinant si en l'espèce le principe fondamental de dignité humaine peut faire l'objet d'une restriction en raison de l'exercice de la libre prestation de services. A nouveau la Cour estime que les restrictions faites aux droits fondamentaux étaient justifiées. Jusqu'à ces deux décisions le système de contrôle de proportionnalité établi par la Cour de justice paraissait tout à fait normal.

205. Ce constat n'est cependant plus d'actualité depuis que la Cour a été interrogée sur la conciliation du droit fondamental de grève avec la liberté d'établissement et la libre prestation de service. Ce sont bien évidemment les affaires *Laval*⁵⁷⁵ et *Viking*⁵⁷⁶ qui sont à l'origine de ce revirement. Dans l'affaire *Laval*, une entreprise lettone, *Laval und Parteneri Ltd*, avait détaché en Suède une partie de ses salariés pour construire une école. Les syndicats suédois ont demandé à l'entreprise d'adhérer à la convention collective du bâtiment applicable localement. Suite au refus de l'entreprise, les syndicats ont déclenché une action collective bloquant le chantier. Les salariés détachés sont donc rentrés dans leur pays d'origine faute de pouvoir accomplir leur prestation. La société *Laval* a alors porté plainte devant les juridictions suédoises pour demander que soit prononcée l'illégalité de l'action collective de solidarité. La Cour de justice a alors été saisie par le tribunal suédois sur la compatibilité de l'action collective menée par les syndicats avec le principe de libre prestation de services et les règles de la directive sur le détachement de travailleurs.

206. Dans l'affaire *Viking* la Cour de justice a été interrogée sur le problème de la conciliation entre le respect du droit de grève et la liberté d'établissement des entreprises. *Viking* est une société finlandaise qui exploite des lignes de ferries entre la Finlande et l'Estonie. En raison de la concurrence pressante des navires estoniens, la direction fit part de

⁵⁷⁴ CJUE, 14 oct. 2004, *Omega*, Aff. C-36/02, *Rec.* I-9609.

⁵⁷⁵ CJUE, 18 déc. 2007, *Laval und Partnery Ltd*, Aff. C-341/05, *Rec.* I-11767 ; cf. aussi M. COLUCCI, « Libertés économiques et droits sociaux », *RDUE*, 1/2009, p. 56 et spéc. p. 59 ; P. CHAUMETTE, « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, n° 2, pp. 210-220 ; et *JCP S*, n° 6, fév. 2008, note J. CAVALLINI, p. 38.

⁵⁷⁶ CJUE, 11 déc. 2007, *Viking Line ABP*, Aff. C-438/05, *Rec.* I-10779, et P. RODIERE, « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *Droit social*, mai 2010, p. 573 ; B. TEYSSIE, « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *JCP S*, fév. 2008, p. 15 ; *JCP S*, fév. 2008, note J. CAVALLINI, p. 35 et P. RODIERE, « Les arrêts *Viking* et *Laval*, le droit de grève et le droit de négociation collective », *RTDE*, 2008, p. 47.

son projet d'immatriculer l'un de ses navires en Estonie et de remplacer l'équipage par des travailleurs estoniens pour profiter de la législation salariale estonienne très compétitive.

Le syndicat finlandais FSU s'opposa fermement à ce projet en déclenchant une action collective et en exigeant dans le cas où l'immatriculation du navire serait modifiée que les conditions d'emplois des salariés ne soient pas changées. Face à cette attitude l'entreprise Viking a saisi High Court of Justice, au Royaume Uni d'un recours tendant à faire annuler la circulaire émise par ITF dont le siège est à Londres au motif qu'elle entraverait sa liberté d'établissement. La High Court a fait droit à la demande de la société Viking mais les syndicats ont fait appel. La juridiction a décidé d'interroger la Cour de justice pour savoir si le Traité s'oppose aux actions syndicales tentant de contrer la volonté d'un employeur de faire usage, pour des raisons économiques, de sa liberté d'établissement. Dans les deux cas la Cour de justice a estimé que les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services n'étaient pas justifiées. Ce n'est pas tant la solution donnée par la Cour qui choque mais plutôt le « *modus procedendi* » utilisé.

207. La Cour de justice commence par reconnaître au droit d'action collective la valeur de droit fondamental tout en précisant que celui-ci n'est pas absolu et peut faire l'objet de restrictions. Et là, au lieu d'expliquer quelles peuvent être ces restrictions, la Cour modifie son approche. Comme le relève P. RODIERE « *on ne part plus du droit d'action collective pour examiner quelles restrictions peuvent légitimement être mises à son exercice, mais inversement d'une liberté de circulation - d'établissement dans un cas, de prestation de services, dans l'autre - pour voir si et dans quelles mesures l'exercice du droit d'action collective peut être admis à y apporter des obstacles* »⁵⁷⁷. Maintenant les salariés devront donc toujours justifier l'usage de leur droit fondamental d'action collective s'ils veulent se mettre à l'abri de toute sanction. Mais l'utilisation du droit fondamental de grève eu égard aux prescriptions développées dans les arrêts *Laval* et *Viking* semble très compromise. La Cour de justice a en effet posé des réserves très strictes au droit fondamental d'action collective.

En premier lieu, la grève doit poursuivre un objectif légitime compatible avec le TFUE. A cet égard la Cour considère que le « *droit de mener une action collective qui a pour but la protection des travailleurs constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en*

⁵⁷⁷ P. RODIERE, « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *Droit social*, mai 2010, p. 573 et spéc. p. 578.

principe, une restriction à l'une des libertés fondamentales garanties par le Traité »⁵⁷⁸. Tel peut être visiblement le cas d'une action collective menée par un syndicat visant la protection des emplois et des conditions de travail des membres du syndicat et des salariés.

En deuxième lieu, l'objectif doit constituer une raison impérieuse d'intérêt général. Tel est le cas lorsque le but de la revendication vise la protection des travailleurs⁵⁷⁹ de l'Etat membre d'accueil contre un dumping social potentiel. Bien que l'action collective visant à empêcher le changement d'immatriculation d'un navire relève de la protection des travailleurs, encore faut-il que les emplois ou les conditions de travail soient fortement compromis ou sérieusement menacés. Or, de toute évidence la Cour de justice a estimé que la qualification n'était pas tenable dans l'affaire *Viking*⁵⁸⁰. De même, relativement aux dispositions de la directive du 16 décembre 1996⁵⁸¹ sur le détachement de travailleurs, l'entrave exercée à l'encontre de la libre prestation de services ne peut se prévaloir de cette qualification.

En troisième lieu, l'action collective doit être appropriée à la réalisation de l'objectif poursuivi. A cet égard, la Cour de justice rappelle qu'il est constant que les actions collectives, de même que les négociations collectives et les conventions collectives peuvent constituer, dans des circonstances particulières, l'un des moyens principaux pour les syndicats de protéger les intérêts de leurs membres⁵⁸².

En dernier lieu, l'atteinte au droit économique doit être proportionnée. Ainsi pour savoir si l'action collective en cause ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but poursuivi, il incombe à la juridiction de renvoi d'examiner si en application de la législation nationale et du droit conventionnel applicable, si le syndicat ne disposait pas d'autres moyens. En particulier des moyens moins restrictifs de la liberté d'établissement qui auraient tout aussi bien pu permettre de faire aboutir les négociations collectives. Dès lors, la Cour a jugé que l'action collective visant à empêcher un armateur d'immatriculer son navire dans un autre Etat que celui où il est établi constitue une restriction à la liberté d'établissement qui n'est pas objectivement justifiée. L'examen du raisonnement mené par la

⁵⁷⁸ CJUE, 11 déc. 2007, Aff. C-438/05, *Viking* et CJUE, 18 déc. 2007, Aff. C-341/05, *Laval*.

⁵⁷⁹ Cf. notamment les arrêts du 23 nov. 1999, *Arblade*, C-369/96 et C-376/96, *Rec.* I-8453, point 36 ; du 15 mars 2001, *Mazzoleni et Isa*, C-165/98, *Rec.* I-2189, point 27 et du 25 oct. 2001, *Finalarte*, C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/88 à C-71/98, *Rec.* I-7831, point 33.

⁵⁸⁰ CJUE, 18 déc. 2007, *Laval und Partnery Ltd*, Aff. C-341/05, *Rec.* I-11767.

⁵⁸¹ Directive n° 96/71/CE, du 16 déc. 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, *JOCE*, n° L 18, 21 janv. 1997, p. 1.

⁵⁸² CEDH, 27 oct. 1975, *Syndicat national de la police belge c/Belgique*, série A, n° 19 ; CEDH, 2 juill. 2002, *National Union of Journalists c/Royaume Uni*, *Rec.* 2002-V § 44.

Cour de justice laisse à penser qu'elle privilégie les libertés économiques au détriment des droits fondamentaux.

208. En effet, il ressort très concrètement de ses derniers arrêts que celui qui exerce sa liberté de circulation n'a pas à s'en justifier. A l'inverse les salariés et leurs représentants syndicaux doivent prouver qu'ils ont utilisé leur droit à bon escient. D'ailleurs cette tendance se confirme à la lecture de l'arrêt *Rüffert* du 3 avril 2008⁵⁸³. La Cour a estimé que « *le fait d'imposer à l'adjudicataire d'un marché public dans le secteur de la construction le respect du salaire minimum fixé par convention collective constitue une entrave à la libre prestation de services s'agissant d'un prestataire établi dans un autre Etat membre* »⁵⁸⁴. Si la directive n° 96/71/CE permet d'appliquer les dispositions sociales plus favorables de l'Etat d'accueil en cas de détachement international de salariés, elle ne vise pas les conventions collectives n'ayant pas été déclarées d'application générale. Une fois encore les droits économiques ont primés les droits sociaux des travailleurs⁵⁸⁵.

209. Dernièrement, dans un arrêt du 15 juillet 2010⁵⁸⁶, la Cour de justice a condamné l'Allemagne pour la pratique à laquelle ont recours les pouvoirs locaux et qui consiste à attribuer des contrats d'assurance vieillesse d'entreprise sur la base d'une sélection fixée dans les conventions collectives. Se fondant en grande partie sur la jurisprudence *Viking* et *Laval*, la Cour a statué que, bien que le droit de négociation collective soit un droit fondamental, les règles européennes d'achat public doivent prévaloir. Pour J. MONKS « *il s'agit là d'un autre jugement préjudiciable pour l'Europe sociale. [...] Plus préoccupant, il confirme aussi la suprématie des libertés économiques sur les droits sociaux fondamentaux. La série noire entamée par les affaires Viking et Laval est loin d'être terminée* »⁵⁸⁷. Une profonde inquiétude agite donc la communauté internationale quant au respect des droits sociaux des travailleurs internationaux. Le « *dumping social* » semble véritablement faire son œuvre dans la communauté. D'ailleurs le changement d'immatriculation des navires dans le but d'être plus compétitif participe activement au développement de ce phénomène comme dans l'affaire *Viking*. A ce propos P. CHAUMETTE relève que « *cet arrêt ouvre par ailleurs*

⁵⁸³ CJUE, 3 avril 2008, *Rüffert c/Land Niedersachsen*, Aff. C-346/06, *JCP S*, n° 25, 17 Juin 2008 note J. CAVALLINI et M. COLUCCI « Libertés économiques et droits sociaux », *RUDE*, 1/2009, p. 56.

⁵⁸⁴ CJUE, 3 avril 2008, Aff. C-346/06, *Rüffert c/Land Niedersachsen*.

⁵⁸⁵ Cf. aussi dans le même sens CJUE, 25 juil. 1991, Aff. C-76/90, *Sager*, *Rec.* 1991, I 4221.

⁵⁸⁶ CJUE, 15 juil. 2010, Aff. C-271/08, *Commission c/Allemagne*.

⁵⁸⁷ J. MONKS, Communiqué de presse, « Libertés économiques contre droits fondamentaux – La série noire continue », 23 juil. 2010, disponible sur : www.etuc.org/a/7523.

aux internationalistes des champs de réflexion, en matière de conflits de juridiction et de conflits de lois, vis-à-vis du changement d'immatriculation du navire, puisque la loi du pavillon n'est plus la loi commune du bord, puisqu'il n'existe guère de lien substantiel entre l'Etat d'immatriculation et l'exploitation du navire »⁵⁸⁸. En particulier la discussion est largement ouverte dans le cadre du conflit de lois en raison de l'incidence du changement de pavillon du navire.

Cependant, selon P. LAGARDE⁵⁸⁹ et M. FALLON⁵⁹⁰, il n'est pas certain que le changement de pavillon du navire engendre une modification de la loi applicable au contrat de travail des marins. Ils estiment alors que la loi du lieu de l'accomplissement habituel du travail est sans application possible. En effet, à l'évidence le pavillon n'est plus qu'un « indice de rattachement, parmi d'autres »⁵⁹¹. Quant à H. MUIR WATT, elle estime que le pavillon n'est plus transparent puisqu'en cas de changement d'immatriculation « la loi estonienne, loi du nouvel établissement, moins protectrice devient donc applicable pour l'avenir aux rapports individuels de travail litigieux »⁵⁹².

Il ressort de ces constatations que ce se sont les travailleurs internationaux qui pâtissent de l'ouverture sans limite du marché intérieur. Il faut donc impérativement trouver un moyen de protéger effectivement les droits fondamentaux des travailleurs contre les libertés économiques.

§ 2 - Recherche d'une meilleure protection du droit fondamental de grève

210. De toute évidence le respect des droits sociaux fondamentaux des travailleurs passe inévitablement par une réaffirmation de leur suprématie. Il convient de prendre des mesures radicales en changeant l'approche de la Cour de justice de l'Union Européenne (A) ou en donnant un caractère impératif au droit fondamental de grève (B).

⁵⁸⁸ P. CHAUMETTE, « Les conflits collectifs transnationaux soumis au droit du marché intérieur », A Paraître Droit Maritime Français, Lamy, 2009 ; disponible sur : www.aeud.org/file/social/Paris/Chaumette2_Viking_Line-2009bref.doc.

⁵⁸⁹ A propos de la loi française n° 2005-412 du 3 mai 2005 créant le registre international français des navires, *Rev. Crit. DIP*, 2005, n° 3, p. 527 et spéc. p. 531.

⁵⁹⁰ M. FALLON, « Le détachement européen des travailleurs à la croisée de deux logiques conflictualistes », *Rev. Crit. DIP*, 2008, n° 4, p. 781-818.

⁵⁹¹ P. CHAUMETTE, « Les conflits collectifs transnationaux soumis au droit du marché intérieur », A Paraître Droit Maritime Français, Lamy, 2009 ; disponible sur www.aeud.org/file/social/Paris/Chaumette2_Viking_Line-2009bref.doc.

⁵⁹² H. MUIR WATT, *Rev. Crit. DIP*, 2008, p. 404.

A – RECHERCHE D'UNE NOUVELLE APPROCHE DES DROITS EN CONFLIT
PAR LA CJUE

De manière générale tous les acteurs de la communauté s'accordent pour dire que les droits fondamentaux des salariés sont très mal protégés. M.-A. MOREAU parle d'ailleurs de « *mise en danger du modèle social européen* »⁵⁹³ depuis les arrêts *Viking* et *Laval*. Elle estime que « *la Cour refuse le jeu des protections nationales favorables aux travailleurs par une conception contestable des restrictions aux libertés économiques, fait de l'acquis communautaire non un socle de protection mais un plafond maximal accordé aux travailleurs* »⁵⁹⁴.

211. Pour obtenir un véritable équilibre il faudrait que la Cour de justice opère un renversement de son raisonnement habituel. Au lieu de partir du postulat selon lequel toute mesure nationale affectant les échanges est interdite, il est préférable d'introduire une présomption positive. En vertu de celle-ci toute mesure nationale inspirée par les droits fondamentaux serait considérée conforme aux règles économiques. Plus précisément la Cour devrait se poser la question de savoir dans quelle mesure les droits fondamentaux peuvent être restreints. On peut retrouver les prémices d'une telle orientation dans l'analyse formulée par l'avocat général STIX-HACKL dans l'affaire *Omega*. Celle-ci a en effet affirmé que « *la conciliation avec les exigences de la protection des droits fondamentaux ne saurait en effet imposer de faire entre les libertés fondamentales et les droits fondamentaux un choix qui ouvrirait la possibilité de lever la protection accordée à ces derniers. Il faut au contraire déterminer dans quelle mesure les droits fondamentaux concernés tolèrent des restrictions* »⁵⁹⁵.

A. ALEMANN⁵⁹⁶ relève que cette approche n'est pas inconnue du droit européen. Le Règlement n° 2679/98 du Conseil du 7 décembre 1998 intitulé « *mécanisme d'intervention rapide* » prescrit les mesures à prendre lorsque la libre circulation des marchandises fait l'objet d'atteintes particulièrement graves, « *ne peut être interprété comme affectant d'une quelconque manière l'exercice des droits fondamentaux, tels qu'ils sont reconnus dans les*

⁵⁹³ M.-A. MOREAU, « Autour de la justice sociale, perspectives internationales et communautaires », *Droit social*, mars 2010, n° 3, p. 324.

⁵⁹⁴ M.-A. MOREAU, « Autour de la justice sociale, perspectives internationales et communautaires », *Droit social*, mars 2010, n° 3, p. 324.

⁵⁹⁵ Conclusions de l'avocat général Mme C. STIX-HACKL présentées le 18 mars 2004 dans l'affaire *Omega*, C-36/02, p. 53.

⁵⁹⁶ A. ALEMANN, « Libertés fondamentales et droits fondamentaux », *RDUE*, 7/2004, p. 745.

Etats membres, y compris le droit ou la liberté de faire grève »⁵⁹⁷. Une fois ce postulat établi il reste à déterminer les modalités d'application de ce nouveau contrôle. Or, les difficultés commencent car si l'objectif est de réduire le champ d'application des interdictions du Traité deux solutions sont possibles. Ainsi il est possible de s'en remettre à l'application d'une règle de « *minimis* » selon laquelle toute mesure dont les effets restrictifs seraient économiquement insignifiants sera exclue du champ d'application des interdictions du Traité. Soit on considère que toute mesure fondée sur des exigences de protection des droits fondamentaux échappe au domaine d'application des interdictions du Traité. Mais l'une comme l'autre de ces propositions génère des difficultés sous-jacentes.

Ainsi il sera compliqué de quantifier ou de pondérer les effets restrictifs des libertés économiques. De même les juges nationaux seront confrontés à un problème délicat lorsqu'un droit fondamental consacré par leur constitution s'opposera au droit européen. Et pourtant la Cour de justice doit impérativement trouver une solution et de surcroît rapidement.

212. Un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme a considérablement accéléré le mouvement en ce sens. La Cour a jugé dans l'arrêt *Enerji* du 21 avril 2009 que « *le droit de grève est un droit de l'homme reconnu et protégé par le droit international, en tant que tel, il ne peut être limité que dans des circonstances strictement définies qui doivent être stipulées par la loi, avoir un objectif légitime et être nécessaires dans une société démocratique* »⁵⁹⁸. En conséquence la Cour de justice doit maintenant adapter sa jurisprudence concernant le droit de mener une action collective afin de la mettre en harmonie avec les exigences essentielles en matière de droit de l'homme. En effet l'arrêt *Enerji*⁵⁹⁹ impose une nouvelle approche à savoir que c'est la limite potentielle au droit de grève qui doit être évaluée au cas par cas et non l'inverse. Il reste à voir si la Cour de justice va se conformer à ces exigences et comment elle va s'y prendre.

213. Contrairement à la Cour de justice, la Commission européenne a réagi beaucoup plus rapidement contre l'ampleur démesurée des droits économiques. Dès le 3 avril 2008 elle a publié une déclaration où elle s'est engagée à lutter contre la concurrence fondée sur le « *dumping social* ». La Commission a aussi affirmé qu'en aucun cas la libre prestation de services ne l'emportait sur le droit fondamental de faire grève et ne s'opposait au droit de

⁵⁹⁷ Article 2 du Règlement CE 2679/98 du Conseil du 7 déc. 1998 relatif au fonctionnement du marché intérieur pour ce qui est de la libre circulation des marchandises entre les Etats membres.

⁵⁹⁸ CEDH, 21 avril 2009, *Enerji Yapi Yol Sen c/Turquie*, Req. n° 68959/01.

⁵⁹⁹ CEDH, 21 avril 2009, *Enerji Yapi Yol Sen c/Turquie*, Req. n° 68959/01.

s'affilier à un syndicat. Elle a également organisé le 3 octobre 2008 un forum sur le sujet du difficile équilibre entre droits économiques et droits des travailleurs. A cette occasion le ministre suédois de l'emploi Sven-Otto LITTORIN et le ministre du travail luxembourgeois François BILTGEN ont exprimé leur hostilité à l'encontre des arrêts Laval et Viking. Quant au ministre danois Claus HJORT FREDERICKSON il réclame pour sa part la révision de la directive sur le détachement de travailleurs. A son sens la Cour de justice interprète la directive de manière trop restrictive. En effet, bien souvent la directive est vue comme imposant un maximum en matière de protection des droits des travailleurs. Le Luxembourg a d'ailleurs été rappelé à l'ordre par la Commission lorsqu'il a donné une interprétation extensive du noyau dur sur les conditions de travail et d'emploi lors de la transposition dans son droit interne de la directive sur le détachement de travailleurs. Si certains espéraient que la directive puisse constituer les prémices de l'élaboration d'un socle social européen de protection des droits fondamentaux des travailleurs, cela paraît très compromis.

De son côté la Confédération Européenne des Syndicats préconise de mettre en place une clause de progrès social pour définir sans ambiguïté les relations existant entre les droits sociaux fondamentaux et les libertés économiques du marché.

Ainsi un protocole annexé au Traité pourrait mettre en œuvre cette clause. John MONKS⁶⁰⁰ explique qu'elle devrait notamment donner priorité aux droits fondamentaux en cas de conflit avec les libertés économiques. Cependant une telle clause n'est pas encore à l'ordre du jour. C'est pourquoi certains préconisent un alignement des droits fondamentaux sur les exigences impératives.

B - LES DROITS SOCIAUX FONDAMENTAUX DES EXIGENCES IMPERATIVES

214. Selon A. ALEMANNI « *il est envisageable de s'en remettre à la fonction origininaire des exigences impératives, telles que formulées dans l'arrêt Cassis de Dijon, en tant que critère de qualification des effets restrictifs au sens de l'article 28 du Traité (actuellement article 34 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne)* »⁶⁰¹. En effet, les exigences impératives sont généralement utilisées pour éviter que toute mesure

⁶⁰⁰ John MONKS, Communiqué de Presse, « Libertés économiques et droits fondamentaux- La série noire continue », 23 juill. 2010, disponible sur : www.etuc.org/a/7523.

⁶⁰¹ A. ALEMANNI, « Libertés fondamentales et droits fondamentaux », *RDUE*, 4/2004, p. 748.

nationale applicable puisse automatiquement tomber dans les interdictions du Traité. Ainsi, si les droits fondamentaux obtiennent le qualificatif d'exigences impératives, la Cour de justice devra qualifier les effets restrictifs de toute mesure nationale fondée sur une telle exigence avant de pouvoir la condamner. Dès lors l'appréciation de la mesure litigieuse interviendra au stade de l'examen de l'interdiction plutôt qu'au stade de la justification. Ensuite la Cour devra apprécier la proportionnalité de la mesure en se référant, non pas à une conception partagée du droit fondamental en cause, mais en se reportant à la conception unilatérale développée dans le cadre constitutionnel national. C'est en effet ce que semble suggérer l'arrêt *Omega*⁶⁰².

Ces exigences impératives sont avant tout l'expression concrète du pouvoir de réglementation du commerce des Etats membres. Ils peuvent ainsi dissocier les effets restrictifs propres à toute réglementation de ceux qui sont excessifs par rapport à l'objectif recherché. A ce titre « *les exigences impératives constituent un critère de qualification des effets restrictifs au sens des interdictions du Traité et non une dérogation analogue à celle prévue par les articles 30, 46 et 56 du Traité CE* »⁶⁰³.

L'auteur estime que cette méthode aurait l'avantage d'améliorer les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et les Etats membres en matière de protection des droits constitutionnels. En effet, en ne leur imposant pas une notion partagée du droit fondamental invoqué, mais en tenant compte des divers degrés de protection assurés par les différentes constitutions, le droit national de chacun est ménagé.

A cet égard, il semblerait que les méthodes impératives du droit international privé peuvent garantir cette exigence (chapitre II).

Conclusion de chapitre

215. De toute évidence l'espoir de parvenir à une approche commune du droit fondamental de grève est écarté. On en revient finalement à tenter de faire coexister les différentes conceptions nationales. Cependant les droits fondamentaux et particulièrement le droit d'action collective ont besoin d'une certaine impérativité pour rivaliser avec les libertés

⁶⁰² CJUE, 14 oct. 2004, Aff. C-36/02, *Omega*. Lors de l'appréciation de la proportionnalité, la Cour ne saurait exiger que la mesure édictée par les autorités d'un Etat membre corresponde à une « conception partagée » par l'ensemble des Etats membres en ce qui concerne les modalités de protection du droit fondamental.

⁶⁰³ A. ALEMANNI, « Libertés fondamentales et droits fondamentaux », *RDUE*, 4/2004, p. 748.

économiques. En effet en dépit de sa reconnaissance par la Charte des droits fondamentaux de l'UE et par la CEDH, le droit de mener une action collective a de grandes difficultés pour s'imposer face à l'ampleur des libertés économiques alors qu'il n'a pas un statut juridique inférieur à celles-ci. Les arrêts *Viking* et *Laval* de la Cour de Justice sont particulièrement significatifs de la restriction excessive faite au droit de grève.

CHAPITRE II – PROTECTION DU DROIT DE GREVE PAR DES TECHNIQUES TRADITIONNELLES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE

216. Le droit fondamental d'action collective est un droit reconnu et protégé par un certain nombre d'instruments internationaux⁶⁰⁴. Pour autant il a été vu précédemment que son effectivité n'était pas toujours garantie. Cependant, depuis quelques années la jurisprudence de la Cour Européenne a évolué à l'égard du droit de grève dans le sens d'une consécration. Après avoir fait entrer le droit de grève dans « *l'antichambre de la liberté syndicale* »⁶⁰⁵ dans les arrêts *Unisson/ Royaume-Uni* du 10 janvier 2002⁶⁰⁶ et *OFS/ Norvège* du 27 juin 2002, la Cour a poursuivi son évolution dans l'arrêt *Karaçay/ Turquie* du 27 mars 2007⁶⁰⁷ où elle a estimé que « *le droit de grève est placé sous la protection de l'article 11 de la Convention Européenne* ». Une nouvelle étape a ensuite été franchie avec l'arrêt *Demir et Baykara/ Turquie* du 12 novembre 2008⁶⁰⁸ qui a posé les bases de la compétence sociale de la Cour Européenne. A cette occasion la Cour a également affirmé que « *la liste des éléments essentiels de la liberté syndicale n'est pas figée et qu'elle a vocation à évoluer en fonction*

⁶⁰⁴ Le droit fondamental de grève est consacré par l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 7 décembre 2000, article 6 § 4 de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, point 13 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989 et le protocole n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale ; cf. aussi A.M. LA ROSA, « L'OIT, la liberté syndicale et le droit international », *Revue belge de droit international*, 2000/1, Ed. Bruylant, Bruxelles, p. 1, disponible sur : www.training.itcilo.it/.../pp%20968%20Anne%20Marie%20La%20Rosa.

⁶⁰⁵ J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *Enerji Yapi Yol Sen c/Turquie* du 21 avril 2009, n° 9, pp. 499-504.

⁶⁰⁶ CEDH, 10 janv. 2002, *Unison c/Royaume-Uni*, SUDRE F. et J.-P..MARGUENAUD J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 6^{ème} éd., Paris, PUF, 2011, p. 487.

⁶⁰⁷ CEDH, 27 mars 2007, *Karaçay c/ Turquie*, Req. n° 6615/03.

⁶⁰⁸ CEDH, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c/Turquie*, Req. n° 68959/01, V° N. HERVIEU, « Liberté syndicale (article 11 de la CEDH) : Nouvelle progression du droit de grève devant la Cour Européenne des droits de l'homme », Centre d'Etudes et de Recherches sur les droits fondamentaux, 23 avril 2009, disponible sur : www.droits-libertes.org/article.php.

des développements caractérisant le monde du travail ». Par la suite dans l'arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c/Turquie* du 21 avril 2009⁶⁰⁹ la Cour a condamné la Turquie sur le fondement de l'article 11 de la Convention Européenne pour avoir interdit de manière générale le droit de grève à ses fonctionnaires. Des décisions postérieures⁶¹⁰ à ces arrêts prolongent la nouvelle approche de la Cour et doivent être considérés comme des signaux positifs d'une prochaine reconnaissance en tant que tel du droit de grève. A cet égard nous partageons l'avis de F. SUDRE qui estime que la consécration officielle ne devrait pas tarder⁶¹¹. En effet, il reste simplement à la Cour Européenne à déduire expressément de l'article 11 de la Convention et de sa propre jurisprudence l'existence d'un véritable droit de grève au profit des salariés. A ce titre le droit d'action collective acquerra une autorité particulière grâce au caractère impératif dont est dotée la Convention Européenne. Dès lors, l'intervention des droits fondamentaux à l'encontre d'un droit étranger se devra d'être admise. Corrélativement toute décision étrangère portant atteinte à ce droit devra être sanctionnée. Se pose alors la question des modalités d'intervention de ce droit fondamental ?

Généralement le recours aux techniques classiques du droit international privé permet d'assurer la protection des droits fondamentaux face aux droits étrangers. Dans cette perspective deux alternatives sont envisageables. La première consiste à procéder à une confrontation directe de la norme étrangère aux droits fondamentaux garantis par la Convention Européenne en utilisant la méthode des lois de police (section I). La seconde alternative préconise une intervention plus modérée des droits fondamentaux en ayant recours à l'exception d'ordre public (section II).

⁶⁰⁹ CEDH, 21 avril 2009, *Enerji Yapi Yol Sen c/Turquie*, 3^{ème} section, Req. n° 68959/01 ; V. aussi F. SUDRE, « L'interprétation constructive de la liberté syndicale au sens de l'article 11 de la Convention Européenne des droits de l'homme », *La Semaine juridique*, 2009, éd. G II 10038 30 ; N. HERVIEU, « La Cour européenne des droits de l'homme, alchimiste de la liberté syndicale », *RDT*, 2009, pp. 288-293, J.P. MARGUENAUD et J. MOULY, « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *Enerji Yapi Yol Sen c/Turquie* du 21 avril 2009, n° 9, pp. 499-504.

⁶¹⁰ CEDH, 21 oct. 2010, *Alekseyev c/ Russie*, Req. n° 491/07, et CEDH, 28 oct. 2010, *Trofimchuk c/ Ukraine*, Req. n° 4241/03.

⁶¹¹ V. aussi F. SUDRE, « L'interprétation constructive de la liberté syndicale au sens de l'article 11 de la Convention Européenne des droits de l'homme », *La Semaine juridique*, 2009, éd. G II 10038, 30.

SECTION I – L'APPLICATION IMMEDIATE DU DROIT FONDAMENTAL DE GREVE AU TITRE D'UNE LOI DE POLICE

Le recours à la méthode des lois d'application immédiate semble être le meilleur moyen de garantir les droits fondamentaux. Favorisée par le caractère « *self executing* » des dispositions de la Convention Européenne, l'application immédiate paraît la plus adaptée pour en assurer l'efficacité⁶¹² (§ 1). Mais l'intervention a priori des droits fondamentaux est loin de faire l'unanimité au sein de la Communauté des spécialistes du droit international privé. Majoritairement ils estiment qu'une telle intervention est excessive même s'il s'agit de garantir un droit fondamental consacré par la Convention Européenne (§ 2).

§ 1 - L'intervention a priori du droit fondamental de grève

217. L'intervention des lois d'application immédiate (ou lois d'application nécessaire) en matière de droits fondamentaux est soutenue par ses partisans au titre de deux arguments. D'une part ils estiment que la CEDH impose aux Etats l'obligation de protéger les droits fondamentaux par des lois d'application immédiate (A). D'autre part ils relèvent que la nature même de ces droits impose de recourir à ce mécanisme (B).

A- LES ARGUMENTS TEXTUELS

L'article 1^{er} de la Convention Européenne est au cœur de la polémique qui oppose les défenseurs d'une intervention des lois d'application immédiate ou des lois de police à ceux qui excluent de recourir à de telles méthodes. Ce texte prévoit en effet que les « *hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la Convention* ». Dès lors on peut légitimement se demander s'il ne résulte pas de cette disposition l'obligation pour les Etats signataires d'appliquer directement leurs propres règles, dont le contenu doit bien entendu être conforme aux exigences de la Convention, à toutes les situations qui présentent un certain rattachement avec le for.

⁶¹² L. GANNAGE, « Les droits fondamentaux face aux droits étrangers : l'exemple du droit international privé français », in *Actes du colloque Les droits fondamentaux- Inventaire et théorie générale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 407 et suiv ; disponible sur : www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drtsfond/lgannage.

Il s'agit donc de déterminer si les dispositions nationales protectrices du droit d'action collective sont des règles d'application nécessaire qui doivent être appliquées par le juge du for dès que la réalisation du but qu'elles poursuivent le postule, même si la règle de conflit ne les désigne pas. Il faut savoir que la question de l'application directe des droits fondamentaux a donné lieu à de nombreuses réflexions de la part des internationalistes allemands. Une partie de la doctrine allemande⁶¹³ a proposé d'utiliser la méthode des lois de police. Elle invite donc à procéder à un rapprochement entre normes fondamentales et lois de police ou d'application immédiate. Celle-ci considère que « *la mise en œuvre des droits fondamentaux doit intervenir de façon totalement indépendante des solutions de conflit de lois* »⁶¹⁴. Il en résulte alors que dès que la situation litigieuse entre dans le champ d'application des normes fondamentales, celles-ci doivent s'appliquer de manière immédiate sans consultation préalable de la règle de conflit. Ainsi le droit fondamental de grève serait donc appliqué directement et immédiatement par le juge du for aux situations présentant des éléments d'extranéité. La raison en est que la supériorité formelle des droits fondamentaux leur confère une certaine primauté. Ceci implique alors que leur application ne peut pas dépendre « *de la médiation d'un quelconque mécanisme législatif* »⁶¹⁵ c'est-à-dire d'une règle de conflit de lois. Par conséquent l'aléa conflictuel doit être impérativement écarté en présence d'un droit fondamental. Dans cette optique les droits fondamentaux ne se contentent pas de faire échec à l'application des lois étrangères qui les heurtent, ils excluraient aussi préventivement l'application du droit étranger. Ici, l'application d'une autre loi n'est pas envisageable et à ce titre il vaut mieux éviter le recours à une règle de conflit qui risque de désigner une loi étrangère qui sera de toute façon évincée.

218. En cela, cette conception rejoint celle tenue en France par FRANCESKAKIS à propos des lois d'application immédiate⁶¹⁶. Ainsi il estime qu'il est préférable de procéder à ce qu'il appelle « *une économie de raisonnement* »⁶¹⁷ plutôt que de tenir une réflexion

⁶¹³ C. LABRUSSE, « Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne Fédérale », *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 39.

⁶¹⁴ C. LABRUSSE, « Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne Fédérale », *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 39.

⁶¹⁵ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 7, p. 8.

⁶¹⁶ P. FRANCESKAKIS, « La théorie du renvoi et les conflits de système en droit international privé », Paris, *Sirey*, 1958, n° 7 et s.; « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate », *Rev. Crit. DIP*, 1966, p. 1 ; « Lois d'application immédiate et règles de conflit », *Rev. Crit. DIP*, 1967, p. 691 ; « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *Trav. Com. Franç., DIP* 1966-1969, p. 149 ; *Rep. Dalloz, Dr. Int.*, 1969, V. Conflits de lois (principes généraux), n° 89 et s. ; « Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-Lits », *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 273.

⁶¹⁷ P. FRANCESKAKIS, *Rep. Dalloz, Dr. Int.*, 1969, V. Conflits de lois (principes généraux), n° 137.

conflictuelle que l'on sait vaine dès le départ. Pour C. LABRUSSE ce mode d'intervention des droits fondamentaux serait alors constitutif d'une méthode « *concurrente et non plus complémentaire de la méthode des conflits de lois* »⁶¹⁸.

219. Quoi qu'il en soit l'application directe des droits fondamentaux par le biais de la méthode des lois d'application immédiate ou des lois de police semble pouvoir être retenue au regard de divers éléments et indices. D'une part, en matière d'actions collectives l'application directe du droit fondamental de grève permettra de garantir aux salariés détachés temporairement de jouir du droit de grève alors même que le lieu où ils accomplissent leur prestation ne reconnaît pas ce droit. Ainsi l'application immédiate permet d'ériger une barrière préventive à l'encontre d'une loi étrangère interdisant le droit de grève. D'autre part, la méthode de l'application immédiate a déjà été suggérée auparavant à l'occasion de la confrontation d'une loi étrangère aux principes constitutionnels. En effet la doctrine italienne⁶¹⁹ prône une application préférentielle des droits fondamentaux reconnus constitutionnellement qui exclut toute consultation éventuelle du droit étranger. Pour P. HAMMJE⁶²⁰ cette conception est très proche de la technique des lois de police. De même la doctrine allemande⁶²¹ estime que l'application immédiate des principes fondamentaux doit être effectuée sans la médiation des règles ordinaires de conflit de lois. La Cour Constitutionnelle allemande a même jugé dans un arrêt de principe du 4 mai 1971 que le respect des droits fondamentaux peut être obtenu notamment en admettant qu'ils constituent « *une barrière qui limite directement l'application du droit désigné par la règle de conflit de lois ; soit en faisant appel à l'exception d'ordre public* »⁶²². Même si la Cour Constitutionnelle retiendra finalement dans cette affaire l'exception d'ordre public, elle s'est tout de même interrogée sur une possible application directe des droits fondamentaux.

C. LABRUSSE relève à propos de cette décision qu' « *en admettant que les droits fondamentaux constituent une barrière qui limite directement l'application du droit désigné par la règle de conflit* », le tribunal semblerait reconnaître que les droits fondamentaux de la Constitution « *peuvent déployer leurs effets indépendamment des règles de conflit de lois, et*

⁶¹⁸ C. LABRUSSE, « Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne Fédérale », *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 39.

⁶¹⁹ T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, 1982, p. 147-148.

⁶²⁰ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 7, p.8.

⁶²¹ W. WENGLER, *JZ*, 1965, spéc. p. 101-102.

⁶²² Article 30 EGBGB, V. aussi *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 57 et Chron. C. LABRUSSE, p. 1 et les commentaires à la *RabelsZ*, 1972, n° 2.

que par conséquent l'application directe des règles constitutionnelles dans des situations de droit privé présentant des éléments d'extranéité, équivaut à considérer ces normes comme des lois de police ou d'application immédiate »⁶²³. Une fois encore la technique des lois de police ou d'application immédiate semble être retenue.

Ainsi il ne paraîtrait pas choquant d'utiliser cette méthode pour tous les droits fondamentaux. Ceci est d'autant plus plausible que parfois les principes constitutionnels protégés en droit interne font également l'objet d'une protection internationale par le biais des droits fondamentaux reconnus par la Convention Européenne. C'est notamment le cas du droit de grève qui est protégé par la Constitution de nombreux Etats et qui le sera très prochainement par la Convention Européenne. Une intervention a priori des droits fondamentaux serait aussi un moyen de marquer leur importance. D'ailleurs une telle alternative n'est pas exclue par la Convention Européenne. En effet, les Etats ont l'obligation d'adopter des lois nationales assurant la reconnaissance des droits protégés par la Convention.

Cependant celle-ci se contente de définir le résultat auquel les Etats s'engagent sans donner d'indication formelle sur la méthode à retenir pour y parvenir. Cette liberté ainsi laissée aux Etats sur le mode d'intervention pour préserver le respect des droits fondamentaux peut dès lors passer par leur application a priori. D'ailleurs l'application immédiate des droits fondamentaux est loin d'être démentie lorsqu'on analyse la jurisprudence.

B - LES ARGUMENTS TIRES DE LA NATURE MEME DES DROITS FONDAMENTAUX

220. L'application directe des droits fondamentaux a été défendue par une partie de la doctrine italienne. Pour ces auteurs, le contenu même des droits fondamentaux justifie pleinement de les appliquer de manière préférentielle sans avoir recours au mécanisme conflictualiste. Cette même solution semble avoir été retenue également par la Cour de cassation française. En effet, « *certaines décisions récentes semblent s'affranchir du détour par l'ordre public pour procéder à une application directe des textes de la Convention* »⁶²⁴.

⁶²³ C. LABRUSSE, « Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne Fédérale », *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 36.

⁶²⁴ L. GANNAGE, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé : étude de droit international privé de la famille*, Thèse, Paris, LGDJ, 2001, n° 322, p.228.

Ce sont notamment certaines formulations utilisées dans des arrêts qui suggèrent très fortement un basculement vers une application immédiate des droits fondamentaux⁶²⁵.

Ainsi pour M. DECKER la Cour de cassation française aurait adopté une telle méthode à l'occasion d'une décision touchant au droit de la personnalité et plus particulièrement à la liberté des funérailles qui est une liberté publique. Dans cette affaire⁶²⁶ la veuve française d'un ressortissant libanais avait fait transférer le corps de son époux de Dakar en France. Les frères et sœurs du défunt l'assignèrent ensuite au fin d'exhumation du corps et de son transfert au Liban. Ils faisaient notamment valoir qu'en vertu de la loi libanaise, loi nationale de l'époux décédé, le choix de sépulture appartient en l'absence de dispositions testamentaires, aux seuls héritiers consanguins. Le juge français a rejeté la compétence alléguée de la loi libanaise et a donc interdit en application de la loi française l'exhumation du défunt. Pour M. DECKER il semblerait malgré la référence à l'ordre public que « *la loi française ait été appliquée à titre de loi de police pour protéger la liberté publique des funérailles* »⁶²⁷.

Cette décision a d'ailleurs été largement approuvée par C. LABRUSSE-RIOU qui estime qu'« *une technique, celle des lois de police, considérée comme nationaliste est mise au service de valeurs que l'on considère comme universelles quand bien même il s'agit par leur source et leur philosophie de valeurs occidentales* »⁶²⁸. Elle défend ainsi dans le domaine du droit au respect à l'intégrité physique l'application de la loi française au titre de loi de police. Elle estime effectivement que « *s'agissant d'une liberté publique, ou si l'on préfère une dénomination de droit privé, de droit de la personnalité, la liberté que le droit positif consacre quant à la disposition du corps par la personne doit être reconnue à tout individu sans discrimination et sans tenir compte, en conséquence, de la loi personnelle de l'intéressé* »⁶²⁹. Elle refuse donc tout rattachement des droits de l'homme au statut personnel « *afin d'éviter que ces droits inhérents à la personne humaine, ne soient méconnus si la loi nationale ne les consacre pas* »⁶³⁰. Il s'agit bien ici de procéder à une application directe des droits de l'homme en l'occurrence les droits de la personnalité. Il est possible de considérer

⁶²⁵ P. HAMMJE, « L'ordre public de rattachement », *Trav. Com. Français de DIP*, séance du 23 nov. 2007, p. 6.

⁶²⁶ Cass., 12 février 1957, *Rev. Crit. DIP*, 1957, note Y. LOUSSOUARN, p. 297.

⁶²⁷ M. DECKER, *Aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit français, allemand et anglais*, Thèse, Paris, LGDJ, 2000, n° 284, p. 599.

⁶²⁸ Cass.Civ., 17 février 1982, *Rev.Crit. DIP*, 1984, , note C. LABRUSSE-RIOU, p. 455.

⁶²⁹ Cass. Civ., 17 février 1982, *Rev.Crit. DIP*, 1984, note C. LABRUSSE-RIOU, p. 455.

⁶³⁰ Cass. Civ., 17 février 1982, *Rev.Crit. DIP*, 1984, note C. LABRUSSE-RIOU p. 456.

que cette décision de la Cour de cassation est l'une des premières à amorcer l'application directe des droits fondamentaux par le recours à la méthode des lois de police.

221. Un autre arrêt de la Cour de cassation en date du 24 février 1998⁶³¹ semble recourir également à l'application immédiate de la Convention Européenne pour garantir l'égalité des époux. Pour la Cour de cassation la CEDH impose au juge français de faire valoir la norme internationale pour respecter l'égalité des droits des époux durant le mariage et lors de sa dissolution contre une mesure suisse qui consacrait une discrimination défavorable à la seule épouse lors de la liquidation et du partage des biens du mariage. Pour la Cour de cassation l'article 5 du protocole additionnel numéro 7 de la Convention Européenne exige donc du juge français qu'il refuse d'appliquer toute disposition du droit international privé qui serait contraire aux droits et principes énoncés. A ce titre la Cour a posé dans un considérant de principe « *que cette disposition conventionnelle s'applique directement au juge français à qui il appartient de rétablir l'égalité des droits entre les époux et non d'excuser cette inégalité par la possibilité prévue par la loi pour les époux de déroger au partage égal* »⁶³². La loi désignée par la règle de conflit à savoir la loi suisse paraît être automatiquement évincée en ce qu'elle ne garantirait pas le principe d'égalité entre les époux. Cependant même si certains termes laissent penser à une application immédiate des droits fondamentaux, la Cour retiendra finalement l'exception d'ordre public international. Cet arrêt tend à démontrer qu'en matière de droits fondamentaux la frontière est parfois mince entre la méthode de l'application immédiate et le recours à l'exception d'ordre public.

222. Mais pour Y. LEQUETTE le meilleur exemple de l'application du processus des lois d'application immédiate pour garantir de manière préventive le respect des droits fondamentaux est donné par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 juin 1994⁶³³. En il se réfère à cette affaire relative au transsexualisme pour démontrer que les droits fondamentaux ne se contentent pas de faire échec à l'application des lois étrangères qui les heurtent mais

⁶³¹ Cass. Civ. 24 février 1998, *Consorts Vialaron c/Guillermin*, Bull. Civ. 1998, I, p. 48 ; *Rev.Crit. DIP* 1998, note DROZ, p. 637 ; *JDI* 1998, p. 730 ; *Dalloz*, 1999, *Somm. Comm.*, obs. B. AUDIT, p. 290 ; *JCP* 1998, *Ed. G.*, II, note T. VIGNAL, 10175 ; J.-F. LACHAUME, « Jurisprudence relative au droit international », *Ann. Franç. droit intern.*, 1999, Vol. 45, p. 815.

⁶³² Cass. Civ. 24 février 1998, *Consorts Vialaron c/Guillermin*, Bull. Civ. 1998, I, p. 48 ; *Rev.Crit. DIP* 1998, note DROZ, p. 637 ; *JDI* 1998, p. 730 ; *Dalloz* 1999, *Somm. Comm.*, obs. B. AUDIT, p. 290 ; *JCP* 1998, *Ed. G.*, II, note T. VIGNAL, 10175 ; J.-F. LACHAUME, « Jurisprudence relative au droit international », *Ann. franç. droit intern.*, 1999, Vol. 45, p. 815.

⁶³³ CA 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP* 1995, note Y. LEQUETTE, p. 308, V. aussi Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Droits et libertés fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz 2000, n° 220, p. 117.

qu'ils excluraient aussi préventivement l'appel au droit étranger. En l'espèce il s'agissait d'un argentin résidant en France qui souhaitait voir rectifier son état civil pour le mettre en conformité avec sa nouvelle identité sexuelle. Le Tribunal de grande instance de Bobigny refusa logiquement en 1988 de procéder à cette modification au motif que la loi argentine applicable en l'espèce ignorait un tel changement.

Mais cette décision fut infirmée en 1994 par la Cour d'appel de Paris qui déclara l'appel recevable. La Cour estime que l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour de Strasbourg et la Cour de cassation consacrant le droit de changer de sexe est « *d'application directe en droit français* » et « *que la protection de ces droits doit être assurée tant à l'égard des nationaux qu'à l'égard des ressortissants des Etats non partie s'ils sont domiciliés sur le territoire national et ceci sans considération du statut personnel de l'intéressé* »⁶³⁴.

223. Dans ces différents arrêts les droits fondamentaux sont appliqués de manière directe au sens propre du terme. En les érigeant en valeur suprême s'imposant à tous les droits fondamentaux bénéficient ni plus ni moins d'une compétence exorbitante. Ainsi les droits fondamentaux consacrés par la Convention Européenne s'appliquent directement au titre d'une loi de police ou d'une loi d'application nécessaire en raison de leur valeur prépondérante. D'ailleurs cette application des droits fondamentaux au titre d'une loi de police ne fait aucun doute dans certaines décisions. L'utilisation des expressions « *sans considération du statut personnel de l'intéressé* »⁶³⁵, « *sans tenir compte de la loi personnelle de l'intéressé* »⁶³⁶ montre bien que les droits fondamentaux en certaines matières s'appliquent de manière préférentielle sans avoir recours au mécanisme conflictualiste.

On peut alors se demander si le droit de grève en tant que droit fondamental consacré maintenant par la Convention Européenne pourrait recevoir une telle application. Le recours à la méthode des lois de police ou d'application nécessaire est-il un bon moyen de garantir le respect du droit d'action collective ? A l'évidence la réponse d'un internationaliste ayant une approche très territorialiste de la matière serait positive. En tout état de cause le droit de grève français serait alors applicable à tout salarié travaillant sur le sol français quelque soit la loi applicable au contrat de travail. Mais cette application directe des droits fondamentaux et en

⁶³⁴ CA 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP* 1995, note Y. LEQUETTE, p. 308, V° aussi Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Droits et libertés fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2000, n° 220, p. 117.

⁶³⁵ CA 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP* 1995, note Y. LEQUETTE, p. 308.

⁶³⁶ Cass. Civ. 12 février 1957, *Rev. Crit. DIP* 1957, note Y. LOUSSOUARN, p. 297.

particulier du droit de grève n'est véritablement viable et envisageable qu'en présence d'une constatation préalable. Il faut en effet impérativement que le détachement d'un travailleur à l'étranger mette en présence une loi reconnaissant le droit de grève et une loi le prohibant. L'existence d'une véritable antinomie doit transparaître. A ce titre nous rejoignons l'avis de L. GANNAGE⁶³⁷ qui est favorable à une application directe des droits fondamentaux sous réserve de l'existence d'une antinomie, application directe qu'elle distingue néanmoins de la méthode des lois de police puisque le droit étranger doit avoir été préalablement désigné par la règle de conflit de lois française. L'antinomie se définit alors comme une « *incompatibilité entre des directives relatives à un même objet* »⁶³⁸, « *une véritable incompatibilité entre deux règles autrement dit d'une impossibilité de les exécuter ou de les appliquer simultanément* »⁶³⁹. Ici nous rappelons que l'auteur ne recourt pas à la technique des lois de police au sens strict du terme puisqu'elle confronte les deux normes mais à une méthode proche de cette dernière en présence de droits fondamentaux.

224. Ainsi une antinomie peut être établie si l'on confronte le droit turc qui interdit de manière générale à ses fonctionnaires de faire grève à l'article 11 de la Convention Européenne qui lui garantit le droit de grève à tous les salariés. Dernièrement la Cour Européenne a condamné la Turquie pour violation du droit à la liberté syndicale du fait de l'interdiction générale du droit de grève des fonctionnaires turcs⁶⁴⁰. En tout état de cause il ne paraîtrait pas choquant que le juge français saisis d'un litige relatif à une action collective ayant un élément de rattachement avec l'Etat Turc permette aux fonctionnaires turcs de faire grève. Bien entendu ils bénéficieraient du droit d'action collective au titre d'une loi de police et sans que le juge français ait consulté le droit turc. De toute façon si le juge français avait recours à la règle de conflit de lois et que celle-ci désignait la loi étrangère à savoir la loi turque qui interdit la grève, il encourrait une condamnation de la Cour Européenne. Dans cette hypothèse l'application directe du droit fondamental de grève paraît pleinement justifiée

⁶³⁷ L. GANNAGE, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé : étude de droit international privé de la famille*, Thèse, Paris, LGDJ, 2001, p. 261. Sous réserve de l'existence d'une véritable antinomie l'auteur serait favorable à une application directe des droits fondamentaux qu'elle distingue néanmoins pour sa part de la méthode des lois de police.

⁶³⁸ C. PERELMAN, « Les antinomies en droit. Travaux de synthèse », in *Les antinomies en droit*, Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 392.

⁶³⁹ G. BOLAND, « Quelques propos sur les antinomies et pseudo-antinomies en particulier en droit administratif », in *Les antinomies en droit*, Etudes publiées par C. PERELMAN, Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 183 et s.

⁶⁴⁰ CEDH, 12 nov. 2008, *Turquie c/Demir et Baykara*, Req. n° 68959/01, V° N. HERVIEU, « Liberté syndicale (article 11 de la CEDH) : Nouvelle progression du droit de grève devant la Cour Européenne des droits de l'homme », Centre d'Etudes et de Recherches sur les droits fondamentaux, 23 avril 2009, disponible sur : www.droits-libertes.org/article.php.

parce qu'il existe à la base une véritable antinomie entre l'article 11 de la Convention Européenne et le droit turc de l'action collective. Subsidiairement il paraît aussi normal de faire obstacle à l'application de la norme étrangère car celle-ci conduirait à un résultat en contradiction avec les principes fondamentaux du for.

225. Tel était le cas dans certaines décisions où l'antinomie était bien caractérisée. En effet, les règles musulmanes relatives à la répudiation heurtaient l'article 5 du protocole numéro 7 de la Convention Européenne qui dispose que « *les époux jouissent de l'égalité des droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leur relation avec leurs enfants au regard du mariage et lors de sa dissolution* ». Ici les solutions du droit musulman contredisent manifestement le principe d'égalité de l'homme et de la femme⁶⁴¹. De même l'ancien régime légal suisse applicable aux régimes matrimoniaux⁶⁴² heurtait le principe d'égalité des époux consacré par l'article 5 du protocole numéro 7 de la Convention Européenne. Pourtant le recours explicite à la méthode de l'application immédiate n'a pas été formellement retenu dans ces cas d'espèce.

L'application directe des droits fondamentaux au titre d'une loi de police perd alors de sa légitimité. D'ailleurs cette tendance tend à se confirmer en matière d'action collective mais pour une autre raison. En effet la majorité des Etats reconnaît le droit de grève à ses travailleurs, dès lors l'application directe des droits fondamentaux n'est plus justifiée faute de l'existence d'une antinomie au sens strict du terme entre les normes juridiques. Dans cette perspective il n'est alors peut être pas opportun de recourir à une telle méthode pour garantir le droit fondamental de grève.

Ainsi il faut se demander si une intervention en terme de lois de police n'est pas excessive (§ 2) quand bien même les difficultés en matière d'action collective persistent en raison de divergences manifestes sur les conditions de déclenchement de l'action et sur les répercussions possibles pour le salarié.

⁶⁴¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} juin 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1995, note J. DEPREZ, p. 103.

⁶⁴² Cass. Civ. 1^{ère}, 24 février 1998, *Rev. Crit. DIP*, 1998, note G. DROZ, p. 637 ; *JDI* 1998, note E. KERCKHOVE, p. 730 ; *JCP*, 1998, II, 10175, note Th. VIGNAL.

§ 2 – L'exclusion systématique du droit étranger : une intervention excessive

L'intervention des droits fondamentaux au titre d'une loi de police a été critiquée par la majorité des internationalistes. Devant la menace faite au mécanisme conflictuel deux objections principales se sont élevées. D'une part ils soulèvent l'absence manifeste de spécificité suffisante des droits fondamentaux (A). D'autre part ils estiment que les partisans de l'application directe des droits fondamentaux ont retenu une interprétation trop extensive de l'article 1 de la Convention Européenne des droits de l'homme (B).

A - L'ABSENCE DE SPECIFICITE SUFFISANTE DU DROIT FONDAMENTAL DE GREVE

226. Pour un certain nombre d'auteurs le recours aux lois d'application immédiate ou lois de police pour garantir l'effectivité des droits fondamentaux n'est pas du tout satisfaisant. A ce titre P. HAMMJE a mis en avant leur « *relative généralité* »⁶⁴³ et leur « *absence de spécificité suffisante* »⁶⁴⁴. Il en résulte alors pour elle des difficultés aussi bien au niveau de l'identification de la solution postulée que du rattachement territorial nécessaire. Dans le même ordre d'esprit P. MAYER a mis en exergue le caractère « *extrêmement vague* »⁶⁴⁵ des droits fondamentaux qui selon lui les rend insusceptibles de fournir une solution au problème de droit substantiel posé. Ces observations montrent avec exactitude la différence de degré et de nature qu'il existe entre les droits fondamentaux et les lois de police.

227. En effet les lois de police tendent à défendre un objectif clair et précis alors que les droits fondamentaux sont beaucoup plus généraux. Leur contenu n'est pas déterminé de manière définitive mais évolue en fonction des mœurs. La difficulté vient de la découverte de nouveaux droits fondamentaux dont la valeur est d'ailleurs très souvent contestée et auxquels les rédacteurs de la Convention n'avaient sûrement pas songé. La Cour de Strasbourg a ainsi découvert dans le droit au respect de la vie privée, le droit de changer de sexe⁶⁴⁶. Le droit au respect de la vie familiale est devenu le droit à une vie familiale

⁶⁴³ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, p. 9.

⁶⁴⁴ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, p. 9.

⁶⁴⁵ P. MAYER, « La Convention Européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. Crit. DIP*, 1991, p. 663.

⁶⁴⁶ CEDH, 25 mars 1992, *Dalloz*, 1993, note J.-P. MARGUENAUD, p. 101 ; Ass. Plé., 11 déc. 1992, *JCP*, 1992, II, note MEMETEAU, 211991 ; F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, Dalloz, 12^{ème} Ed., 2007, n° 26.

potentielle ce qui permet au père naturel de combattre la présomption de paternité pesant sur l'enfant qu'il veut reconnaître⁶⁴⁷. Le droit au respect du domicile est devenu le droit à un environnement sain⁶⁴⁸. Le droit à la liberté syndicale comprend maintenant le droit d'action collective pour les salariés⁶⁴⁹. Dans de telles hypothèses Y. LEQUETTE souligne que « *le risque est considérable de voir des dispositions précises, importantes, utiles, non contestées, remises en cause au nom d'un intérêt aussi supérieur que vague* »⁶⁵⁰.

Dès lors il paraît peu opportun d'appliquer les droits fondamentaux, des droits malléables et vagues, au titre d'une loi de police, technique visant à défendre un objectif précis. M. DECKER va encore plus loin en disant qu'il lui paraît démesuré d'appliquer ces droits nouveaux, qui peu de temps avant n'étaient même pas protégés en France, à toutes les situations internationales sans même prendre en considération le contenu de la loi étrangère compétente selon la règle de conflit de lois⁶⁵¹. En effet si une telle méthode est retenue elle aura pour conséquence de restreindre l'espace normalement réservé aux règles de conflit de lois. Etant donné que toute norme peut potentiellement acquérir le qualificatif de droit fondamental, elle empiètera nécessairement sur les règles de conflits puisqu'elle s'applique directement sans consultation de la norme étrangère. Un tel constat est assez ennuyeux car, comme le relève P. MAYER⁶⁵², les droits de l'homme ne sont en général pas susceptibles de fournir une solution au problème de droit substantiel soulevé. Pour expliquer son propos il prend l'exemple du mariage et plus particulièrement il s'intéresse à la question de l'âge légal minimum pour s'engager dans les liens du mariage. Ainsi « *si la question à trancher est celle de l'âge à partir duquel un individu peut contracter mariage sans l'autorisation de ses parents, la Convention, qui pose seulement (article 12) le principe du droit de se marier à partir de l'âge nubile, n'apporte aucune réponse. Le juge doit donc d'abord déterminer le contenu de la loi applicable, puis se prononcer sur son éviction pour cause de contrariété aux droits fondamentaux* »⁶⁵³.

⁶⁴⁷ CEDH, 27 oct. 1994, *Kroon*, JCP, 1995, II, Obs. SUDRE, n° 32, 3823.

⁶⁴⁸ CEDH, 9 déc. 1994, JCP, 1995, I, Obs. SUDRE, n° 33, 3823.

⁶⁴⁹ CEDH, 21 oct. 2010, *Alekeyen c/Russie*, Req., n° 4916/07.

⁶⁵⁰ Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Droits et libertés fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, 6^{ème} éd., Dalloz, 2000, n° 223, p. 119.

⁶⁵¹ M. DECKER, *Aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit français, allemand et anglais*, Thèse, Paris, LGDJ, 2000, n° 286, p. 600.

⁶⁵² P. MAYER, « La Convention Européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. Crit. DIP*, 1991, p. 663.

⁶⁵³ P. MAYER, « La Convention Européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. Crit. DIP*, 1991, p. 663.

228. Une conclusion analogue risque cependant d'être constatée en matière d'action collective. En effet, si la question porte sur la légalité de la grève à savoir si les conditions préalables de la licéité du mouvement ont été respectées par les salariés, la Convention n'est pas en mesure d'apporter une réponse. Elle se contente de garantir le droit de grève sans en donner les modalités d'application. Dès lors le juge saisi n'aura d'autre choix que de se référer à ses règles de droit international privé de préférence à la Convention Européenne qui de toute façon n'apporte pas de solution concrète au litige. Pour L. GANNAGE « *une telle conception de l'application directe aura très peu de chance d'être consacrée en pratique* »⁶⁵⁴. Elle estime que ce mode d'intervention a priori des droits fondamentaux semble peu vraisemblable. En effet elle explique que lorsque le juge est confronté à une situation juridique comportant un élément d'extranéité, celui-ci aura toujours tendance à consulter ses règles de droit international privé de préférence à la Convention Européenne. Il fera alors application de ses règles de conflit si la situation est créée dans le for, ou de règles relatives à l'effet des jugements si la situation est créée à l'étranger. Pour autant elle estime que la priorité ainsi conférée aux règles de droit international privé n'implique pas nécessairement que le juge méconnaisse les principes fondamentaux. Il s'agit simplement d'accorder la priorité aux règles spéciales face aux dispositions générales de la Convention Européenne.

Une intervention du droit fondamental de grève au titre d'une loi de police ne semble alors pas utile sauf en cas d'antinomie entre les normes juridiques. La rédaction très générale des dispositions de la Convention n'est pas la seule raison invoquée pour rejeter une application directe des droits fondamentaux au titre des lois de police.

L'interprétation extensive de la Convention Européenne par certains auteurs est aussi mise en avant (B).

B - UNE INTERPRETATION TROP EXTENSIVE DE L'ARTICLE 1 DE LA CEDH

229. Le recours à la technique des lois de police est par nature exceptionnel. Comme le soulève très justement P. HAMMJE « *l'utilisation des lois de police doit rester limitée, n'étant qu'une méthode subsidiaire de réglementation pour des lois particulièrement*

⁶⁵⁴ L. GANNAGE, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé : étude de droit international privé de la famille*, Thèse, Paris, LGDJ, 2001, n° 328, p. 252.

impérieuses. Les conditions mêmes d'intervention des lois de police semblent contenir l'idée d'une application exceptionnelle, décidée au cas par cas, et réservée à un type de lois bien spécifiques »⁶⁵⁵. Il lui paraît donc fort peu opportun de recourir aux lois d'application immédiate car il n'est guère « *satisfaisant de recourir à une technique d'exception pour en faire le mode d'application privilégié de tout un ensemble de normes* »⁶⁵⁶.

L'article 1 de la Convention Européenne oblige certainement les Etats signataires à reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre 1 de la Convention. Mais en aucun cas la Convention n'exclut par avance toute consultation préalable du droit étranger. Il faut en effet rappeler que le texte ne fournit aucune indication quant à la technique à utiliser pour garantir ces droits. Pour cette raison nous partageons l'opinion de M. DECKER⁶⁵⁷. L'article 1 de la Convention Européenne ne doit effectivement pas faire l'objet d'une interprétation extensive. Cet article ne va pas vraiment jusqu'à engendrer une application a priori des droits fondamentaux. Il semble plutôt que la liberté laissée aux Etats signataires implique seulement qu'ils doivent assurer le respect des droits conventionnels. Il importe alors peu que cette protection soit assurée en application de la loi du for ou d'une loi étrangère à partir du moment où la loi applicable est conforme aux exigences de la Convention Européenne.

230. La Convention Européenne incite seulement les Etats à prévoir une protection suffisante des droits fondamentaux et semble ainsi vouloir faciliter l'application du droit étranger par le for afin de réduire l'intervention de l'ordre public. Dès lors il semble que « *la technique des lois de police est alors peut-être trop radicale* »⁶⁵⁸. Il n'est en effet peut-être pas nécessaire de supprimer toute consultation du droit anglais de la grève pour assurer le respect du droit de grève sur le territoire français. Pour M. DECKER « *la protection des droits garantis par la CEDH peut être assurée aussi bien par une loi étrangère-surtout si l'Etat est lui-même signataire de la Convention Européenne- que par la loi du for, quitte à écarter la loi étrangère par le biais de l'ordre public dans les hypothèses où elle ne permet*

⁶⁵⁵ P. HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formulation du droit international privé*, thèse, Paris, LGDJ, 1994, p. 432 ;

⁶⁵⁶ P. HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formulation du droit international privé*, Thèse, Paris, LGDJ, 1994, p. 432.

⁶⁵⁷ M. DECKER, *Aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit français, allemand et anglais*, Thèse, Paris, LGDJ, 2000, n° 287, p. 601.

⁶⁵⁸ P. HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formulation du droit international privé*, Thèse, Paris, LGDJ, 1994, p. 434.

pas d'assurer une protection suffisante de la vie privée »⁶⁵⁹. L'exclusion a priori du droit étranger est donc loin de faire l'unanimité. Pour bon nombre d'auteurs une telle démarche conduit à une « *application impérialiste* »⁶⁶⁰ des droits fondamentaux, à une « *compétence exorbitante* »⁶⁶¹ qui risque de provoquer « *de sérieux bouleversements d'ordre méthodologique au sein des systèmes de conflit de lois* »⁶⁶². Pour toutes ces raisons l'application des droits fondamentaux au titre d'une loi de police risque de remettre en cause les objectifs mêmes du droit international privé. Certains internationalistes craignent que cette méthode ne fasse qu'exacerber les divergences entre les ordres juridiques. Autrement dit qu'elle creuse une discontinuité radicale entre les ordres juridiques alors même que l'objectif poursuivi était de recourir à des valeurs non nationales communes afin de favoriser le développement des relations privées internationales⁶⁶³.

Les craintes de l'absolutisme des droits fondamentaux évoquées plus haut tendent à se confirmer à la lecture d'une décision rendue par la Cour de cassation en matière de transsexualisme⁶⁶⁴. Cette affaire semble parfaitement illustrer les excès découlant d'une application immédiate des droits fondamentaux même si de manière incidente la Cour envisage de recourir à l'exception d'ordre public. Dans cette espèce la Cour d'Appel de Paris a utilisé cette méthode pour imposer la reconnaissance du changement d'état civil d'un transsexuel argentin domicilié en France. En rattachant sa demande au droit au respect de la vie privée la Cour a écarté toute nécessité de consulter le droit argentin. L'existence d'un simple lien territorial formalisé par le domicile du requérant en France suffit à appliquer de manière immédiate la Convention Européenne. Cette solution qui tend finalement à conduire à une application systématique du droit fondamental semble être justifiée par la valeur matérielle supérieure de la Convention. Or une telle méthode est peu satisfaisante. Si l'application directe de la Convention aux nationaux comme aux étrangers ne peut être que

⁶⁵⁹ M. DECKER, *Aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit français, allemand et anglais*, Thèse, Paris, LGDJ, 2000, n° 283, p. 597 et 598.

⁶⁶⁰ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, p. 10 ; V. aussi Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux » in *Droits et libertés fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, n° 222, p. 118.

⁶⁶¹ Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux » in *Droits et libertés fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, n° 223, p. 118.

⁶⁶² L. GANNAGE, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé : étude de droit international privé de la famille*, Thèse, Paris, LGDJ, 2001, n° 334, p. 245.

⁶⁶³ Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux » in *Droits et libertés fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, n° 223, p. 118.

⁶⁶⁴ CA 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP* 1995, note Y. LEQUETTE, p. 308, V° aussi Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Droits et libertés fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, 6^{ème} éd., Dalloz, 2000, n° 220, p. 117.

plébiscitée, il n'en va pas de même concernant l'exigence de l'imposer sans consultation du droit étranger.

Pourtant la Cour d'Appel semble estimer que l'application directe de la Convention doit se faire « *sans considération du statut personnel de l'intéressé* »⁶⁶⁵. Elle considère donc bien que l'exclusion du droit étranger n'est que la conséquence nécessaire et inévitable de l'application directe des droits fondamentaux. Pour P. HAMMJE une telle solution met en évidence « *les excès auxquels conduit une application a priori des droits fondamentaux* »⁶⁶⁶ lorsque la Cour se livre à une interprétation trop extensive de la Convention Européenne. Elle estime que la combinaison d'une interprétation trop extensive du contenu du droit fondamental avec une application préférentielle conduit comme en l'espèce à une solution critiquable. En effet, cette décision conclut à un dénouement étonnant. Le transsexuel argentin sera donc considéré comme un homme au regard de sa loi nationale (loi argentine) puisque le juge argentin ne rectifiera jamais les registres de l'état civil étant donné que sa loi prohibe un tel changement alors que pour la loi française (loi du lieu de son domicile) il sera considéré comme de sexe féminin⁶⁶⁷.

A travers cette analyse il faut maintenant se demander si une situation comparable pourrait se produire en matière d'action collective. Prenons l'hypothèse de fonctionnaires français travaillant dans une ambassade en Turquie qui font grève. En l'espèce le juge turc sera saisi pour déterminer si la grève est ou non licite au regard de son droit en application de la règle de conflit de loi désignant la loi du lieu du déroulement du conflit. Bien évidemment, le juge turc estimera que l'action collective est illicite dans la mesure où le droit turc interdit le droit de grève à ses fonctionnaires. Une telle décision de la part du juge turc n'est pas sans soulever de difficultés car celle-ci n'est pas du tout conforme à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. La Turquie a d'ailleurs été récemment condamnée par la Cour Européenne en raison de l'interdiction générale faite aux fonctionnaires de faire grève. Cette non reconnaissance du droit de grève aux fonctionnaires français travaillant en ambassade sur le territoire turc risque de générer une situation délicate. Ainsi les salariés français seront licenciés pour avoir participé à une action illégale sur le territoire turc. En revanche cette décision ne sera certainement jamais reconnue par le juge français qui lui admet le droit de

⁶⁶⁵ CA 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP* 1995, note Y. LEQUETTE, p. 308.

⁶⁶⁶ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 11, p. 10.

⁶⁶⁷ Ici la situation boiteuse ne nous paraît pas être obligatoirement une mauvaise solution tant que la personne reste domiciliée sur le territoire français, pays où elle a pu mettre en adéquation son identité à avec son apparence physique.

grève et qui surtout refusera d'exequaturer une décision non-conforme à la Convention Européenne. Il n'est alors pas sûr de pouvoir affirmer que l'application immédiate du droit de grève soit une solution à la problématique soulevée. Si le juge turc ne se met pas en conformité avec la Convention Européenne la méthode ne résoudra pas la difficulté. Dès lors il paraît plus vraisemblable que le juge français refusera l'exequatur en invoquant l'exception d'ordre public.

Face aux nombreuses critiques il faut peut-être envisager une technique moins radicale pour garantir les droits fondamentaux, notamment par le recours à l'exception d'ordre public international (section 2).

SECTION II - L'APPLICATION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LE RECOURS A L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL

231. L'utilisation du mécanisme de l'exception d'ordre public international peut être envisagée pour la défense du droit fondamental d'action collective. Faisant partie intégrante de la mise en œuvre de la méthode conflictuelle une telle exception semble pouvoir rendre compte de la spécificité des droits fondamentaux. Reste à étudier quelle forme, quels contours vont prendre cette exception. L'exception d'ordre public international sous sa forme traditionnelle est-elle suffisante pour garantir les droits fondamentaux (§ 1) ? Ou bien faut-il circonstancier son application en fonction des liens plus ou moins étroits que la situation entretient avec le for (§ 2) ?

§ 1 - Droit fondamental de grève et exception d'ordre public traditionnelle

232. Le recours à l'exception d'ordre public international sous sa forme traditionnelle relève d'un « *réflexe naturel* »⁶⁶⁸ lorsque le résultat engendré par l'application de la loi étrangère heurte les conceptions du for (A). Mais en pratique il semble que cette exception soit insuffisante pour défendre les droits fondamentaux car elle ne prend pas en compte le particularisme de ces droits (B).

⁶⁶⁸ L. GANNAGE, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé : étude de droit international privé de la famille*, thèse, LGDJ, 2001, n°323, p. 228.

A - UN REFLEXE NATUREL

233. L'utilisation de l'exception d'ordre public pour garantir la défense des droits fondamentaux au sein des règles de droit international privé est préconisée par certains internationalistes. Il faut savoir qu'une telle proposition a été formulée très tôt dès mille neuf cent quarante huit par LEREBOURS-PIGEONNIERES. L'aboutissement de sa réflexion a été très fortement marqué par le contexte de l'époque. En effet l'entrée des droits fondamentaux dans la sphère des conflits de lois coïncidait avec l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de mille neuf cent quarante huit et avec l'intervention d'un arrêt important en droit international privé, l'arrêt Lautour⁶⁶⁹. Dans cette décision LEREBOURS-PIGEONNIERES alors conseiller à la Cour de cassation a exposé sa conception de l'ordre public. Il a ainsi précisé que l'ordre public avait vocation à assurer la défense « *des principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* »⁶⁷⁰.

Cette définition a été très critiquée mais elle trouva rapidement grâce aux yeux des internationalistes lorsque LEREBOURS-PIGEONNIERES proposa d'intégrer les droits de l'homme au sein de l'exception d'ordre public international. Il lui paraissait effectivement naturel et logique d'en arriver à cette conclusion tant les droits fondamentaux ressemblaient à ces principes de justice universelle évoqués dans l'arrêt Lautour⁶⁷¹. Fort de cette constatation les droits fondamentaux ont ainsi « *trouvé leurs premières marques* »⁶⁷² en droit international privé par le biais de l'exception d'ordre public international. La doctrine majoritaire⁶⁷³ a elle aussi estimé que la voie de l'exception d'ordre public international était la plus adéquate pour imposer le respect des droits fondamentaux au détriment de l'application d'une loi étrangère non-conforme à ces droits. Plus récemment encore cette facilité d'intégration des droits

⁶⁶⁹ Cass. Civ., 25 mai 1948, *Lautour*, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Dalloz, 4^{ème} éd., n° 19, p. 168.

⁶⁷⁰ Civ., 25 mai 1948, *Lautour*, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Dalloz, 4^{ème} éd., n° 19, p. 168.

⁶⁷¹ P. LEREBOURS-PIGEONNIERES, « La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le droit international privé français », in *Le droit privé français au milieu du XXème siècle*, Etudes offertes à G. RIPERT, Paris, 1950, p. 255.

⁶⁷² L. GANNAGE, Les droits fondamentaux face aux droits étrangers, l'exemple du droit international privé français, in *Les droits fondamentaux - Inventaire et théorie générale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 408.

⁶⁷³ Y. LEQUETTE, note sous Paris, 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1995, p. 308 ; Y. LEQUETTE, « Droit international privé et droits fondamentaux » in *Libertés et droits fondamentaux*, n° 139, p. 100 ; P. MAYER, « La CEDH et l'application des normes étrangères », *Rev. Crit. DIP*, 1991, p. 651 ; P. MAYER, « Droit à un procès équitable et conflits de juridictions », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, Mélanges en l'honneur de P. DUTOIT*, 1996, p. 125.

fondamentaux à travers cette exception a été reprise par L. GANNAGE. Celle-ci estime effectivement que « *la protection des droits fondamentaux par le seul canal de l'ordre public paraît relever d'un réflexe naturel, puisque l'exception a pour objet d'écarter la loi étrangère qui heurterait des principes jugés essentiels dans l'ordre du for. Or, au titre de ces principes figurent naturellement les droits fondamentaux garantis par la CEDH* »⁶⁷⁴.

Ainsi si une action collective est déclenchée par des salariés français sur le territoire d'un Etat interdisant le droit de grève, ceux-ci ne seront pas licenciés pour avoir exercé leur droit de grève. En effet le juge français refusera de reconnaître une telle décision sur le fondement de l'exception d'ordre public. Ceci au motif que l'exercice du droit d'action collective est un droit fondamental consacré récemment par la CEDH. Cette importance reconnue au droit de grève par la CEDH adjointe à la valeur de droit constitutionnel que lui reconnaît le droit français justifie pleinement que celui-ci intègre maintenant la catégorie « *des principes jugés essentiels dans l'ordre du for* ». D'ailleurs le recours à l'exception d'ordre public pour la défense en général des droits fondamentaux revêt certains avantages qui faisaient défaut dans le cadre de l'application a priori étudiée précédemment.

234. La préférence ainsi manifestée à l'égard de l'exception d'ordre public repose sur plusieurs arguments. La raison la plus évidente est que ce mécanisme respecte parfaitement le système des conflits de lois. En effet les droits fondamentaux ont vocation à s'appliquer à chaque fois que la loi étrangère désignée par la règle de conflit n'est pas conforme avec les valeurs dont ils assurent le respect. Dans cette perspective la règle de conflit déploie bien ses effets puisque c'est elle qui a désigné l'application de la loi étrangère. Une telle démarche, contrairement à l'application directe, fait œuvre d'un véritable compromis entre des impératifs contradictoires. La nécessité de concilier les principes de droit international privé avec les principes substantiels posés par des normes de niveau très élevé semble bien respectée⁶⁷⁵. Même si la loi étrangère finit par être écartée le jeu de la règle de conflit de loi est bien préalablement intervenu. Le contrôle de la conformité de la loi étrangère aux valeurs du for et par extension à la Convention Européenne se réalise donc a posteriori, ce qui permet de préserver l'intervention de la règle de conflit.

⁶⁷⁴ L. GANNAGE, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé : étude de droit international privé de la famille*, Thèse, Paris, LGDJ, 2001, n° 323, p. 228.

⁶⁷⁵ P. MAYER, « La convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. Crit. DIP*, 1991, p. 661.

235. Par ailleurs la faveur accordée au mécanisme de l'exception d'ordre public s'explique également par l'avantage indéniable du recours à une appréciation *in concreto*. En effet, ce n'est pas la norme abstraite étrangère qu'il faut confronter aux principes fondamentaux mais le résultat concret auquel conduirait son utilisation par le juge du for. Ainsi la violation concrète et effective des droits fondamentaux dépendra des circonstances de chaque espèce. C'est donc bien le résultat engendré par la norme étrangère qui doit compter plutôt que son contenu⁶⁷⁶. A l'évidence une telle démarche n'était guère possible dans le cadre d'une application a priori des droits fondamentaux car elle impliquait une appréciation *in abstracto* de la conformité de ceux-ci à la Convention Européenne. Seul le recours à l'exception d'ordre public semble donc pouvoir préserver une appréciation *in concreto*. En outre la nécessité de s'en remettre à une telle appréciation est renforcée par un constat important. En effet la Cour Européenne impose elle-même une appréciation *in concreto* de la violation des droits de l'homme.

La Cour de Strasbourg ne procède jamais à une comparaison *in abstracto* de la norme incriminée et du texte de la Convention, « *elle doit simplement rechercher si l'application in concreto de la norme générale a, en l'espèce, enfreint la Convention* »⁶⁷⁷. Dès lors il paraît logique que le juge du for procède lui aussi à une telle appréciation lorsqu'une norme étrangère semble aller à l'encontre d'une disposition de la Convention Européenne. Il n'y a en effet pas lieu de croire que les juridictions nationales ne puissent pas se livrer à une appréciation *in concreto*. D'ailleurs certaines juridictions prennent particulièrement soins de se conformer à la méthode d'interprétation retenue par la Cour de Strasbourg⁶⁷⁸.

⁶⁷⁶ J. FOYER, « Droits internationaux de l'homme et ordre public international », *in Du droit interne au droit international : le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*, Mélanges en l'honneur de R. GOY, P.U.R., 1999, p. 333.

⁶⁷⁷ F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 4^{ème} éd., PUF, Collection droit fondamental, 1999, n° 219, p. 373 : « l'article 34 n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* et ne les autorise pas à demander à la Commission d'examiner *in abstracto* si une loi est ou non-conforme à la Convention.... Les droits du requérant doivent avoir été lésés d'une manière concrète par une décision ou une mesure interne » ; Cf. aussi G. COHEN-JONATHAN, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Economica, 1989, p. 192-193 : « La Cour s'attache généralement à statuer *in concreto* en s'en tenant à l'examen du cas d'espèce, surtout lorsqu'il s'agit de litiges déférés à la Commission par voie de requête individuelle » ; Cf. aussi D. COHEN, « La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le droit international privé français », *Rev. Crit. DIP*, 1989, p. 453 : « il faut se souvenir que la règle (ou la pratique) mise en cause n'est pas jugée dans l'abstrait mais sur le résultat concret qu'elle engendre. C'est la conformité de ce résultat à la Convention qu'apprécie la Cour. Il s'ensuit selon nous que le jugement porté est susceptible de varier si le résultat engendré varie ».

⁶⁷⁸ Cf. les conclusions de M. ABRAHAM Ronny dans les affaires Belgacem et Babas, C.E., 19 avril 1991, *RUDH*, 1991, p. 242 et spéc. p. 245 : « il nous semble que la démarche intellectuelle de la juridiction européenne n'est pas étrangère à vos propres techniques de contrôle, et que rien ne s'oppose à ce que vous l'adoptiez dans la matière considérée. Vous pratiquez le contrôle de proportionnalité depuis plus d'un demi

236. En outre quelques décisions de la Cour de cassation dénotent d'une démarche d'intégration des droits consacrés par la Cour Européenne dans l'ordre public international. Ainsi en dépit d'une certaine ambiguïté rédactionnelle et d'une invocation à titre subsidiaire de l'exception d'ordre public, la Cour de cassation l'a mentionné expressément au visa de ses arrêts. Il s'agit notamment d'une décision rendue en matière de transsexualisme⁶⁷⁹ et d'arrêts touchant aux répudiations⁶⁸⁰ et à l'égalité des époux⁶⁸¹. A ce titre la Cour de Paris a posé « *que l'application de la loi argentine qui paraît ignorer le syndrome du transsexualisme, conduirait à une décision constituant en elle-même une violation d'un droit de l'homme protégé tant par la Convention que par le droit positif interne dans son état le plus récent* »⁶⁸². Pour éviter cela la Cour explique alors que la matière des droits de l'homme est d'ordre public. De même la Cour a également écarté le régime légal suisse de l'union des biens car celui-ci prévoyait un partage inégal des biens au seul détriment de l'épouse, ce qui serait contraire au principe de l'égalité des époux⁶⁸³. De la même façon la haute juridiction a fait aussi référence à l'ordre public international dans l'exposé de ses motifs pour refuser de donner plein effet aux répudiations⁶⁸⁴. Chaque espèce montre bien que l'argumentation juridique est orientée vers le résultat produit. C'est véritablement la violation tangible des droits fondamentaux, le résultat engendré qui entraîne la mise à l'écart de la loi étrangère. De manière semblable le recours à l'exception d'ordre public pour la défense des droits fondamentaux semble aussi avoir été retenu par les tribunaux allemands. La décision rendue par la Cour Constitutionnelle allemande en date du 4 mai 1971⁶⁸⁵ fait état d'une application de l'exception d'ordre public (après avoir envisagé l'application immédiate) pour garantir le respect des droits fondamentaux. Par ailleurs toujours à propos de cette décision, il semblerait que la conception classique de la notion d'ordre public en Allemagne limiterait l'éviction du droit étranger à une condition. Il faut impérativement que l'atteinte aux conceptions allemandes et notamment aux droits fondamentaux soit intolérable c'est-à-dire que les droits

siècle à 'égard des mesures de police qui restreignent l'exercice d'un droit ou d'une liberté fondamentale, et il n'y a donc rien dans les raisonnements de la Cour de Strasbourg qui soit de nature à vous déconcerter ».

⁶⁷⁹ Cass. Civ., 1^{er} juin 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1995, 2^{ème} espèce, note J. DEPREZ, p. 103.

⁶⁸⁰ Cass. Civ., 31 janvier 1995, *Rev. Crit. DIP*, 1995, note J. DEPREZ, p. 569 ; JDI, 1995, note Ph. KAHN, p. 343 et Cf. Cass. Civ., 11 mars 1997, *Dalloz*, 1997, note M.-L. NIBOYET-HOEGY, p. 400.

⁶⁸¹ Cass. Civ., 24 février 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1998, note DROZ, p. 637; JDI, 1998, note KERCKHOVE, p. 730; *Dalloz*, 1999, *Somm. Comm.*, Obs. B. AUDIT, p. 290; *Défrénois*, 1999, note R. CRONE, p. 1173.

⁶⁸² Cass. Civ., 1^{er} juin 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1995, 2^{ème} espèce, note J. DEPREZ, p. 103.

⁶⁸³ Cass. Civ., 31 janvier 1995, *Rev. Crit. DIP*, 1995, note J. DEPREZ, p. 569 ; JDI, 1995, note Ph. KAHN, p. 343 et Cf. Cass. Civ., 11 mars 1997, *Dalloz*, 1997, note M.L. NIBOYET-HOEGY, p. 400.

⁶⁸⁴ Cass. Civ., 24 février 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1998, note DROZ, p. 637; JDI, 1998, note KERCKHOVE, p. 730; *Dalloz*, 1999, *Somm. Comm.*, Obs. B. AUDIT, p. 290; *Défrénois*, 1999, note R. CRONE, p. 1173.

⁶⁸⁵ BVerfGe, 4 mai 1971, *Rev. Crit. DIP*, 1974, note C. LABRUSSE, p. 57.

doivent être atteints dans leur essence même⁶⁸⁶. Dès lors pour convenir à cette exigence il est bien évidemment préférable de procéder à une appréciation in concreto de la norme étrangère afin de caractériser la potentielle atteinte intolérable aux droits fondamentaux.

Dans cette perspective l'atteinte au droit fondamental de grève se devra donc d'être caractérisée pour déclencher le mécanisme de l'exception d'ordre public. Cependant, malgré une atteinte indéniable au droit fondamental d'action collective la Cour de cassation a refusé l'idée que l'on pouvait invoquer l'exception d'ordre public dans le cas où des salariés français étaient privés du droit de grève en raison de la législation du lieu de leur détachement temporaire⁶⁸⁷. Il faut peut-être seulement retirer de cet arrêt, maintenant ancien, que l'exception d'ordre public sous sa forme traditionnelle ne rend pas assez compte de la spécificité des droits fondamentaux.

B- LE RECOURS A L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC TRADITIONNELLE : UNE DEFENSE INADAPTEE

237. La proposition visant à intégrer les droits fondamentaux au sein de l'exception d'ordre public international souffre d'une objection importante. Il semblerait que l'exception sous sa forme traditionnelle ne prenne pas assez en considération la nature des droits dont elle défend l'application. En effet la Cour de cassation n'attache pas d'importance au fait que le principe d'ordre public ait une valeur constitutionnelle⁶⁸⁸. Il en va d'ailleurs de même pour les principes ayant une valeur internationale. Les conditions traditionnelles du déclenchement de l'ordre public ne sont effectivement pas modifiées lorsqu'il s'agit d'éviter la violation d'un droit fondamental puisant sa source dans un texte national ou international. Pour P. HAMMJE cela n'a rien d'étonnant car la fonction même de l'ordre public qui vise à défendre les conceptions du for « *est identique quelque soit la conception en cause* »⁶⁸⁹. Le contenu de la notion défendue n'a donc aucune importance dans ce mécanisme ni aucun impact sur sa mise en action. C'est d'ailleurs une telle approche qui permet de conserver la flexibilité d'une juste application des droits fondamentaux. Comme le souligne P. HAMMJE seule leur prise en

⁶⁸⁶ P. HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, Thèse, Paris, LGDJ, 1994, n° 767.

⁶⁸⁷ Cass. Civ., 16 juin 1983, *Spie Batignolles c/Mattiessen*, *Rev. Crit. DIP*, 1985, p. 85, note M. SIMON-DEPITRE ; *Clunet*, 1984, note P. RODIERE p. 332.

⁶⁸⁸ P. MAYER, « La convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. Crit. DIP*, 1991, p. 660.

⁶⁸⁹ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 14, p. 12.

compte dans le cadre de l'ordre public international permet une juste application des droits fondamentaux, dans la mesure où sont maintenues consultation du droit étranger et appréciation *in concreto*⁶⁹⁰.

Il n'en reste pas moins que le recours à l'exception d'ordre public devrait peut-être prendre en considération l'importance des droits fondamentaux à leur juste mesure. Cette nécessité semble recommandée par certains auteurs en raison de la démarche interprétative retenue par la Cour de cassation. Ainsi on peut estimer à la lecture de quelques décisions qu'un raisonnement abstrait prend la place du raisonnement concret lorsque sont en jeu les droits fondamentaux⁶⁹¹.

238. Pour étayer son propos P. HAMMJE prend l'exemple des répudiations où la jurisprudence actuelle tend à recourir à une appréciation abstraite. La Cour de cassation confronte effectivement le principe même d'une répudiation unilatérale à une égalité absolue entre époux. Les juges semblent donc se tourner vers une appréciation *in abstracto* de la norme ou de l'institution en cause. Or un tel raisonnement paraît « *alors indiquer que l'accent est davantage mis sur les valeurs fondamentales elles-mêmes, dont on cherche à mesurer le champ d'application, que sur un résultat, expression d'un seuil de tolérance à sauvegarder* »⁶⁹². Une telle orientation n'est guère souhaitable car elle aboutit sans nul doute à retomber dans les travers inextricables de l'application directe des droits fondamentaux. En dehors d'une antinomie caractérisée entre un droit fondamental et une loi étrangère l'application a priori doit être écartée.

Pour éviter un glissement trop important vers une application *in abstracto*, il conviendrait donc de faire une distinction dans le fonctionnement de l'ordre public selon la nature des principes auxquels il est porté atteinte. Dans une telle perspective la flexibilité de l'intervention de l'exception d'ordre public retrouvera toute sa plénitude. Cela permettra également de respecter davantage les prévisions légitimes des parties garantissant ainsi une certaine continuité des relations internationales. Cette démarche tendra donc à être à la fois plus tolérante à l'égard des décisions étrangères tout en insistant sur l'importance particulière des droits fondamentaux en cause. D'ailleurs une telle approche semble avoir été amorcée en

⁶⁹⁰ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 14, p. 12 et 13.

⁶⁹¹ P. HAMMJE, « L'ordre public de rattachement », *Trav. Com. Franç ; DIP*, séance du 23 nov. 2007, années 2006-2008, p. 153-178.

⁶⁹² P. HAMMJE, « L'ordre public de rattachement », *Trav. Com. Franç ; DIP*, séance du 23 nov. 2007, années 2006-2008, p. 153-178.

ce sens par la Cour de cassation. Certaines de ses décisions semblent faire état d'une volonté implicite d'une mise à l'écart de l'effet plein les exigences de l'ordre public en fonction de la proximité de la situation avec le for. Tel est le cas en matière de divorce⁶⁹³, de polygamie⁶⁹⁴ et de filiation⁶⁹⁵ où l'ordre public intervient dans son effet plein lorsqu'est en cause un demandeur en divorce français domicilié en France. Une intervention renforcée de l'ordre public a également lieu d'être retenue quand la première épouse de nationalité française d'un mari polygame demande le divorce. De même lorsqu'un enfant français ou qui réside habituellement en France cherche à faire établir sa filiation paternelle naturelle.

239. Ici il s'agit de recourir à la théorie de l'*Inlandsbeziehung* afin de faire varier le déclenchement de l'ordre public en fonction de la proximité de la situation avec le for, théorie développée par N. JOUBERT⁶⁹⁶ Pour P. HAMMJE l'introduction d'un tel facteur personnel de variation de l'ordre public traduit en réalité une volonté sous-jacente de sauvegarder des principes jugés essentiels par le for⁶⁹⁷. D'ailleurs la Cour de cassation paraît avoir appréhendé cette alternative dans l'affaire Spie Batignolles⁶⁹⁸. Une première remarque s'impose sur le fait que la Cour de cassation ne s'est même pas interrogée sur la possibilité de recourir à une application directe du droit de grève. Cette constatation s'explique assez simplement en raison certainement de l'absence de consécration par la Convention Européenne des Droits de l'Homme à cette époque du droit d'action collective en tant que droit fondamental. Par ailleurs l'application immédiate n'a peut-être pas non plus été envisagée car le but n'était pas d'imposer à un Etat ne reconnaissant pas le droit de grève, de tolérer une action collective son propre territoire. En effet, en elle-même l'action collective contrevient aux règles étatiques relatives au maintien de l'ordre public. A ce titre les forces de police procéderont très certainement à des arrestations pour les troubles causés par les grévistes à l'ordre public. Il n'est alors aucunement question de faire œuvre d'une quelconque ingérence dans les règles étatiques d'un autre Etat. Il est simplement envisagé d'agir a posteriori c'est-à-dire sur le

⁶⁹³ Cass. Civ., 1^{er} avril 1981, *de Itturalde de Pedro*, *JDI*, 1981, note A. ALEXANDRE, p. 812, *Gaz. Pal.*, 1981, note J. LISBONNE, 628.

⁶⁹⁴ Cass. Civ., 6 juillet 1988, *Baaziz*, *Rev. Crit. DIP*, 1989, note Y. LEQUETTE, p. 71.

⁶⁹⁵ Cass. Civ., 10 février 1993, *Rev. Crit. DIP*, 1993, note J. FOYER, p. 620 ; *Clunet*, 1994, note BARRIERE-BROUSSE, p. 124 ; *Dalloz*, 1994, note J. MASSIP ; *Défrenois*, 1993, n° 86, obs. J. MASSIP, 982 ; *Dalloz*, 1994, somm. 32, obs. E. KERCKHOVE, *JCP*, 1993, I, n° 10, obs. H. FULCHIRON, 3688.

⁶⁹⁶ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Litec, Paris, 2007, n° 213.

⁶⁹⁷ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 13, p. 12.

⁶⁹⁸ Cass. Soc. 16 juin 1983, *Spie Batignolles c/Mathieu*, *Rev. Crit. DIP*, 1985, note M. SIMON-DEPITRE, p. 85 ; *Clunet*, 1984, note P. RODIERE, p. 332 ; *Dalloz*, 1984, IR, note A. LYON-CAEN, p. 362.

terrain des conséquences sur le contrat de travail pour le salarié détaché. Dès lors l'utilisation de l'exception d'ordre public serait plus adaptée pour atteindre l'objectif poursuivi.

240. A notre sens, si une telle situation venait à se représenter dans des circonstances similaires l'application par le juge français de l'exception d'ordre serait tout à fait légitime pour écarter la décision reconnaissant l'illégalité de la grève afin d'éviter des répercussions sur le contrat de travail du salarié français. En effet la loi étrangère c'est-à-dire la loi sud-africaine portait purement et simplement interdiction de toute grève. Pourtant la Cour a refusé d'invoquer l'exception d'ordre public dans ce cas où rappelons-le, les salariés français étaient privés de leur droit de grève lors de l'exécution d'une prestation de services à l'étranger. La Haute Juridiction n'a pas hésité à faire état que le droit de grève ne relève que de l'ordre public français mais pas de l'ordre public international. Elle estime que le juge ne peut pas imposer la conception française du droit du travail à un contrat de travail étranger. Face à cet exposé on peut tout de même se demander si la Cour de cassation n'a pas de manière implicite adopté un raisonnement visant à soumettre le déclenchement de l'ordre public eu égard aux liens que la situation entretenait avec le for. Dans l'espèce, le contrat de travail était soumis au droit du travail sud-africain, le salarié s'était engagé expressément à respecter les règles de droit du travail sud-africaines et la grève s'était déroulée en Afrique du Sud. A l'évidence la situation litigieuse entretenait des liens étroits avec le territoire Sud-Africain. La décision étrangère menant au licenciement du salarié pour non respect du droit sud-africain aurait très bien pu être repoussée par le recours à l'exception d'ordre public (même si la Cour le rejette). Son intervention aurait simplement du être adaptée en fonction des liens avec le territoire français. Or en l'espèce, les éléments énumérés plus haut paraissent devoir avoir un impact sur l'accueil de la décision étrangère licenciant le salarié. Cette dernière semble justifiée eu égard aux liens existants avec l'Etat étranger. Un raisonnement sur la base de l'exception d'ordre public adaptée aurait donc abouti à la même solution que celle retenue par la Cour de cassation basée sur des explications ambiguës et vagues.

241. Pour autant la Cour de cassation aurait pu faire une application plus adéquate de l'exception d'ordre public. Elle aurait notamment pu estimer que les liens étroits entre la situation litigieuse et le territoire français impliquaient de rejeter la loi étrangère. En effet, il s'agissait d'un salarié français exécutant habituellement son travail en France et résidant sur le territoire français. On peut estimer ici aussi que des liens étroits avec le territoire français persistaient en dépit du détachement à l'étranger. Ces éléments peuvent être invoqués de

manière tout à fait pertinente au même titre que ceux exposés plus haut pour démontrer un rattachement au territoire étranger. Mais un élément primordial aurait dû emporter la faveur d'un déclenchement de l'exception d'ordre public pour écarter la loi sud-africaine. Il s'agit du droit fondamental de grève déjà reconnu à l'époque par le droit européen. Cet élément adjoind aux autres qui restent très importants aurait peut-être dû amener la Cour de cassation à privilégier une telle alternative. Mais cela aurait présupposé que la Cour tienne compte de la nature même du droit fondamental d'action collective. Or il apparaît qu'elle n'était pas encore encline à une telle approche.

242. L'impact de l'arrêt *Rivière* sur la jurisprudence peut aussi être évoqué notamment avec la mise en place de l'effet atténué de l'exception d'ordre public. En effet ce principe consacré dans cet arrêt conduit à distinguer deux types d'effets produits par l'exception d'ordre public. L'effet plein, qui est produit par l'ordre public à l'égard des situations qui se constituent en France, sera très rigoureux. Dans ce cas, la réaction face à une loi étrangère non conforme sera vive, car il s'agit d'appliquer directement sur le territoire français une loi qui heurte les conceptions essentielles de l'ordre juridique français. L'effet atténué, au contraire, se manifeste à l'égard des situations constituées à l'étranger et dont il s'agit de faire produire certains effets en France. Dans ce cas, la réaction face à une loi étrangère non-conforme à l'ordre public sera plus nuancée, car il s'agit de trouver un équilibre entre la défense de l'ordre public et le respect de la sécurité juridique et des droits acquis⁶⁹⁹ par les parties et éviter ainsi une discontinuité dans la situation juridique internationale. Ainsi, certains aspects et effets de la situation créée à l'étranger en application d'une loi étrangère compétente, mais contraire à l'ordre public français pourront être tolérés et le jeu de l'exception d'ordre public sera donc atténué.

243. Ainsi conçu l'exception d'ordre public traditionnelle ne pourra donc pas intervenir dans le cadre de son effet plein lorsque le juge français devra faire application des effets d'une grève s'étant déroulée à l'étranger alors même que la loi étrangère est contraire à son ordre public. Or une telle approche en matière de droit de grève ne doit pas être retenue, le caractère fondamental de ce droit appelle davantage une application de l'effet plein de l'exception d'ordre public. On remarque d'ailleurs que l'intervention de l'ordre public est

⁶⁹⁹ E. PATAUT, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *Trav. Com. Franç. DIP*, 2006-2008, Pedone, 2009, p. 71.

dans certains cas de répudiation « *assez sévère* »⁷⁰⁰ puisqu'elle se déclenche dans une hypothèse où son effet est en général atténué⁷⁰¹. A ce titre il est évident que l'acception traditionnelle de l'exception d'ordre public n'est pas adaptée à la défense des droits fondamentaux dont le droit de grève fait partie. Pourtant il ne paraît pas déraisonnable que l'ordre public international puisse prendre en considération la nature des droits fondamentaux pour être tout à fait en phase avec les exigences d'une réaction adaptée.

Dès lors, comme l'a très justement suggéré P. HAMMJE, il semble possible d'adapter la réaction de l'ordre public à son contenu. Plus particulièrement il s'agirait de modifier son fonctionnement selon la nature des principes en cause ce qui permettrait un affinement de la notion par une adaptation de ses conditions de déclenchement.

§ 2 - Adaptation des conditions de déclenchement de l'exception d'ordre public en matière d'action collective

244. L'utilisation de l'exception d'ordre public pour garantir la défense des droits fondamentaux semble requise. Pour autant son intervention doit être aménagée en fonction de la nature des droits dont il est question. Une telle adaptation implique de moduler les conditions de déclenchement de l'exception d'ordre public. Pour ce faire nous constaterons d'abord que le recours à une clause spéciale d'ordre public doit être écartée (A) au profit d'un ordre public de proximité spécifique au droit fondamental de grève (B).

A – LE REJET DE LA CLAUSE SPECIALE D'ORDRE PUBLIC

245. La défense des droits fondamentaux et notamment du droit de grève pourrait être garantie par une clause spéciale d'ordre public. Celle-ci est traditionnellement présentée comme une disposition législative qui définit dans une situation donnée le seuil d'intolérance de l'ordre juridique à la loi étrangère et le lien requis avec le for pour provoquer l'éviction de

⁷⁰⁰ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 31.

⁷⁰¹ Cass. Civ., 10 mai 2006, *JCP* 2006 II, note T. AZZI, spéc. p. 1906, cf. aussi Cass. Civ., 17 février 2004, *Dalloz* 2004, concl. CAVARROC, p. 824 ; *Rev. Crit. DIP* 2004, note P. HAMMJE, p. 423 ; *JCP* 2004 II 10128, note H. FULCHIRON.

la loi étrangère⁷⁰². L'intérêt majeur de ces clauses consiste à fixer clairement les exigences de l'ordre public dans un domaine particulier.

246. On trouve en droit allemand ces clauses spéciales d'ordre public (*die spezielle Vorbehaltsklauseln*) dans plusieurs articles de l'EGBGB. Ainsi l'article 13 de la loi d'introduction du Code civil relatif à la formation du mariage prévoit que la loi étrangère applicable sera évincée si elle porte atteinte au droit de liberté matrimoniale. Cette éviction est subordonnée à l'existence d'un lien du fiancé avec l'Allemagne soit par sa nationalité ou par sa résidence et à la constatation que les fiancés ont fait tout leur possible pour remplir les conditions exigées par leur loi nationale. Les liens requis avec le territoire allemand sont ici définis de manière stricte par la loi.

Cependant le juge semble conserver un certain pouvoir d'appréciation sur la contrariété de la solution étrangère au principe défendu par la clause d'ordre public. Celui-ci doit effectivement s'assurer de la réalité de l'atteinte dans les faits de l'espèce qui lui sont soumis. L'article 17 de la loi d'introduction au Code civil allemand retient aussi une clause spéciale d'ordre public en matière de divorce. Il consacre au profit du conjoint allemand un droit à demander le divorce s'il ne peut être prononcé en vertu de la loi étrangère applicable. Le divorce sera alors soumis au droit allemand à la condition que le demandeur au divorce soit allemand à cette époque ou qu'il l'eut été au jour de son mariage. De même l'article 38 EGBGB aujourd'hui abrogé par la loi du 21 mai 1999⁷⁰³ relatif à la matière délictuelle fixait le seuil maximum des dommages et intérêts auxquels un allemand pouvait être condamné. Si la loi étrangère dépassait ce seuil alors elle était immédiatement rejetée.

247. Le droit suisse contient également quelques clauses spéciales d'ordre public notamment en matière de divorce⁷⁰⁴. Ainsi l'article 61 alinéa 3 LDIP dispose que lorsque le droit national commun des époux ne permet pas la dissolution du mariage ou le soumet à des conditions extraordinairement sévères, le droit suisse est applicable si l'un des époux est également suisse ou si l'un deux réside en Suisse depuis deux ans⁷⁰⁵.

⁷⁰² P. VALLINDAS, « Le principe de l'élasticité de la réserve de l'ordre public et les réserves spécialisées », *Rev. Héliénique droit intern.*, 1950, p. 270.

⁷⁰³ H.-J. SONNENBERGER, « La loi allemande du 21 mai 1999 sur le droit international privé des obligations non contractuelles et des biens », *Rev. Crit. DIP*, 1999, pp. 647-668 ; J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 4^{ème} éd., Tübingen, éd. Mohr Siebeck, 2001, § 53 I.

⁷⁰⁴ S. OTHENIN-GIRARD, *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse – Personnes – Famille – Successions, Etudes suisse de droit international*, Vol. 110, Zurich, 1999, n° 388.

⁷⁰⁵ S. OTHENIN-GIRARD, *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse – Personnes – Famille – Successions, Etudes suisse de droit international*, Vol. 110, Zurich, 1999, n° 738.

Le recours aux clauses spéciales d'ordre public présente plusieurs avantages indéniables. D'une part elles préservent le caractère exceptionnel du déclenchement de l'exception d'ordre public même en présence d'un droit fondamental étant donné qu'elles fixent le contenu de l'ordre public. D'autre part elles permettent de garantir la prévisibilité des solutions puisqu'elles fixent de façon rigide l'*Inlandsbeziehung* qui devra être pris en considération. Il est alors envisageable de tenter d'utiliser une clause spéciale d'ordre public pour la grève. Le seuil tolérable et les liens avec le for en matière de grève pourraient être fixés définitivement. Ainsi sur le modèle de l'article 13 EGBGB sur la liberté matrimoniale, une clause spéciale en droit français relative au droit de grève pourrait prévoir que si l'exercice de celui-ci est rendu impossible en raison de la loi étrangère applicable alors la grève est soumise au droit français si par exemple le demandeur est un salarié français. Ou encore si le salarié est domicilié habituellement en France ou s'il accomplit habituellement son travail sur le territoire français. Ici l'objectif n'est en aucun cas d'édicter une loi de police ou une règle de conflit subsidiaire.

En effet, le juge conserve une marge d'appréciation quant à l'intensité de la contrariété de la solution étrangère par rapport à la liberté syndicale défendue par la clause. Le juge doit véritablement s'assurer de la réalité de l'atteinte à la liberté d'action collective eu égard aux faits de l'espèce. Cela signifie donc que cette clause spéciale définirait certes de manière stricte les liens exigés par la loi mais qu'elle ne fixerait pas le contenu même de l'ordre public. Dans cette optique le simple fait que la loi étrangère applicable en l'espèce reconnaisse le droit de grève tout en l'encadrant par des conditions extrêmement restrictives n'impliquera pas nécessairement son éviction. Le juge n'estimera pas obligatoirement contraire à l'ordre public français la décision condamnant le salarié français en raison de l'exercice illégal de son droit de grève. Il en résulte donc que la problématique posée par les actions collectives n'est pas réglée.

248. Alors il faut peut-être envisager d'utiliser une clause spéciale prise sur le modèle de celle retenue en matière de divorce en droit allemand. Sa particularité tient au fait que le contenu de l'ordre public et de l'*Inlandsbeziehung* sont ici fixés de manière rigide ce qui tend à réduire ostensiblement le pouvoir d'appréciation du juge. Ainsi il serait opportun de consacrer au profit du salarié français un droit à faire grève. Une disposition législative française pourrait désigner la loi du lieu du déroulement de l'action collective comme

applicable à la grève mais en prévoyant l'application du droit français si cette loi ne permet pas l'exercice du droit de grève et que le salarié demandeur à l'instance est français. L'utilisation d'une telle clause semble trop réductrice quant aux différentes situations où une grève peut avoir lieu. Elle donne l'impression de ne prendre en considération que les cas où le salarié français est confronté à une loi étrangère ne reconnaissant pas le droit de grève. Or, à l'heure actuelle très peu de pays n'admettent pas le droit de grève. Dès lors cette clause paraît assez inutile car ce sont véritablement les différentes conditions d'exercice du droit de grève d'un Etat à l'autre qui posent des difficultés. Par ailleurs cette clause fait perdre toute flexibilité à la notion d'ordre public qui est normalement la garantie d'une appréciation in concreto de la contrariété alléguée à l'encontre du principe défendu par l'ordre public du for.

De manière plus générale, plusieurs auteurs⁷⁰⁶ s'accordent sur le fait qu'une clause spéciale a pour inconvénient récurrent d'engendrer une appréciation nationale des droits fondamentaux issus d'instruments internationaux. C'est notamment le cas au regard des liens de proximité exigés ce qui paraît alors trop restrictif mais aussi peu adapté aux normes fondamentales internationales. Il découle de ces constatations que les clauses spéciales qui visent par essence des situations particulières ne peuvent envisager de façon exhaustive tous les cas de figure où une loi étrangère est susceptible d'être contraire aux principes du for⁷⁰⁷. Elles tendent aussi à élargir le champ d'application de la loi du for parfois au-delà de ce que la protection des principes fondamentaux du for exige⁷⁰⁸. En effet dès que les conditions de leur application sont présentes elles imposent l'application de la loi du for même si in concreto une autre solution aurait pu être requise. Ces clauses ont également tendance à protéger uniquement les nationaux de l'Etat du for en retenant comme lien de rattachement la nationalité⁷⁰⁹. Le critère de la nationalité ne nous semble pas non plus être le critère le plus adéquat.

Une telle solution paraît en effet peu souhaitable dans le cadre d'une politique d'intégration et de rassemblement des Etats autour de la construction d'un droit spécifique à l'Union Européenne. Malgré tout ce n'est pas parce que le recours à une clause spéciale en

⁷⁰⁶ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007 ; n° 217, p. 206, P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 20, p. 16.

⁷⁰⁷ En ce sens, P. LAGARDE, « Public policy », *International Encyclopedia of comparative Law*, Vol. III, 1994, n°29 et s. ; J. MAURY, « L'ordre public en droit international français et en droit international privé allemand : convergences et divergences », *Rev. Crit. DIP*, 1954, p.12.

⁷⁰⁸ G. KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 7^{ème} éd., Munich, Ed. C.H. Beck, 1995, p. 385.

⁷⁰⁹ J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 4^{ème} éd., Tübingen, éd. Mohr Siebeck, 2001, § 36 VIII ; P. LAGARDE, « Public Policy », *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. III, 1994, n° 38.

matière de grève ne paraît pas adapté qu'il ne le soit pas pour d'autres matières. Ainsi le P. LAGARDE est favorable à l'utilisation de clauses spéciales d'ordre public notamment en matière de répudiation. Il a proposé d'en édicter une qui déclarerait sans effet en France, sauf à la demande de la femme, la répudiation d'une femme ayant sa résidence en France⁷¹⁰.

Si l'utilité d'une clause spéciale ne fait pas défaut en matière de divorce et par extension aux répudiations, elle ne paraît pas convenir pour la grève. Une autre piste peut être envisagée, il s'agit de recourir à un ordre public spécifique au droit fondamental de grève.

B - UN ORDRE PUBLIC SPECIFIQUE AU DROIT FONDAMENTAL DE GREVE

249. L'émergence d'un ordre public spécifique aux droits fondamentaux et par extension au droit fondamental de grève pourrait passer par le biais de la réserve générale d'ordre public (a) appliquée avec un enjeu d'*Inlandsbeziehung* (b).

a) Par la réserve générale d'ordre public

250. Il est possible d'envisager la variation des conditions de déclenchement dans le cadre de la réserve générale d'ordre public. Le droit allemand en fournit un exemple avec l'article 6 de la loi d'introduction au Code civil. En effet, la réserve d'ordre public (*Vorbehaltsklauseln*) qui découle de l'article 6 EGBGB (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*)⁷¹¹ issu de la loi de 1986 dispose que la loi étrangère ne doit pas être appliquée lorsque son application conduirait à un résultat qui serait manifestement contraire aux principes essentiels du droit allemand. La seconde phrase de l'article précise que la loi étrangère ne doit en particulier pas être appliquée lorsque son application est incompatible avec les droits fondamentaux (*Grundrechte*). Concernant la reconnaissance des décisions étrangères l'article 328 I n° 4 ZPO (*Zivilprozessordnung*), également modifié par la loi de 1986 reprend la même solution⁷¹².

⁷¹⁰ P. LAGARDE, « La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation. L'expérience française », *Mélanges en hommage à F. RIGAUX*, 1993, p. 272 ; P. COURBE, « Le rejet des répudiations musulmanes », *Dalloz*, 2004, p. 815.

⁷¹¹ Article 6 EGBGB : « Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist ».

⁷¹² Article 328 I n° 4 ZPO : « Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen : n° 4 : wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen

Par conséquent le juge allemand devra examiner si l'application de la loi étrangère ou la reconnaissance d'une décision étrangère heurte le droit fondamental de grève au point de justifier son éviction ou sa non reconnaissance sur le fondement de l'exception d'ordre public⁷¹³. Ainsi tous les droits fondamentaux seront intégrés dans cette réserve générale c'est-à-dire aussi bien ceux énoncés dans la Loi Fondamentale que ceux protégés par les Constitutions des *Länder* ou par les instruments internationaux en vigueur en Allemagne.

Le droit suisse retient la même solution en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux. Ainsi l'exception d'ordre public de l'article 17 LDIP⁷¹⁴ tend à s'appliquer lorsque *in concreto* le juge constate une véritable contrariété à l'ordre public. Dans cette optique le droit de grève comme tous les autres droits fondamentaux sera protégé contre une loi étrangère ou une décision étrangère lui portant une atteinte grave par le jeu de la réserve générale d'ordre public. Prenons l'exemple de salariés allemands détachés au Libéria pour assurer la construction de maisons en bois. Au cours de cette période les salariés allemands et libériens se mettent en grève. La loi applicable à l'action collective sera la loi libérienne en tant que loi du lieu du déroulement de la grève. Celle-ci sera obligatoirement déclarée illégale car le droit de grève n'est pas reconnu au Libéria. De toute évidence cette décision étrangère heurtera *in concreto* l'ordre public allemand. Par conséquent le juge ne devrait pas procéder à l'exequatur de cette décision qui condamne les salariés allemands pour l'exercice de leur droit de grève.

251. Il paraît donc envisageable de procéder à l'intégration des droits fondamentaux issus d'instruments internationaux dans l'exception d'ordre public traditionnelle⁷¹⁵. En effet, le caractère relatif de l'ordre public permettra classiquement une mise en œuvre raisonnable et mesurée du droit fondamental de grève. Mais pour proposer une solution véritablement adéquate aux problèmes liés à la protection des droits fondamentaux il faut impérativement

Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist ». Voir A. BAUMBACH, W. LAUTERBACH, J. ALBERS, P. HARTMANN, *Zivilprozessordnung*, 59^{éd.}, Munich, Ed. C. H. Beck, 2001, article 328 par HARTMANN, spéc. n° 30 et s. ; F. STEIN, M. JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 20^{ème} éd., Tübingen, P. SIEBECK, 1989, tome 2/2, article 328 par SCHUMANN, spéc. n° 221 et s. ; *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, München, Ed. C.H. Beck, 1992, tome 1, article 328 par GOTTWALD, spéc. n° 84 et s.

⁷¹³ A. SPICKHOFF, *Der ordre public im internationalen Privatrecht. Entwicklung-Struktur-Konkretisierung, Arbeiten zur Rechtsvergleichung*, tome 143, Neuwied/Francfort, Alfred METZNER Verlag, 1989, p. 120 ; G. KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 7^{ème} éd., Munich, Ed. C.H. Beck, 1995, p. 334.

⁷¹⁴ S. OTHENIN-GIRARD, *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse- Personnes-Famille-Successions, Etudes suisse de droit international*, Vol. 110, Zurich, 1999, n° 742 ; *Revue de droit comparé*, 2001, Vol. 53, n° 2, pp. 523-525.

⁷¹⁵ En ce sens P. LEREBOURS-PIGEONNIERES, « La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le droit international privé français », in *Le droit privé français au milieu du XXème siècle*, Etudes offertes à G. RIPERT, Paris, 1950, p. 255.

que l'exception d'ordre public subisse un affinement. Concrètement il s'agirait d'un ordre public affiné dont les conditions de déclenchement seraient dictées directement par le principe fondamental en cause. Ainsi pour P. HAMMJE « *le contenu du droit déterminera l'étendue de la protection au regard de la gravité de l'atteinte, à l'instar de la gradation dans la protection des droits fondamentaux prévue dans divers instruments les consacrant* »⁷¹⁶.

Une concrétisation du droit fondamental par le juge permettrait dès lors de définir le contenu des conceptions du for en cause. Une telle approche amène alors à s'interroger sur la détermination des liens suffisants avec l'ordre juridique nécessaire au jeu de l'ordre public. En effet la question de la proximité en matière d'ordre public permet de faire varier son déclenchement en fonction des liens plus ou moins étroits que la situation litigieuse entretient avec le for. Ainsi si les liens avec le for ne sont pas significatifs l'ordre public interviendra de manière atténuée. Par contre si les liens avec le for sont significatifs, la proximité permettra à l'ordre public d'intervenir de manière non atténuée c'est-à-dire dans le cadre de son effet plein.

Cette solution ne fait pas l'unanimité car certains estiment que la primauté du droit à défendre doit conduire à supprimer toute exigence avec le for. Ceci est d'autant plus vrai lorsque le droit fondamental en cause est issu d'un instrument international. Il paraît alors inacceptable qu'un Etat introduise une variation en fonction de la proximité avec son seul ordre juridique. Toute atteinte à un droit fondamental devrait en principe être sanctionnée sans égard à la gravité de l'atteinte ni de l'étroitesse des liens avec le for. Mais une telle méthode qui exclut toute considération de proximité conduit à une application systématique voire immédiate des droits fondamentaux. Or, il a été étudié précédemment que l'application immédiate des droits fondamentaux sans consultation du droit étranger n'est pas une solution acceptable⁷¹⁷ dans la majeure partie des cas.

Il faut donc bien recourir à la réserve générale d'ordre public appliquée avec un enjeu d'*Inlandsbeziehung* en matière de droits fondamentaux mais peut-être en procédant à certains ajustements de la notion de proximité.

⁷¹⁶ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 22 ; du même auteur, « L'effet atténué de l'ordre public », in *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique*, actes du colloque des 27 et 28 nov. 1997 organisé par l'Institut d'Etudes de Droit International de la Faculté de Droit de Lausanne, éd. E. WYLER et A. PAPAUX, Paris, Pedone, 1999, n° 26 et s.

⁷¹⁷ Sauf dans le cas d'une antinomie.

b) Un ordre public de proximité adapté

252. Le maintien de l'exigence d'une *Inlandsbeziehung* permettrait une juste protection des droits issus de conventions internationales sans aller au-delà de ce qu'exigent ces instruments⁷¹⁸. Cette alternative est d'ailleurs celle retenue par le droit positif allemand⁷¹⁹. Le législateur allemand a en effet conservé l'exigence d'une *Inlandsbeziehung* pour les droits fondamentaux afin d'éviter une application systématique de ceux-ci⁷²⁰. En ce sens N. JOUBERT préconise également de maintenir l'exigence de l'*Inlandsbeziehung* concernant la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'exception d'ordre public⁷²¹. Cela engendre alors de déterminer les liens suffisants requis en fonction du droit fondamental en cause et de ce que sa protection implique. La gravité de l'atteinte portée au droit fondamental de grève sera donc prise en considération, laquelle s'exprimera aussi dans l'intensité des liens unissant le litige au for. Les liens que le litige ou les parties entretiennent avec le for constituent un paramètre important à ne pas négliger. Il va en effet déterminer si la situation nous touche suffisamment pour que l'on puisse considérer qu'elle porte atteinte à nos valeurs fondamentales. En cela le fait que le droit d'action collective soit consacré par des instruments internationaux n'aura aucun impact sur le déroulement de cette démarche.

Par contre seule une étude au cas par cas permettra de déterminer les liens requis pour le jeu de l'exception d'ordre public. Une analyse *in concreto* est donc exigée afin de démontrer qu'une véritable violation du principe protégé est constituée. Le juge devra donc mettre en parallèle l'importance de la violation alléguée et l'intensité des liens avec le for.

253. Pour déclencher le mécanisme de l'exception d'ordre public il faut des donc des liens de rattachements suffisants entre le for et la situation considérée. Cette exigence a

⁷¹⁸ En ce sens, P. HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, Thèse, Paris I, 1994, n° 769 et s. et n° 859 et s. ; N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIME, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 211.

⁷¹⁹ A. SPICKHOFF, *Der ordre public im internationalen Privatrecht. Entwicklung-Struktur-Konkretisierung, Arbeiten zur Rechtsvergleichung*, tome 143, Neuwied/Francfort, Alfred METZNER Verlag, 1989, p. 115. Contra, J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, Tübingen, Max-Planck-Institut, 1982, § 36 IV 2 qui estime que toute atteinte au droit fondamental doit être sanctionnée quelles que soient sa gravité et l'intensité des liens.

⁷²⁰ Munchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, tome 10, EGBGB, 4ème éd. , Munich, Ed. Beck, 2006, article 6 EGBGB par SONNENBERGER, n° 85 et 87; le Bundesgerichtshof allemande s'est à plusieurs reprises exprimé dans le sens du maintien de la condition d'*Inlandsbeziehung* pour les droits fondamentaux, Voir BGH, 20 déc. 1972, BGHZ 60, pp. 68 et s., spéc. p. 79 ; BGH, 14 oct. 1992, BGHZ 120, pp. 29 et s., spéc. p. 34.

⁷²¹ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 213.

été expressément posée par la Cour fédérale allemande qui considère que l'intensité des liens de rattachement avec le for doit être déterminée « à partir de l'observation de l'ensemble des circonstances de l'espèce »⁷²². De la même façon les juridictions françaises ont pris en considération le critère spatial de proximité pour traduire la relativité de l'exception de l'ordre public. Ainsi dans sa fonction classique, l'*Inlandsbeziehung* apparaît comme l'« une des composantes de la relativité de l'exception de l'ordre public »⁷²³, au même titre que le critère traditionnel posé par la jurisprudence *Rivière* qui fonde l'effet atténué de l'ordre public. Or cette première approche du rôle de l'*Inlandsbeziehung* n'est peut-être pas la seule notamment lorsqu'il est question de droits fondamentaux. La mise en avant du lien de proximité tend parfois à justifier un renforcement de la notion. On remarque en effet que l'intervention de l'ordre public est dans certains cas de répudiation « assez sévère »⁷²⁴ puisqu'elle se déclenche dans une hypothèse où son effet est en général atténué⁷²⁵. Cet affinement, cet effet plein de l'ordre public propre aux droits fondamentaux devrait donc s'étendre au droit fondamental de grève. Il nous faut alors déterminer les critères de rattachement qui nous semble les plus pertinents. Le critère du domicile du salarié ou celui du lieu du travail habituel nous semble légitime, même si la situation juridique s'est créée à l'étranger. Le droit fondamental de grève qui est ici en cause justifie à lui seul que la condition de proximité s'applique de manière plus sévère. Dans ce cas une législation ne reconnaissant pas le droit de grève pourra être repoussée par le recours à l'exception d'ordre public international. De même qu'une législation l'admettant tout en l'enserrant dans des conditions tellement restrictives que l'exercice du droit de grève devient impossible pour les salariés détachés notamment quant à l'appréhension des règles préalables à respecter.

Prenons l'exemple d'un salarié faisant grève alors qu'il est détaché au Libéria pour accomplir une prestation de services. En application de la règle de conflit de loi désignant la loi du lieu du déroulement de la grève, la loi libérienne sera compétente. Or le juge libérien estimera que le mouvement collectif est illégal au regard de sa loi étant donné qu'elle prohibe le droit de grève. Dans ce cas si le salarié en question a sa résidence habituelle en France ou s'il travaille habituellement en France ou si contrat de travail est soumis au droit français

⁷²² H. ERMAN, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Band II)*, Verlag Dr. Otto SCHMIDT, n° 315; BGHZ 118, p.312.

⁷²³ H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, tome I, 8^{ème} éd., LGDJ, 1993, spéc. n°359, p. 577.

⁷²⁴ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 31.

⁷²⁵ Cass. Civ., 10 mai 2006, *JCP* 2006 II, note T. AZZI, spéc. p. 1906, cf. aussi Cass. Civ., 17 février 2004, *Daloz* 2004, concl. CAVARROC, p. 824 ; *Rev. Crit. DIP* 2004, note P. HAMMJE, p. 423 ; *JCP* 2004 II 10128, note H. FULCHIRON.

alors l'un de ces trois critères devraient permettre au juge français de refuser de donner effet à cette décision en France.

254. Cette proposition présente l'avantage de préserver une mise en œuvre flexible et adaptée du droit fondamental de grève. Ainsi l'écueil de l'application systématique des droits fondamentaux est définitivement écarté. Corrélativement l'analyse *in concreto* est maintenue ce qui nous paraît indispensable dès lors que la situation litigieuse met en jeu des droits fondamentaux.

Pour autant la solution proposée peut générer une critique en ce qu'elle implique un certain relativisme dans l'application des droits fondamentaux. Nous pensons que cette objection ne doit pas l'emporter sur les avantages démontrés précédemment. Cette position s'appuie sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui invite elle-même à une certaine relativisation. En effet l'article 63 § 3 de la Convention précise que « *dans les territoires les dispositions de la présente Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales* ». Il faut alors en déduire que la Convention Européenne admet que les droits qu'elle garantit peuvent faire l'objet d'un certain relativisme⁷²⁶. Par ailleurs l'existence d'une multitude de droits protégés impose nécessairement une limitation de leur champ d'application⁷²⁷.

255. Le développement d'un ordre public spécifique au droit fondamental de grève pourrait peut-être aussi passer par une nouvelle acception de l'appréciation de la proximité. Il s'agit ici de retenir une nouvelle approche de la proximité qui se ferait en fonction de l'origine du droit en cause. Ainsi, lorsque les droits fondamentaux dont la protection est en jeu sont issus de conventions internationales il serait opportun d'élargir le champ d'appréciation des liens en retenant une approche plus large de la proximité.

Dans cette perspective la violation du droit fondamental d'action collective qui est un droit consacré par la Convention Européenne devrait entraîner une acception européenne de la proximité qui se substituerait à l'approche nationale. Dès lors un simple lien avec l'ordre juridique européen serait suffisant quand bien même les liens de la situation avec le for ne seraient en eux-mêmes pas significatifs. Par conséquent pour P. HAMMJE « *la nationalité*

⁷²⁶ En ce sens, P. MAYER, « La Convention Européenne des Droits de l'Homme et l'application des normes étrangères », *Rev. Crit. DIP*, 1991, p. 661.

⁷²⁷ Les droits fondamentaux se limitent mutuellement. Voir L. GANNAGE, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé : étude de droit international privé de la famille*, Thèse, Paris, LGDJ, 2001, n° 333 et s. ; Voir également A. BUCHER, *Droit international privé suisse*, tome 1/2, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1995, n° 599.

du for ou le domicile sur le territoire du for ne serait par exemple plus nécessaires ; une résidence dans l'un des Etats contractants suffirait, dans la mesure où c'est là que se ferait sentir la violation du droit fondamental, que constituerait l'application par le juge du for d'une loi étrangère incompatible ; voire la seule saisine du juge qui par le seul prononcé de sa décision risquerait de se mettre en contradiction avec ses normes fondamentales »⁷²⁸.

256. Bien évidemment la violation du droit fondamental de grève devra se faire ressentir dans l'Etat avec lequel les liens sont réalisés en raison de son appréciation *in concreto*. Ainsi concernant le droit d'action collective, la Convention Européenne se trouverait remise en cause si un Etat contractant admettait sur son territoire qu'un salarié soit privé de son droit de grève. Ceci soit en raison de l'application de la loi étrangère soit par l'exequatur d'une décision étrangère. Il en résulte alors que les liens suffisants dont il faut tenir compte pourraient être la nationalité d'un des Etats contractants du salarié ou la résidence de celui-ci sur le territoire de l'un de ces Etats⁷²⁹. Il en découle qu'un salarié français détaché à l'étranger pour exécuter une prestation de service devrait pouvoir se prévaloir du droit d'action collective du seul fait que son pays d'origine ait adopté la Convention Européenne consacrant le droit de grève. Il fera alors échec à l'application de la loi étrangère de l'exécution de la prestation ne reconnaissant pas le droit de grève. Il en sera de même pour tout salarié ayant sa résidence dans un Etat partie à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. De manière corrélatrice il faudra bien sur établir la gravité de l'atteinte au droit fondamental de grève dans les faits de l'espèce.

Une telle démarche semble être adéquate pour garantir le respect du droit fondamental de grève. Elle constitue effectivement une voie médiane entre une défense a priori et une défense par le biais de l'ordre public traditionnel. L'affinement de l'ordre public présente encore d'autres avantages. Il permet d'assurer de la même façon la défense de tous les droits fondamentaux quelle que soit leur origine et ce face à toute norme étrangère, loi ou jugement. Sa spécificité met directement en avant le caractère exceptionnel de son intervention. Appréhendé comme une ultime mesure de protection il apparaît logique que l'ordre public varie en fonction de la force de l'atteinte qui se ressent non seulement dans les liens territoriaux mais aussi dans la nature de ce à quoi on porte atteinte. Pour P. HAMMJE cette

⁷²⁸ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 23.

⁷²⁹ Voir l'exemple du mariage polygamique donné par P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 24.

approche devrait permettre de ne pas « *entraver les impératifs de justice du droit international privé, mais se conjuguer avec eux, tout en respectant la primauté qu'il convient d'accorder aux valeurs fondamentales* »⁷³⁰.

Malgré les avantages de cette proposition qui viennent d'être énumérée, il faut cependant quelque peu nuancer cette approche car pour l'instant une telle acception reste difficile. Dans l'absolu le droit de grève des salariés devrait idéalement faire l'objet d'une harmonisation par l'élaboration d'une conception européenne. Mais pour ce qui est des modalités précises de l'exercice du droit de grève il faut toujours s'en remettre aux différentes conceptions nationales car sur ce point il n'existe aucune unité de vue en droit comparé. Par ailleurs, il ne faut pas occulter que la mise en œuvre de cet affinement de l'exception d'ordre public ne se fera pas sans difficulté. La difficulté viendra du fait que le droit fondamental en cause doit déduire lui-même les exigences relatives à la mesure de sa défense. Or lorsqu'on se réfère au texte de la Convention Européenne des Droits de l'Homme on se heurte au contenu très général des droits fondamentaux. En effet, si la Convention reconnaissait bien le droit d'action collective en son article 11, elle ne donnerait pour autant aucune précision quant à l'étendue de la protection au regard de la gravité de l'atteinte. Outre le cas d'un Etat ne reconnaissant pas le droit de grève, à partir de quel stade estimera-t-on qu'il est porté atteinte au droit d'action collective d'un salarié justifiant d'écarter l'application de la loi étrangère ? Encore faudra-t-il que la situation litigieuse se rattache à l'espace européen. A ce propos Y. LEQUETTE aboutit à un constat assez pessimiste et critique quant à la difficulté de conjuguer ces deux exigences⁷³¹. Il met aussi en avant la généralité des droits fondamentaux consacrée par la Convention Européenne.

Pour autant le P. HAMMJE estime que ces critiques et difficultés dont elle ne nie pas l'existence, ne doivent pas conduire à écarter la solution proposée. Nous partageons son avis et nous estimons aussi que l'interprétation fournie par la Cour Européenne pourrait effectivement constituer une aide non négligeable pour déterminer les exigences relatives à la mesure de la défense du droit fondamental de grève. Par ailleurs, cela permettra de dégager une appréhension supranationale du contenu du droit fondamental d'action collective.

⁷³⁰ P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit. DIP*, 1997, n° 26.

⁷³¹ Note Y. LEQUETTE, *Rev. Crit. DIP*, 1995, p. 308 et s.

Conclusion de chapitre

257. L'étude menée dans ce présent chapitre a permis de déterminer la technique la plus appropriée du droit international privé pour prendre en compte la caractère fondamental du droit de grève. L'application immédiate des droits fondamentaux a été écartée car elle menait à une application a priori de ceux-ci sans étude concrète que la norme en cause constituait dans les faits une atteinte avérée. Ainsi le recours à l'exception d'ordre public nous semble être particulièrement adaptée à la défense du droit fondamental de grève comme d'ailleurs pour tous les droits fondamentaux en général. Son intervention mesurée à la suite d'une appréciation in concreto de la situation de l'espèce devrait mener à repousser la loi étrangère qui constituerait une violation aux principes défendus par le for uniquement dans les cas où cela est nécessaire.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

256. Au terme de l'étude menée dans cette première partie sur les caractéristiques spécifiques de l'action collective, plusieurs constats s'imposent. Tout d'abord le caractère transnational du droit de grève n'est pas pris en considération dans le cadre d'une règle de conflit de lois. L'absence de règles de compétence législative et juridictionnelle pour la détermination de la licéité de la grève fait véritablement défaut. Pour pallier cette absence il a été envisagé de recourir à la règle de conflit utilisée en matière de contrat de travail puisque la grève s'inscrit dans le cadre d'une relation de travail. Or il a été démontré que cette option n'était aucunement envisageable les inconvénients d'une telle utilisation l'emportant foncièrement sur les avantages.

Cette première constatation nous a amené alors à préconiser le développement d'une catégorie autonome de rattachement par rapport au contrat pour le droit fondamental d'action collective. Cette solution doit d'ailleurs être retenue depuis que la CJUE a intégré la grève dans la catégorie des délits en estimant que l'action en licéité d'une grève est une action en matière délictuelle. Pour autant il a été exposé que la qualification retenue n'était forcément adaptée à la spécificité de la grève. La solution a cependant l'intérêt de favoriser la loi du lieu du déroulement de la grève qui est à notre sens la plus adéquate pour régir l'action collective. De plus elle donne une certaine unité aux questions relatives à la loi applicable à la grève puisque le Règlement Rome II qui contient une règle de conflit spéciale vient désigner lui aussi la loi du lieu du déroulement de la grève. Pour autant nous restons prudents car il est apparu au cours de nos développements que certaines difficultés pouvaient découler de cette qualification.

Par ailleurs la spécificité du droit de grève vient également de sa reconnaissance en tant que droit fondamental par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. A ce titre, en l'absence de règle de conflit prenant en compte cette particularité il a été démontré que la défense du droit fondamental d'action collective pourrait s'insérer dans le cadre de l'exception d'ordre public. Bien évidemment il s'agirait d'un ordre public intégrant les vecteurs caractéristiques du droit de grève. Ainsi il a été montré qu'en matière d'ordre public international l'utilisation de la notion d'*Inlandsbeziehung* comme critère de la relativité spatiale de l'ordre public adjoint à la prise en compte de l'étendue de la protection au regard de la gravité de l'atteinte portée au droit en question pourrait mener à des solutions plus

satisfaisantes. Notamment en évitant les inconvénients d'une détermination trop rigide des critères d'application, une telle proposition permettrait une mise en œuvre raisonnable de l'exception d'ordre public tout en garantissant une protection optimale des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Il faut maintenant vérifier que l'utilisation de l'exception d'ordre public pour le droit fondamental de grève serait adéquate en pratique. Pour cela il va falloir faire application des liens de rattachement préconisés afin de rattacher la situation à l'ordre juridique du for tout en prenant en considération la gravité de l'atteinte portée au droit fondamental de grève.

SECONDE PARTIE

MISE EN ŒUVRE DE LA REGLE DE CONFLIT EN MATIERE D'ACTION COLLECTIVE INTERNATIONALE

257. Le recours à l'exception d'ordre public est apparu au fil de notre analyse comme étant la solution la plus adéquate pour garantir le respect du droit fondamental de grève dans la règle de conflit. En effet, lorsque la loi du lieu du déroulement de la grève, normalement compétente pour régir la question de la détermination de la licéité du mouvement collectif, conduit à un résultat en contradiction avec les principes fondamentaux du for, seule l'exception d'ordre public permet de faire obstacle à l'exécution d'une décision étrangère ou à l'application d'une loi étrangère. Plus particulièrement il s'agit pour l'ordre juridique du for non pas de faire appliquer universellement des principes issus des textes internationaux mais seulement de protéger son ordre juridique contre une solution qui violerait les principes dont il assure la protection. Pour atteindre cet objectif l'exception d'ordre public semble être le moyen le plus approprié comme nous l'avons démontré. L'exception d'ordre public classique sera donc amenée à intervenir dans le cadre de sa fonction naturelle de défense des principes fondamentaux du for. Les conditions de son déclenchement ne se trouveront par conséquent aucunement modifiées en raison de l'origine nationale ou internationale du droit fondamental en cause. Il paraît effectivement préférable de maintenir la protection du droit de grève dans le cadre de l'exception d'ordre public tout en maintenant l'exigence d'une *Inlandsbeziehung*. A notre sens le juge doit impérativement mettre en parallèle l'importance de la violation alléguée du droit de grève et l'intensité des liens avec le for⁷³². C'est pourquoi nous avons précédemment recherché quels liens suffisants avec l'ordre juridique du for pourraient constituer des liens de rattachement pertinents aux yeux du juge français afin de permettre le déclenchement de l'exception d'ordre public. Le domicile du salarié en France ou l'exercice du travail habituel du travailleur sur le territoire français semblent être tous les deux des liens de rattachement suffisants avec l'ordre juridique français et donc requis pour le jeu de l'exception d'ordre public. A ce titre celle-ci n'interviendra que si le droit fondamental de grève est violé de manière effective et si l'un des

⁷³² N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 212, p. 201.

deux liens de rattachement nécessaires permet d'établir que la situation litigieuse présente une certaine proximité avec l'ordre du for. Il faut maintenant apporter la preuve tangible que la proposition faite pour régler la problématique de la loi applicable à la licéité de la grève convient parfaitement. Ainsi pour démontrer la pertinence de l'usage de l'exception d'ordre public il est impératif de l'appliquer à des situations concrètes de grèves internationales. Pour être complet il faudra réaliser cette application au travers de divers exemples reprenant les différents types de grèves repérés afin de voir si tous requièrent la même solution en dépit de leurs différences conceptuelles. La faible production jurisprudentielle en la matière ne nous permet pas de nous appuyer sur des cas récents auxquels la solution proposée serait appliquée. Cependant nous disposons de quelques arrêts plus ou moins anciens présentant l'avantage de formaliser les différents types de grèves internationales. Il nous paraît dès lors opportun de reprendre ces arrêts topiques et d'y appliquer notre solution.

258. Ensuite notre intérêt se portera sur la confrontation des différentes règles de conflit de lois régissant la grève internationale. Le but ici est de s'assurer que la proposition élaborée s'articule sans difficulté avec les autres règles de conflit existant pour régler les conséquences du mouvement collectif. Notre démarche consistera donc à contrôler que la loi applicable à la détermination de la licéité de la grève s'articule avec cohérence avec la loi applicable aux conséquences contractuelles de la grève et celle applicable aux conséquences délictuelles. En raison du lien de cause à effet existant entre ces lois il est effectivement impératif de s'assurer de leur bonne coordination. Dans la majorité des cas nous serons amenés à constater que les lois désignées par les règles de conflit s'agenceront relativement aisément. Seule une minorité de situations posera des difficultés d'articulation des lois pour le juge saisi. La désignation par les règles de conflit compétentes de lois particulièrement peu respectueuses des droits sociaux des salariés en sera la cause exclusive. Le droit du travail allemand et britannique est effectivement difficilement conciliable avec d'autres législations sur le droit de grève et ses conséquences en raison de leur inclinaison peu favorable à la protection de ce dernier. Cette constatation nous amènera à envisager une solution alternative pour ces cas particuliers ainsi que pour ceux où l'exception d'ordre public n'est pas applicable. Cependant nous nous rendrons rapidement compte que cette dite alternative n'est pas forcément réalisable.

Il faut donc maintenant procéder à une application concrète de notre solution aux divers cadres d'exercice de l'action collective internationale (titre I) pour ensuite confronter

les différentes règles de conflit de lois régissant la grève afin de s'assurer de leur agencement cohérent avec la proposition développée (titre II).

TITRE I

APPLICATION DE L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC AUX DIVERS CADRES D'EXERCICE DE L'ACTION COLLECTIVE

259. La grève en droit international privé est une notion juridique complexe à aborder car elle est marquée par une particularité importante. Elle présente la spécificité de pouvoir s'inscrire lors de son déroulement dans différents cadres. Cette situation est uniquement due à l'internationalisation des relations contractuelles de travail qui elles-mêmes peuvent revêtir différentes formes et se développer dans divers cadres juridiques. La grève peut alors se dérouler à l'occasion d'un détachement de travailleurs à l'étranger, lors d'une mise à disposition, lors d'un déplacement, lors d'un prêt de main d'œuvre, ou encore se développer au sein d'une multinationale. La grève a donc ainsi acquis sa diversité en suivant l'évolution des échanges économiques internationaux. Cependant il est possible de regrouper ces grèves sous l'égide de deux cadres juridiques. Le premier rassemblera les cas où la grève acquiert une dimension internationale en raison de la présence d'un élément d'extranéité c'est-à-dire que l'internationalité proviendra des caractéristiques des rapports de travail affectés par l'action collective. Le deuxième concernera les grèves touchant un groupe multinational où dans ce cadre la grève de solidarité est qualifiée d'internationale en raison de la seule origine du conflit c'est-à-dire lorsqu'il s'inscrit dans une société multinationale sans déplacement de salariés. Cette distinction déjà opérée dans la première partie de notre travail doit être conservée pour la réalisation de l'application concrète de la solution proposée. En effet la prise en considération de cette dissociation est incontournable et ne doit à ce titre jamais être occultée. Elle induit de vérifier pour chacun des deux cadres dans lequel la grève peut s'exprimer que l'intervention de l'exception d'ordre public mène assurément aux résultats satisfaisants escomptés. Ainsi, en fonction des conclusions de notre analyse nous serons amenés à nous prononcer soit sur le cantonnement de l'exception d'ordre public à un seul des deux cadres soit à une application généralisée.

Il convient maintenant de faire usage de l'exception d'ordre public avec le maintien de l'exigence de l'*Inlandsbeziehung* à la fois pour les grèves s'inscrivant dans le cadre d'un rapport de travail international (chapitre I) puis dans celui des multinationales (chapitre II).

CHAPITRE I - LA GREVE DANS LE CADRE D'UN RAPPORT DE TRAVAIL INTERNATIONAL

358. La loi du lieu du déroulement de la grève constitue le rattachement le plus adéquat pour résoudre la question de la détermination de la loi applicable à une grève s'inscrivant dans un contexte international. Cependant cette loi ne conviendra pas toujours et pourra alors mener à des solutions peu satisfaisantes. C'est pourquoi dans ces circonstances il est apparu opportun de recourir à l'exception d'ordre public afin de permettre dans une certaine mesure de rattacher la grève se développant dans le cadre d'un rapport international de travail à l'ordre du for. Toutefois le déclenchement de l'exception d'ordre public nécessitera la réunion de certains éléments. Ainsi il est impératif que son intervention soit justifiée par la constatation d'une contrariété matérielle entre l'application de la loi étrangère et le principe du droit de grève retenu par l'ordre du for. De manière complémentaire la grève qui s'est développée à l'étranger devra présenter un rattachement suffisant avec l'ordre du for. Ces deux exigences cumulatives sont nécessaires pour garantir une application modérée et pertinente de l'exception d'ordre public pour les grèves se déroulant à l'occasion d'un détachement de travailleurs à l'étranger ou lors le salarié travaille de manière itinérante.

Notre étude portera d'abord sur la nécessité de la présence de liens suffisants entre la grève et le territoire du for (section I) puis sur celle de la gravité de l'atteinte portée au droit de grève de l'ordre du for (section II).

SECTION I - LA NECESSITE DE LIENS SUFFISANTS ENTRE LA GREVE ET LE TERRITOIRE DU FOR

260. L'une des deux conditions du déclenchement de l'exception d'ordre public réside dans la constatation de liens de rattachement suffisants entre le territoire du for et l'action collective menée à l'étranger par des salariés. Cette exigence implique de déterminer

les liens de rattachement les plus pertinents par rapport à la spécificité de la grève (§ 1). Elle impose aussi d'établir la caractérisation des liens requis (§ 2).

§ 1 – La pertinence des liens requis en matière d'action collective

L'étude menée précédemment a permis de déterminer les liens de rattachement qui nous paraissent les plus adéquats. Maintenant il convient de démontrer la pertinence du choix qui s'est porté sur le rattachement à l'exécution habituelle du travail (A) et sur celui du domicile habituel du salarié (B).

A – LE RATTACHEMENT AU LIEU D'EXECUTION HABITUELLE DU TRAVAIL DU SALARIE

L'utilisation de ce lien de rattachement aux arrêts typiques matérialisant une grève à l'occasion d'un détachement de travailleurs (a) va permettre de mettre en évidence sa légitimité (b).

a) Application concrète aux arrêts fondateurs

261. La jurisprudence française offre un petit nombre d'arrêts portant sur la problématique des actions collectives internationales. Toutefois cette rareté n'a nullement constitué un frein à l'identification des difficultés soulevées par la matière et à leur résolution. Ainsi l'application de la loi du lieu du déroulement de l'action collective au titre d'une compétence autonome de rattachement s'est imposée de manière évidente. Cependant la diversité très marquée de la notion de droit de grève a fait apparaître au gré des déplacements des travailleurs que l'usage de la loi du lieu du déroulement de la grève ne permettait pas toujours de respecter le droit fondamental de grève des salariés. C'est pourquoi l'usage de l'exception d'ordre public qui permet de faire intervenir une autre loi en fonction des liens de rattachement qu'elle entretient avec le territoire du for nous a semblé approprié. Cette intervention de l'ordre public qui variera suivant la présence de certains liens garantira enfin le respect du droit fondamental de grève des travailleurs. Le rattachement de la grève au territoire du for par le lien de l'exécution habituelle du travail du salarié justifie à notre sens le déclenchement du jeu de l'exception d'ordre public. Pour en convaincre il suffit de reprendre les arrêts fondateurs en matière d'action collective à l'occasion d'un détachement de

travailleurs et d'en faire application. Au travers des arrêts *Gonzalès*, *Spie Batignolles* et *Montalev* l'utilité du lien choisi sera démontrée.

262. Dans l'affaire *Gonzalès*⁷³³ un salarié travaillant pour une entreprise française située en France avait été détaché temporairement à l'étranger sur un chantier situé au Gabon. Lors de ce détachement le salarié participa à une action collective. Or au regard du Code civil gabonais la grève fut déclarée illicite faute pour les travailleurs d'avoir respecté la procédure préalable de conciliation et d'arbitrage. Le salarié détaché fut donc licencié pour faute lourde. Celui-ci décida alors de saisir les juridictions françaises de son licenciement et d'une demande d'indemnités. Dans cette espèce les juges de la Cour de cassation ont estimé qu'en ne respectant pas les conditions légales de l'exercice du droit de grève gabonais le salarié avait commis au regard de la loi gabonaise une faute lourde justifiant son licenciement sans indemnité. La Chambre sociale est restée insensible à l'argument du pourvoi qui soulevait la contrariété de l'ordre public français par la conception retenue du droit de grève gabonais. Pourtant l'atteinte au droit fondamental de grève semblait constituée et la présence de liens de rattachement avec le territoire du for français venait renforcer cette constatation. Les faits rappelés il nous reste à appliquer notre solution qui utilise le lien de rattachement du lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié. Ainsi au titre de sa compétence autonome de rattachement la loi applicable à l'action collective est la loi gabonaise du lieu de son déroulement. Cependant nous proposons qu'une fois établit la contrariété à l'ordre public français par la loi étrangère couplée à la présence du lien de rattachement de l'exécution habituelle du travail, la loi étrangère pourra être évincée.

Ici nous étions en présence d'un salarié français travaillant habituellement sur le territoire français pour le compte d'une société française. Le lien avec le territoire français était donc présent grâce à la localisation habituelle du travail en France. Par nature le détachement est temporaire et à ce titre ce rattachement au territoire étranger ne peut être pertinent comparativement à celui du lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié. En effet ce lien de rattachement matérialise de manière effective le centre de l'activité professionnelle du travailleur. Dans certaines hypothèses, comme c'est le cas dans cette affaire, le lien de rattachement correspondra aussi à la concentration de la vie personnelle du salarié lorsque ce dernier sera également domicilié sur le territoire du for. Les juges français

⁷³³ Cass.Soc, 17 Juin 1982, *Gonzalès c/EPTM*, Bull, n° 401.

disposaient donc de liens suffisants de rattachement, dont le prépondérant était celui de l'exécution habituelle du travail en France, pour rattacher la grève au territoire de leur for. Corrélativement les juges étaient également confrontés à une violation concrète du droit fondamental de grève par la loi étrangère gabonaise. Il était effectivement précisé que la complexité des procédures gabonaises interdisait pratiquement l'exercice du droit de grève. Grâce au lien de rattachement du lieu de l'exécution habituelle du travail les juges pourront donc maintenant légitimement recourir à l'exception d'ordre public. Par conséquent une loi comparable à la loi gabonaise pourra désormais être évincée au profit de la loi du for français afin de garantir enfin le respect du droit fondamental de grève aux salariés détachés.

263. Pour corroborer la pertinence du lien retenu pour faire intervenir l'exception d'ordre public prenons l'affaire *Spie Batignolles*⁷³⁴. Dans cette espèce un salarié français employé par une entreprise française avait été envoyé par son employeur sur un chantier en Afrique du Sud. Avant son détachement son employeur lui avait fait signer un avenant au terme duquel le salarié s'engageait à respecter les lois du pays et à ne pas remettre en cause les conditions convenues pendant la durée de son déplacement auquel cas cela constituerait une faute grave. Or lors de son détachement le salarié participa à une grève à caractère professionnel ce qui lui valut d'être rapatrié et licencié pour faute grave. Le salarié avait alors saisi les juridictions françaises de son licenciement et d'une demande d'indemnisation. Les juges de la Cour de cassation ont alors estimé de manière implicite que la loi sud-africaine qui interdisait purement et simplement la grève ne violait l'ordre public français. Pourtant à la lecture de l'affaire tous les éléments indispensables au déclenchement de l'exception d'ordre public étaient présents. D'une part il existait une contrariété matérielle flagrante entre l'application de la loi sud-africaine, qui interdisait le droit d'action collective, et le principe fondamental d'exercice du droit de grève des salariés défendus par le for français. D'autre part l'exécution habituelle du travail du salarié détaché sur le territoire français constituait le lien de rattachement nécessaire et suffisant à l'ordre du for. Rappelons que de manière surabondante le salarié était d'origine française et qu'il résidait habituellement en France. Ainsi toute loi interdisant formellement le droit de grève et présentant le lien de rattachement requis au territoire du for pourra être légitimement écartée. Grâce à l'utilisation du lien de l'exécution habituelle du travail le juge disposera d'un rattachement pertinent lui permettant

⁷³⁴ Cass. Civ., 16 juin 1983, *Spie Batignolles c/Mattiessen*, *Rev. Crit. DIP*, 1985, p. 85, note M. SIMON-DEPITRE ; *Clunet*, 1984, note P. RODIERE p. 332.

de protéger son ordre juridique contre une solution qui violerait le principe du droit de grève dont il assure la protection.

264. Dans l'affaire *Montalev*⁷³⁵ un salarié français travaillant pour une société française avait été mis à disposition d'une société de construction aux Iles-Vierges dont le territoire dépendait des Etats-Unis. A l'occasion de ce déplacement temporaire le salarié participa à une grève destinée à appuyer des revendications professionnelles mais ignorant les règles du droit américain. Pour cette raison le mouvement collectif fut déclaré illicite et il s'en suivit que le salarié fut licencié par son employeur sans indemnité. Ce dernier décida alors de saisir les tribunaux français pour demander que lui soit alloué des indemnités de rupture et des dommages et intérêts pour atteinte à son droit de grève. Cet arrêt est intéressant car il intimait aux juges de déterminer la licéité du comportement du travailleur selon la loi compétente à leur sens. Les juges du fond ont estimé qu'au regard de la loi française le licenciement n'était pas justifié par une faute lourde mais n'était pas non plus abusif. A la suite d'un pourvoi qu'elle rejeta la Cour de cassation estima que les juges du fond n'avaient pas à appliquer d'office une loi étrangère dont le contenu n'était pas établi. Cette décision indique que la loi américaine était normalement compétente pour régir le mouvement collectif. Son inapplication à la détermination de la licéité de la grève serait due ici au fait que les salariés avaient pu légitimement croire que la grève était licite. La Cour de cassation écarte donc la loi américaine applicable à la licéité de la grève en faisant état de la bonne foi⁷³⁶ des salariés détachés. A notre sens l'application de la loi française ne peut se justifier pertinemment par la méconnaissance excusable des travailleurs du droit étranger de leur détachement⁷³⁷. Si la Cour entendait ainsi suggérer que, même si la grève relève normalement de la loi du lieu de son déroulement, il faut parfois tenir compte de la limite naturelle au jeu de la règle de conflit en faisant appel à la bonne foi des salariés, cette approche ne nous paraît pas forcément pertinente. Seule l'exception d'ordre public peut légitimement intervenir de cette manière. D'autant plus que la Cour a néanmoins maintenu le licenciement à la différence qu'elle a accordé des indemnités au salarié. La démarche de la Cour n'est donc pas très claire dans la dissociation entre la loi applicable à la licéité et celle applicable aux

⁷³⁵ Cass. Soc., 8 oct. 1969, *Montalev*, *Rev. Crit. DIP*, 1970, note M. SIMON-DEPITRE, p. 684 ; *Droit Ouvrier*, 1970, p. 41.

⁷³⁶ En ce sens A. LYON-CAEN, La grève en droit international privé, *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 276. Pour l'auteur l'appel à la bonne foi des salariés constituerait un prolongement inattendu de l'arrêt Lizardi, Req., 16 janv. 1861, D. P., 1861.1.193, S., 1861.1.305, note MASSE.

⁷³⁷ La méconnaissance excusable du droit de grève étranger n'était peut-être pas le seul élément expliquant la solution. A l'époque les parties devaient apporter la preuve du contenu du droit étranger et la règle de conflit de lois n'était pas applicable d'office par le juge si aucune partie ne l'invoquait.

conséquences contractuelles. Or par application de la solution proposée le droit de grève du salarié serait protégé et la démarche s'appuierait sur des éléments cohérents. Celle-ci serait fondée sur la présence du lien de rattachement à l'exécution habituelle du travail et à la constatation que le contenu du droit étranger heurte suffisamment l'ordre public. Ainsi au titre de sa compétence de rattachement la licéité de la grève serait soumise à la loi américaine en tant que loi du lieu de son déroulement. Cependant le juge français saisi serait amené à constater que la loi américaine⁷³⁸ viole les principes du for sur le droit de grève. Dans l'espèce le droit américain de l'époque garantissait le droit de grève des travailleurs mais l'enserrait dans des conditions restrictives. En effet son exercice était soumis à la nécessité que le mouvement collectif soit mené par un syndicat accrédité, dans le cadre d'un processus de négociation collective et que le déclenchement de la grève n'intervienne qu'après une phase de conciliation⁷³⁹. De plus des liens de rattachement pertinents existaient avec le territoire français. Le salarié exécutait habituellement son travail en France où il résidait également habituellement. Toutes les conditions pour que le juge français déclenche l'exception d'ordre public étaient donc réunies. Une fois encore cet exemple permet de constater que le lien de rattachement au lieu de l'exécution habituelle du travail est pertinent et correspond parfaitement à ce type de cas.

Dans les trois cas étudiés le lien avec le territoire du for était à notre sens suffisant pour justifier que le juge français protège son ordre juridique contre la loi étrangère gabonaise, sud-africaine ou américaine qui contrevenait aux principes que le juge entend défendre au regard de ses engagements nationaux et internationaux. Le lien choisi constitue pour plusieurs raisons un rattachement opportun pour la problématique des actions collectives internationales affectant un rapport de travail international.

b) La légitimité du lien de rattachement au lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié

265. Le critère du lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié est l'un des deux liens de rattachement suffisant pour considérer que la situation développée à l'étranger est assez reliée à l'ordre juridique du for. En effet ce lien de rattachement nous paraît être

⁷³⁸ X. BLANC-JOUVAN, *Les rapports collectifs de travail aux Etats-Unis*, Paris, Dalloz, 1957.

⁷³⁹ G. TRUDEAU, « La grève au Canada et aux Etats-Unis : d'un passé glorieux à un avenir incertain », *La Revue Juridique Thémis*, 2004 (38), pp. 1-48 et spéc. p. 22 et 23.

indiqué à différents titres. D'une part il convient parfaitement aux cas des détachements temporaires de travailleurs à l'étranger car il permet de rendre compte de la localisation géographique effective de l'activité professionnelle habituelle des salariés. Assurément la concentration de la relation de travail sur le territoire du for se matérialise généralement de manière évidente. En dehors d'être le lieu d'accomplissement habituel de son travail, le salarié pourrait disposer effectivement dans certains cas d'un contrat de travail soumis au droit français, son entreprise d'activité pourrait être implantée en France, son employeur pourrait être français et le salarié lui-même pourrait être de nationalité française. La raison pour laquelle aucun de ces liens potentiels, que nous considérons comme des indicateurs supplémentaires et non comme des liens de rattachement, n'a été choisi pour déclencher l'exception d'ordre public, réside dans la constatation que les liens ne nous semblaient pas adaptés pour faire varier l'ordre public en matière de grève. Effectivement l'implantation en France de l'entreprise ou la nationalité française de l'employeur pourrait constituer des liens de rattachement mais ceux-ci ne conviennent pas. L'un comme l'autre ces liens s'intéressent à l'employeur et non au salarié. Or la protection que l'on entend créer grâce à l'exception d'ordre public doit concerner la personne du salarié dont l'exercice du droit fondamental de grève doit être garanti et protégé. Il paraît alors évident que ce soit le salarié qui doit présenter des liens suffisants avec le for.

266. Concernant le lien de rattachement à la loi applicable au contrat de travail il a été démontré précédemment qu'il n'était pas non plus opportun de l'utiliser. Le critère est relativement malléable et les employeurs sont tentés de soumettre le contrat de travail de leurs salariés à des législations plus favorables à leurs ambitions. La nationalité française du salarié comme lien de rattachement peut quant à elle ouvrir davantage le débat. On ne saurait ignorer la place qui lui accorde la Cour de cassation dans certains de ses arrêts⁷⁴⁰. Ainsi elle utilise ce critère pour faire varier l'exception d'ordre public en matière de filiation et de répudiation. Elle estime donc que la nationalité peut constituer un lien suffisant permettant de rattacher la situation à l'ordre du for. Pour autant la nationalité française ne nous paraît pas être un rattachement incontournable et nécessaire au jeu de l'ordre public en matière d'action collective. En effet le juge du for cherche à protéger son ordre juridique contre toute solution qui violerait les principes dont il assume la protection. Concrètement le juge s'interdit

⁷⁴⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 fév. 1993, *Latouz*, *Rev. Cri. DIP*, note J. FOYER, p. 620 ; *JDI*, 1994, note I. BARRIERE-BROUSSE, p. 124 ; *Dalloz*, 1994, note J. MASSIP, p. 66 ; *JCP*, 1993, I, n° 10, obs. H. FULCHIRON, 3688 et Cass. Civ. 10 mai 2006, *JCP*, 2006, éd. G, II, note T. AZZI, 10165 ; *Dalloz*, 2006, note G. KESSLER et G. SALOME, 2890.

d'admettre en son sein toute solution qui contreviendrait à ses engagements nationaux et internationaux. Dès lors en permettant uniquement aux salariés de nationalité française de pouvoir bénéficier légitimement de l'exception d'ordre public, le juge en réduirait fortement le champ d'action. En retenant exclusivement ce lien de rattachement le juge français s'expose à la critique pertinente qu'il n'entend accorder sa protection qu'à ses nationaux. Ce lien de rattachement nous paraît alors détacher de la réalité à l'heure où les salariés se déplacent aisément d'un Etat à l'autre et où la nationalité des travailleurs n'est plus un critère déterminant dans le cadre des relations de travail.

267. D'autre part le lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié présente l'avantage d'avoir fait récemment l'objet d'une interprétation unificatrice. La Cour de justice de l'Union Européenne a en effet donné une définition de la notion contenue dans l'article six de la Convention de Rome qu'elle a calqué sur celle adoptée par le Règlement Rome I⁷⁴¹. La Cour de justice a ainsi livré une interprétation extensive du lieu de l'exécution habituelle du travail ce qui confère par conséquent un champ d'application plus large à l'exception d'ordre public en matière d'action collective. Nous pensons particulièrement à la situation des travailleurs internationalement mobiles comme les marins, les chauffeurs routiers et le personnel naviguant aérien. En accomplissant leur travail dans plusieurs Etats ceux-ci risquaient de ne pouvoir bénéficier de la protection accordée par l'ordre public faute pour eux de caractériser un lieu de travail habituel. Or grâce à l'élargissement du critère ces travailleurs pourront démontrer l'existence d'un lieu d'exécution habituelle du travail afin de faire assujettir leur droit de grève à la loi du for en cas de contrariété concrète par rapport à cet ordre au moyen de l'exception d'ordre public. Pour les raisons venant d'être évoquées le lien de rattachement au lieu d'exécution habituelle du travail du salarié constitue un critère de variation pertinent pour déclencher l'exception d'ordre public en cas de violation alléguée du droit de grève par une législation étrangère.

En dehors de ce lien de rattachement celui du domicile habituel du salarié nous semble être aussi un lien adéquat en matière de grève.

⁷⁴¹ Règlement Rome I du 17 Juin 2008, n°593/2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

B – LE LIEN DE RATTACHEMENT A LA RESIDENCE HABITUELLE DU SALARIE

268. A côté du rattachement au lieu de l'exécution habituelle du salarié, le lien à sa résidence habituelle nous paraît également constituer un critère de rattachement pertinent pour déclencher l'exception d'ordre public en matière d'action collective (b). Voyons d'abord son application aux cas développés précédemment (a).

a) Application concrète

269. Dans les deux affaires de détachement temporaire de travailleurs à l'étranger évoquées ci-dessus, un autre lien de rattachement aurait également pu être envisagé pour déclencher l'exception d'ordre public. En effet, en plus d'accomplir habituellement leur travail en France les deux salariés résidaient habituellement sur le territoire français. Or ce lien de rattachement avec le territoire français qui localise le centre effectif du lieu de vie des salariés nous paraît être un lien suffisant. Nous estimons effectivement que le rattachement à la résidence habituelle du travailleur peut être pris en considération à côté du rattachement à l'exécution habituelle du travail. Ainsi à notre sens les juges français saisis du litige né de l'exercice du droit d'action collective des salariés lors de leur détachement auraient pu en présence de ce lien de rattachement avec le territoire du for déclencher l'exception d'ordre public. Ils auraient dû écarter la loi du lieu du déroulement de la grève au profit de la loi française du for en constatant l'établissement de la résidence habituelle des salariés en France. Ces derniers auraient alors bénéficié de manière légitime du droit de grève prévu par l'ordre juridique français. La résidence habituelle du salarié est un lien de rattachement requis pour déclencher l'exception d'ordre public en matière d'action collective. Dans cet exemple le rattachement au territoire du for par le lien de la résidence habituelle n'aurait cependant pas à se poser car il coïncide avec le critère du lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié. Pour autant le critère de rattachement reste opportun dans certains cas.

270. Prenons un autre exemple justifiant la place devant être accordée à ce lien de rattachement. Pour cela utilisons un cas où les juges ont écarté le critère du lieu d'exécution habituelle du travail au contrat de travail malgré l'interprétation extensive retenue par la Cour de justice. Ensuite complétons la situation en y ajoutant une grève du salarié et la localisation de sa résidence habituelle en France. Dans notre espèce un travailleur de nationalité

luxembourgeoise engagé, par une société américaine sise au Texas, en tant qu'ingénieur commercial avait exercé successivement son travail dans quatre Etats différents. Puis au bout de vingt-six ans son employeur décida de l'envoyer en France tout en prévoyant de le détacher ponctuellement dans d'autres pays. Le travailleur établit alors sa résidence habituelle en France et accomplit les détachements prévus. Or au cours de l'un d'eux le salarié décida d'exercer son droit de grève alors qu'il est en détachement à l'étranger. L'action collective est déclarée illicite eu égard à la loi du lieu de son déroulement ce qui permit à l'employeur de licencier son salarié. A son retour en France celui-ci saisit les juridictions françaises de son licenciement en invoquant l'application de la loi française à la question de la licéité de la grève. Il estime présenter un lien de rattachement suffisant avec le territoire français ce dernier étant pour lui le lieu de l'exécution habituelle de son travail depuis dix-huit mois. Cependant nous savons que dans l'affaire originelle les juges de la Cour de cassation ont repoussé cette argumentation pour refuser l'application de la loi française au contrat de travail du salarié au titre des règles impératives⁷⁴². Logiquement nous pouvons en déduire que le lien de rattachement au lieu de l'exécution habituelle du travail ne sera pas non plus caractérisé concernant la grève. Le déclenchement de l'exception d'ordre public ne serait donc pas possible. Ainsi si nous nous en tenons au seul critère de l'exécution habituelle du travail la grève resterait soumise à la loi du lieu de son déroulement même si celle-ci violait effectivement la conception du droit de grève défendue par le juge français. Tel serait le cas alors même que le travailleur aurait établi sa résidence habituelle en France où il a choisi de localiser sa vie personnelle. En retenant le lieu de la résidence habituelle du salarié comme critère de variation de l'exception d'ordre public, nous prenons en considération le cas des travailleurs ne disposant pas au regard des juges de lieu d'exécution habituelle du travail. Dans l'espèce le salarié ne pouvait justement pas justifier d'un lieu d'exécution habituelle du travail mais grâce à sa résidence habituelle sur le territoire français les juges pourront déclencher l'exception d'ordre public⁷⁴³.

Dans cette perspective il convient de remarquer que le lien de rattachement intervient davantage à titre subsidiaire. En effet le lien fondé sur la résidence habituelle du salarié a une vocation plutôt subsidiaire en l'absence de lieu d'exécution habituelle du travail. Cette constatation se confirme d'ailleurs lorsque l'on envisage l'hypothèse où le lieu d'exécution

⁷⁴² Cass. Soc. 9 fév. 2012, n° 09-66571.

⁷⁴³ Seulement s'il y a une violation alléguée du droit d'action collective par l'application de la loi étrangère.

habituelle du travail ne coïnciderait pas avec le lieu de la résidence habituelle du salarié. Par exemple un salarié qui accomplirait habituellement son travail en Allemagne qui participerait à une grève en Grande-Bretagne mais qui résiderait en France. Les liens avec le territoire français ne paraissent pas ici suffisamment forts pour permettre le déclenchement de l'exception d'ordre public. Il faut donc en conclure que le lien de rattachement à la résidence habituelle du travailleur est un rattachement subsidiaire efficace et légitime en l'absence de lieu d'exécution habituelle du travail du salarié.

L'utilisation de ce lien de rattachement à titre subsidiaire nous semble fondée pour plusieurs raisons.

b) La légitimité du rattachement subsidiaire à la résidence habituelle du salarié

271. La légitimité du choix du lien de rattachement à la résidence habituelle du salarié se justifie à différents titres. D'une part ce lien de rattachement permet de prendre en compte la situation des travailleurs qui ne caractérisent pas de lieu d'exécution habituelle du travail en dépit de l'interprétation extensive retenue par la Cour de justice de l'Union Européenne. Le cas particulier des salariés travaillant à l'international qui ensuite font l'objet d'un détachement à l'étranger au cours duquel ils se mettent en grève est ainsi appréhendé. Dans ces situations complexes où l'activité professionnelle ne peut être considérée comme un lien de rattachement géographiquement pérenne, la résidence habituelle du travailleur peut alors être vue comme le seul point de stabilité concret. Il serait alors malencontreux d'ignorer ce lien de rattachement effectif faisant état de la localisation de la vie personnelle du salarié dans l'Etat de son choix. Il ne paraît pas anormal de le retenir car comme le premier lien de rattachement préconisé il s'intéresse au salarié, personne dont le droit fondamental de grève doit être respecté. Le rattachement subsidiaire à la résidence habituelle du salarié complète alors parfaitement celui de l'exécution habituelle du travail lorsque celui-ci n'est pas caractérisé. D'autre part il faut remarquer que la plupart du temps la protection accordée par un premier lien de rattachement est souvent élargie aux personnes résidant habituellement sur le territoire du for. Ainsi en Allemagne le *Bundesgerichtshof* qui s'est exprimé plusieurs fois dans le sens du maintien de l'exigence de lien suffisant pour garantir le respect des droits fondamentaux a recours au rattachement à la résidence habituelle⁷⁴⁴. Le droit de grève faisant

⁷⁴⁴ A. SPICKHOFF, *Der ordre public im internationalen Privatrecht. Entwicklung-Struktur-Konkretisierung*, Arbeiten zur Rechtsvergleichung, tome 143, Neuwied/Francfort, Alfred Metzner Verlag, 1989, pp. 124-125.

partie des droits fondamentaux il paraît alors propice d'utiliser le lien de rattachement à la résidence habituelle qui a fait ses preuves en matière de défense des droits fondamentaux. Il présente en effet l'avantage de se déterminer simplement et de se rapprocher au plus près de la réalité permettant ainsi une protection plus importante tant qualitativement que quantitativement du droit de grève des travailleurs. De plus ce rattachement a fait l'objet d'une interprétation européenne ce qui facilite son utilisation et évite les divergences d'acception entre les différents Etats. Pour la Cour de justice la résidence habituelle doit être considérée comme étant « *le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent de ses intérêts* »⁷⁴⁵. Le salarié travaillant à l'international qui établit sa résidence dans un pays pour ensuite être détaché ponctuellement dispose effectivement d'une résidence habituelle s'il y habite depuis un certain temps et si ses intérêts personnels y sont concentrés.

272. D'ailleurs dernièrement la High Court a rendu un arrêt important concernant les travailleurs détachés à l'étranger depuis le Royaume-Uni⁷⁴⁶. Dans cette affaire un salarié britannique de l'industrie pétrolière travaillait pour une filiale britannique d'une société américaine par quarts de rotation à l'étranger. Il a ainsi travaillé sur différentes bases à Londres, en Algérie et en Libye. Il y restait vingt-huit jours puis rentrait à son domicile au Royaume-Uni pour vingt-huit jours avant de repartir. Au bout de seize années son employeur décida de le licencier. Le salarié saisit alors les juridictions britanniques de son licenciement mais celles-ci se déclarèrent incompétentes, en première et deuxième instance, pour traiter du litige⁷⁴⁷. Cependant la High Court estima que le Tribunal du travail était compétent pour

⁷⁴⁵ CJUE, 12 juil. 1973, *Ets Angenieux c/Hackenberg*, aff. 13/73 ; CJUE, 11 nov. 2004, *Adanez-Vega*, aff. C-372/02, § 37 en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants ; CJUE, 9 oct. 1984, *Witte c/Parlement européen*, aff. 188/83 ; CJUE, 15 sept. 1994, *Magdalena Fernandez c/Commission*, aff. 452/93, § 22 en matière de fonction publique communautaire.

⁷⁴⁶ *Ravat v Halliburton Manufacturing and Services Ltd* [2012] UKSC 1, ICR 389, IRLR 315.

⁷⁴⁷ L'application de la législation britannique aux salariés travaillant en dehors du territoire est très restrictive. L'affaire *Lawson v Serco Ltd* [2006] ICR 250, UKHL 3, établit les cas où les salariés travaillant à l'étranger peuvent porter leurs revendications devant les tribunaux britanniques. Ainsi les salariés peuvent les saisir lorsqu'ils travaillent au Royaume-Uni au moment du prononcé du licenciement, lorsqu'ils sont apparentés à des employés itinérants ou lorsqu'ils sont assimilés à des employés expatriés détachés à l'étranger par une entreprise située en Grande-Bretagne ou lorsqu'ils travaillent dans une enclave britannique à l'étranger. L'arrêt est intéressant car M. Ravat se voit appliquer la législation britannique alors qu'il ne rentrait dans aucun de ces cas. L'approche de la High Court semble donc changer, puisqu'elle recherche in concreto les liens de rattachement avec le territoire britannique. Sur la question de l'application extraterritoriale de la législation britannique voir : L. MERETT, "The extraterritorial Reach of Employment Legislation", *Ind. Law Journ.*, 2010, Vol. 39 (4), pp. 355-381. Sur l'affaire *Lawson v Serco Ltd*, voir : J. MACKINON, "Dismissal Protections in a Global Market : Lessons to be learned from *Lawson v Serco Ltd*", *Ind. Law Journ.*, Vol. 38 (1), pp. 101-112; T. LINDEN, "Employment Protection for Employees Working Abroad", *Ind. Law Journ.*, Vol. 35 (2), pp. 186-195; H. COLLINS, "Constructive Dismissal and the West Lothian Question: *Aberdeen City Council v Mc Neil*", *Ind. Law Journ.*, Vol. 40 (4), pp. 439-450.

entendre une demande de licenciement abusif déposé par un salarié travaillant à l'étranger dès lors que la relation de travail a un lien suffisamment pertinent avec le Royaume-Uni. Pour établir cette connexion la High Court a notamment⁷⁴⁸ pris en considération le lien de rattachement subsidiaire constitué par la résidence habituelle du salarié qui se situait justement à Preston. Elle a ainsi utilisé le rattachement à la résidence habituelle du salarié pour établir son lien avec le territoire britannique. Ce cas démontre la pertinence d'utilisation du critère dans le cadre des relations de travail complexes où le salarié ne matérialise pas de lieu d'exécution habituelle du travail. Par transposition le rattachement à la résidence habituelle du salarié semble donc parfaitement convenir pour faire varier l'ordre public dans le cadre de la défense du droit fondamental de grève.

Il faut maintenant s'intéresser à la caractérisation des liens requis.

§ 2 – La caractérisation des liens requis pour déclencher l'exception d'ordre public

273. Les liens constituant l'*Inlandsbeziehung* doivent présenter deux caractéristiques principales. Ils doivent d'abord être significatifs au regard du principe fondamental de grève défendu par l'ordre public dans le cas d'espèce. Ensuite ils doivent être suffisants pour que l'application de la loi étrangère constitue une violation de l'ordre public du for justifiant le déclenchement de l'exception d'ordre public. La qualité des liens retenus dépendra donc directement du droit de grève dans lequel l'*Inlandsbeziehung* est appliquée (A). Par ailleurs se pose la question de savoir si plusieurs liens doivent être réunis ou si un seul suffit (B).

A – LA QUALITE DES LIENS REQUIS

274. Le lien de rattachement à l'exécution habituelle du travail du salarié ou à sa résidence habituelle à titre subsidiaire nous paraissent être des liens de qualité devant être retenus en matière d'action collective pour faire varier l'ordre public. En effet le rattachement au lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié est un lien utilisé fréquemment en droit

⁷⁴⁸ La High Court a pris en compte en premier le lien de rattachement de la résidence habituelle du salarié et ensuite le maintien des avantages prévus par le droit anglais, le fait que la loi britannique régissait le contrat de travail du salarié, que son dossier de licenciement était géré par les ressources humaines basées au Royaume-Uni et que l'entreprise d'embauche avait été fondée au Royaume-Uni.

du travail. Sa qualité n'est plus à démontrer puisque le Règlement Rome I⁷⁴⁹ prévoit dans la règle de conflit de lois relative à la loi applicable au contrat de travail l'usage de ce critère de rattachement.

Cette faveur n'est pas récente puisque ce critère de rattachement était déjà utilisé pour la même règle de conflit de lois dans le cadre de la Convention de Rome. Le rattachement à l'exécution habituelle du travail a donc depuis longtemps démontré sa qualité en matière de droit du travail. L'action collective faisant partie de cette matière il paraissait évident de s'intéresser en premier à ce rattachement pour faire varier l'ordre public. Or à l'appui de cas concrets nous avons constaté qu'il convenait à la spécificité du droit de grève. Cette analyse nous a permis de conforter notre choix. Concernant le rattachement à la résidence habituelle, celui-ci a acquis en certaines matières une place de choix. Ainsi certains arrêts semblent mettre sur un pied d'égalité la nationalité française et la résidence habituelle en France pour apprécier la contrariété à l'ordre public de certaines lois étrangères. Le rattachement est effectivement utilisé en matière de filiation⁷⁵⁰ et de répudiation⁷⁵¹. Même si ce rattachement n'est pas couramment usité en droit du travail, il n'en reste pas moins un lien de qualité dans le cadre d'une action collective même s'il n'intervient que subsidiairement. Son essor récent pour défendre l'intérêt de l'enfant pourrait très bien s'étendre et profiter également aux salariés. Mais surtout il nous semblait important et souhaitable de ne pas faire de l'ordre public une clause de protection des seuls nationaux. En considérant la résidence habituelle du salarié dans l'Etat du for comme constituant également un lien suffisant au jeu de l'exception d'ordre public cet écueil est évité.

La qualité des deux liens choisis n'étant plus à démontrer, reste à s'intéresser à la quantité des liens à retenir.

B – LA QUANTITE DES LIENS RETENUS

275. Une fois déterminée les liens requis en matière d'action collective il faut maintenant se demander si dans certaines hypothèses il convient d'exiger la réalisation simultanée des deux critères. En d'autres termes faut-il dans certains cas que les liens retenus soient particulièrement importants ? Cette interrogation nous invite à définir l'intensité des

⁷⁴⁹ Règlement Rome I du 17 Juin 2008, n°593/2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

⁷⁵⁰ Cass. Civ.1^{ère}, 10 fév. 1993, *Latouz*, *Rev. Crit. DIP*, 1993, note J. FOYER, p. 620 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mai 2006, *JCP*, 2006, *Ed. G, II, 10134*, comm. P. CALLE.

⁷⁵¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 17 fév. 2004, *Abbaci*, *JDI*, 2004, note G. CUNIBERTI, p. 867.

liens requis en fonction de la gravité de l'atteinte portée au droit de grève protégé par l'ordre du for. Le principe enseigné en droit allemand est que l'intensité des liens requis exigée est proportionnellement inverse à la gravité de la violation portée aux principes du for par l'application de la loi étrangère. Ainsi plus l'atteinte sera grave moins l'*Inlandsbeziehung* devra être importante et inversement moins l'atteinte sera grave plus les liens devront être importants afin de justifier le déclenchement de l'exception d'ordre public⁷⁵².

276. En étudiant la jurisprudence française en matière de divorce on constate que les juges font application du principe allemand. N. JOUBERT⁷⁵³ l'a notamment démontré au travers de l'affaire *De Pedro*⁷⁵⁴ où était en cause la loi espagnole qui permettait uniquement la séparation de corps et non le divorce. Or, de manière générale les lois qui comme le droit espagnol, n'admettaient que la séparation de corps n'étaient pas considérées comme contraire à l'ordre public. L'ordre public français semblait effectivement ne protéger que la possibilité d'un relâchement du lien conjugal sans exiger une rupture totale et définitive de la part du droit étranger. Dès lors la loi espagnole ne pouvait être considérée comme contraire à notre ordre public. Pourtant la Cour de cassation a opposé l'ordre public à la loi espagnole. Cette solution se justifie facilement pour N. JOUBERT. En effet elle explique « *qu'il est possible, conformément à la théorie de l'*Inlandsbeziehung*, que l'éviction d'une loi étrangère, qui certes autorise la séparation de corps mais ne permet pas le divorce, soit possible lorsque des liens particulièrement forts sont réalisés entre le litige et le for. Tel était le cas dans l'affaire *De Pedro* où l'épouse souhaitant divorcer était non seulement française mais également domiciliée en France* »⁷⁵⁵.

⁷⁵² Position dominante en Allemagne : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, tome 10, EGBGB, 4^{ème} éd., Munich, Editions Beck, 2006, article 6 EGBGB par SONNENBERGER, n°83 ; Voir également J. KROPHOLLER, Internationales Privatrecht, 4^{ème} éd., Tübingen, éditions Mohr Siebeck, 2001, § 36 II 2, p. 223 ; H. MEISE, Zur Relativität der Vorbehaltsklausel im internationalen und unterlokalen Privatrecht, Dissertation Hamburg, 1966, p.104 ; M. WUPPERMAN, *Die deutsche Rechtsprechung zum Vorbehalt des ordre public im Internationalen Privatrecht seit 1945 vornehmlich auf dem Gebiet des Familienrechts*, Schriftenreihe der wissenschaftlichen Gesellschaft für Personenstandswesen und verwandte Gebiete M. B. H. neue Folge, tome 10, Francfort/Main, 1977, p. 31 et svtes.

⁷⁵³ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, 2007, Litec, n° 277, p. 273.

⁷⁵⁴ Cass. Civ., 1^{er} Avril 1981, *De Itturalde de Pedro*, JDI, 1981, note D. ALEXANDRE, p. 812 ; *Gaz. Pal.* 1981, 2, note J. LISBONNE, p. 628.

⁷⁵⁵ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, 2007, Litec, n° 277, p. 273.

277. Cet exemple nous amène alors à nous interroger sur la quantité des liens requis en matière d'action collective. Par application du principe de *Inlandsbeziehung* deux cas de figure se dessinent. Dans le premier, une loi étrangère qui prohiberait tout exercice du droit de grève constituerait une atteinte très forte à l'ordre public qui pourrait alors se contenter de liens moins intenses, comme la seule exécution habituelle du travail en France, ou la seule résidence habituelle du salarié sur le territoire français. En revanche une législation qui permettrait aux travailleurs d'exercer leur droit fondamental de grève mais dans des conditions plus restrictives, que ne l'admet le droit français du for, constituerait une atteinte moins grave qui ne conduirait à l'éviction de cette loi qu'en présence d'une *Inlandsbeziehung* plus importante. A notre sens cette approche doit être aménagée pour le droit de grève afin de rendre compte de la réalité. En effet, aujourd'hui la grande majorité des Etats reconnaît le droit de grève. C'est pourquoi, depuis de nombreuses années aucun salarié détaché n'a saisi les tribunaux de son licenciement consécutivement à l'exercice de son droit de grève sur un territoire ne le permettant pas. Dès lors la solution proposée aurait un champ d'application très limité et la valeur reconnue à chacun des liens de rattachement désignés perdrait de son importance. Effectivement la seule présence de l'un des deux critères ne justifierait le déclenchement de l'exception d'ordre public que dans des cas très rares. Dans toutes les autres hypothèses il faudrait toujours exiger le cumul des deux liens de rattachement pour faire jouer l'exception d'ordre public. Ce serait alors renier la pertinence individuelle de chacun des deux liens de rattachement. Ainsi il nous paraît envisageable de procéder différemment.

Assurément toute législation qui interdirait ou ne reconnaîtrait pas le droit de grève pourra être écartée en raison de la seule présence de l'un des deux liens de rattachement. De même les législations étatiques admettant le droit de grève tout en l'enserrant dans des conditions extrêmement restrictives rendant son exercice pratiquement impossible doivent être assimilées aux législations ne permettant pas la grève. Dans ces hypothèses il nous paraît légitime que le jeu de l'exception d'ordre public puisse être déclenché par la seule constatation de la présence de l'un des deux liens de rattachement.

278. L'exigence du cumul des deux critères ne nous semble pas justifiée étant donné le degré d'atteinte avéré fait au droit de grève dans ce type de situation. Le choix de critère que nous avons opéré a été réalisé en pensant particulièrement à ces cas. Par contre il faut envisager différemment l'expectative où une législation reconnaîtrait le droit de grève tout en l'encadrant plus strictement que le droit français. Ici, si l'atteinte au droit fondamental

de grève est moindre, il paraît adéquat d'exiger la présence de liens particulièrement forts avec le territoire français. Le cumul des deux liens de rattachement pourrait donc être exigé par le juge du for pour évincer la loi étrangère. Il s'agit simplement de s'assurer que la situation est suffisamment liée à l'ordre du for et que ses effets en heurtent les principes. Cette exigence nous paraît justifiée et s'inscrit dans le courant jurisprudentiel retenu par les tribunaux français lorsqu'ils appliquent *l'Inlandsbeziehung* dans différentes matières. Plus l'atteinte est ténue plus ils sont exigeants concernant les liens de rattachement. Cet impératif se matérialise par la nécessité de la présence de liens particulièrement forts entre le litige et le for. Il en est de même en droit allemand. Ainsi par exemple en droit du travail allemand, le *Bundesarbeitsgericht* n'a pas considéré comme portant atteinte à l'ordre public le droit de l'Etat de New York qui était contraire aux principes du droit de protection du salarié, notamment concernant la durée du préavis et la protection sociale, lors du licenciement car *l'Inlandsbeziehung* était trop ténue. Effectivement le salarié américain travaillait pour une société américaine et avait accompli son travail d'abord en France, puis aux Pays-Bas et enfin en Allemagne⁷⁵⁶. De même l'absence d'indemnité compensatoire du droit américain ne heurte pas l'ordre public allemand dès lors que le représentant de commerce d'un éditeur allemand est une personne physique de nationalité américaine sans établissement en Allemagne et que le travail s'est déroulé exclusivement aux Etats-Unis. Le seul lien de rattachement avec l'Allemagne était la situation de l'employeur⁷⁵⁷.

Il est donc impératif de démontrer que la situation du salarié est bien ancrée sur le territoire du for pour pouvoir évincer une loi étrangère qui porterait atteinte de manière moindre au droit fondamental de grève. A ce titre plus d'un seul élément de rattachement nous paraît nécessaire dans cette configuration. Toutefois le fait que la seule présence du rattachement au lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié ou à celui de sa résidence habituelle ne suffit pas à déclencher l'ordre public ne signifie pas pour autant que tel sera toujours le cas. En effet tout dépendra des circonstances de l'espèce et de la gravité de l'atteinte portée à l'ordre public qui doit être appréciée *in concreto*.

⁷⁵⁶ Le cas est cité par A. SPICKHOFF, *Der ordre public im internationalen Privatrecht. Entwicklung-Struktur-Konkretisierung*, Arbeiten zur Rechtsvergleichung, tome 143, Neuwied/Francfort, Albert Metzner Verlag, 1989, p. 186.

⁷⁵⁷ Landgericht Francfort/Main, 18 sept. 1980, *IPRax* 1981, p. 134, spéc. p. 135 et la note de D. MARTINY, « Zum Provisions-und Ausgleichsanspruch des New Yorker Agenten », *IPRax* 1981, p. 118.

Après nous être prononcé sur l'intensité des liens nécessaires pour déclencher l'exception d'ordre public il faut maintenant s'intéresser à la question de l'intensité de l'atteinte portée au droit fondamental de grève.

SECTION II – LA NECESSITE D'UNE ATTEINTE A L'ORDRE PUBLIC

279. La notion d'*Inlandsbeziehung* invite à déterminer les liens suffisants permettant de déclencher l'exception d'ordre public. Cependant son utilisation implique également de s'intéresser à la gravité de l'atteinte portée au droit de grève puisqu'en fonction de la caractérisation de ce paramètre le juge exigera la présence de liens de rattachement plus ou moins importants. L'exigence d'une violation concrète du droit de grève est donc indispensable (§ 1). Nous verrons ainsi que la protection du droit fondamental de grève peut être assurée à bon escient par le biais de l'exception d'ordre public classique avec un enjeu d'*Inlandsbeziehung* (§ 2).

§ 1 – L'exigence de la caractérisation de la violation alléguée du droit de grève

280. L'éviction de la loi étrangère ne peut être assurément justifiée que s'il existe une atteinte réelle au droit de grève (A). Cette constatation est un préalable nécessaire. Une fois la violation du droit de grève démontrée il faut ensuite déterminer le degré de l'atteinte puisque celui-ci aura un impact sur l'intensité des liens exigés (B).

A – UNE NECESSAIRE ATTEINTE AU DROIT FONDAMENTAL DE GREVE PAR LA LOI ETRANGERE

D'une part cette nécessité signifie que la forte intensité des liens de rattachement ne peut justifier à elle seule l'éviction du droit étranger (a). D'autre part cela implique aussi que la violation grave de l'ordre public par la loi étrangère du droit de grève ne permet pas non plus à elle seule de déclencher l'exception d'ordre public (b).

- a) La forte intensité des liens n'écarte pas le besoin d'une atteinte avérée au droit de grève du for

281. La mise en œuvre de l'ordre public suppose nécessairement une contrariété concrète entre le résultat de l'application de la loi étrangère et les principes défendus par le for. En aucun cas l'exception d'ordre public ne peut être déclenchée s'il n'existe aucune contrariété entre la loi étrangère applicable désignée par la règle de conflit et le droit fondamental de grève du for français. La conception du droit de grève retenue par la loi étrangère doit heurter celle de notre ordre juridique remettant ainsi en cause la valeur accordée à ce droit fondamental. Ainsi la constatation d'une connexion très forte entre le litige et le for alors qu'une loi étrangère est désignée par la règle de conflit signifie simplement que les rattachements retenus par celle-ci ne sont pas adaptés à la résolution du conflit de lois. Ceci ne peut justifier en aucune manière l'éviction de la loi étrangère dès lors qu'une simple différence de contenu avec la loi du for est observée. La différence conceptuelle qui pourrait exister entre le droit français de la grève et celle d'un autre Etat ne signifie donc pas pour autant que ce droit étranger violera automatiquement nos valeurs fondamentales. Par exemple en France et en Italie le droit de grève est appréhendé comme un droit individuel de chaque salarié qui s'exerce collectivement. Inversement au Portugal, en Suède ou encore en Allemagne le droit de grève est un droit collectif que les salariés ne peuvent exercer que par le biais des syndicats. Cette approche distincte des Etats ne signifie pas forcément que leur droit heurtera les principes essentiels du for français en matière d'action collective. Il faudra vérifier dans le cadre d'une analyse *in concreto* s'il y a véritablement une violation avérée du droit fondamental de grève français. L'intensité de l'*Inlandsbeziehung* ne pourrait donc justifier l'éviction de la loi étrangère dès lors qu'aucune atteinte à l'ordre public n'est réalisée. Comme le soulève N. JOUBERT « *la question de la mise en œuvre de l'ordre public principalement sur le fondement d'une Inlandsbeziehung forte relève directement du mécanisme conflictuel et de l'éventuelle nécessité de l'amendement de la règle de conflit et ne peut être réglée par l'exception d'ordre public dont ce n'est pas la fonction* »⁷⁵⁸.

⁷⁵⁸ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 201, p. 190.

Une véritable contradiction entre le résultat d'application de la loi étrangère sur le droit de grève et les principes essentiels sur lesquels le for français ne peut céder doit être obligatoirement constatée.

- b) – Une atteinte grave au droit de grève du for n'écarte pas le besoin de liens suffisants

282. La question qui se pose est de savoir si la constatation d'une atteinte particulièrement forte au principe fondamental de grève du droit français dispense le juge de rechercher l'existence de liens de rattachement entre la situation litigieuse et son for. La gravité de l'atteinte au droit de grève justifierait alors à elle seule l'éviction de la loi étrangère par le juge saisi. Si l'on reprend le principe de la proportionnalité inverse, l'intensité des liens requis varie en fonction du niveau d'atteinte du droit fondamental en cause. Le juge doit donc démontrer que l'intervention de la loi du for est légitime car la contrariété existante avec son ordre public créée par la loi étrangère se fait ressentir sur son territoire. A ce titre il faut qu'il fasse état d'une certaine connexion entre le litige et son ordre juridique dont la matérialisation passe par la présence de liens de rattachement. Certes le juge pourra admettre des liens plus ténus qu'habituellement en raison de la gravité de l'atteinte mais pour autant il n'en est pas exempté. Cette nécessité s'explique aisément pour plusieurs raisons. D'une part le juge ne saurait légitimement invoquer l'exception d'ordre public à l'encontre d'une législation étrangère contraire à son droit de grève si son ordre juridique n'est pas touché directement par cette violation. La réactivité de l'ordre du for est soumise à la fois à une violation d'un principe jugé essentiel et à une violation l'impactant. Si ladite contrariété à l'ordre du for n'entraîne aucune conséquence sur le territoire national l'exception d'ordre public ne peut être déclenchée.

283. L'affaire *Spie Batignolles*⁷⁵⁹ nous place dans ce type de configuration puisque l'atteinte à l'ordre public pouvait être jugée très grave étant donné que le droit de grève était interdit par le droit gabonais où était détaché le salarié. Malgré une violation grave constatée du droit de grève français le jeu de l'exception d'ordre public ne peut intervenir que si un lien de rattachement existe avec le territoire français. En l'espèce les liens de rattachement étaient

⁷⁵⁹ Cass. Civ., 16 juin 1983, *Spie Batignolles c/Mattiessen*, *Rev. Crit. DIP*, 1985, p. 85, note M. SIMON-DEPITRE ; *Clunet*, 1984, note P. RODIERE p. 332, *Dalloz*, 1984, *IR*, note A. LYON-CAEN, p. 362.

particulièrement forts puisque le salarié exécutait habituellement son travail sur le territoire français et résidait également sur le territoire du for. Dans cet exemple la présence de l'un des deux liens aurait suffi à évincer la loi étrangère en considération de la gravité de l'atteinte portée au droit de grève. Même si la violation grave du droit de grève n'exige pas que la situation soit fortement ancrée sur le territoire du for elle impose néanmoins la présence d'un lien avec celui-ci. D'autre part imposer notre conception du droit de grève à défaut de connexion entre la violation alléguée et notre ordre juridique serait vu comme un moyen impérialiste d'appliquer en toutes circonstances notre approche nationale. Or, même si l'exception d'ordre public permet d'évincer la loi étrangère au profit de l'ordre du for elle n'a pas pour vocation de s'appliquer aveuglément et d'assurer de manière généralisée l'exécution de la loi du for. Ainsi en maintenant l'exigence d'un lien même ténu avec le droit du for en présence d'une violation grave du droit de grève l'exception d'ordre public n'outrepasse ni ne minimise son rôle.

Nous allons maintenant tenter de déterminer les différents degrés d'atteinte possible qui peuvent être portés au droit fondamental de grève.

B – LA DETERMINATION DU DEGRE DE VIOLATION DU DROIT DE GREVE

De manière globale la violation du droit de grève peut être particulièrement grave (a) soit modérée (b).

a) Une atteinte particulièrement grave

284. Nous avons établi que la variation de l'intensité des liens de rattachement dépendait de la gravité de l'atteinte portée au droit fondamental de grève. Cela suppose donc que le droit de grève peut être atteint plus ou moins gravement par la loi étrangère. Ainsi il nous faut alors essayer de déterminer dans quels cas le juge du for sera en présence d'une violation particulièrement grave du droit de grève ne nécessitant que la constatation d'un lien ténu avec son territoire pour déclencher à bon escient l'exception d'ordre public. Nous n'avons pas oublié que le principe d'appréciation *in concreto* interdit normalement de donner à cette question une réponse ferme et définitive. Il n'existe aucune échelle de mesure préétablie. Cependant il nous semble tout de même envisageable de pouvoir tableter dans

certains cas sur l'existence réelle d'une contrariété importante à l'ordre public. Ainsi tout droit national interdisant l'exercice du droit de grève aux travailleurs doit naturellement être considéré comme une législation portant gravement atteinte à notre ordre public.

285. Dans l'affaire *Spie Batignolles*⁷⁶⁰ la loi étrangère sud-africaine portait purement et simplement interdiction de toute grève. Dès lors la première étape menant au déclenchement de l'exception d'ordre public était remplie. Des liens de rattachement suffisants étaient en plus présents ce qui rend la position des juges de la Cour de cassation assez incompréhensible. Ils ont fait preuve d'une particulière dureté à l'égard des salariés en estimant que la rupture de leur contrat de travail en application de la loi du lieu de la grève, déclarée applicable, n'était pas une sanction contraire à l'ordre public français. De même nous estimons que toute législation encadrant le droit de grève des salariés dans des conditions très restrictives, rendant son exercice extrêmement difficile ou quasiment impossible, doit être considérée comme une loi portant gravement atteinte à notre ordre public. Autant il était simple de repérer et d'affirmer sans grande difficulté qu'une législation n'admettant pas l'exercice du droit de grève était contraire à notre ordre public, autant il paraît plus délicat de déterminer quand nous serons en présence d'une loi très restrictive. En effet la frontière entre l'atteinte particulièrement grave et l'atteinte modérée risque d'être relativement mince. Mais surtout nous devons nous interroger sur la question de savoir quels sont les éléments faisant basculer une législation étrangère dans la catégorie des droits portant gravement atteinte à notre ordre public en matière d'action collective. Pouvons-nous d'ailleurs réellement réussir à identifier des éléments précurseurs à cette qualification ? L'appréciation du juge dépendant des circonstances concrètes de l'espèce et de l'atteinte appréciée *in concreto*, portée à l'ordre public, le résultat de notre démarche doit être appréhendé comme de simples directives.

286. Prenons par exemple le droit de grève allemand qui est connu pour ses restrictions importantes en matière d'action collective⁷⁶¹. D'une part le droit de grève est réservé aux seuls syndicats puisqu'il s'agit d'un droit collectif. Autrement dit, des salariés qui cesseraient le travail pour faire grève seraient en faute s'il n'y a pas eu d'appel du syndicat. D'autre part l'exercice du droit de grève est enserré dans des procédures extrêmement

⁷⁶⁰ Cass. Soc., 16 juin 1983, n° 81-40.092 et 81-40.551 : *Juris Data* n° 1983-701321 ; *JDI* 1984, note P. RODIERE, p. 332 ; *Rev. Crit. DIP* 1985, note M. SIMON-DEPITRE, p. 85.

⁷⁶¹ H. DRIBBUSCH et P. BIRKE, « Les syndicats de la République Fédérale d'Allemagne », Etude du Programme Syndical Mondial, Friedrich Ebert, Stiftung, mai 2012, p. 12.

strictes. Ainsi la grève ne peut intervenir qu'au moment et dans le cadre de la renégociation des conventions d'entreprise ou de branche entre les organisations syndicales et patronales après un premier cycle de négociations infructueuses. En effet dans le système allemand il existe un lien consubstantiel entre le droit de grève et la négociation des conventions collectives. Il en découle que la conclusion d'une convention collective fait naître une obligation de paix sociale. Dès lors la plupart des conventions collectives contiennent une clause de renonciation à la grève par laquelle les syndicats garantissent la paix sociale pendant la durée de validité de la convention. Généralement cette obligation de paix sociale s'accompagne d'une clause prévoyant l'octroi d'avantages aux seuls membres des syndicats dont la validité dépend de l'exécution loyale de la convention collective et du maintien de la paix sociale. Le droit de grève se trouve donc largement limité par l'obligation contractuelle de paix sociale. En effet en concluant une convention collective le syndicat s'interdit ni plus ni moins de faire appel à la grève sur des sujets qui ont été réglés par ladite convention. Toute action collective portant sur des questions traitées par un accord en vigueur est interdite. La Cour Fédérale du Travail est d'ailleurs très stricte sur ce point puisqu'elle a élargi la garantie constitutionnelle de l'article neuf de la loi Fondamentale aux seules grèves ayant pour but la conclusion d'un accord collectif⁷⁶².

287. La nécessité de respecter cette exigence est d'ailleurs régulièrement réaffirmée aussi bien par la Cour Fédérale du Travail que par les juges du fond. Ainsi une grève visant à forcer une convention collective a été déclarée illicite. En effet toute action collective était paralysée puisque le cycle de la négociation collective n'était pas encore ouvert par la convention collective dont le terme n'était pas arrivé à échéance. La grève violait donc inévitablement l'obligation de paix sociale⁷⁶³. De même cette obligation a été opposée aux syndicats et aux salariés ayant déclenché une grève malgré l'effectivité d'une convention collective⁷⁶⁴. Inversement les grèves même de solidarité intervenant au moment de la renégociation d'une convention collective sont légales⁷⁶⁵. Cependant il ne faut pas occulter les autres conditions de licéité de l'action collective. En effet, outre la nécessité que la grève soit déclenchée par un syndicat à l'occasion de la renégociation d'une convention collective afin de respecter l'obligation de paix sociale, elle doit également être proportionnée et

⁷⁶² BAG, 12 sept. 1984, *DB* 1984, 2563; *Drsp VI* (636) 40 a-f, Jus 1986, 19; *NJW* 1985, 85.

⁷⁶³ BAG, 10 déc. 2002, *AZR I* 96/05, *NZA* 2003, 734; *BAGE* 104, 155; *DB* 2003, 1116; *BB* 2003, 1116.

⁷⁶⁴ ArbG Düsseldorf, 19 nov. 2008, *AZ 2 Ga* 98/08.

⁷⁶⁵ BAG, 19 juin 2007, *NZA* 2007, 1055, 396/06; *DB* 2007, 2038.

répondre au principe de *l'ultima ratio*⁷⁶⁶. La lourdeur de toutes ces conditions rend l'exercice du droit de grève difficilement accessible aux travailleurs allemands. D'ailleurs le Comité européen des droits sociaux reconnaît depuis longtemps que les conditions requises pour que les syndicats puissent déclencher une action collective sont difficiles à remplir. Mais surtout le Comité estime que le monopole syndicale en matière de grève est contraire à l'article 6 § 4 de la Charte sociale européenne. De même l'interdiction des grèves n'ayant pas pour but la conclusion d'une convention collective n'est pas conforme à la Charte⁷⁶⁷. Certes l'obligation de paix sociale est relative et non absolue ce qui permet normalement de recourir légitimement à la grève pour les sujets non traités dans la convention collective. Ainsi une action collective des syndicats pour protester contre une décision de fermeture d'usine et plus particulièrement au sujet d'une convention collective pour le règlement des suites d'un licenciement massif d'employés est licite pour la Cour Fédérale du Travail⁷⁶⁸. Dans une entreprise en restructuration les syndicats peuvent donc engager une grève visant à imposer à la partie patronale la conclusion d'une convention collective syndicale (*Firmentarifsozialplan*) qui comportera généralement des délais de préavis plus longs, des indemnités plus élevées. Autant les syndicats ne peuvent faire obstacle à la décision de restructuration ou de délocalisation de l'employeur, autant ils peuvent influencer sur les conséquences pour les salariés.

288. Cependant la grève visant à obtenir la conclusion d'un *Firmentarifsozialplan* ne sera admise que dans le cas où une convention collective de branche ou d'entreprise ne régleme pas déjà ces questions en raison de l'obligation de paix sociale relative. En effet la Cour Fédérale estime que si l'accord de branche prévoit déjà des dispositions sur le licenciement celles-ci font obstacle à une grève du syndicat qui tenterait de conclure une convention collective comprenant une protection renforcée sur le licenciement des travailleurs. Il ressort de ces constatations que l'interdiction de recourir à la grève si elle n'a pas pour objectif la conclusion d'une convention collective représente un frein majeur à la liberté d'association des travailleurs allemands. Cette restriction est d'ailleurs renforcée par la

⁷⁶⁶ I. BOURGEOIS, « Le modèle social allemand en mutation », Travaux et documents du CIRAC, 2005, p. 64.

⁷⁶⁷ Comité européen des droits sociaux « Charte sociale européenne – Conclusions XIX-3 2010 », Publishing Editions, p. 108.

⁷⁶⁸ BAG, 24 avril 2007, BAGE 122, 134 ; AZR I 252/06 ; NZA 2007, 987 ; NJW 2007, 3660 ; DB 2007, 1924 ; BB 2007, 2235 ; Juridiction inférieure rejetant l'injonction du syndicat employeur pour faire interdire l'appel à la grève du syndicat LSG : LSG Hessen, 02 fév. 2006, AZ : 95a, 915/05 ; Voir aussi H. DRIBBUSCH et P. BIRKE, « Les syndicats en République Fédérale d'Allemagne. Organisation, Conditions-cadres, Défis », Friedrich Ebert Stiftung, mai 2012, p. 12.

prérogative d'exercice confiée aux syndicats représentatifs. Ainsi il paraît peu probable qu'un juge français accepte d'appliquer au mouvement de grève de salariés la loi allemande du lieu de son déroulement si un lien de rattachement caractérisé existe avec le for français. En effet, si la grève sur le territoire allemand a été déclarée illicite en raison de l'absence de soutien syndical des salariés ou en raison de la mauvaise périodicité d'intervention de la grève alors même que celle-ci est motivée par des revendications professionnelles, le juge français déclencherà très certainement l'exception d'ordre public.

289. Prenons l'exemple d'un salarié itinérant travaillant pour une société luxembourgeoise de transport routier disposant d'un contrat de travail soumis au droit anglais. Le salarié est basé en France où il récupère son camion et les marchandises à livrer qu'il achemine en Allemagne et en Pologne. Ce dernier décide de se mettre en grève sur le territoire allemand avec d'autres de ses collègues en ne déchargeant pas les marchandises afin de protester contre la délocalisation de l'antenne française dont ils dépendent. Cette grève se déroule sans qu'aucun syndicat allemand n'ait participé à son déclenchement et n'ait donc également satisfait aux exigences en découlant. L'employeur luxembourgeois licencie alors les salariés grévistes. De retour en France les salariés saisissent le juge français de leur licenciement qu'ils estiment injustifié puisqu'ils n'ont fait qu'exercer leur droit de grève. Dans ce cas le juge français devrait appliquer la loi allemande pour déterminer si la grève est licite car elle est la loi du lieu du déroulement du conflit. Or s'il retient l'application de la loi allemande le mouvement sera automatiquement qualifié d'illicite car il s'agit d'un droit collectif exercé exclusivement par les syndicats. Dès lors peu importe la légitimité des revendications professionnelles des salariés si un syndicat n'est pas intervenu. Il est peu plausible que le juge français déclare le mouvement illicite par application de la loi allemande. Il semble plus indiqué qu'il déclencherà l'exception d'ordre public au profit de la loi française. En effet le droit français s'oppose au droit allemand puisque le droit de grève appartient aux travailleurs et non aux entités syndicales. Le droit collectif syndical allemand se heurte donc au droit individuel français des salariés (même si ce droit s'exerce collectivement). De plus de manière générale le droit de grève allemand est restrictif. Nous pouvons en conclure que le droit allemand porte gravement atteinte au droit de grève français.

Le juge pourra légitimement déclencherà l'exception d'ordre public s'il existe un lien de rattachement avec son territoire. En raison du fort degré d'atteinte un lien même ténu avec le for français sera suffisant. Dans notre espèce le critère du lieu de l'exécution habituelle du travail est caractérisé sur le territoire français puisque les salariés en cause prennent leurs

instructions et leurs véhicules sur une base située en France où ils reviennent systématiquement après leurs livraisons. Nous pouvons donc déduire de cet exemple que le monopole exclusivement syndical du droit d'action collective peut être considéré comme un élément prédisposant faisant basculer la législation le prévoyant dans la catégorie de l'atteinte particulièrement grave du droit de grève. Le rejet des grèves n'ayant pour objet la négociation d'une convention collective en vertu de l'obligation de paix sociale ou d'une clause de non grève peuvent aussi être intégrées dans cette catégorie. Bien évidemment ses affirmations sont uniquement valables pour le droit allemand et au regard des circonstances de l'espèce. En effet c'est véritablement l'analyse *in concreto* menée par le juge français qui mettra en évidence l'atteinte particulièrement grave au droit de grève français par le droit allemand. De plus l'exception d'ordre public sera déclenchée après la constatation des liens requis avec le territoire français. Il est ainsi démontré concrètement que l'intégration de la situation juridique dans l'ordre français réglementée par la loi étrangère est contraire aux principes fondamentaux défendus par le for. Il faut donc accorder une importance modérée et parcimonieuse aux indicateurs mis en évidence précédemment et ne pas les généraliser.

290. A titre d'exemple le droit suédois qui impose également une obligation de paix sociale par le biais d'une convention collective interdit par principe toute grève pendant la durée de la validité de ladite convention. Cependant ce principe connaît des exceptions pour certaines matières permettant ainsi aux travailleurs de mener une action collective. De plus de manière générale cette obligation est aussi plus souple comparativement à d'autres Etats. De l'avis du député Jan-Peter DUKER « *avec les règles suédoises sur les conflits industriels telles qu'elles sont conçues aujourd'hui, l'obligation de paix sociale n'est pas garantie même quand il y a une convention collective valide* »⁷⁶⁹. Par ailleurs même si le droit d'action collective est garanti aux syndicats, une association d'employés peut aussi mener une telle action⁷⁷⁰. Le monopole syndical apparent n'est donc pas complètement fermé aux salariés. Dès lors nous ne pouvons affirmer que cette conception contrevient, au même titre que le droit allemand, à la conception du droit de grève français.

⁷⁶⁹ J.P. DUKER, « With Swedish industrial conflict rules designed as they are today, a place obligation cannot be guaranteed, even when there is a valid collective agreement » in *A Comparison of industrial conflict rules in ten European countries, Sweden-the country with the broadest scope for industrial conflict*, Svenskt Näringsliv, Confederation of Swedish Enterprise, dec. 2005, p. 3.

⁷⁷⁰ Svenskt Näringsliv, Confederation of Swedish Enterprise, « A Comparison of industrial conflict rules in ten European countries, Sweden-the country with the broadest scope for industrial conflict » dec. 2005, p. 4.

291. Par contre la législation sur le droit de grève au Royaume-Uni peut très certainement être considérée comme un droit étatique heurtant de manière particulièrement grave notre conception. Le droit de grève anglais est connu pour être l'un des plus restrictifs⁷⁷¹. L'un des indicateurs principaux nous amenant à une telle conclusion concerne la procédure de vote⁷⁷² préalable au déclenchement de l'action collective à laquelle le syndicat doit se livrer pour que celle-ci soit légale⁷⁷³. La complexité de la procédure rend la démarche syndicale très difficile⁷⁷⁴. Ainsi, dernièrement des grèves ont été déclarées illégales par voie d'injonction de la *High Court* avant même qu'elles ne débutent.

292. A chaque fois l'employeur a pointé un manquement dans le respect des exigences de scrutin ou de son information personnelle sur la grève à venir. Par exemple dans l'affaire *Metrobus*⁷⁷⁵ il a été reproché au syndicat de salariés de ne pas avoir pu expliquer la comptabilisation du nombre de grévistes. Dans l'affaire *EDF*⁷⁷⁶ le syndicat n'aurait pas suffisamment informé l'employeur sur la catégorie des travailleurs participants. Dans l'affaire *National Union of Rail*⁷⁷⁷ la *High Court* a fait droit en décembre 2010 à l'injonction demandée par l'employeur. Le mouvement de grève de deux syndicats a alors été stoppé car la procédure de vote pour la grève n'aurait pas été correctement respectée. Dans tous ces cas les grèves envisagées ont été abandonnées car le défaut dans la procédure de vote faisait perdre aux syndicats leur immunité. Pour éviter d'avoir à payer des dommages et intérêts à l'employeur les syndicats ont préféré ne pas engager d'action collective. Il ressort de l'étude de ces affaires que la *High Court* accorde assez aisément les injonctions demandées⁷⁷⁸ par les employeurs. Les points de détail soulevés semblent suffire à leur obtention. Il est donc simple pour les employeurs de se prémunir contre les actions collectives grâce à la complexité de la

⁷⁷¹ A. MONKAM, *The UK's right to strike and the potential impacts of the European Laws*, University of East Anglia, School of law, 2010, p. 4.

⁷⁷² B. SIMPSON, "Strike Ballots and the Law : Round six", *Industrial Law Journal*, 2005, Vol. 34, 331.

⁷⁷³ D. BARETT, K. EARL and K. LYNCH, « The United Kingdom », in *The Right to Strike : A Comparative Perspective. A Study of national law in six EU States*, edited by Arabella STEWART and Mark BELL, The Institute of Employment Rights, 2010, p. 100 ; J. MULLEN, « Libertés et devoirs syndicaux de Thatcher à Blair », intervention dans le colloque « Liberté, libertés », Université de Tours, 2001.

⁷⁷⁴ Par exemple : *Blackpool and the Flyde College v NATHFE*, [1994] ICR 648 ; *London Underground Ltd v NURMTW* [2001] IRLR 228 CA ; *British Telecommunications Plc v CWU*, [2004] IRLR 58 ;

⁷⁷⁵ *Metrobus Ltd v Unite the Union* [2009] IRLR 851; EWCA Civ. 829; R. DUKES, "The right to Strike under UK Law: Not Much More than a Slogan? *Metrobus v Unite the Union*", *Industrial Law Journal*, 2010, Vol. 39 (1), 82-91.

⁷⁷⁶ *EDF Energy Power Link Ltd v RMI* [2009] IRLR 114.

⁷⁷⁷ *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v Serco* [2011] EWCA Civ. 226; EWHC 1084 : ici la *High Court* a accordé l'injonction mais la *Court of Appeal* ne l'a pas confirmé estimant qu'il y avait une erreur de droit.

⁷⁷⁸ N. COUNTOURIS and M. FREEDLAND, *Injunctions, Cyanamids, and the corrosion of the right to strike in the UK*, UCL Labour Rights Institute, 2010, p. 3.

procédure et à la dureté d'approche des tribunaux. Dans quelques récentes décisions la *High Court* et la *Court of Appeal* ont commencé à avoir une approche moins inflexible en refusant des injonctions aux employeurs. Elles semblent admettre que dans certaines circonstances l'employeur cherche simplement à s'appuyer sur des points de détail ne remettant pas en cause la procédure en elle-même. Dans l'affaire *Balfour* le juge a d'ailleurs reconnu que les syndicats se voyaient imposer « *des contraintes irréalistes* »⁷⁷⁹.

293. Malgré ces quelques cas la procédure de vote reste problématique. En effet les tribunaux anglais conservent une approche interprétative étroite de la procédure et des obligations auxquelles les syndicats doivent satisfaire pour que leurs mouvements collectifs bénéficient de l'immunité. Les juges se réfèrent encore à l'affaire *American Cyanamid*⁷⁸⁰ qui pose les directives déterminant si la personne demandant une injonction à l'encontre d'une grève peut légitimement l'obtenir. Globalement les tribunaux examinent si la question est grave (*serious question to be tried*) et s'il y existe une balance des inconvénients (*balance of convenience*). Or les deux conditions ne sont pas difficiles à satisfaire pour l'employeur dans un contexte de grève où le syndicat est prétendument en violation de la procédure de vote. Depuis plus de trente-cinq ans les juges se basent toujours sur cette précédente affaire pour décider ou non d'attribuer une injonction. Ceux-ci y ont d'ailleurs fait référence récemment dans les affaires *British Airways*⁷⁸¹ et *Network Rail*⁷⁸². C'est pourquoi le Royaume-Uni a été invité à plusieurs reprises à revoir sa manière d'accorder des injonctions. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a ainsi estimé dans l'arrêt *Unison contre Royaume-Uni*⁷⁸³ que les injonctions peuvent être considérées comme une ingérence dans l'article 11 de la Convention européenne. Plus particulièrement il est possible d'avancer que la jurisprudence et l'approche retenue par les tribunaux concernant les injonctions sont en contradiction avec le droit de grève protégé par la Cour Européenne. De récents cas soumis à la Cour

⁷⁷⁹ *Balfour Beatty Construction Services Ltd v Unite* [2012] EWHC 267. Dans cette affaire le juge souligne la nécessité de trouver un équilibre entre la légitimité démocratique et le fait d'imposer des contraintes irréalistes aux syndicats. Voir aussi *London Underground Ltd v ASLEF* [2012] IRLR 196. Rejet de l'injonction par la *High Court* car elle a estimé que l'employeur a cherché à s'appuyer sur un détail technique. *British Airways Plc v Unite the Unions (2)* [2010] IRLR 423, la *Court of Appeal* ne confirme pas l'injonction.

⁷⁸⁰ *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd* [1975] AC 396; A. KEAY, Whither American Cyanamid ? : Interim Injunctions in the 21st Century, 2004, 23 *Civil Justice Quarterly*, 132.

⁷⁸¹ *British Airways Plc v Unite the Union* [2009] EWHC 3541 (QB) § 80; J. PRASSL, To Strike, to Serve? Industrial Action at British Airways. *British Airways Plc v Unite the Union (n° 1 et 2)*, *Industrial Law Journal*, 2011, Vol. 40 (1), pp. 82-91

⁷⁸² *Network Rail Infrastructure Ltd v National Union of Rail, Maritime and Workers*, [2010] EWHC 1084 (QB).

⁷⁸³ CEDH, 11 janv. 2001, *Unison v Royaume-Uni*, Req. n° 53574/99 ; M. MERINO, Le renforcement de la protection de la liberté syndicale par la Cour Européenne des droits de l'homme, *RTDH*, 2007, p. 486.

Européenne en attestent⁷⁸⁴ et le Royaume-Uni pour s'y conformer devrait abandonner le précédent constitué par l'affaire *American Cyanamid* au profit d'un test de proportionnalité.

294. D'autres indicateurs viennent s'ajouter au premier. En effet, même si les salariés peuvent déclencher une action collective ils doivent obtenir le soutien d'un syndicat pour que la grève soit dite officielle et légale. Cette nécessité peut s'expliquer aisément en raison de la complexité sous-jacente de respecter la procédure de vote. Enfin la grève même légale entraîne toujours la rupture des contrats de travail⁷⁸⁵ des salariés puisque le Royaume-Uni ne connaît pas la notion de suspension du contrat. Le droit d'action collective est donc difficilement accessible pour les travailleurs britanniques⁷⁸⁶. Nous pouvons en déduire que si dans l'exemple précédemment évoqué le juge français devait appliquer le droit anglais à la place du droit allemand il en viendrait à la même conclusion. Le droit britannique nous paraît constituer lui aussi une atteinte particulièrement grave au droit de grève français permettant le déclenchement de l'exception d'ordre public même en présence d'un lien ténu avec le territoire français.

Comme nous il a été antérieurement précisé les indicateurs relevés ne peuvent être généralisés. Il ne s'agit pas de construire une clause générale ou spéciale d'ordre public contenant des critères d'intensité de l'atteinte portée au droit de grève. L'analyse *in concreto* de chaque cas nous paraît être le moyen le plus adéquat pour le juge de déterminer si l'exception d'ordre public peut être mise en œuvre.

Il nous faut maintenant essayer d'envisager le cas où le juge français du for sera en présence d'une violation modérée du droit d'action collective.

b) Une atteinte modérée du droit d'action collective

295. Les législations nationales ayant une approche conceptuelle différente de celle retenue par le droit français ne portent pas toutes potentiellement une atteinte particulièrement

⁷⁸⁴ CEDH, 23 oct. 2008, *Sergey Kuznetsov c/Russie*, Req. n° 10877/04 et CEDH, 15 oct. 2009, *Micallef v Malte*, req. n° 17065/06.

⁷⁸⁵ *Miles v Wakefield MDC* [1987] AC 539, (HL) at 539 (Lord Templeman) *ICR* 368 at 389 ; P. ELIAS, *The Strike and Breach of Contract : A Reassessment*, in K.D. EWING, C.A. GEARTY and B.A. HEPPLER (eds), *Human Rights and Labour Law* (Mansell, London 1994).

⁷⁸⁶ R. DUKES, « The Right to Strike under UK Law : Something more than a slogan ? *Nurmt v Serco, ASLEF v London and Birmingham Railway Ltd* », *Industrial Law Journal*, Vol. 40, n° 3, 2011, p. 302-311.

grave à notre ordre public. Même si comparativement les autres droits sont majoritairement plus restrictifs en la matière la différence ne doit pas être interprétée comme un mauvais présage. Par exemple le droit italien⁷⁸⁷ retient une approche divergente de la grève en imposant notamment une obligation de paix sociale relative et une obligation d'information de l'employeur sur la grève à venir. Ces exigences ne nous paraissent pas heurter le droit français même si des liens de rattachement caractérisés existaient avec notre territoire. Il semble en être de même pour le droit de grève belge⁷⁸⁸. Sous certains aspects il ressemble au droit de grève français. La nécessité de respecter l'obligation de paix sociale étant assez souple⁷⁸⁹, cette législation ne nous semble pas aller à l'encontre des principes défendus par le for français. Cependant l'objectif ici est de tenter de déterminer quelles législations nous semble porter atteinte modérément à notre ordre public. Comme précédemment la tâche n'est pas aisée en raison de l'absence de jurisprudence pour nous éclairer dans notre analyse. En dépit de cette constatation le droit de grève danois attire en deux points notre attention. En effet deux des conditions de légalité d'exercice du droit d'action collective contenu dans l'accord principal passé entre l'organisation patronale et syndicale se révèlent être difficilement compatibles avec l'ordre public français.

Ainsi sous la forme d'une clause dite de « *mécanisme de retard* » (*delay mechanisms*) le syndicat doit publier un premier préavis quatorze jours avant le début de la grève⁷⁹⁰. Puis un second préavis plus détaillé doit être publié sept jours avant le déclenchement de la grève. Ensuite un arbitre de l'Etat a la possibilité de retarder encore de deux semaines supplémentaires le déclenchement effectif de la grève. De plus l'action peut être de nouveau différée si l'une des parties affirme que le conflit est illégal. Dans ce cas la pratique consiste alors à attendre la décision du tribunal du travail. Cette observation associée au fait que le

⁷⁸⁷ N. DELLI COLLI, E. DI TORO, A. FABRIZI and L. FORTE, « Italy », in *The Right to Strike : A Comparativ Perspective. A Study of national law in six EU States*, edited by Arabella STEWART and Mark BELL, The Institute of Employment Rights, 2010, p. 65 ; W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union des 27 et au-delà. Synthèse comparative », ETUI-REHS-Research officier, Bruxelles, 2008, p. 40, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-graves-dans-l-union-des-27-et-au-dela.

⁷⁸⁸ K. ABELSHAUSEN, S. CLAESSENS, S. FRANCKEN and Y. MONDELAERS, « Belgium » in *The Right to Strike : A Comparativ Perspective. A Study of national law in six EU States*, ed; by Arabella STEWART and Mark BELL, The Institute of Employment Rights, 2010, p. 9.

⁷⁸⁹ Labour Appeal Court Charleroi, 12 June 1989, *Soc. Kron.* 1989, note J. JACQMAIN, 349 ; Labour Appeal Court Bergenst, 7 May 2002, (Chamber) n° 17789, 17800, *JTT*, 2002, n° 842, 481. L'obligation de paix sociale impose de recourir à une procédure de conciliation avant le début de la grève. Cependant il ne s'agit que d'une obligation morale à laquelle sont tenus les syndicats et les associations d'employeurs mais dont les salariés sont exonérés.

⁷⁹⁰ Svenskt Näringsliv, Confederation of Swedish Enterprise, « A Comparison of industrial conflict rules in ten European countries, Sweden-the country with the broadest scope for industrial conflict » dec. 2005, p. 8 ; C. DANIEL, « L'information sur les conventions collectives au Danemark », Rapport de membre de l'Inspection Générale des affaires sociales, sept. 2003.

commencement de la grève est aussi tributaire d'une approbation à hauteur de soixante quinze pour cent des membres de l'organisation constitue une certaine entrave à l'expression du droit de grève. Prenons un exemple pour étayer notre propos.

296. Des salariés allemands qui travaillent et résident en France sont employés par une société allemande. Ils disposent d'un contrat de travail soumis au droit britannique. Les salariés sont détachés temporairement au Danemark. Au cours de leur détachement ils se mettent en grève sur le territoire danois. Ne connaissant pas les exigences relatives au droit d'action collective danois ces derniers n'attendent ni le vote préalable ni le délai de préavis. Leur employeur en vertu du droit danois applicable au mouvement collectif en tant que loi du lieu de son déroulement, procède à leur licenciement. Les salariés saisissent alors à leur retour le juge français de leur licenciement qu'ils estiment sans cause réelle et sérieuse au regard du droit français. Le juge du for va donc devoir déterminer si la loi danoise porte ou non atteinte au droit français. Comparativement à celui-ci la loi danoise est plus restrictive mais pour autant elle ne heurte pas nécessairement le for français. Certes elle impose une obligation de paix sociale mais celle-ci peut facilement être remise en cause⁷⁹¹. Cependant le délai de préavis peut être vu comme un frein limitatif du droit d'action collective. Dans l'exemple développé si les salariés avaient respecté celui-ci ils n'auraient pas pu se mettre en grève. En effet si le détachement des travailleurs est inférieur au délai imparti pour mettre en œuvre une grève licite, les salariés se trouveront ni plus ni moins dans l'incapacité d'exercer leur droit de grève. Cette condition de licéité est véritablement problématique dans la mesure où le délai peut être assez long. Les salariés pourront donc soutenir devant le juge français qu'ils sont privés de leur droit d'action collective. Même si fondamentalement ils ne le sont pas, leur situation particulière les placent dans l'impossibilité de se mettre en grève sur le territoire danois au regard du droit danois. Pour cela le juge français peut estimer que le droit de grève danois constitue une atteinte à l'ordre public français. Le préavis en lui-même ne heurte pas notre ordre public car le législateur français en impose un de sept jours aux fonctionnaires de l'Etat souhaitant exercer leur droit de grève. C'est véritablement la durée du préavis qui peut être aisément reportée jusqu'à quatre semaines, voire plus lorsqu'il faut attendre la décision des tribunaux dans les cas les plus extrêmes, qui représente un obstacle à l'action collective. Par rapport à notre approche en matière de préavis de grève le juge français pourrait en

⁷⁹¹ W. WARNECK, « La réglementation des grèves dans l'Union des 27 et au-delà. Synthèse comparative », ETUI-REHS-Research officier, Bruxelles, 2008, p. 40, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela.

conclure facilement que celui du droit danois n'est pas raisonnable et porte atteinte à ce titre à notre ordre public. A notre sens le droit danois ne constitue pas une atteinte particulièrement grave à l'ordre public français au même titre que le droit britannique et allemand. Les conditions d'exercice du droit de grève ne sont pas aussi restrictives en n'imposant notamment pas des points de détail dilatoires dans le cadre de la procédure de préavis et d'information de l'employeur ou en retenant une approche stricte de l'obligation de paix sociale. Nous estimons qu'il s'agit d'une atteinte modérée qui nécessitera donc normalement la constatation de liens de rattachement plus importants avec le territoire français pour déclencher légitimement l'exception d'ordre public. Dans notre exemple des liens de rattachement importants sont caractérisés avec le for français puisque les salariés travaillaient habituellement et résidaient en France. Les deux critères de rattachement retenus en matière d'action collective étaient donc cumulés.

297. Les salariés devraient ainsi voir leur action collective soumise au droit français par application du jeu de l'exception d'ordre public. Bien sur cette proposition d'analyse ne relève que de l'expectative puisque nous estimons toujours que seule une analyse *in concreto* des faits de l'espèce peut conduire au déclenchement légitime et adéquat de l'exception d'ordre public. Les conditions d'exercice du droit de grève des Etats étant diverses, il est alors délicat et très difficile de pouvoir prévoir à l'avance lesquelles portent plus ou moins intensément atteinte à notre ordre public. D'ailleurs lorsque les juges utilisent l'*Inlandsbeziehung* il est encore rare que ceux-ci fassent la comparaison entre l'atteinte dont ils ont à juger et les autres types d'atteintes envisageables. Aucune mise en œuvre systématique du principe n'est établie. Leur approche consiste plus à se demander *in concreto* si l'atteinte en question et l'*Inlandsbeziehung* sont assez importantes pour justifier l'éviction de la loi étrangère. Comme le souligne N. JOUBERT « *cette démarche concrète nous semble être tout à fait appropriée à la vérification de la contrariété in concreto à l'ordre public de la disposition étrangère* »⁷⁹². Ainsi dans d'autres circonstances le juge français pourrait considérer, dans l'exemple évoqué précédemment, que le rattachement au territoire français par le critère du lieu d'exécution habituelle du travail est suffisant pour mettre en œuvre l'exception d'ordre public.

⁷⁹² N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 203, p. 192.

Ces développements nous laissent alors à penser que la protection du droit fondamental de grève peut être assurée par l'exception d'ordre public classique avec un enjeu d'*Inlandsbeziehung*.

§ 2 – L'intervention de l'exception d'ordre public en matière de grève au titre de sa fonction classique

298. L'utilisation de l'exception d'ordre public avec un enjeu d'*Inlandsbeziehung* est souvent critiquée car elle aurait pour certains auteurs tendance à remettre en cause la fonction classique de l'ordre public international. Ainsi soit elle transformerait l'ordre public en loi de police ou en un ordre public de rattachement (A) soit elle le changerait en une clause de correction de la règle de conflit (B). Nous allons démontrer que nous ne partageons pas cet avis dans le cadre de son application pour les actions collectives internationales.

A – LA NON REMISE EN CAUSE DE LA FONCTION NEGATIVE DE L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC

299. L'une des premières critiques qui pourrait être avancée à l'encontre de l'utilisation de l'*Inlandsbeziehung* comme critère de la relativité de la grève serait qu'elle transforme l'ordre public en loi de police⁷⁹³. Or nous n'avons nullement l'impression que notre proposition aboutit à un tel résultat. En effet la méthode des lois de police est distincte de celle de l'ordre public⁷⁹⁴. Les lois de police ont la particularité de s'appliquer alors même qu'elles n'appartiennent pas à l'ordre juridique désigné par la règle de conflit de lois.

Il s'agit donc d'un mécanisme d'exception donnant compétence à une loi qui n'est pas en principe la loi applicable d'après la méthode conflictuelle. La méthode d'application des lois de police n'étant pas systématique, celle-ci suppose nécessairement la constatation d'un rattachement suffisant entre la situation litigieuse et l'Etat dont émane cette loi. Il faut en effet logiquement que l'ordre juridique ayant adopté lesdites lois de police, afin de protéger son ordre social, politique ou économique, soit réellement atteint. Cette approche est donc fondée sur un rattachement unilatéral qui ne prend nullement en compte le résultat auquel

⁷⁹³ P. MAYER, *Droit international privé*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz 1998, spéc. n° 209-1.

⁷⁹⁴ G. GOLDSTEIN, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire. Etude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien*, Thèse, Coll. Droit privé, Montréal, Les Editions Thémis, 1996, n° 207 et s.

aboutit la loi normalement applicable⁷⁹⁵. Elle est uniquement basée sur la volonté de certaines lois du for de s'appliquer dans certains cas. A ce titre les lois de police apparaissent souvent comme un moyen de protéger l'intérêt général. Or la méthode utilisée et préconisée dans les exemples développés en matière d'action collective n'est pas celle des lois de police. En effet nous préconisons de considérer la loi étrangère désignée par la règle de conflit dans son application concrète dans l'ordre du for. Ainsi le juge saisi s'assure d'une part que l'application de la loi étrangère conduit à un résultat contraire aux principes du droit de grève de son for. D'autre part il vérifie que la contrariété avérée au droit de grève est suffisamment liée à son ordre juridique. C'est seulement après avoir contrôlé l'existence effective de ces deux conditions que le juge évince le droit étranger par le jeu de l'exception d'ordre public. Le résultat de l'application concrète de la loi étrangère sur le droit de grève est donc examiné et non seulement son contenu abstrait. Cette démarche marque à notre sens la distinction avec la méthode des lois de police. En matière d'action collective nous faisons donc bien application de la méthode classique de l'exception d'ordre public.

300. D'autres auteurs critiquent l'usage de l'*Inlandsbeziehung* sur un autre point. Certains estiment en effet qu'elle transformerait l'exception d'ordre public en un ordre public de rattachement. Or nous pensons, comme N. JOUBERT⁷⁹⁶ l'a justement démontré, que tel n'est pas le cas. Ainsi pour KAHN⁷⁹⁷, l'ordre public constituerait une règle de conflit subsidiaire conduisant à l'application de la loi du for à partir du moment où une certaine *Inlandsbeziehung* serait réalisée. A ce titre l'ordre public ne serait dès lors plus un simple procédé d'éviction de la loi étrangère désignée par la règle de conflit mais attesterait du souhait d'appliquer la loi du for à certaines hypothèses. Dans cette même idée des auteurs suisses et allemands estiment que l'ordre public aurait une double fonction. Ainsi K. SIEHR⁷⁹⁸ considère qu'il n'est pas nécessaire d'établir une dissociation entre la phase négative d'éviction et la phase positive de substitution de la loi du for à la loi étrangère. Il estime effectivement que l'éviction est liée de manière inséparable à la volonté d'appliquer la loi du for. Il en résulte selon lui que l'ordre public devrait alors plutôt prendre l'apparence d'une règle de conflit spéciale. Pour cette raison il en conclut que l'*Inlandsbeziehung* devient

⁷⁹⁵ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 286, p. 281.

⁷⁹⁶ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 290, p. 287.

⁷⁹⁷ F. KAHN, « Die Lehre vom ordre public (Prohibitivgesetze) », *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen internationalen Privatrechts*, 1898-1-112, et spéc. n° 174.

⁷⁹⁸ K. SIEHR, « Grundrecht der Eheschliessungsfreiheit und Internationales Privatrecht, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom ordre public », *RabelsZ*, 1972, 93-115.

nécessairement un véritable rattachement. De manière encore plus appuyée A. BUCHER⁷⁹⁹ estime pour sa part que l'ordre public sert à délimiter le champ d'application spatial et personnel du droit matériel du for. Selon l'auteur le rôle important d'une *Inlandsbeziehung* tiendrait simplement au constat qu'aucune autre norme matérielle n'a une volonté d'application universelle. Il en conclut alors que l'ordre public acquiert une nature conflictuelle constituant un véritable rattachement. Malgré ces affirmations il ne nous paraît pas que cette conclusion s'applique aux actions collectives internationales.

301. L'*Inlandsbeziehung* utilisée pour faire varier l'ordre public en matière de grève ne nous semble pas constituer un rattachement. La nécessité de constater, préalablement au déclenchement de l'exception d'ordre public la présence de liens pertinents avec le for, s'analyse davantage comme une notion matérielle tendant à éviter une atteinte effective du droit de grève que comme un rattachement spatial permettant l'application de la loi du for. En effet selon N. JOUBERT « *si cette loi est appliquée, ce n'est pas parce qu'elle présente les qualités exigées par le principe de proximité ou parce qu'elle aurait été désignée par une règle de conflit subsidiaire, mais seulement parce que des considérations de fond rendent absolument inconcevable pour l'ordre juridique du for la mise en œuvre de la solution découlant de l'application de la loi étrangère* »⁸⁰⁰. Le mécanisme conflictuel ayant déjà opéré, la substitution de la loi par celle du for paraît alors indiquée puisqu'il s'agit de protéger les intérêts du for. En effet le but de l'exception d'ordre public est de protéger la conception du droit de grève de l'ordre du for en évinçant la loi étrangère normalement compétente. Corrélativement le juge doit rendre sa décision et pour y parvenir il doit impérativement appliquer une autre loi afin de déterminer la licéité de l'action collective. Or il paraîtrait peu protecteur de ses intérêts s'il appliquait une autre loi que la sienne à cette question. Le juge français prendrait effectivement le risque d'appliquer une loi étrangère qui sous des aspects peut-être différents de celle évincée pourrait tout aussi bien heurter son ordre juridique. Les bienfaits et l'utilité même de l'exception d'ordre public en amont seraient alors complètement inefficaces. Pour autant l'application de la loi du for n'implique pas nécessairement à notre sens que l'*Inlandsbeziehung* fasse intervenir l'ordre public au titre d'un rattachement mais plutôt par pure nécessité et logique. Cette position se trouve d'ailleurs renforcée lorsque le juge français utilisera l'exception d'ordre public pour refuser la reconnaissance ou l'exécution

⁷⁹⁹ A. BUCHER, *Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit im Internationalen Privatrecht* (aus kontinentaleuropäischen Sicht), Bäle et Stuttgart, 1975, spéc. p. 115 et s.

⁸⁰⁰ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 209, p. 197.

d'une décision étrangère portant atteinte à son ordre public. Ici la notion de liens suffisants avec l'ordre juridique est toujours requise mais en aucun cas le juge n'est obligé et ne procède au remplacement de la loi étrangère par celle de son for. Toute intervention de l'ordre public au titre d'un rattachement nous semble donc repoussée au regard de ces arguments.

Une dernière critique doit encore être écartée afin d'être complet.

B – LA NON TRANSFORMATION DE L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC EN UNE CLAUSE DE CORRECTION DE LA REGLE DE CONFLIT

302. De manière générale il est souvent reproché à l'ordre public d'intervenir à titre de correctif de la règle de conflit⁸⁰¹. Certes dans la jurisprudence française l'utilisation de la notion d'*Inlandsbeziehung* a souvent été requise dans des cas où la règle de conflit n'était pas satisfaisante. Ainsi, en matière de mariage polygamique le recours à la notion de liens suffisants a véritablement été utilisé afin de pallier l'insuffisance et l'inadaptation de la règle de conflit existante. Nous ne cherchons pas à contester ce qui a été très largement démontré.

Cependant il ne faut pas généraliser cette constatation à l'ensemble des matières où l'ordre public intervient. Nous pensons avoir prouvé dans les développements précédents que l'usage de la notion de liens suffisants en matière de grève n'emportait pas une transformation de l'ordre public. En effet, même si nous concédons que l'exception d'ordre public intervient parfois dans des hypothèses où la règle de conflit n'est pas appropriée, son intervention reste cependant toujours fondée sur une contrariété matérielle entre l'application de la loi étrangère et les principes du for⁸⁰². Il en résulte que l'inadaptation de la règle de conflit n'est jamais un argument de la mise en œuvre de l'exception d'ordre public. Nous estimons effectivement que la loi du lieu du déroulement de l'action collective est généralement la loi la plus adéquate pour régir la question de la licéité de la grève. Mais dans certaines circonstances et sous certaines conditions son application peut ne plus être envisageable. C'est le cas notamment lorsque le résultat s'avère être incompatible avec les principes fondamentaux défendus par l'ordre du for. Or seule l'exception d'ordre public est capable de faire ainsi échec à la loi étrangère désignée indépendamment de son contenu

⁸⁰¹ Voir par exemple, F. JAULT-SESEKE, *Le regroupement familial en droit comparé français et allemand*, Paris, Thèse, Paris, LGDJ, 1996, n° 705 ; B. AUDIT, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit », *Rec. cours La Haye*, 1984 III, Tome 186, p. 348 ; P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *Rec. cours La Haye*, 1986 I, Tome 196, n° 104 ; G. GOLDSTEIN, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire. Etude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien*, Coll. Droit privé, Montréal, Les Editions Thémis, 1996, n° 199.

⁸⁰² N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007, n° 291, p. 288.

comme la loi la plus appropriée pour trancher le litige. Ainsi la loi allemande reste la loi la plus adaptée pour déterminer si une grève s'étant déroulée sur son territoire est licite. Toutefois cette loi portant atteinte à l'ordre public français et présentant des liens de rattachement avec le for français doit opportunément être évincée par le biais de l'exception d'ordre public. A cet égard l'usage de l'*Inlandsbeziehung*, comme critère de la relativité de l'ordre public en matière de grève donne des résultats tout à fait satisfaisants. Aucune autre alternative méthodologique ne permet de parvenir à un tel résultat. Elle est la seule à offrir des solutions adaptées à la protection du droit de grève pris en charge par le for français. La grande souplesse du mécanisme et son adaptabilité aux circonstances concrètes des différentes espèces convient parfaitement à l'appréhension conceptuelle variée du droit de grève. En outre l'utilisation de la notion de liens suffisants en matière de grève ne remet pas en cause la fonction classique de l'exception d'ordre public⁸⁰³.

Conclusion du chapitre

303. L'étude menée dans le présent chapitre a permis de démontrer à l'appui de cas concrets que la problématique de la grève impliquant le déplacement de travailleurs pouvait être résolue de manière satisfaisante par le recours à l'exception d'ordre public. Plus particulièrement il s'avère que la question de la détermination de la licéité de la grève, qui normalement relève de la loi du lieu de son déroulement, doit être évincée lorsqu'elle porte atteinte à la conception du droit de grève de l'ordre juridique français du for. Afin de faire intervenir l'exception d'ordre public de manière légitime et mesurée nous préconisons d'utiliser la notion de liens suffisants comme critère de la relativité de l'ordre public. A ce titre nous avons défini les liens de rattachement pertinents avec le territoire du for nécessaires au déclenchement de l'ordre public. Le critère du lieu d'exécution habituelle du travail et celui de la résidence habituelle du salarié à titre subsidiaire constituent à notre sens les rattachements les plus adéquats en la matière. Ces deux critères doivent ensuite être mis en corrélation avec l'intensité de l'atteinte portée au droit fondamental de grève du for pour établir la quantité de liens de rattachement requis au déclenchement de l'exception d'ordre public.

⁸⁰³ En ce sens N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris Litec, 2007, n° 292, p. 289.

Nous avons ainsi essayé de déterminer les différents niveaux de variabilité de l'intensité de l'atteinte dont le droit de grève peut faire l'objet à travers l'étude de certaines législations étrangères. Cette démarche nous a permis de mettre en évidence que seuls des indicateurs de variabilité pouvaient être détectés. En effet, seule une approche *in concreto* permet de savoir si la loi étrangère heurte ou non notre ordre juridique. Dès lors il n'est pas concevable de fixer une échelle de mesure préétablie. Cette approche présente l'avantage de faire intervenir l'exception d'ordre public uniquement dans les cas où elle est indispensable. La notion d'*Inlandsbeziehung* exige effectivement la constatation d'une atteinte à l'ordre du for couplée à la présence de liens de rattachement au territoire du for. Cette méthode semble adéquate à la protection du droit de grève en raison de sa souplesse qui est un atout face à la diversité des droits nationaux en la matière. La défense du droit d'action collective du for à l'encontre de la loi étrangère attentatoire passe donc par le recours à la méthode classique de l'exception d'ordre public, la notion de liens suffisants avec l'ordre du for ne faisant pas perdre à l'ordre public sa fonction naturelle.

CHAPITRE II – LA GREVE DE SOLIDARITE INTERNATIONALE

304. L'utilisation de la loi du lieu du déclenchement de l'action collective est généralement la loi la plus adéquate pour déterminer si la grève est licite ou illicite. Cependant dans le cas des travailleurs mobiles cette loi n'est pas toujours appropriée et perd parfois de sa pertinence en présence de certains éléments de rattachement. Le recours à l'exception d'ordre public a permis dans ces situations de parvenir à des résultats satisfaisants en faisant utilement échec à la loi étrangère au profit de la loi du for. La même problématique de la loi applicable à la licéité de la grève se présente pour la grève de solidarité internationale avec une difficulté supplémentaire. En effet dans ce cadre l'internationalisation de la grève ne s'acquiert pas par le déplacement des salariés d'un Etat à un autre. L'action collective est ici internationale soit en raison de son inscription au sein d'une multinationale soit en raison de son caractère transnational. Or dans cette configuration la question de la licéité de la grève se pose doublement puisque l'action primaire et l'action secondaire de solidarité doivent être toutes les deux licites au regard de la loi du lieu de leur déroulement respectif. L'abstraction faite du caractère unitaire de l'action collective qui entraîne un découpage de la grève en différents mouvements internes indépendants n'est guère satisfaisant. De toute évidence le maintien de l'application de la loi du lieu du déclenchement de l'action collective pour

chaque expression du mouvement en dépit de son caractère international ne peut être retenu. C'est pourquoi il nous faut essayer de trouver une solution permettant de remédier à cette approche choisie par la majorité des Etats. Cette recherche va naturellement amener à se tourner en premier lieu vers l'exception d'ordre public dont le recours donne des solutions satisfaisantes pour la grève s'inscrivant dans le cadre d'un rapport de travail international. En effet l'exception d'ordre public étant une alternative pertinente pour ce type de grève, il nous paraît alors légitime de tenter d'y recourir pour la grève de solidarité internationale.

305. Cependant nous serons rapidement amenés à constater que son utilisation ne sera pas forcément salvatrice du conflit de lois quant à la détermination de la licéité de la grève. En effet le mécanisme de l'exception d'ordre public nécessite la présence de liens de rattachement au territoire du for afin d'être actionné. Or dans le cadre de la grève de solidarité internationale il paraît difficile, faute de circulation des travailleurs entre différents Etats, de pouvoir englober sous l'égide d'une loi unique l'action primaire et secondaire en raison de la présence de liens de rattachement à la loi du for d'un Etat. Notre recherche nous conduira ensuite à considérer la possibilité d'utiliser un code de conduite. L'opportunité ainsi offerte de créer une norme spécifique à la matière de la grève tout en tenant compte de son caractère internationale doit être envisagée avec attention. Mais si l'usage de tels codes ou chartes ne parvient pas à convaincre alors il faudra s'orienter vers une autre solution pour la grève de solidarité internationale. L'incompétence de l'Union Européenne de pouvoir intervenir en matière d'action collective étant toujours d'actualité, solution qui serait pourtant la plus appropriée, mène à se tourner vers une autre solution de droit international privé. Le recours à la prise en considération du droit étranger paraît envisageable pour saisir et résoudre de manière la plus adéquate possible la problématique de la licéité de la grève de solidarité internationale. Depuis quelques années la méthode fait l'objet d'une attention particulière et d'une certaine actualité. Ces vertus et sa nécessité dans le cadre de certains conflits de lois ont ainsi été nettement démontrées. Son application semble vivement recommandée tant il est indispensable que le juge de la grève secondaire prenne en compte la décision ou le droit étranger de la grève primaire lorsqu'il doit déterminer la licéité de l'action collective s'étant déroulée sur son territoire national. En effet si l'unification de la loi applicable à la question de la licéité de la grève n'est pas possible en raison de sa dichotomie la prise en compte de la norme étrangère permettra au moins de parvenir à une combinaison intéressante des lois.

Il faut donc déterminer si les propositions envisagées à savoir la méthode de l'exception d'ordre public ou les codes de conduite conviennent (section I) avant de les écarter au profit du procédé de la prise en considération dont l'utilisation semble devoir être préconisée pour la grève de solidarité internationale (section II).

SECTION I – NECESSITE D'UNE SOLUTION ADAPTEE A SA SPECIFICITE

306. Le recours à l'exception d'ordre public classique douée d'une exigence d'*Inlandsbeziehung* est un moyen efficace dans le cadre de sa fonction naturelle de défendre le droit fondamental de grève. C'est pourquoi son utilisation doit être envisagée pour la grève de solidarité internationale même si son utilisation a pour l'instant seulement été préconisée pour la grève dans le cadre d'un rapport de travail international. D'ailleurs il sera démontré que cette solution doit être cantonnée aux hypothèses où l'internationalité de la situation est induite par le déplacement ou le détachement des travailleurs à l'étranger. L'exception d'ordre public et ses critères de rattachement paraissent inopérants dans le cadre de la grève de solidarité internationale. Effectivement à quel titre le juge de la grève primaire pourrait-il rattacher la grève secondaire à son ordre juridique ? Inversement sur quels critères le juge de la grève secondaire pourrait-il rattacher et soumettre à son ordre juridique la grève primaire ? Au titre d'une application concrète il paraît cependant indispensable de s'assurer de l'inadéquation de l'exception d'ordre public pour ce type de grève (§ 1). Une fois la démonstration acquise de l'inefficacité de l'exception d'ordre public il sera envisagé de recourir à un code de bonne conduite pour résoudre la problématique de la grève de solidarité internationale. Il paraît envisageable d'essayer de créer des règles applicables pour cette grève et de les intégrer au sein d'un code de bonne conduite ou de bon usage. Depuis quelques années les sociétés multinationales les utilisent couramment pour régir certains aspects de leurs pratiques. La grève de solidarité internationale s'inscrivant généralement au sein d'une multinationale il ne semble pas inopportun de recourir à ce type de norme sachant que certaines entreprises disposant de code de bonne conduite font référence dans celui-ci à la liberté de coalition ou au droit de grève. Il faudra cependant être certain que l'approche très généraliste du concept du droit d'action collective n'empêche pas de conférer une réelle effectivité au code de bonne conduite (§ 2).

§ 1 – Le rejet de l’application de l’exception d’ordre public pour la grève de solidarité internationale

Les difficultés soulevées par la grève de solidarité internationale ne semblent pas pouvoir être résolues par le recours à l’exception d’ordre public. Plus particulièrement l’application de la loi du lieu du déroulement de la grève combinée à l’exception d’ordre public ne convient pas pour appréhender le conflit de lois (A). De plus la compétence du juge pour déterminer la licéité de la grève qui s’est déroulée à l’étranger paraît peu probable (B).

A – L’INADEQUATION DE LA LOI DU LIEU DU DEROULEMENT DE LA GREVE COMBINEE A L’EXCEPTION D’ORDRE PUBLIC

307. La dichotomie dont fait l’objet la question de la licéité de la grève de solidarité internationale est une difficulté récurrente inhérente à ce type de grève. Son dédoublement sur au minimum deux territoires nationaux distincts rend son appréhension sous l’égide d’une loi unique délicate. C’est pourquoi, généralement les Etats touchés par celle-ci appliquent chacun leur législation à la partie du mouvement collectif s’étant déroulée sur leur territoire. Cette approche négationniste de l’unité de l’action collective n’est pas la meilleure option pour traiter la grève de solidarité internationale. En effet elle risque d’engendrer une contrariété des solutions menant à un traitement inégalitaire des travailleurs disséminés sur différents territoires étrangers. Ainsi l’action primaire déployée sur un premier territoire pourrait être considérée au regard de la loi de cet Etat comme étant licite alors que l’action secondaire déclenchée sur un second territoire pourrait être déclarée illicite. L’incohérence pourrait également aboutir à ce que deux actions secondaires menées en solidarité d’une grève primaire sur deux territoires distincts ne parviennent pas à la même conclusion concernant la détermination du caractère licite ou non de l’action collective. La raison principale pour laquelle un tel résultat est rendu possible tient au fait que les Etats appliquent leur droit national respectif. Or, comme il a été démontré antérieurement l’approche conceptuelle du droit de grève étant très diversifiée entre les Etats engendre une difficile conciliation des droits en présence. Cette constatation incite à utiliser l’exception d’ordre public pour la grève s’inscrivant dans le cadre d’un rapport de travail international. Une telle approche impose de reprendre les critères de rattachement choisis et de vérifier que ceux-ci sont pertinents dans ce nouveau cadre.

L'idée avancée consiste ici à mettre fin à la division de la question de la licéité de la grève en la soumettant à une loi unique. Pour y parvenir la démarche implique de poser un postulat de départ⁸⁰⁴. Le territoire du for sera celui où s'exécute l'action primaire. Le droit applicable aux actions secondaires de solidarité sera donc appréhendé comme le droit étranger entrant en contrariété avec le droit du for. Concrètement il va falloir démontrer que la décision d'illicéité concernant la grève secondaire constitue une violation de l'ordre public du for qui considère pour sa part que la grève primaire développée sur son territoire est licite. La contrariété à l'ordre public du for sera efficiente dès lors que le droit étranger interdira formellement le développement sur son territoire de la grève secondaire où que celui-ci l'encadrera dans un régime très restrictif rendant son exercice quasiment impossible. Cette constatation permettra alors de légitimer le déclenchement de l'exception d'ordre public.

308. Ensuite la méthode impose d'établir une justification de son utilisation en raison de la présence d'éléments de rattachement indiquant un lien consubstantiel avec le territoire du for. Son intervention sera alors basée sur le constat que le droit étranger où s'exprime le mouvement secondaire constitue une contrariété à l'ordre public de l'Etat du for du lieu de l'action primaire en raison de l'existence effective d'un lien de rattachement avec ledit for. Si les deux conditions exposées sont remplies alors il sera possible de déclencher l'exception d'ordre public et donc d'évincer la loi étrangère incompatible au profit de l'application de la loi du for. L'établissement d'une certaine contrariété entre les droits nationaux ne paraît pas difficile à démontrer. Par contre la démonstration d'un lien avec le territoire du for par le rattachement au lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié ou par celui du lieu de la résidence habituelle du travailleur ne paraît pas envisageable. En effet dans le contexte d'une grève de solidarité internationale ces deux rattachements ne sont pas pertinents faute d'être caractérisés. De manière évidente les deux liens de rattachement ne permettent pas d'établir une connexion avec l'ordre du for. Effectivement de quelle manière le lien de l'exécution habituelle du travail du salarié établirait-il un rattachement avec le territoire du for justifiant de soumettre la question de la légalité de l'action secondaire à la loi de l'action primaire ? Les salariés exerçant l'action secondaire en solidarité de l'action primaire n'ont aucun lien avec le territoire du for. Ils ne travaillent ni habituellement sur le territoire du for ni ne résident habituellement sur ce dernier. Ils ne viennent pas participer à la

⁸⁰⁴ Bien sûr l'hypothèse inverse est aussi envisageable c'est-à-dire le territoire du for étant le lieu de l'expression de l'action secondaire et le droit étranger contraire aux principes de ce dernier étant le territoire de l'action primaire.

grève secondaire alors qu'ils sont détachés temporairement sur ce territoire et qu'ils ont décidé de se joindre au mouvement. Les salariés mènent leur propre action collective pour soutenir la grève primaire sans effectuer de déplacement d'un territoire à l'autre. Ils exercent donc leur droit de recourir à une grève secondaire pour soutenir le mouvement primaire de leurs collègues sans quitter le territoire national où ils travaillent et résident habituellement. Les deux critères évoqués ne permettent donc pas de caractériser un lien de rattachement avec le territoire du for. Ils ne sont dès lors pas pertinents pour assujettir la grève secondaire à la loi du l'action primaire par le jeu de l'exception d'ordre public.

Concrètement il est impossible de faire usage de l'exception d'ordre public pour soumettre la grève secondaire déclenchée en Allemagne et au Royaume-Uni à la loi française du lieu de l'action primaire. Aucun des deux rattachements ne permet au juge français d'imposer sa propre législation pour régir la question de la licéité de la grève dans sa globalité. Avant de rejeter définitivement la proposition évoquée il faut peut-être envisager de recourir à d'autres critères de rattachement pour faire jouer l'exception d'ordre public. Le critère de la nationalité du salarié peut en premier être envisagé pour faire varier l'exception d'ordre public. Son usage permettrait de rattacher l'action secondaire au territoire du for dès lors que le salarié gréviste aurait la nationalité de l'Etat du lieu d'expression de l'action primaire. Ainsi prenons l'exemple d'un salarié français travaillant habituellement au Luxembourg qui s'engagerait avec ses collègues luxembourgeois dans une grève secondaire faisant écho à une grève primaire en France. Supposons maintenant que l'action collective secondaire soit déclarée illicite car le droit luxembourgeois encadre très restrictivement ce type de mouvement. Au contraire la grève primaire est jugée licite au regard du droit français. Dans cette configuration le critère de la nationalité du travailleur français exerçant au Luxembourg pourrait constituer un lien permettant de rattacher la grève secondaire au for français. A notre sens ce critère de rattachement n'est pas pertinent. En effet le rattachement au territoire du for par le critère de la nationalité des travailleurs ne dénote pas d'un lien concret avec le for. Son utilisation serait exclusivement constitutive d'une discrimination injustifiée au sein de la communauté des travailleurs menant l'action secondaire. De plus la dichotomie dont fait l'objet la question de la licéité de la grève ne serait pas résolue. Effectivement seuls les salariés de nationalité française travaillant au Luxembourg pourraient se prévaloir du lien de rattachement pour déclencher l'exception d'ordre public. Leurs collègues de nationalité luxembourgeoise participant à cette même grève secondaire seraient quant à eux dans l'impossibilité de faire jouer l'exception d'ordre public. Ainsi une partie de

la grève secondaire s'étant déroulée au Luxembourg serait assujettie au droit français et l'autre partie au droit luxembourgeois. A l'évidence le critère de la nationalité ne doit pas être retenu pour faire varier l'exception d'ordre public eu égard au résultat obtenu. En matière de droit du travail le rattachement à la nationalité des salariés n'est généralement pas préconisé.

En second lieu le critère du siège social de la société pourrait être proposé. Mais celui-ci ne nous paraît pas plus adéquat que celui de la nationalité. Dans cette optique la loi de la grève primaire s'appliquerait à la grève secondaire car elle serait également la loi du lieu de l'Etat du siège social de la société mère. Ainsi la grève de solidarité internationale serait appréhendée dans sa globalité et soumise à une seule et unique loi. Cependant le rattachement au siège social de la société mère n'est pas assez pertinent pour déclencher l'exception d'ordre public. L'implantation du siège social de la multinationale ne coïncidera pratiquement jamais avec le lieu d'établissement d'une de ses filiales. Par ailleurs ce critère de rattachement est connu pour sa grande malléabilité dont les employeurs profitent pour s'établir dans des Etats à faible protection sociale. Par ailleurs, jusqu'à aujourd'hui aucun juge européen saisi d'une grève primaire n'a tenté d'utiliser l'exception d'ordre public pour imposer la loi de son Etat au mouvement secondaire.

De manière évidente la loi du lieu du déroulement de la grève combinée à l'exception d'ordre public ne convient pas résoudre le conflit de lois généré par la grève de solidarité internationale. Ce sentiment est d'ailleurs renforcé au titre de la compétence juridictionnelle.

B – LA QUESTION DE LA COMPETENCE JURIDICTIONNELLE

309. La compétence du juge de l'action primaire pour déterminer la licéité de la grève secondaire se pose inévitablement dès lors que l'on entend lui soumettre dans sa globalité l'action de solidarité internationale⁸⁰⁵. Au titre de l'option de compétence posée par le Règlement Bruxelles I du 22 décembre 2000⁸⁰⁶ concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale le tribunal du lieu du délit et celui du domicile du défendeur peuvent être saisis de la question de la licéité de la grève de solidarité internationale. Le tribunal du lieu de l'action primaire sera compétent

⁸⁰⁵ Inversement la question de la compétence du juge de l'action secondaire pour déterminer la licéité de la grève primaire se pose également.

⁸⁰⁶ Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE. L. 12 du 16 janvier 2001, p. 1.

pour traiter la question de la licéité de la grève s'étant déroulée sur son territoire car il sera le tribunal de la loi du lieu du délit. De manière générale les salariés, les syndicats et les employeurs auront davantage tendance à saisir le tribunal du lieu de l'action collective c'est-à-dire le juge du lieu du délit au sens du Règlement. Il paraît en effet difficilement envisageable que les parties saisissent un autre tribunal. La compétence du juge de l'action primaire pour déterminer la licéité de l'action secondaire s'étant déployée à l'étranger paraît peu probable. Rappelons que pour l'instant la grève primaire et la grève secondaire qui constituent la grève de solidarité internationale sont appréhendées de manière dissociée. Chaque action est traitée comme une grève de droit interne en dépit de son caractère international. La probabilité qu'un autre juge que celui du lieu de l'action collective effective soit saisi est plutôt improbable. Le juge de l'action primaire est le juge du for pour traiter l'action primaire qui s'est développée sur son territoire et le juge de la grève secondaire est le juge du for pour déterminer la licéité de celle-ci. Pourtant la compétence du tribunal du domicile du défendeur⁸⁰⁷ est prévue par le Règlement. Cependant dans la plupart des cas celui-ci correspondra au lieu du déploiement de la grève. Le salarié aura généralement son domicile sur ce territoire tout comme en principe le siège du syndicat se trouve dans le pays de la grève ce qui ne permet pas à l'employeur de saisir un autre tribunal qui serait éloigné du centre effectif de la grève. Il relève de l'hypothèse que les salariés de l'action secondaire aient leur domicile établi sur le territoire de l'Etat du lieu de l'action primaire et inversement.

310. Prenons l'exemple de la grève secondaire menée par les membres du syndicat des travailleurs des transports suédois en soutien de la grève primaire déclenchée au Danemark par des salariés danois à l'encontre de leur société de transport aérien SAS⁸⁰⁸. Dans cette affaire⁸⁰⁹ la grève secondaire de solidarité dirigée par le syndicat suédois s'est matérialisée par le refus des travailleurs de l'aéroport de prendre en charge les avions déroutés du Danemark produisant ainsi un blocus entraînant l'annulation de nombreux vols. Lorsque l'association d'employeurs suédoise Air Transport Industrie a saisi le tribunal du travail suédois pour juger de la licéité de la grève secondaire les juges suédois ont appliqué la loi de leur Etat. De même les juges danois saisis de la grève primaire ont appliqué leur propre

⁸⁰⁷ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 2004, p. 303 et spéc. p. 305.

⁸⁰⁸ P. KARE, « Parliament intrvenes to end major conflict », European Industrial Relations Observatory on-line, 1998, disponible sur <http://www.eurofound>.

⁸⁰⁹ C. L. LINDWALL, « Swedish sympathy action for danish Workers challenged in the Labour Court », European Industrial Relations Observatory on-line, 1998, disponible sur <http://www.eurofound>.

droit. Il en a résulté que l'action primaire danoise a été déclarée licite et l'action secondaire suédoise illicite faute d'avoir respecté une condition de préavis imposée par le droit suédois. Cet exemple démontre aisément que dans une telle configuration il n'est pas envisageable de soumettre la grève secondaire des travailleurs suédois au juge danois de l'action primaire grâce au jeu de l'exception d'ordre public. Non seulement la contrariété à l'ordre public danois n'est pas constituée et aucun lien ne permet de rattacher l'action secondaire suédoise au territoire danois.

De manière globale le recours à l'exception d'ordre public combinée avec le critère de la loi du lieu du déroulement de l'action collective ne doit pas être retenu pour traiter la problématique de la grève de solidarité internationale. Celle-ci étant distincte de celle posée par la grève s'inscrivant dans le cadre d'un rapport de travail international implique de rechercher une solution différente. L'utilisation d'un code de conduite pour saisir la grève de solidarité internationale dans son unité à l'échelle de la multinationale pourrait peut être constituer l'alternative recherchée.

§ 2 – L'encadrement de la grève de solidarité internationale par un code de conduite

311. Depuis plusieurs années les codes de conduite apparaissent comme une nouvelle forme de régulation des relations de travail pouvant venir utilement compléter le droit du travail traditionnel dans certaines matières lorsque celui-ci rencontre des difficultés à s'adapter aux transformations⁸¹⁰ de l'organisation de l'entreprise. Cette problématique est notamment celle posée par la grève de solidarité internationale c'est pourquoi il faut s'interroger sur l'utilité effective de recourir à ce procédé pour la régir (A). Cependant notre analyse révèlera rapidement que l'appréhension de la grève de solidarité internationale par une charte ou un code de bonne conduite ne pourra être retenue (B).

⁸¹⁰ M.-A. MOREAU, « Les transformations des normes du travail et des relations de travail face à la mondialisation de l'économie : comment construire de nouvelles réponses ? » dans *Mondialisation : utopie, fatalité, alternatives ?*, (dir) A-M Dillens, collection Philosophie, éd. des Facultés Saint Louis, 2008, p.159-183 ; P. DEUMIER, *Le droit spontané*, Economica, 2002.

A – L'UTILITE D'UN CODE DE CONDUITE POUR LA GREVE DE SOLIDARITE INTERNATIONALE

L'utilisation d'un code de conduite pour encadrer la grève de solidarité internationale paraît opportune pour deux raisons. D'une part elle serait un moyen de faire face à l'inexistence de normes régulatrices en la matière (a). D'autre part elle permettrait de créer une norme contraignante adaptée à l'échelle internationale de la multinationale (b).

a) Un moyen de pallier l'inexistence d'une régulation pour la grève de solidarité internationale

312. La grève de solidarité internationale représente un réel déficit en raison de l'absence totale de législation internationale ou transnationale visant à l'appréhender. En effet, l'action collective des salariés au niveau européen n'est pas encadrée puisque le droit de grève reste explicitement exclu des compétences de l'Union Européenne en dépit de sa reconnaissance au sein de la Charte des droits fondamentaux. Cette absence de prise en considération effective de la grève de solidarité internationale constitue une vraie difficulté face au développement croissant de ce type de grève. Les Etats confrontés à une grève de solidarité internationale sont majoritairement désarmés lorsqu'ils doivent la traiter. C'est pourquoi, généralement, la grève de solidarité internationale est régie par le droit étatique de chaque territoire national où elle s'exprime en abstraction totale de son unicité. Dans la plupart des cas la grève primaire et la grève secondaire qui sont les deux éléments constitutifs de la grève de solidarité internationale ne seront pas assujetties à la même loi quant à la détermination de leur caractère licite ou illicite. Cette situation est problématique car elle peut mener à une contrariété des solutions aboutissant à une insécurité juridique pour les travailleurs grévistes. Mais elle est surtout un facteur d'affaiblissement et de réduction de l'efficacité escomptée de leur action. La grève de solidarité internationale pour défendre les intérêts des travailleurs employés par une société multinationale pour travailler dans l'une de ses filiales disséminées sur différents territoires nationaux manque donc cruellement d'efficacité. Or, depuis quelques années des codes de conduite, des chartes, des codes d'éthique se sont développés au sein des multinationales afin de pallier à l'inadaptation ou à l'inexistence de normes de régulation⁸¹¹. « *On peut définir ces codes de conduite sociale*

⁸¹¹ M.-A.MOREAU, H. MUIR-WATT et P. RODIERE., Justice et mondialisation en droit du travail, Paris, Dalloz, 2010 ; M.-A. MOREAU, « Les transformations des normes du travail et des relations de travail

comme des documents écrits qui contiennent un engagement de l'entreprise à respecter certains droits fondamentaux au travail, comme l'interdiction du travail des enfants, le principe de non discrimination ou la liberté syndicale »⁸¹². Les codes de conduite cherchent à traduire un nouveau mode de régulation des relations de travail à l'intérieur des entreprises européennes qui pourrait donc s'intéresser au traitement de la grève de solidarité internationale⁸¹³. En effet les codes de conduite semblent pouvoir combler le déficit de régulation dont souffre la grève de solidarité internationale et ainsi permettre une meilleure défense de ce type d'action. L'idée de recourir aux codes de bonne conduite pour assurer la défense des droits fondamentaux des travailleurs au sein des multinationales n'est pas nouvelle.

313. Elle a d'abord été envisagée non pas par la multinationale elle-même mais par des organisations internationales. Ainsi au milieu des années mille neuf cent soixante-dix deux organisations internationales ont décidé d'adopter des codes de conduite. Le premier élaboré par l'Organisation de Coopération et de Développement Economique en date du vingt et un juin mille neuf cent soixante-seize traite dans ses principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales de sujets liés aux activités économiques de l'entreprise⁸¹⁴. Le deuxième code élaboré en novembre mille neuf cent soixante-dix-sept par l'OIT, organe visant à défendre les droits des salariés, sous la forme d'une déclaration tripartite concerne les entreprises multinationales et la politique sociale⁸¹⁵. Ces deux codes sont très intéressants car ils visent à établir un équilibre entre la protection de certains droits fondamentaux des travailleurs et le maintien de la souveraineté des Etats. Ainsi ils définissent les droits sociaux fondamentaux dont l'application s'imposerait dans toutes les filiales des entreprises multinationales. La démarche entreprise suscite tout particulièrement notre intérêt car par le

face à la mondialisation de l'économie : comment construire de nouvelles réponses ? » dans *Mondialisation : utopie, fatalité, alternatives ?*, (dir) A-M Dillens, coll. Philosophie, éd. des Facultés Saint Louis, 2008, p.159-183.

⁸¹² A. SOBCZAK, *Réseaux de sociétés et codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Thèse, Paris, LGDJ, 2002, p. 2.

⁸¹³ G. VALLEE, « Les codes de conduites des entreprises multinationales et l'action syndicale internationale. Réflexions sur la contribution du droit étatique », Université de Montréal, Ecole des relations industrielles, ERUDIT, Travaux du CRIMT, 2003 ; I. DESBARATS, « Codes de conduite et chartes d'éthiques des entreprises privées », *JCP G*, 2003, n° 9, 112.

⁸¹⁴ OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, 1976 ; D.C. CAMPBELL et R. L. ROWAN, « Multinational Enterprises and the OECD Industrial Relations Guidelines », Université of Pennsylvania, Philadelphia, 1983.

⁸¹⁵ OIT, *Déclaration de principes tripartite pour les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, 1977, révisée en 1991 et en 2000 ; I. DUPLESSIS, « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux du travail. Une nouvelle forme de régulation efficace ? », 2004, *Relations industrielles*, vol. 59, n°1, 52, p. 57.

recours à un code de conduite il paraît envisageable de contraindre la multinationale et ses entités étrangères de garantir à tous ses salariés le droit de mettre en œuvre une action de solidarité internationale. Dans la mesure où certains Etats comme le Royaume-Uni ou l'Allemagne restent toujours très réfractaires au développement de ce type de grève sur leur territoire une telle acception constituerait un véritable progrès en la matière. Ainsi il faudrait que la société multinationale s'engage formellement à ne pas entraver l'exercice d'une grève de solidarité internationale menée par ses salariés quand bien même le mouvement pourrait être restreint ou interdit en fonction de la loi du lieu de son déroulement. Pour parvenir à ce résultat il nous semble cependant que l'engagement pris par la multinationale ne doit pas forcément émaner d'une organisation internationale dont l'effectivité reste soumise à l'adhérence au texte élaboré. La clé de la garantie du succès de tels codes réside à notre avis dans l'implication pleine et entière de la société. Celle-ci doit être l'instigatrice c'est-à-dire qu'elle doit en être l'auteur afin de prouver son engagement réel en faveur du respect du droit de recourir à la grève de solidarité internationale en son sein. Ce transfert de compétence vers la multinationale elle-même correspond parfaitement à la nouvelle génération de codes de conduite qui s'est développée au cours de ces dernières années. En effet le recensement des codes de conduite amène à constater que la quasi-totalité d'entre eux sont maintenant élaborés par les entreprises. Cette privatisation des normes du travail dans la société démontre l'intérêt de celle-ci à s'engager pour la défense des droits de ses salariés et d'assurer une certaine équité entre eux que le droit ne peut encore cependant pas garantir. Elle laisse également espérer que la multinationale sera plus sérieuse concernant le respect des normes issues de son pouvoir créateur. La raison principale pour laquelle il est envisagé de soumettre la régulation de la grève de solidarité internationale à un code de conduite repose sur le constat que certaines sociétés se servent déjà de cet outil pour reconnaître de manière générale le droit à la liberté syndicale ou le droit à la liberté d'expression des travailleurs.

314. Ainsi certaines multinationales britanniques⁸¹⁶ ont adopté des codes de conduite admettant la liberté syndicale. Leur engagement doit être particulièrement félicité car le droit britannique est connu pour être l'un des plus restrictifs en matière d'action collective. D'ailleurs le droit de grève⁸¹⁷ n'est pas reconnu à l'attention des salariés. Or, grâce à l'élaboration d'un code de conduite contenant une référence explicite à la liberté syndicale

⁸¹⁶ British Telecom, Littlewoods, Marks and Spencer et Sainsbury's.

⁸¹⁷ G. MORRIS, « The Right to Strike and the Lock-out in English Law », Colloque the Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century, Bruxelles, 9 mai 2000.

ces entreprises ont permis aux syndicats britanniques de disposer de la possibilité de recourir à l'action collective pour défendre les intérêts des salariés malgré les restrictions législatives existantes.

315. Un grand nombre d'autres sociétés dans le monde a suivi ce mouvement. Tous les grands groupes se sont dotés de codes de conduite en y incluant de manière plus ou moins explicite le droit de grève. Ainsi une étude menée⁸¹⁸ au sein des entreprises américaines Nike⁸¹⁹, Gap⁸²⁰ et Levi Strauss⁸²¹ dont une partie de la production est réalisée en Inde et Bangladesh permet d'avoir un aperçu des droits fondamentaux défendus. De manière générale le code de conduite de Nike est le moins élaboré en la matière puisqu'en dehors de rappeler l'interdiction des discriminations et du travail forcé des enfants aucune référence au droit d'association des travailleurs n'est explicitement reconnue. Le code de conduite de Levi Strauss pour sa part contient un paragraphe sur les Terms of Engagement faisant référence au droit d'association. Selon celui-ci la société s'engage à respecter le droit de ses salariés de s'associer afin de former un syndicat et de négocier collectivement sans interférence. Les représentants syndicaux ne doivent pas faire l'objet de discrimination et doivent avoir accès aux travailleurs pour mener leur action. Le droit d'association est donc reconnu. Le code de Gap est quant à lui le plus élaboré car il indique qu'il s'applique à tous ses sous-traitants et dans toutes ses filiales. La disposition sur le droit d'association prévoit que les salariés peuvent se joindre à l'association de leur choix et que les usines ne doivent pas intervenir lorsque les travailleurs veulent s'associer ou négocier collectivement. Enfin le code prévoit que l'entreprise ne peut menacer ou punir les salariés qui exercent leur droit d'association ni restreindre ce droit ou intervenir dans les efforts des salariés.

De l'analyse de ces trois codes il ressort que le droit de grève des travailleurs n'est pas explicitement reconnu. Seul le droit d'association est protégé de manière très globale.

⁸¹⁸ A. TALARICO, Codes de conduite et droit d'association : une étude exploratoire du secteur textile, mémoire de recherches, Université de Montréal, 2010.

⁸¹⁹ Nike, 2007, Code of Conduct, disponible sur <http://www.nikebiz.com/responsability/documents/Nike-Code-of-conduct-.pdf>.

⁸²⁰ Gap Inc, Gap Inc Code of Conduct, disponible sur <http://www.gapinc.com/public/documents/code-vendor-conduct.pdf>, annexe 6.

⁸²¹ Levis Strauss and Co, Terms of Engagement, disponible sur <http://www.levistrauss.com/citizenship/ProductSourcing/OurApproach/CodeofConduct.aspx>, annexe 7; A. CHRISTIE, "Levi's Code of Conduct", in *Multinational Enterprises and the Social Challenges for the XXIst Century. The ILO Declaration on Fundamental Principles at Work-Public and Private Corporate Codes of Conduct*, (dir.), R. BLANPAIN, Bulletin of Comparative Labour Relations, n° 37, Kluwer, The Hague, 2000, p. 161.

Cependant il semble que l'intention des deux derniers codes ait pour finalité d'assurer une protection du droit d'action collective des salariés. Une telle démarche est louable et doit être encouragée à se développer davantage. En effet les codes de conduite paraissent être utiles à plusieurs titres. D'une part leur élaboration est aisée puisque pratiquement toutes les sociétés s'en sont dotées. D'autre part ils semblent adaptés à la défense des droits fondamentaux des travailleurs dans l'intégralité du réseau de sociétés⁸²². La norme créée par la société pour la société constituera un outil adapté à l'échelle de la multinationale que le droit international n'arrive pas encore à fournir pour toutes les matières. Ainsi l'adjonction dans ces codes d'une référence à la grève de solidarité internationale semble tout à fait envisageable. Prenons l'exemple d'une société multinationale dont le siège social est situé aux Etats-Unis. Celle-ci dispose de filiales sises en France, en Allemagne, au Luxembourg et au Royaume-Uni. En l'absence de norme pour réguler l'action collective de solidarité internationale chaque mouvement de grève est astreint au droit interne de son développement ce qui aboutit à des solutions contradictoires insatisfaisantes. Par contre si la société mère décide de reconnaître le droit pour ses salariés de recourir à la grève de solidarité internationale tous disposeront enfin de la capacité de l'exercer dans les mêmes conditions et quelque soit leur pays d'activité. Bien sur un tel résultat nécessite un effort⁸²³ de la part de la multinationale lors de la création du code de conduite. En effet la participation active des partenaires sociaux ou des représentants syndicaux dans l'élaboration du texte est légitimement souhaitable. Leur intervention devrait ainsi permettre de garantir une protection effective du droit de grève de solidarité internationale dans toutes les filiales de la société⁸²⁴.

Malgré la bonne volonté des multinationales dans la création de codes de conduite certains auteurs mettent en avant l'absence de pouvoir contraignant de ce type de textes qui fait partie intégrante du soft law⁸²⁵. L'appartenance des codes de conduite au droit dit mou ne signifie pas pour autant que le droit de participer à une grève de solidarité internationale ne

⁸²² A. SUPIOT, « Vers un nouvel ordre social international ? Observations liminaires sur les nouvelles régulations du travail, de l'emploi et de la protection sociale », in *L'avenir du travail, de l'emploi et de la protection sociale. De nouvelles sécurités pour un monde incertain*, Conférence internationale organisée conjointement par le BIT et le Ministère français de l'emploi et de la solidarité, Annecy, 18 et 19 janv. 2001, M.-A MOREAU., « Les évolutions des droits du travail face à la mondialisation », BIT, Centre de Turin, 5 fév., 2007 ; M.-A. MOREAU, « L'originalité des normes sociales transnationales dans le contexte de mondialisation », séminaire conjoint entre l'Université de Columbia et King's College, Londres, juin 2004.

⁸²³ A. SUPIOT, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD Com.*, 1985, p. 621.

⁸²⁴ A. SOBCZAK, « La responsabilité sociale de l'entreprise, menace ou opportunité pour le droit du travail ? », *Relations industrielles*, 2004, vol. 59 n° 1, p. 26.

⁸²⁵ C. THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTDC*, 2003, n° 4, pp. 599-628.

pourra pas être respecté. Une tendance récente à la juridiciarité des codes de conduite appelle à un tel constat.

b) Un moyen de créer une norme contraignante à l'échelle internationale de la société

316. La catégorisation des codes de conduite émanant des sociétés privées dans la sphère du *soft law* amène généralement à considérer que ceux-ci n'ont aucun pouvoir contraignant. La doctrine juridique s'accorde en effet en estimant que ces textes ne constituent pas une source autonome du droit. Selon certains auteurs les codes de conduite n'exerceraient qu'une autorité morale⁸²⁶ qui serait étrangère au monde du droit. L'application et le respect de cette norme créée par la multinationale seraient assujettis à sa stricte volonté. A ce titre la valeur et la portée des codes de conduite seraient très limitées. Pourtant, depuis quelques années la valeur accordée à ces textes a sensiblement évolué. Les codes de conduite commencent effectivement à produire certains effets juridiques. Ils ont notamment acquis progressivement un caractère obligatoire lorsqu'ils assument la fonction de standard permettant aux juges étatiques d'apprécier le comportement d'opérateurs privés. Il est ainsi laissé au juge dans le cadre de son pouvoir d'appréciation la possibilité de reconnaître des effets juridiques indirects aux codes de conduite contenant ces standards imposant le respect de normes de prudence ou de diligence. Par cette acception le modèle établi finit en principe par emprunter à la règle de droit son effectivité. « *Ce constat s'impose, tant pour les codes déontologiques dotés d'une juridicité grâce, notamment, à leur publication sous forme décrétale, que pour ceux qui ne révèlent qu'un caractère incitatif* »⁸²⁷. Ces codes constituent ainsi de véritables instruments de référence pour les juges saisis de litiges dans les matières où ils interviennent. Sont ainsi visées les activités sportives, celles des mandataires de justice dans les faillites ou de commissaires aux comptes, la publicité, la vente par correspondance. Les codes de conduite concernent maintenant toutes les branches d'activité c'est pourquoi il était devenu important de leur accorder une place à côté des règles juridiques classiques.

Prenons l'exemple de la matière publicitaire pour démontrer l'impact positif de ces codes. De manière générale les textes nationaux réprimant les pratiques déloyales dans la

⁸²⁶ W.C. FREDERICK, « The Moral Authority of Transnational Corporate Codes », *JOB*, 1991, p. 165; R.B. FERGUSON, « The Legal Status of Non-Statutory Codes of Conduct », *Journal of Business Law*, 1988 p. 12 ; M. RUMPF, « Die Bedeutung von Codes of Conduct » für Multinationale Unternehmen, Friederich-Schiller-Universität, Diskussionspapier Nr. 97/06, Jena 1997.

⁸²⁷ F. OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *RTD Civ.* 1995, p. 516.

sphère publicitaire sont souvent considérés comme trop généreux pour être mis en œuvre efficacement. Les tribunaux ont donc été amenés à se référer aux codes de conduite établis par les sociétés qui définissaient le comportement de l'homme diligent et avisé dans la publicité pour apprécier l'illicéité de certains agissements. Saisi d'un rapport litigieux le juge étatique peut donc contribuer à l'effectivité d'une norme de conduite édictée ou élaborée par un organisme corporatif ou une société, dans la mesure où il y voit un standard dont la violation doit être juridiquement sanctionnée. Ainsi le droit mou acquiert une certaine juridicité. Le phénomène tend à se développer devant les tribunaux français qui ont décidé d'accorder une valeur à ces codes. Dans un jugement rendu par le tribunal de commerce de Blois en date du 15 juin 1984⁸²⁸ les juges ont estimé qu'une mesure d'ordre intérieur contenue dans un code avait la valeur d'une règle de droit. Par la suite cette position est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 1991⁸²⁹. Par celles-ci le juge français affiche clairement sa volonté de conférer une portée à ce nouveau type d'instruments. Dans un certain nombre de décisions les juges n'hésitent pas à s'appuyer sur ces codes pour prononcer des sanctions.⁸³⁰ En recourant à certaines techniques il parvient ainsi à sanctionner le non respect des règles contenues dans les codes de conduite. Bien que ces chartes ou codes de bonne conduite ne fassent l'objet d'une réglementation les rendant obligatoires leur reconnaissance par les tribunaux témoigne de leur valeur juridique embryonnaire. Ils deviennent une nouvelle forme de régulation des rapports économiques et sociaux. Par ailleurs d'autres moyens sont à la disposition des salariés pour contraindre l'entreprise à respecter ses engagements contenus dans les codes. Les syndicats comme d'autres acteurs de la société civile ont recours à des actions pour obliger les multinationales à honorer leurs propres termes. Des campagnes de boycott ou de piquetage peuvent être mises en œuvre afin que la société assume ses responsabilités.

Pour les raisons qui viennent d'être évoquées il paraît donc possible d'inclure dans un code de conduite le droit de participer à une grève de solidarité internationale pour les travailleurs. En effet si la société s'y engage et qu'elle peut être contrainte devant les

⁸²⁸ Tbal. com. Blois, 15 juin 1984, *Sté Moulage industriel c/ Banque de France*, D. 1985.IR.327, note Vasseur.

⁸²⁹ Cass. Soc., 30 oct. 1991, *Lexilaser*, arrêt n° 3770, pourvois n° 87-44.850 ; dans même sens : Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05/13189.

⁸³⁰ Sanctions prononcées pour manquement à un code de conduite : CA Paris, 28 janv. 2004, *Scté l'équipe TV c/Scté TV française*, aff. n° 2002/15549 ; CA Poitiers, 11 mai 2004, *Guéret c/Scté Wanadoo Interactive*, aff. n° 01/00808 ; Cass. crim., 11 nov. 2005, *CDR c/Rideau*, aff. n° 04-86905 ; Cass. com., 7 juill. 2009, *Scté des paiements Pass*, aff. n° 08-17.424.

tribunaux à respecter son engagement le recours à un code de conduite en la matière semble adapté. Tout salarié travaillant dans l'une des filiales de la société pourrait donc se prévaloir de cette disposition pour faire condamner sa société si elle entrave l'exercice de son droit.

Cependant cette ferveur à l'égard des codes de conduite semble devoir être tempérée pour réguler la matière de la grève de solidarité internationale.

B – LE REJET DU PROCÉDE POUR LA GREVE DE SOLIDARITE INTERNATIONALE

L'utilisation d'un code de conduite ou d'une charte pour régir la grève de solidarité internationale paraît utopique pour essentiellement deux raisons. D'une part l'absence de précision quant au droit applicable à cette grève touchant plusieurs territoires nationaux constitue un véritable obstacle (a). D'autre part la coercition de la société en cas d'irrespect de la norme préconisée reste difficilement envisageable (b).

a) En raison de l'absence de précision sur le droit applicable à la grève

317. La difficulté posée par la grève de solidarité internationale tient pour une grande partie à la constatation que le mouvement se déroule par nature sur plusieurs territoires. Rappelons effectivement que la grève primaire se déploiera dans un Etat qui ne sera pas celui de l'expression des mouvements secondaires venant former la grève de solidarité internationale. Or si une multinationale entend permettre l'exercice de ce type d'action collective aux salariées de toutes ses filiales sans préciser dans quelles conditions ils peuvent l'exercer, la reconnaissance de ce droit perd automatiquement de son utilité. La grève de solidarité internationale a véritablement besoin d'un cadre définissant dans quelle mesure les travailleurs peuvent la mettre en œuvre. Une simple proclamation de ce droit constitue certes un point de départ mais reste largement insuffisante. En toute objectivité il paraît difficile d'imaginer qu'une multinationale puisse aller au-delà de la simple reconnaissance de ce droit. Lorsque l'on examine les codes de conduite rappelant que les travailleurs disposent du droit d'association ou de la liberté syndicale aucun autre détail n'est mentionné. Cela signifie généralement que les modalités d'exercice de droit de grève restent soumises au droit local du lieu de leur déploiement. Or c'est justement ce que nous tentons d'éviter lorsqu'il a été envisagé de recourir aux codes de conduite. Dès lors l'utilisation du procédé n'apporte pas

de solution à notre problématique ce qui justifie de l'écarter. En la matière il est évident qu'il ne peut revenir à la multinationale de créer elle-même l'encadrement juridique qui fait cruellement défaut. Il n'est pas concevable qu'elle puisse véritablement se substituer aux instances internationales pour pallier l'absence ou l'inadaptation des règles relatives à la grève de solidarité internationale. De plus, si un jour une société faisait preuve de plus d'audace il n'est pas certain qu'elle fasse un choix exclusivement dans l'intérêt de protéger les droits fondamentaux des salariés. Ainsi prenons l'hypothèse où une multinationale proclamerait le droit des travailleurs de recourir à la grève de solidarité internationale dans toutes ses filiales tout en en précisant les modalités d'expression. Il est assez peu probable qu'elle choisisse comme droit applicable à la grève celui qui sera le plus favorable aux salariés. Certes elle ne se tournera peut être pas vers le plus restrictif mais il est certain qu'elle n'optera pas pour le plus souple. La raison est simple à comprendre. Si elle favorise trop le développement de ce type de grève par l'application d'une législation très permissive pour régir le mouvement dans sa globalité elle risque de mettre en péril sa productivité et donc de perdre sa place sur le marché concurrentiel. Par ailleurs il paraît également difficile que la société mère procède à un choix de lois. Sur quelle base pourrait-elle prévoir la loi devant régir la grève de solidarité internationale. Comment choisir entre la loi du lieu de l'action primaire ou celles des grèves secondaires ? Mais aussi comment pourrait-elle imposer aux salariés et surtout aux tribunaux sa faveur législative ? Sur quel fondement juridique les juges d'un Etat s'astreindraient-ils à appliquer une législation étrangère ? A notre sens cette démarche ne doit pas relever de la compétence d'une société multinationale mais de celle des instances internationales par l'adoption d'un texte unificateur en la matière qui s'imposerait par sa force juridique aux opérateurs privés.

Une autre difficulté vient remettre en cause l'utilisation des codes de conduite pour la grève de solidarité internationale. Même s'il a été démontré que ceux-ci pouvaient acquérir un caractère contraignant leur effectivité réelle reste soumise à certains paramètres.

b) En raison d'une absence de coercition effective en cas d'irrespect de la norme

318. Une inquiétude majeure persiste quant au pouvoir contraignant⁸³¹ des codes de conduite. Cette crainte trouve sa source dans deux constats. D'une part le caractère coercitif de la norme édictée reste soumis à la mise en place dans le texte lui-même de sanctions en cas de son irrespect. Concrètement la multinationale devrait prévoir elle-même les sanctions qu'elle infligerait à ses filiales si elles ne respectaient pas le droit de participer à une grève de solidarité internationale. Or à l'évidence il paraît difficilement envisageable qu'une société s'impose par le biais de ses sociétés étrangères des sanctions à la hauteur de la violation du droit de grève subit par les travailleurs. D'ailleurs, certaines violations du droit de grève⁸³² des salariés ont été constatées dans les filiales étrangères de Gap, Nike et Levi Strauss. Mais à ce jour aucune sanction n'a été prononcée à l'égard des sociétés. D'ailleurs leurs codes de conduite ne prévoient pas les conséquences de telles violations. D'autre part le pouvoir coercitif des codes de conduite reste sujet à l'appréciation souveraine des juges étatiques⁸³³. S'ils ne souhaitent pas leur conférer une telle valeur à côté des normes juridiques du droit du travail ceux-ci n'auront aucun impact. Or d'un Etat à l'autre les juges peuvent ne pas accorder la même autorité à un même code de conduite. Ainsi pour une seule et même grève la violation de ce droit pourrait être reconnue et sanctionnée en faveur des travailleurs d'un Etat alors que celle-ci pourrait être inexistante à l'égard des salariés d'un autre Etat.

Les éléments évoqués confirment notre opinion selon laquelle la grève de solidarité internationale ne peut définitivement pas faire l'objet d'une régulation par une charte ou un code de bonne conduite élaborée par une multinationale. Si la formalisation d'une réglementation matérielle reste donc encore impossible aujourd'hui le droit n'est peut-être pas complètement désarmé face à la grève de solidarité internationale. Le recours à la technique

⁸³¹ IGALENS J., DEHERMANN-ROY E., « Les codes de conduite : une existence légitime, une efficacité contestable », *Revue de Gestion des Ressources humaines*, (2004), n°54, pp. 27-45 ; P. DEUMIER, « Chartes et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques », *RTDC*, 2009, p. 77 ; J. CARBONNIER, Effectivité et ineffectivité de la règle de droit, *Flexible droit*, 9^{ème} éd., 1998, LGDJ, p. 124.

⁸³² P. DEUMIER, « Les codes de conduite des entreprises et l'effectivité des droits de l'homme », in *Droit économique et droits de l'homme*, (dir.) L. BOY, J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, Larcier, 2009 ; M.-A. MOREAU, « Mondialisation et droit social. Quelques observations sur les évolutions juridiques », *RIDE*, 2002, pp. 383-400 ; M.-A. MOREAU, « L'utilisation des droits sociaux fondamentaux par les travailleurs dans l'Union européenne », dans *Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation*, (dir.) J.Y. CHEROT, T. VAN REENEN, P.U.A.M., Aix-Marseille, 2005, p. 175-188.

⁸³³ B. FRYDMAN et G. LEWKOWICZ, Les codes de conduite : source de droit global ? Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2012/02, disponible sur <http://www.philodroit.be>.

de la prise en considération du droit étranger pourrait être salvateur de certaines des difficultés soulevées tout en permettant l'obtention de solutions satisfaisantes.

SECTION II – LA PRISE EN CONSIDERATION UNE ALTERNATIVE POUR LA GREVE DE SOLIDARITE INTERNATIONALE

319. Jusqu'à maintenant en dehors de la préconisation d'une réglementation matérielle internationale aucune méthode classique du droit international privé n'a permis de résoudre de manière satisfaisante la grève de solidarité internationale. La difficulté réside dans le fait que pour ce type de grève la question de la licéité du mouvement collectif fait l'objet d'une dichotomie. Or la majorité des législations étatiques ne parvient pas à s'accommoder de cette particularité. Cependant il semblerait que la méthode de la prise en considération des normes étrangères puisse constituer une alternative efficace pour la grève de solidarité internationale. Elle est effectivement un moyen d'ajuster ou de prendre en compte la problématique de ce type de grève en combinant les règles matérielles du droit applicable avec le contenu d'une autre législation qui sera consultée par le juge saisi. Cette technique attire l'intérêt car elle permet de coordonner les lois applicables à la détermination de la licéité de l'action collective (§ 1). Avant de préconiser son application pour la grève de solidarité internationale il faudra évaluer la pertinence des solutions (§ 2).

§ 1 – Une méthode coordinatrice des lois en présence

320. La prise en considération du droit étranger est un procédé en plein essor depuis quelques années qui intervient dans des situations particulières. Afin de comprendre la technique ainsi envisagée pour la grève de solidarité internationale il convient d'abord de l'analyser (A). Puis notre intérêt se portera sur la réceptivité originale du procédé par l'ordre juridique suédois (B).

A – L'ETUDE DU PROCEDE DE LA PRISE EN CONSIDERATION

L'étude du procédé implique de s'intéresser à la technique en elle-même (a) pour pouvoir ensuite déterminer si la grève de solidarité internationale est un terrain propice à son application (b).

a) La technicité du procédé

321. Jusqu'à présent nous avons toujours raisonné sur l'application d'une loi étrangère reconnue compétente en vertu d'une règle de conflit de lois pour régir l'un des aspects de la grève. Avec la méthode de la prise en considération le cheminement envisagé est différent puisqu'il s'agit « *d'intégrer une norme étrangère dans le présupposé de la règle substantielle applicable qui en détermine seule les effets* »⁸³⁴. En d'autres termes le dispositif consiste à appliquer le droit du for mais après consultation du contenu du droit étranger. En effet la prise en compte de la loi étrangère est rendue nécessaire quand celle-ci conditionne l'effet juridique posé par une règle matérielle d'un autre système juridique. Théorisée et développée au sein de plusieurs législations la prise en considération ne se manifeste donc pas seulement au sein du droit international privé français. Connue des juristes allemands⁸³⁵ et américains⁸³⁶, ceux-ci admettent aisément que l'application de la loi du for à certains rapports internationaux frappés d'extranéité puisse être perturbée par une norme étrangère qui devra être appréhendée comme une donnée, un élément d'évaluation devant être pris en compte par le juge dans la résolution du litige qui lui est soumis. Les règles ou normes ainsi prises en considération peuvent être utilisées comme sources de renseignements relativement aux faits de l'espèce ou bien elles peuvent aussi s'imposer par « non-choix » généralement dans une notion à contenu variable de la *lex causae*.

322. La diversité des rôles attribuée à la méthode témoigne de sa richesse et de son utilité. D'ailleurs la technique de la prise en considération connaît une actualité importante par son insertion dans le droit international privé européen. Effectivement l'article 9-3 du Règlement Rome I et l'article 17 du Règlement Rome II la consacrent expressément. Le juge du for est ainsi invité à prendre en considération les lois de police étrangères et à se référer aux règles de comportement étrangères. Dans la jurisprudence le procédé est principalement utilisé dans les litiges de responsabilité contractuelle pour mettre en œuvre la notion cadre de

⁸³⁴ Définition retenue par P. MAYER, « Les lois de police étrangères », *Clunet*, 1981, p. 227 et spéc. p. 307 et reprise par E. FOHRER-DEDEUWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, thèse, Paris, LGDJ, 2008, p. 4 ; H. MUIR WATT, compte-rendu de l'ouvrage de E. FOHRER-DEDEUWAERDER, la prise en considération des normes étrangères, *Rev. Crit. DIP*, 2009, p. 197 et spéc. p. 198.

⁸³⁵ G. KEGEL, *Internationales Privatrecht*, G. Auflage, 1987, Verlag C. H. München, p. 422.

⁸³⁶ B. CURRIE, "On the displacement of the Law of the Forum", 58 *Cal. L. Rev.* 964 (1958); publié également in *Selected Essays on the Conflict of Law*, Durham, 1963, p. 66 et suiv. ; A.A. EHRENZWEIG, *Private international Law*, Leyden/Dobbs Ferry, 1967, p. 75 et suiv. ; "Specific Principles of Private Transnational Law", *RCADI*, 1968, Vol. II, p. 167; "Local and Moral Data in the Conflict of Law: Terra Incognita", 18 *Buffalo L. Rev.* 55 (1966).

faute ou de force majeure. Ainsi lorsqu'un contrat est soumis à une loi déterminée et que la législation d'un autre Etat a influé sur le comportement de l'un des contractants, soit en interdisant l'exécution des obligations du contrat (fait du prince⁸³⁷) ou inversement en caractérisant l'existence d'un manquement à l'accomplissement d'un devoir imposé par cette loi⁸³⁸ alors le droit local est consulté. Il en est de même dans les affaires où la responsabilité délictuelle d'un automobiliste doit être évaluée dans le cadre d'un accident de la circulation. Si la loi du lieu du pays d'immatriculation est compétente, le juge ne saurait pour autant ignorer les règles de conduite locales qui se sont imposées à l'automobiliste. Elle est aussi employée en droit de la nationalité⁸³⁹ et en droit pénal international⁸⁴⁰. Récemment la méthode de la prise en considération a fait l'objet d'une nouvelle illustration dans une décision rendue par le Tribunal de la Fonction Publique de l'Union Européenne⁸⁴¹. Il a ainsi pris en compte une loi étrangère pour apprécier le droit à l'allocation de foyer d'un fonctionnaire belgo-marocain engagé dans un couple homosexuel. Même si le requérant pouvait contracter mariage en Belgique selon la loi belge applicable, le juge ne pouvait ignorer le contenu du code pénal marocain qui incrimine les actes homosexuels sans distinguer selon leur lieu de survenance⁸⁴². Cette loi rendait donc illusoire l'accès au mariage et aussi le droit à l'allocation de foyer.

C'est donc dans des situations très diverses que le juge peut être amené à consulter une loi étrangère sans l'appliquer. Cette hétérogénéité des cas où la prise en considération peut intervenir laisse envisager que la méthode est flexible et reste ouverte à d'autres matières. Dès lors que l'internationalité d'une situation rend difficile l'application de la seule loi du for sans considération pour les règles étrangères présentant des liens avec celle-ci, la prise en considération doit pouvoir être envisagée. Ainsi la consultation spontanée d'une règle du droit étranger par le juge afin de tenir compte de l'ensemble du litige dont il est saisi

⁸³⁷ P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, Thèse, Paris, LGDJ, 1996.

⁸³⁸ Cass. Soc., 24 fév. 2004, *Rev. Crit. DIP*, 2005, L. D'AVOUT, p. 63.

⁸³⁹ V. l'article 25 du Code civil où la déchéance de la nationalité française est subordonnée à l'existence d'une autre nationalité.

⁸⁴⁰ V. l'article 113-6 alinéa 2 du Code pénal qui subordonne l'application de la loi pénale française à une communauté d'incrimination avec la loi du lieu de commission du délit.

⁸⁴¹ Trib. de la Fonction Publique de l'Union Européenne, 14 Oct. 2010, aff. F-86/09, note P. LAGARDE, *Rev. Crit. DIP*, 2011, p. 371, anté : Cass civ., 11 juill. 2006, n° 01-02.593, *République du Cameroun c/Scté Winslow*, *JDI*, 2007, comm. E. FOHRER-DEDEUWAERDER, 10.

⁸⁴² Considérant 45 du Tribunal de la Fonction Publique de l'Union Européenne « en recherchant si un couple de personnes de même sexe a accès au mariage civil conformément à la législation d'un Etat membre, l'administration de ne peut faire abstraction des dispositions de la loi d'un autre Etat avec lequel la situation en cause présente un lien étroit en raison de la nationalité des intéressés, lorsqu'une telle loi, certes non applicable aux questions de la formation du mariage, risque de rendre théorique et illusoire l'accès au mariage et donc le droit à l'allocation de foyer ».

pourrait être d'une utilité précieuse pour régler les problèmes d'articulation entre les différentes lois. Pour s'en assurer il faut l'appliquer à la grève de solidarité internationale.

b) Son développement en matière de grève de solidarité internationale

323. Il s'agit ici de s'interroger sur le fait de savoir si la grève de solidarité internationale présente effectivement la problématique habituelle pour laquelle la prise en considération est susceptible d'intervenir. La difficulté posée par la grève tient essentiellement au découpage dont fait l'objet la question de sa licéité. Celle-ci est en effet potentiellement assujettie à deux lois distinctes reflétant l'expression collective s'étant déroulée sur au moins deux territoires nationaux. La loi du lieu de la grève primaire et celle de la grève secondaire sont donc en concurrence. Mais faute de disposer d'une règle de conflit ou d'une solution matérielle désignant l'application d'une seule de ces lois les Etats traitent de manière indépendante chaque grève en la soumettant à la loi de leur ordre juridique. L'absence effective d'une combinaison des lois en présence pour régir la licéité du mouvement dans sa globalité nuit à son expression collective. Il paraît ainsi inadéquat que la grève secondaire ne porte aucun intérêt à la solution retenue par le juge de l'action primaire. En effet la grève secondaire trouve par définition sa source originelle dans la grève primaire. La logique voudrait donc que la décision de licéité ou d'illicéité de l'action primaire soit considérée par le juge de l'action secondaire dans sa décision sur la légalité de celle-ci. Dans cette configuration la grève de solidarité internationale nous paraît présenter la problématique que la méthode de la prise en considération permet de régler. Nous nous trouvons effectivement dans un cas où la loi étrangère doit impérativement être prise en compte car elle conditionne la solution juridique posée par la règle d'un autre ordre juridique. A ce titre la prise en considération paraît pouvoir recevoir une nouvelle application puisque les conditions nécessaires à sa mise en œuvre sont présentes dans le cadre de la grève de solidarité internationale. En pratique le juge suédois⁸⁴³ a retenu une approche originale et intéressante de la prise en considération dans son ordre juridique le démarquant dans le sens positif du terme des autres Etats.

⁸⁴³ W. WARNECK, « Strike rules in the EU 27 and beyond : A comparative overview », European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety (ETUI-REHS), Brussels, 2007, p. 68 et 69.

B – LA PRISE EN COMPTE DU DROIT ETRANGER DANS LA PRATIQUE
DE L'ORDRE JURIDIQUE SUEDOIS

324. Il convient d'examiner la manière dont le juge suédois s'est approprié la méthode de la prise en considération du droit étranger (a) pour ensuite en faire une application concrète à une hypothèse de grève de solidarité internationale (b).

a) Une prise en compte du caractère licite de la grève primaire par l'assouplissement des conditions de licéité de l'action secondaire

325. L'appréhension juridique de la grève de solidarité internationale est très délicate en raison de sa typologie. La coïncidence de plusieurs grèves déclenchées simultanément dans plusieurs établissements implantés dans des Etats distincts d'une même entreprise lui donne à la fois une dimension unitaire et internationale complexe à traduire. Faute de tout compromis possible entre les Etats la grève de solidarité internationale est découpée et assujettie aux droits nationaux. Cette solution retenue par la majorité des Etats est due à la scission de la question de la licéité du mouvement collectif. Il faut effectivement déterminer si la grève d'origine et si la grève de solidarité déclenchée en soutien de la première dans un autre Etat est licite. Or généralement chacune des grèves est soumise à la loi du lieu de son déroulement et chacune d'elle entraîne des conséquences pour les salariés participants présents sur son champ territorial de compétence. En raisonnant ainsi l'internationalité de la grève mais aussi son caractère unitaire ne transparaissent pas. Le lien entre l'action primaire et l'action secondaire à l'étranger n'est aucunement pris en compte. Pourtant la prise en considération du droit étranger pourrait être un moyen de restituer ses caractéristiques à la grève transnationale.

L'idée serait que le juge saisi de la question de la licéité de la grève de solidarité prenne en compte le droit étranger ayant déterminé la question de la licéité de la grève d'origine. L'hypothèse la plus courante où la prise en considération pourrait se déployer est celle où la grève d'origine est déclarée licite selon la loi du pays de son déroulement alors que la grève de solidarité est illicite au regard de la loi de l'Etat sur lequel elle s'exprime. L'illicéité de la grève de solidarité peut alors être due à deux raisons. Soit elle est née sur le territoire d'un pays où toute grève de solidarité internationale est par principe interdite, soit celle-ci est permise mais est soumise à une législation si restrictive qu'elle est généralement

considérée comme illégale. Dans la mesure où la grève de solidarité vise à soutenir la grève initiale des travailleurs d'un autre Etat faisant partie de la même société mère, il paraîtrait logique que le juge saisi du mouvement de solidarité tienne compte de la reconnaissance de la licéité de la grève originaire dans son jugement. Sans faire une application du droit étranger à la grève de solidarité celui-ci ne doit pas être pour autant ignoré. Ainsi lorsque la grève de solidarité est soumise à des conditions très restrictives celles-ci devraient être assouplies si la grève d'origine a été déclarée licite. Dans la plupart des Etats la prise en compte du droit étranger consiste exclusivement à exiger dans leurs conditions de licéité de l'action de solidarité que l'action primaire soit préalablement reconnue licite au regard de la loi du lieu de son déroulement. Mais si le droit suédois⁸⁴⁴ attire particulièrement notre attention sur sa manière de prendre en considération le droit étranger c'est parce qu'il lui confère un véritable impact. En effet, tout en exigeant lui aussi que l'action primaire soit licite il a la particularité d'ajouter que si l'action collective initiale est légale il n'est pas nécessaire de respecter l'obligation de paix sociale stipulée dans la convention collective. La prise en considération du caractère licite de la grève initiale permet de supprimer l'une des conditions d'exercice de la grève de solidarité qui est généralement l'obstacle principal au développement de telles actions.

326. En effet dans des pays tels que l'Allemagne, le Danemark ou la Suède où la grève est exercée par les syndicats, ces derniers sont assujettis au respect de la clause de paix sociale. A ce titre ils ne peuvent faire grève que si la convention collective contenant cette clause arrive à son terme et que les négociations sont donc ouvertes. Dans cette configuration la possibilité pour les travailleurs et leurs syndicats d'exercer leur droit de grève est très réduit. Ainsi en ajoutant dans leurs conditions respectives d'exercice de l'action de solidarité la nécessité de la licéité du mouvement primaire, ces Etats prennent certes en compte le droit étranger mais sans lui conférer un réel impact puisque l'action de solidarité reste impossible. Par contre en supprimant ce verrou du fait de la licéité de la grève primaire cela permet véritablement de prendre en considération le droit étranger dans l'ordre du for dont la législation est très restrictive en la matière. Le procédé préconisé par le droit suédois permet donc de rétablir le lien de connexité existant naturellement entre la grève primaire et la grève secondaire qui normalement devraient être appréhendées comme une seule et même entité. Cette approche du droit suédois est notamment rendu possible en raison du fait que les

⁸⁴⁴ W. WARNECK, « Strike rules in the EU 27 and beyond : A comparative overview », European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety (ETUI-REHS), Brussels, 2007, p. 68 et 69.

relations de travail suédoises sont caractérisées par un niveau important d'autorégulation. L'autonomie des partenaires sociaux permet à ceux-ci de mieux défendre les droits des travailleurs notamment en prenant part à un mouvement de solidarité de manière aisée. La suppression de l'obligation de paix dans le cadre de ce type de grève en était la condition. La *Swedish Labour Court* admet que les syndicats suédois puissent se mettre solidairement en grève pour soutenir des travailleurs étrangers. Ainsi les syndicats suédois ont déjà soutenu solidairement l'action des travailleurs danois⁸⁴⁵, et des salariés finlandais⁸⁴⁶. Le droit vaste de mener des actions de solidarité est d'ailleurs vivement critiqué par la Confédération des entreprises suédoises, l'une des grandes organisations d'employeurs, qui demande que des modifications soient apportées aux règles de l'action industrielle⁸⁴⁷. Cette alternative même si elle n'est pas la plus adéquate comparativement à une solution matérielle constitue une avancée par rapport à l'approche retenue par les autres législations.

Pour s'en convaincre il faut prendre l'exemple concret d'une grève de solidarité internationale à laquelle il faut appliquer la prise en considération du droit étranger conformément aux prescriptions du droit suédois.

b) Application concrète du modèle suédois

327. Le droit suédois consent un assouplissement des conditions de licéité de la grève de solidarité lorsque la grève d'origine étrangère est licite en n'opposant plus aux salariés grévistes la clause de paix sociale contenue dans la convention collective. Cette conception doit être approuvée car elle vise à permettre aux salariés suédois de soutenir solidairement leurs collègues étrangers qui subissent une décision de la société mère. Cette approche particulière le différencie des autres Etats qui pour leur part ne font pas preuve d'une telle souplesse à l'égard de la grève de solidarité internationale. Pour avoir une vision

⁸⁴⁵ C. L. LINDWALL, « Swedish sympathy action for danish Workers challenged in the Labour Court », European Industrial Relations Observatory on-line, 1998, disponible sur <http://www.eurofound>; A. BERG, « Partial Labour Court victory for sympathy action by airport workers », European Industrial Relations Observatory on-line, 1999, disponible sur <http://www.eurofound>.

⁸⁴⁶ A. BERG, « Swedish trade unions in sympathy actions for the Finnish paper conflict », European Industrial Relations Observatory on-line, 2005, disponible sur <http://www.eurofound>.

⁸⁴⁷ A. BERG, « Employers call for changes to industrial rules », European Industrial Relations Observatory on-line, 2005, disponible sur <http://www.eurofound> ; T. BRUNK, « Swedish labour market under threat », European Industrial Relations Observatory on-line, 2009, disponible sur <http://www.eurofound> ; T. BRUNK, « European Court ruling on the Laval case will restrict right to industrial action », European Industrial Relations Observatory on-line, 2008, disponible sur <http://www.eurofound>

concrète il faut prendre un exemple de grève de solidarité internationale. Dans un premier temps la position classiquement retenue par les différents Etats concernés par un mouvement de solidarité sera exposée afin de rappeler à quelles solutions inadéquates nous pouvons être confrontés. Dans un second temps il sera appliqué au même exemple le droit suédois pour rendre compte de sa position distincte plus adaptée à la grève de solidarité internationale.

Prenons l'exemple d'une société multinationale dont le siège social est implanté à Paris. La société dispose de plusieurs filiales à la fois sur le territoire français et à l'étranger en Allemagne, au Danemark et en Belgique. A la suite de difficultés financières la société mère décide de fermer deux de ses trois sites français dont la production est devenue trop coûteuse. En réponse à cette restructuration les salariés des filiales françaises concernés par la mesure se mettent en grève. Simultanément les salariés des filiales étrangères et de la filiale française restante se mettent également en grève par solidarité afin de soutenir leurs collègues français. Analysons maintenant la loi applicable à chacun de ces mouvements qui pourtant ne constituent qu'une seule et même action collective internationale. En l'espèce la grève initiale sera soumise aux conditions de validité imposées par le droit français du lieu de son déroulement. Les grèves de solidarité seront-elles aussi assujetties au droit national de leur déploiement. Il en résulte que la grève initiale sera déclarée licite au regard du droit français car elle constitue un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles. Malgré cette première constatation nous verrons que la solution ne sera pas aussi évidente pour les grèves de solidarité internationales. Certaines d'entre elles seront licites et d'autres illicites. En effet l'action de solidarité menée par les travailleurs présents sur les territoires, danois et allemand risque d'être déclarée illicite. La situation ne sera guère favorable aux salariés travaillant en Allemagne et au Danemark car ces deux législations estiment que les grèves de solidarité internationales sont par principe illégales. Seul le respect de conditions extrêmement restrictives permet de les légaliser. Effectivement au Danemark pour qu'une telle action soit reconnue comme légale, elle ne doit notamment pas violer la clause de paix sociale stipulée dans la convention collective, l'action primaire étrangère doit être légale en vertu de la législation du lieu de son déroulement et il doit exister une communauté d'intérêts. Le droit allemand impose les mêmes conditions tout en prévoyant des obligations supplémentaires. A l'inverse les salariés belges disposent de nombreux moyens de mener des grèves de solidarité internationales. Les actions de ce type étant généralement légales afin de permettre aux syndicats de soutenir facilement les travailleurs étrangers. De même les salariés rescapés de la dernière filiale française verront certainement leur

mouvement de soutien déclaré licite. En effet pour la législation française une grève de solidarité organisée par des travailleurs français en soutien à d'autres salariés doit être considérée comme légale si les travailleurs sont employés dans la même société ou le même groupe. Il faut également que la grève porte sur des questions professionnelles et que l'action primaire soit légale.

En résumé l'action primaire des salariés français sera déclarée licite. Quant au mouvement collectif de solidarité déclenché par les travailleurs danois et allemands il sera reconnu illicite car par définition les salariés contreviennent à l'obligation de paix sociale à laquelle ils sont assujettis. A l'inverse le mouvement de solidarité exercé par les travailleurs belges et français sera considéré comme étant licite eu égard à leur législation respective plus permissive en la matière. Voici le résultat actuel auquel conduit l'application distributive des différentes lois nationales compétentes. La solution n'est pas satisfaisante tant elle est injuste et inéquitable entre les salariés participants. L'unicité de l'action collective est totalement effacée par son découpage et par la particularité de chaque législation.

328. Normalement si la spécificité de l'action collective était prise en considération nous devrions employer le terme grève de solidarité internationale et non les grèves de solidarité internationales. A ce titre tous les salariés travaillant pour une même société multinationale, même s'ils sont répartis au sein de différentes filiales étrangères, devraient voir leur action collective de solidarité traitée de manière similaire. Pour parvenir à un minimum d'unification la prise en considération du droit étranger du lieu du déroulement de l'action collective d'origine tel que le pratique le droit suédois nous paraît concevable. Si l'on reprend l'exemple que nous venons de développer cela impliquerait que les différents juges nationaux saisis de la grève de solidarité ayant eu lieu sur leur territoire respectif prennent en considération le caractère licite du mouvement collectif primaire. Plus particulièrement ils devront intégrer dans leur jugement le caractère licite de la grève d'origine en lui accordant un certain effet sur l'appréciation de leurs critères de légalité de l'action solidaire. Concrètement lorsqu'ils constateront que la grève de solidarité est illicite en raison de son seul irrespect de la paix sociale imposée par la convention collective en cours ils devraient repousser cette condition en raison de la nécessité de prendre en compte le droit étranger dans le cadre de la grève de solidarité internationale. Ainsi par application de la prise en considération les juges allemands et danois devront estimer que l'action de solidarité internationale qui s'est développée sur leur territoire est licite dès lors que comme le droit suédois le prescrit il est fait abstraction de la condition de paix sociale. Il en résultera dans

notre exemple que les actions solidaires disséminées sur différents territoires nationaux seront toutes légales. Les mouvements collectifs de solidarité déclenchés par les travailleurs belges, français, danois et allemands seront tous considérés licites grâce à la prise en considération du caractère légal de l'action primaire qui supprime pour les Etats concernés l'obligation de paix sociale. Il pourrait être objecté que même si le respect de la condition de paix sociale est levé il reste à satisfaire les autres conditions propres à chaque législation. Or, ces exigences législatives seront normalement aisément remplies puisque généralement il suffit que les travailleurs solidaires et les salariés du mouvement primaire fassent partie de la même société ou du même groupe et qu'ils défendent des revendications professionnelles. Assurément dans l'exemple présenté et dans la majorité des cas les travailleurs sont tous des salariés de la même multinationale en dépit du fait qu'ils soient répartis au sein de filiales sises à l'étranger. En principe les travailleurs déclenchent ce type d'action pour défendre leur emploi ce qui légitime la grève au titre des revendications professionnelles.

De manière globale l'usage de la prise en considération sous la forme proposée par le droit suédois paraît être une alternative intéressante pour la grève de solidarité internationale. Avant de se prononcer définitivement il faut en évaluer la pertinence.

§ 2 – L'évaluation de la pertinence de l'approche proposée

Pour déterminer si la conception de la prise en considération du droit étranger retenue par le droit suédois est pertinente pour résoudre la problématique de la grève de solidarité internationale il faut en analyser les inconvénients (A) et les avantages (B).

A – DES INCONVENIENTS MINEURS

329. En portant un avis objectif sur la méthode de la prise en considération du droit étranger nous ne pouvons ignorer qu'elle présente quelques inconvénients qui restent cependant à notre avis mineurs par rapport aux bienfaits. En premier lieu son usage laisse persister la dichotomie de la question de la licéité de la grève. En effet la grève primaire et la grève secondaire qui se déploient sur des territoires nationaux différents restent par principe soumises à la loi du lieu de leur déroulement respectif. Concrètement deux lois continuent donc fondamentalement de régir la question de la légalité de la grève. Cette objection peut être écartée simplement par un argument de poids. Ainsi, même si les deux lois subsistent

grâce à la prise en considération elles ne sont plus dans une logique de confrontation. La méthode permet justement de les coordonner. En second lieu l'utilisation du procédé risque d'avoir un effet inverse peu souhaitable. Effectivement si le juge prend en considération le droit étranger il ne peut exclusivement le retenir que lorsque celui-ci conduit à la légalité de l'action primaire. La prise en compte ne peut être légitimement écartée sous prétexte que l'action collective d'origine est illicite. Normalement une grève primaire illicite devrait également être prise en considération afin de sauvegarder un minimum de cohérence des solutions. Ainsi par application de la prise en considération du caractère illicite de la grève primaire les conditions de légalité de la grève secondaire devraient être interprétées de manière plus stricte ou une condition supplémentaire pourrait être ajoutée. Pour l'instant aucune loi ou pratique nationale n'a envisagé de procéder à une telle approche. Généralement les Etats se contentent simplement pour certains d'estimer que si l'action collective primaire est illégale celle-ci emportera aussi l'illégalité de la grève secondaire. Ce choix reste problématique dans la mesure où il donne le sentiment qu'aucun égard n'est porté aux conditions de licéité de la loi du lieu du déroulement de l'action collective secondaire. Pourtant cette loi est celle qui doit s'appliquer pour déterminer sa légalité. A ce titre la prise en considération pourrait davantage être vue comme une application du droit étranger puisque le juge de l'action secondaire n'a d'autre alternative que de constater l'illégalité. Au contraire, quand la grève primaire est légale cette constatation ne peut être relevée. La licéité de la grève d'origine a certes un impact sur la décision du juge de l'action secondaire quant à la légalité puisqu'elle permet de supprimer une condition de licéité. Mais pour autant le juge procède toujours à l'examen des autres conditions et vérifie si elles sont remplies. Dès lors son jugement n'aboutira pas forcément à constater la licéité de la grève secondaire si l'une des autres conditions n'est pas satisfaite. Ainsi pour éviter de conclure à une application du droit étranger dans l'hypothèse où la grève primaire est illégale il faut que cette décision ait un impact sur le droit applicable à la licéité de l'action secondaire. Il faut alors peut-être accepter que les conditions de licéité de l'action secondaire soient appréhendées de manière plus stricte par le juge. Une autre solution pourrait consister à ne pas tenir compte du caractère illicite de la grève d'origine sur les conditions de la grève secondaire.

Cependant une telle position n'est pas envisageable car elle revient à ne plus prendre en considération le droit étranger et à accorder une grande faveur aux salariés grévistes. Or celle-ci ne nous paraît pas légitime. Si le juge doit prendre en considération la décision ou le droit étranger il ne peut le faire exclusivement dans les cas où la démarche tourne au profit

des travailleurs. Pour juger la grève de solidarité internationale le juge doit prendre en compte soit la licéité soit l'illicéité du mouvement primaire en l'intégrant dans sa propre décision et en en tirant les conséquences sur son appréciation du mouvement secondaire. Il faut donc admettre qu'en cas d'illicéité de la grève primaire les conditions de l'action secondaire devront être appréciées plus strictement dans le cadre d'une grève de solidarité internationale. En troisième lieu il faut tenir compte du fait que la prise en considération du droit étranger telle qu'elle vient d'être développée est soumise à sa réception par les juges nationaux amenés à statuer sur ce type de grèves. Même si ceux-ci doivent normalement se référer aux règles de comportement étrangères tous ne seront peut-être pas aussi réceptifs à la méthode. D'ailleurs le droit belge ne semble guère favorable à la prise en considération du droit étranger puisqu'il estime que l'illégalité de l'action primaire n'entache pas celle de l'action secondaire. Dans cette perspective cela signifie que l'action est appréhendée par le juge belge en abstraction totale de la grève d'origine étrangère. Il traite donc l'action collective de solidarité internationale comme une grève purement interne à son ordre juridique. Une volonté prononcée des juges nationaux en faveur de cette méthode reste primordiale pour qu'elle puisse trouver une réelle application en matière de grève de solidarité internationale. Cependant l'actualité récente dont fait l'objet la méthode laisse à penser qu'elle sera probablement accueillie favorablement. Seul l'inconvénient induit par la prise en considération obligatoire de l'illicéité de la grève d'origine sur la grève secondaire reste donc finalement discutable.

Il faut maintenant s'intéresser aux avantages afin de savoir s'ils l'emportent sur l'inconvénient soulevé.

B – DES AVANTAGES CONSIDERABLES

L'utilisation de la méthode de la prise en considération pour saisir la grève de solidarité internationale présente deux avantages majeurs. Elle permet de restituer une certaine unité au conflit (a) et elle permet de combiner les lois évitant ainsi une contrariété des solutions (b).

a) La restitution de l'unicité de la grève

330. L'application de la prise en considération à la grève de solidarité internationale présente l'avantage primordial de reconstituer d'une certaine façon l'unicité du mouvement collectif quant à la question de la licéité de la grève en intégrant dans l'ordre juridique de l'Etat de la grève secondaire la prise en compte du droit étranger. En procédant ainsi le caractère international et l'unicité de la grève se trouvent rétablis. En effet les deux expressions collectives qui constituent la seule et unique question de la licéité de la grève ne sont plus totalement dissociées l'une de l'autre même si chacune d'elle reste soumise à la loi du lieu de son déroulement. La connexité indéniable entre les deux actions impose que l'action secondaire qui trouve son origine dans la grève primaire développée sur un territoire étranger prenne en considération la décision étrangère ou le droit étranger concernant la licéité de la grève secondaire. Il est surtout important que cette intégration du droit étranger passe par l'assouplissement ou la suppression d'une condition de légalité de l'action secondaire. Il semble effectivement que le simple fait d'imposer la légalité de l'action primaire dans les conditions de licéité de la grève secondaire soit constitutif d'une prise en compte insuffisante du droit étranger. Cette approche paraît trop réductrice même si elle est révélatrice du lien existant entre les deux grèves. A notre sens l'approche retenue par le droit suédois démontre et restitue l'imbrication entre les deux parties de la grève de solidarité internationale. L'interdépendance entre les deux actions est véritablement formalisée concernant la question de la licéité de la grève puisque le juge de l'action secondaire accepte de prendre en compte le droit étranger dans son propre ordre juridique en lui conférant un effet sur sa législation. Une telle démarche tend aussi nécessairement vers une recherche de combinaison des lois en présence pour la détermination de la légalité de la grève lorsque celle-ci s'inscrit dans le cadre d'une action de solidarité internationale au sein d'une multinationale.

b) Une combinaison des lois évitant une contrariété des solutions

331. La méthode a également le mérite de tenter de mettre fin à la contrariété potentielle entre la décision relative à la licéité de la grève primaire et de la grève secondaire. En effet en instaurant une prise en compte du droit étranger en supprimant l'obligation de paix sociale des conditions de licéité de la grève secondaire le but finalement recherché est que le juge conclue à la légalité de l'action soumise à sa législation. L'idée sous-jacente est

donc bien d'éviter une contrariété des solutions. Ainsi même si la question de la licéité de la grève se trouve soumise à des lois étatiques distinctes le caractère unitaire de l'action collective de solidarité internationale ressurgit par une décision commune de licéité ou d'illicéité de la grève. Cette unification constitue un réel intérêt car elle permet d'éviter certaines difficultés et de ne pas créer d'inégalité entre les travailleurs. Effectivement lorsque la grève primaire est déclarée licite au regard de la loi du lieu de son déroulement elle n'aura aucune répercussion sur le contrat de travail des grévistes ou sur la mise en œuvre de leur responsabilité civile. A l'opposé les salariés solidaires que se sont mis en grève de l'autre côté de la frontière française risquent de voir leur contrat de travail rompu si leur action est considérée illégale pour la loi du lieu de son déroulement. Si la prise en considération du droit étranger telle qu'elle a été développée précédemment permet de restreindre considérablement ce type de cas son utilisation doit être suggérée pour la grève de solidarité internationale. Il apparaît effectivement que les deux avantages détaillés ici l'emportent aisément sur l'inconvénient évoqué plus haut. Seule la méthode de la prise en considération offre ainsi la possibilité de combiner les lois en présence tout en parvenant à éviter dans la majeure partie des cas à une contrariété des solutions rendues par les différents juges saisis du litige. C'est pourquoi nous préconisons de recourir à la prise en considération du droit étranger sur le modèle de la pratique suédoise pour la grève de solidarité internationale.

Conclusion de chapitre

332. L'application à la grève de solidarité internationale de l'exception d'ordre public pour la question de la licéité de celle-ci ne doit pas être retenue. La spécificité de ce type de grève ne peut être résolue par ce mécanisme. Les critères du lieu de l'exécution habituelle du travail et du lieu de la résidence habituelle du salarié dégagés pour la grève dans le cadre d'un rapport de travail international ne sont pas adaptés. Ils ne permettent pas de déclencher l'exception d'ordre public pour évincer la loi étrangère et appliquer la loi du for. L'utilisation de critères propres à la grève de solidarité internationale pour mettre en œuvre l'exception d'ordre public n'est pas non plus envisageable c'est pourquoi la méthode doit être repoussée. La caractéristique de la grève de solidarité internationale tenant à son inscription dans le cadre d'une multinationale nous a amené à envisager le recours à une charte ou à un code de conduite. Ces outils de soft law mis à la disposition des sociétés multinationales auraient très bien pu être utilisés par elles pour créer une norme régulatrice pour la grève de

solidarité internationale. Cependant il a été démontré par l'étude de certains d'entre eux que les sociétés multinationales n'étaient pas forcément prêtes à s'engager formellement sur l'exercice du droit de grève dans leurs filiales. L'absence de pouvoir contraignant de ces codes est aussi problématique. Pour ces raisons leur usage a été repoussé. Par contre il apparaît que la spécificité de la grève de solidarité internationale pourra être appréhendée par la méthode de la prise en considération. Seule celle-ci nous paraît permettre un juste traitement de l'action collective car elle conduit le juge de l'action secondaire à prendre en considération la décision étrangère portant sur la grève primaire. Grâce à son application l'unité de la question de la loi applicable se trouve rétablie car elle mènera dans la majorité des cas à déclarer la grève primaire et la grève secondaire toutes les deux licites ou illicites. Or l'absence de distorsion entre ces deux actions est primordiale puisqu'elles ne constituent qu'une seule et même question, celle de la loi applicable à la licéité de la grève. Le mécanisme de la prise en considération a donc reçu notre faveur pour la grève de solidarité internationale.

TITRE II

LA COORDINATION DES REGLES DE CONFLIT REGISSANT L'ACTION COLLECTIVE

333. La problématique de la grève internationale n'a jamais fait l'objet d'une réglementation d'ensemble particulière. Le morcellement des différents éléments constitutifs de la grève a toujours constitué un obstacle insurmontable pour le législateur européen (qui n'a d'ailleurs pas compétence pour agir dans ce domaine). Par nature la grève relève de différentes lois dès lors qu'elle est en contact avec divers territoires nationaux. Elle peut alors se dérouler sur le territoire d'un premier Etat dont la loi sera applicable, le dommage qu'elle aura causé pourra justifier la compétence de la loi d'une deuxième Etat pour résoudre l'action en responsabilité civile offerte à l'une des parties. Elle pourrait encore permettre une rupture ou une suspension du contrat de travail du salarié au regard de la loi d'un troisième Etat.

Nous l'aurons compris le droit de grève est une matière complexe. En adéquation avec sa logique de coordination des lois en conflit, le droit international privé a tenté de mettre de l'ordre dans les actions collectives internationales. Même si les diverses questions relatives au droit d'action collective n'ont pas été intégrées dans une seule catégorie juridique une attention particulière a cependant été portée à la matière. Il résulte de cette constatation que le droit de grève mettra en jeu l'application de différentes règles de conflit de lois. Il est alors intéressant d'examiner comment ces règles de conflit vont s'articuler entre elles. Plus particulièrement comment la règle de conflit relative aux conditions de licéité de la grève va s'articuler avec celle propre aux effets ? Comment des droits nationaux ayant une approche conceptuelle du droit de grève totalement opposé vont-ils s'entendre lorsqu'ils interviendront successivement sur une question conjointe ? Leur opposition sera-t-elle surmontable ou mettra-t-elle à jour des solutions incohérentes que les règles de conflit n'avaient pas envisagées ? La conciliation difficile de certaines législations remettra-t-elle en cause les solutions proposées ou ne constitue-t-elle qu'une minorité que l'on doit accepter ? Face à ces interrogations il nous paraît donc indispensable de porter attention à l'articulation de ces différentes règles de conflit (chapitre I). Cette étude nous permettra ainsi de nous assurer de leur combinaison adéquate et de l'obtention de résultats satisfaisants en dépit de l'intervention de plusieurs lois issues d'ordres juridiques distincts. Nous serons aussi amenés

à constater que d'éventuelles difficultés pourront naître et subsister dans certains cas malgré les propositions avancées. En fonction de leur importance nous envisagerons peut-être de procéder à un ajustement plus général des solutions dans le souci de rétablir la cohésion de celles-ci. Dans cette perspective de coordination des lois le droit international privé nous offre effectivement la possibilité de procéder à ces ajustements par le recours à des méthodes particulières. Il nous faudra donc nous attacher à la réalisation de cet ajustement des solutions qui sera adaptée à la matière des actions collectives internationales (chapitre II).

CHAPITRE I - L'ARTICULATION CLASSIQUE DES REGLES DE CONFLIT DE LOIS

334. Lorsque le juge est saisi d'une action collective internationale il peut être amené à trancher différentes questions ne relevant pas toutes de la même catégorie juridique. Il s'ensuit qu'il va devoir appliquer à chacune d'elles sa propre règle de conflit de lois déterminant pour chacune la loi applicable. En matière d'action collective le juge devra articuler trois règles de conflit, l'une s'attachant à la détermination de la validité de l'action, les deux autres ayant trait aux conséquences du mouvement sur le contrat de travail et la mise en œuvre de l'action en responsabilité civile pour fait de grève. L'utilité de ces règles de conflit est indéniable mais il faut tout de même se demander si la cohérence des solutions a su être préservée. Cet impératif est d'autant plus important lorsque les conditions et les effets de la grève seront soumis à des lois distinctes. Cette confrontation entre la règle de conflit créée pour la licéité avec celles prévues pour en régir les conséquences est nécessaire pour vérifier la viabilité de notre proposition.

Normalement l'articulation des règles de conflit ne devrait pas être un obstacle dans la mesure où le droit international privé s'évertue à procéder classiquement à une application distributive des règles de conflit (section I). Cependant nous verrons que cette application distributive ne sera pas toujours aisée, provoquant même un dysfonctionnement entre les règles de conflit (section II).

SECTION I - UNE APPLICATION DISTRIBUTIVE DES REGLES EN CONFLIT

L'application distributive des règles de conflit de lois consiste à appliquer consécutivement à chaque catégorie juridique sa propre règle de conflit⁸⁴⁸. Du fait de la neutralité⁸⁴⁹ des règles de conflit celles-ci ne sont pas élaborées en considération du résultat qu'elles donnent au litige. Pourtant ces règles de conflit sont intimement liées les unes aux autres par leur solution respective. A l'évidence en matière d'action collective la question de la licéité de la grève constitue un préalable nécessaire à l'action en responsabilité civile ou à l'impact sur le contrat de travail. Il semblerait que cette connexion entre les règles de conflit ne pose pas de difficultés particulières d'articulation. En effet chacune d'elles dispose d'un champ de compétence déterminé (§ 1) permettant d'éviter tout chevauchement et il semble que l'articulation des solutions répond à l'impératif de cohérence (§ 2).

§ 1 - Un champ de compétence propre

Le régime juridique de la licéité de la grève ne s'étend pas aux conséquences de celle-ci. Ainsi la question des effets de la grève sur le contrat de travail (A) et l'éventuelle mise en jeu de la responsabilité civile (B) relèvent d'autres règles de conflit.

A - GREVE ET CONTRAT DE TRAVAIL

335. Si la détermination du caractère licite ou illicite de la grève relève en général de la loi du lieu de son déroulement, sauf intervention de l'exception⁸⁵⁰ d'ordre public donnant compétence à la loi du for, il en va différemment des conséquences de la grève sur le contrat de travail. Il est en effet traditionnellement admis que seule la *lex contractus* est compétente pour régir les effets de la grève sur la relation contractuelle unissant les parties. Il paraît logique que se soit la loi du contrat de travail qui détermine dans quelle mesure le contrat est rompu ou suspendu en raison du conflit ou si l'employeur peut invoquer la

⁸⁴⁸ La jurisprudence raisonne ainsi et en général les résultats sont satisfaisants. V. par ex. Cass. Civ. 3 janv. 1980, *Beneddouché*, *Rev. Crit. DIP*, 1980, note BATIFFOL, p. 331 ; Cass. Civ. 22 avril 1986, *Djenangi*, *JDI*, 1986, note H. Sinay-Cytermann, p. 1025 ; *Rev. Crit. DIP*, 1988, note BISCHOFF, p. 302.

⁸⁴⁹ Même si le caractère neutre de la règle de conflit est aujourd'hui de plus en plus remis en cause surtout en matière de droit du travail où la règle de conflit réalise aussi des objectifs substantiels.

⁸⁵⁰ P. COURSIER, *Le contrat de travail en droit international privé*, thèse, 1993, n° 335, p. 142 ; A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 278.

participation de ses salariés à la grève pour prononcer leur licenciement. Pour autant un courant dissident⁸⁵¹ estime que les effets de la grève doivent nécessairement être soumis à la loi applicable à la licéité de l'action collective. Une telle approche implique concrètement de soumettre à la loi du lieu du déroulement de l'action collective les questions relatives au versement ou non des salaires, à la rupture ou à la suspension du contrat de travail et au paiement ou non des indemnités de licenciement. Or, même si l'impact de la grève sur le contrat de travail dépend de la réglementation de cette dernière cela n'implique pas forcément de soumettre obligatoirement les conditions de validité et les effets de la grève à la loi du lieu de son déroulement.

Cette solution, même si elle ne nous paraît pas souhaitable, n'est cependant pas dépourvue de toute logique. En effet elle permet de garantir une harmonie des solutions entre la question de la licéité et des effets de la grève en les soumettant au régime juridique d'un seul Etat. Un tel avantage n'est pas négligeable en raison de l'imbrication, du lien existant entre les conditions et les conséquences de la grève. La question de la détermination du champ de compétence respectif de la loi du lieu du déroulement de la grève et de la loi du contrat de travail a fait l'objet de discussion à l'occasion des quelques affaires portées à la connaissance des juges. Cette répartition du rôle propre des lois en concurrence a donné lieu à des réponses plus ou moins claires et précises.

336. Ainsi dans l'arrêt *Montalev contre Giacomel* du 8 octobre 1969⁸⁵² un salarié français avait été mis à la disposition d'une société de construction établie aux Iles Vierges appartenant au territoire américain. Sur place il avait participé à un arrêt de travail ne répondant pas aux exigences du droit américain. Cette participation lui valut d'être licencié par son employeur sans préavis ni indemnités. Il avait alors saisi les tribunaux français pour demander que lui soit alloué, outre les indemnités de préavis et de licenciement, des dommages et intérêts pour rupture abusive. Les juges du fond avaient alors appliqué la loi française, loi régissant le contrat de travail pour eux, au regard de laquelle ils estimaient qu'il n'y avait pas de faute lourde justifiant le licenciement. Ils avaient alors condamné l'employeur au paiement d'indemnités de rupture mais pas à celui de dommages et intérêts.

⁸⁵¹ V. par exemple, Gamillscheg, *Internationales Arbeitsrecht*, Tübingen, 1959, p. 366 ; C. REITHMANN, *Internationales Vertragsrecht*, Cologne, 7^{ème} éd., 1980 ; R. BIRK, *Auf dem Weg zu einem Einheitlichen Europäischen Arbeitskollisionsrecht*, *N. J. W.* 1978, pp. 1828 et s., cités ar F. Morgenstern, *Les conflits collectifs en droit du travail*, B. I. T., Genève 1986, p. 120.

⁸⁵² Cass. Soc., 8 octobre 1969, *Montalev c/Giacomel*, *JDI*, 1984, note P. RODIERE p. 332 ; *Rev. Crit. DIP*, 1970, note M. SIMON-DEPITRE ; *Droit ouvrier*, 1970, p. 41 ; A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP* 1977, p. 275 ; *JDI* 1970, obs. RIBETTES, p. 332.

En effet « *bien que le contrat fut soumis au droit américain en vertu d'un choix exprès des parties, n'était-il pas fondé à invoquer la loi du lieu d'exécution habituelle du travail ?* »⁸⁵³. Il s'agissait d'un salarié français expatrié temporairement dont le rapport de travail serait resté régi par le droit français. Dès lors le contrat ne pouvait tout au plus qu'améliorer au profit du salarié la loi du rapport de travail. Le pourvoi critiquait cette application de la loi française en soutenant que seule la loi américaine était compétente en tant que loi du lieu d'exécution. Ainsi pour M. LYON-CAEN « *le pourvoi posait clairement le problème de savoir à quelle loi soumettre les effets de la grève à l'égard du contrat individuel de travail* »⁸⁵⁴. Si, en l'espèce la question était très clairement posée la réponse le fut nettement moins. En effet la Cour de cassation rejeta le pourvoi au motif que les juges du fond n'avaient pas à appliquer d'office une loi étrangère dont le contenu n'était pas établi. Ainsi elle estime que le salarié n'avait pas commis de faute grave privative d'indemnités de préavis et de congés payés étant donné qu'il avait pu croire que la grève était licite. Donc sans répondre à la problématique de la loi applicable à la rupture du contrat de travail conclu en France entre deux français la Cour de cassation ne censure pas les juges du fond. Ainsi si son licenciement ne fut pas jugé abusif le salarié ne fut pas pour autant privé d'indemnités. Pour certains il résulte de cette décision que les juges se seraient prononcés implicitement pour l'application de la loi du contrat aux indemnités de rupture et non pour la loi locale de la grève « *faute pour celle-ci d'avoir été connue dans son dispositif, ni discutée devant les juges du fond* »⁸⁵⁵. Si la solution est fondée de façon artificielle nous ne pouvons que nous joindre à l'interprétation implicite en faveur de l'application de la loi du rapport de travail à la rupture du contrat et aux indemnités.

337. Par la suite, dans les deux arrêts *Spie Batignolles* de 1983⁸⁵⁶ la question de la répartition des compétences a été une nouvelle fois soulevée. Il s'agissait d'un employé d'une société française qui avait été affecté sur un chantier en Afrique du Sud. Celui-ci avait participé à une grève interdite selon le droit applicable au lieu de son travail temporaire. Pour cette raison le salarié français fut rapatrié et licencié pour faute grave sans aucun droit aux indemnités. La Cour de cassation a considéré, contrairement aux juges du fond, que la participation de l'employé à cette grève illicite constituait une violation des engagements à

⁸⁵³ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 276.

⁸⁵⁴ A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 275.

⁸⁵⁵ G. LYON-CAEN, *Relations de travail en droit international*, Liaisons, coll. Droit du travail, 1991, n° 233, p. 134.

⁸⁵⁶ Cass. Soc., 16 juin 1983, *Spie Batignolles c/Mathieu*, *Dalloz*, 1984, info. rap. 292, obs. A. LYON-CAEN ; RCDIP 1985, note M. SIMON-DEPITRE, p. 85 ; Cass. Soc., 27 octobre 1983, sur les deux arrêts *JDI*, 1984, note P. RODIERE, p. 332.

l'égard de l'employeur le privant ainsi des indemnités de rupture. La Cour de cassation semble donc retenir la loi du lieu du déroulement de la grève pour régir les effets de celle-ci. Or une telle solution aurait du donné lieu à débat. Mais en raison de l'accord expressément intervenu entre les parties avant le départ à l'étranger, impliquant pour le salarié de respecter les lois du pays de son détachement, la question tendant à soumettre à la loi du contrat les conséquences de la rupture de celui-ci a été éludée.

Il n'en reste pas moins que nous souscrivons à l'opinion de P. RODIERE⁸⁵⁷ dans ses commentaires de l'arrêt relatif à la question des indemnités de rupture. Il est en effet totalement inadmissible de laisser s'appliquer le droit étranger prohibant la grève pour décider de priver le salarié des indemnités de licenciement. La Cour de cassation aurait du appliquer le droit français régissant le contrat de travail, puisque le travail temporaire ne rompt pas la relation contractuelle initiale, pour régler les conséquences de la grève sur ledit contrat. Nous l'aurons compris il n'est pas possible de déduire de la jurisprudence existante une position ferme quant aux domaines respectifs des lois⁸⁵⁸. Cependant il semblerait tout de même que la Cour de cassation française admette la compétence de la loi du contrat pour régir les effets de la grève. Même si elle n'a retenu cette solution que dans l'arrêt *Montalev*⁸⁵⁹ il est possible de penser qu'elle en serait venue à pareille conclusion dans l'affaire *Spie Batignolles*⁸⁶⁰ si un avenant au contrat soumis au droit sud-africain n'avait pas été conclu entre les parties.

Quoi qu'il en soit l'incidence d'une grève internationale sur la relation individuelle de travail doit être régie par la loi applicable à celle-ci. A ce titre la question de la loi applicable au contrat devient donc une question accessoire à laquelle un juge saisi d'une grève pourrait avoir à répondre s'il devait déterminer les effets potentiels de cette dernière. La recherche de la loi applicable au contrat de travail pour déterminer les conséquences de la grève ne devrait pas poser de difficulté car le juge dispose d'une règle de conflit de lois en la matière.

⁸⁵⁷ P. RODIERE, dans ses commentaires de l'arrêt *Spie Batignolles c/Mathieu*, 27 octobre 1983, *Clunet*, 1984, p. 333.

⁸⁵⁸ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 3 mars 2005, p. 307.

⁸⁵⁹ Cass. Soc., 8 octobre 1969, *Montalev c/Giacomet*, *JDI* 1984, note P. RODIERE p. 332 ; *Rev. Crit. DIP*, 1970, note M. SIMON-DEPITRE ; *Droit ouvr.*, 1970, p. 41 ; A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP* 1977, p. 275 ; *JDI*, 1970, obs. RIBETTES, p. 332.

⁸⁶⁰ Cass. Soc., 16 juin 1983, *Spie Batignolles c/Mathieu*, *Dalloz* 1984, info. rap. 292, obs. A. LYON-CAEN ; *Rev. Crit. DIP*, 1985, note M. SIMON-DEPITRE, p. 85 ; Cass. Soc., 27 octobre 1983, sur les deux arrêts *JDI*, 1984, note P. RODIERE, p. 332.

En effet le Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles⁸⁶¹ contient une règle de conflit de lois en matière de contrat de travail. Conformément à l'article 12 du Règlement la loi applicable au contrat régit l'exécution des obligations qu'il engendre comme les conséquences afférentes à sa rupture ou à sa nullité⁸⁶². Ainsi le juge saisi pourra être amené à articuler deux règles de conflit de lois, ayant chacune un champ de compétence strictement déterminé, pour résoudre une action collective internationale. La règle de conflit propre au contrat ne désigne pas nécessairement la loi du lieu d'exécution temporaire du travail. Cela implique donc que la loi du lieu du déroulement du conflit compétente pour déterminer la licéité de la grève ne coïncidera pas forcément avec la loi retenue pour régir le contrat de travail et par extension les effets de celle-ci. Les conditions et les conséquences risquent alors de ne pas relever de la même loi. Cette situation est fréquente en droit international privé et en l'occurrence elle ne devrait pas poser de difficultés majeures. Il suffira au juge de s'en remettre à une application successive des lois résolvant ainsi pour chacune la question qui lui est propre. Il ne paraît pas anormal que deux questions différentes relèvent de deux règles distinctes et donc de lois différentes.

D'ailleurs Une grève ne se contente pas de soulever deux questions il en pose également une troisième relative à la mise en œuvre de la responsabilité civile des parties.

B - GREVE ET RESPONSABILITE CIVILE

338. En matière d'actions collectives internationales le juge saisi peut être amené à trancher la question de la responsabilité civile d'une des parties. Il s'agit ici d'attribuer des dommages et intérêts à la personne lésée dans le but de réparer le préjudice subit par celle-ci du fait de l'exercice d'une grève⁸⁶³. A ce titre plusieurs questions pourront être soumises à l'appréciation des juges. Ainsi un salarié peut-il être condamné à indemniser ses collègues de travail qui ont été privés de salaire en raison de la grève ? Un employeur peut-il se réclamer

⁸⁶¹ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

⁸⁶² V. article 12 du Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

⁸⁶³ Sur la question de la responsabilité civile des parties dans le cadre des conflits du travail V. G. LYON-CAEN, « La recherche des responsabilités dans les conflits du travail », *Dalloz*, 1979, Chron. 255 ; H. SINAY, « La neutralisation du droit de grève », *Droit Social*, 1980, p. 251 ; J. SAVATIER, « La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves », *Droit Social*, 1980, p. 545 ; A. RAMIN, « Exercice du droit de grève et responsabilité civile », *Droit Social*, 1980, p. 537 ; G. VINEY, « Responsabilité civile et relations collectives du travail », *Droit Social*, 1988, p. 416 ; Ch. RADE, *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ, 1997 ; J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 24^{ème} éd., n° 1208, p. 1460.

du préjudice économique subit par son entreprise en raison de l'inexécution de ses prestations envers ses partenaires commerciaux auprès des salariés grévistes ? Ou encore auprès des syndicats participatifs ? Si les salariés ou les syndicats ayant pris part au mouvement collectif sont condamnés pécuniairement leurs comptes bancaires peuvent-ils faire l'objet d'une saisie ? Et surtout quelle est la loi applicable à ces actions ? A l'évidence l'exercice normal du droit d'action collective ne serait constitutif d'une condamnation civile même si la société comptabilisait des pertes financières. Mais lors d'une grève des actes illicites peuvent être commis et la grève peut en elle-même être abusive.

« Si le dommage subi est la conséquence directe non de l'exercice normal du droit de grève mais d'une grève fautive, alors, mais alors seulement, le problème peut se poser »⁸⁶⁴. Le législateur français avait voulu subordonner l'action en responsabilité civile consécutive à une grève à des conditions particulières et plus strictes. Il voulait effectivement la limiter aux deux cas de dommages consécutifs à des infractions pénales ou causés par des faits insusceptibles d'être rattachés à l'exercice normal du droit de grève. Mais le projet de loi fut censuré par le Conseil constitutionnel⁸⁶⁵ pour avoir méconnu le principe d'égalité au détriment des employeurs et pour avoir institué une immunité au bénéfice des auteurs de certains dommages. Au terme d'une intense discussion doctrinale il fut finalement décidé que l'action en responsabilité civile pour fait de grève serait soumise désormais aux règles de l'article 1382 du Code civil⁸⁶⁶. Par conséquent la mise en œuvre de la responsabilité civile pour fait de grève à l'encontre d'une des parties requiert trois conditions. Celles-ci sont la preuve d'une faute lourde⁸⁶⁷ qui pourra consister en la commission d'un acte illicite en lui-même⁸⁶⁸ ou par la participation du salarié à une grève illicite, abusive ou à un mouvement ne

⁸⁶⁴ J. PELISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 24^{ème} éd., n° 1208, p. 1460.

⁸⁶⁵ Cons. Const. 22 octobre 1982, *Dalloz*, 1983, note F. LUCHAIRE, p. 189 ; *Droit Social*, 1983, note L. HAMON, p. 162.

⁸⁶⁶ La solution résulte de deux arrêts de la Cour de cassation qui n'ont jamais été remis en cause : Cass. Soc., 9 novembre 1982, *Dalloz*, 1982, p. 621 ; *Dalloz*, 1983, note H. SINAY, p. 531 ; *JCP*, 1983, II., 19995 ; *DS* 1983, note J. SAVATIER, p. 175.

⁸⁶⁷ Cass. Soc., 12 juin 2002, n° 00-41.954 ; J. DEPREZ, « La responsabilité des salariés à l'occasion des grèves », *Bull. soc.* 1982, p. 117.

⁸⁶⁸ On peut relever que les fautes susceptibles d'être qualifiées de lourdes sont souvent des actes portant atteinte à l'intégrité physique des personnes : Cass. Soc. 16 juin 1965, *Bull. civ.* IV, n° 469, p. 392 ; Cass. Civ. 26 mai 1981, n° 79-41.623 ; Cass. Soc. 19 novembre 1987, *Bull. civ.* V, n° 654. A leur liberté d'aller et venir : Cass. Soc. 1^{er} avril 1997, *Bull. civ.* V, n° 131 ; à leur liberté de travailler : Cass. Soc. 12 janvier 1983, *Droit Social*, 1983, note J. SAVATIER, p. 227 ; Cass. Soc. 31 mars 1998, *Bull. civ.* V, n° 180 ; Cass. Soc. 15 mai 2001, *RJS* 7/01, n° 907, 2^{ème} esp. ; Cass. Soc. 17 décembre 2002, *Droit Social*, 2003, obs. F. DUQUESNE, p. 448 ; Cass. Soc. 28 octobre 1997, *TPS*, 1998, comm. 17 ; ou encore des actes de dégradation : Cass. Soc. 27 janvier 1956, *Bull. civ.* IV, n° 103, p. 74.

méritant pas la qualification de grève⁸⁶⁹. Ensuite l'action est subordonnée à la constatation d'un dommage qui devra résulter d'un acte autre que celui découlant du simple exercice du droit de grève. L'accueil de l'action en responsabilité nécessite enfin l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage. Bien évidemment la mise en jeu de la responsabilité d'un syndicat sera soumise à la réunion des mêmes éléments s'il a participé à des agissements irréguliers ou s'il est à l'origine de l'organisation d'une grève irrégulière⁸⁷⁰. Pour les différents cas invoqués les salariés grévistes comme les syndicats pourront être condamnés au paiement de l'indemnité octroyée aux demandeurs par les tribunaux. Ce choix du législateur français consistant à introduire la responsabilité civile pour un dommage de grève dans le cadre général de la qualification délictuelle a été conforté par la suite par le droit européen.

En effet conscient de la problématique conflictuelle le Parlement européen et le Conseil ont introduit dans le Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles⁸⁷¹ une règle de conflit de lois spéciale pour la responsabilité civile. Ainsi en application de la règle de conflit spéciale posée à l'article 9 du Règlement le juge devra donner suite ou non à l'action en responsabilité civile pour fait de grève intentée par l'employeur. Une nouvelle fois le lien entre la détermination du caractère licite ou non de la grève et la mise en jeu de la responsabilité civile est apparente. En effet l'illicéité de la grève conditionne généralement l'action en responsabilité civile pour fait de grève.

Ainsi en droit français une grève jugée illicite car elle ne tend pas à défendre des revendications professionnelles permet à l'employeur d'engager la responsabilité civile des salariés y participant. Dans cette hypothèse la grève ne portant pas sur la modification ou l'amélioration des conditions de travail⁸⁷² est constitutive d'une faute lourde susceptible de donner lieu à l'attribution de dommages et intérêts. Pour autant la licéité et la responsabilité civile ne seront pas toujours nécessairement soumises à la même loi comme dans l'exemple donné ci-dessus. En effet chacune des deux donne compétence à des lois différentes en fonction de rattachements déterminés. Le juge sera donc amené à appliquer par exemple la loi française à la licéité en tant que loi du lieu du déroulement de la grève et ensuite la loi

⁸⁶⁹ Cass. Soc. 1^{er} mars 1961, *Dalloz*, 1961, p. 420 ; Cass. Soc. 5 octobre 1960, p. 710 ; Cass. Soc. 25 juin 1987, *Dalloz*, 1998, somm., p. 99 ; J. PELISSIER, « Fautes des grévistes et sanctions patronales », *Droit Social*, 1988, p. 650.

⁸⁷⁰ Cass. Soc., 30 janvier 1991, *Bull. civ.* V, n° 40.

⁸⁷¹ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

⁸⁷² Cass. Soc., 1^{er} mars 1961, *Dalloz*, 1961, p. 420 ; Cass. Soc. 5 octobre 1960, *Dalloz*, 1960, p. 710 ; Cass. Soc. 25 juin 1987, *Dalloz*, 1988, somm. p. 99 ; J. PELISSIER, « Fautes des grévistes et sanctions patronales », *Droit Social*, 1988, p. 650.

allemande ou italienne à la responsabilité civile en tant que loi choisie par les parties par exemple. L'articulation de plusieurs règles de conflit de lois sera donc nécessaire pour résoudre un litige relatif à une action collective internationale. Pour autant nous verrons que leur application distributive n'empêche pas, en dépit de leur interdépendance, de garantir une certaine cohérence des solutions.

§ 2 - Une cohérence relative des règles de conflit de lois

L'intervention de plusieurs règles de conflit de lois pour régir les différents aspects d'une action collective internationale conduit à appliquer des lois étatiques distinctes. Cette dichotomie entre les conditions de licéité de la grève et de ses effets nous amène nécessairement à nous interroger sur l'articulation cohérente de ces règles de conflit. Plus particulièrement notre analyse portera sur le souci d'interpréter de manière cohérente les critères de rattachement utilisés par les différentes règles de conflit. Conscient de cette nécessité en matière de droit du travail, la Cour de Justice de l'Union européenne a donné une interprétation commune (A). La position ainsi adoptée par la Cour remporte l'adhésion⁸⁷³ car elle permet dans une certaine mesure d'assurer une meilleure protection des travailleurs (B).

A - PAR UNE INTERPRETATION COMMUNE DES CRITERES DE RATTACHEMENT

La Cour de Justice a donné une définition des notions « *de lieu d'exécution habituelle du travail* » et de « *lieu de l'établissement d'embauche du travailleur* » qui se trouve dans la Convention de Rome calquée dans le Règlement Rome I (a). Cette uniformisation concerne les actions collectives internationales puisque les règles de conflit de lois compétentes en la matière utilisent pour certaines le critère du lieu d'exécution habituelle du travail (b).

a) Une uniformisation impulsée par la CJUE

339. L'internationalisation des relations de travail a généré le développement de textes européens contenant des règles de conflit de lois tendant à régler la concurrence entre

⁸⁷³ V. PARISOT, « Vers une cohérence des textes européens en droit du travail ? Réflexion autour des arrêts Heiko Koelzsch et Jan Voogsgaerd de la Cour de justice », *JDI* n° 2, Avril 2012, doct. 7 ; F. JAULT-SESEKE, « Loi applicable aux salariés mobiles : la CJUE poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome », *RDT*, 2012, p. 115 et svtes.

les lois potentiellement compétentes. Nécessaires et efficaces ces règles de conflit sont appelées à s'appliquer concurremment lorsque le conflit né de la relation de travail présente des facettes distinctes. La question de la cohérence entre celles-ci, au-delà de la simple interrogation sur leurs domaines d'application matérielle et spatiale, prend alors toute son importance. Nous pensons notamment à la problématique de l'interprétation des critères de rattachement utilisés au sein des règles de conflit pour déclencher l'application d'une loi donnée. L'articulation des règles de conflit est en effet moins aisée lorsque les critères de rattachement ne font pas l'objet d'une interprétation commune car une nouvelle variable doit être prise en considération. En effet la caractérisation du critère changera en fonction de la définition retenue par la juridiction étatique saisit du litige. Les critères de rattachement perdent alors leur objectivité pour devenir des critères d'opportunité dont l'extrême flexibilité favorise le développement de stratégies économiques lors de leur utilisation. Nous nous interrogeons ici sur l'interprétation des critères de rattachement « *du lieu d'exécution habituelle du travail* » et « *du lieu de l'établissement d'embauche* » retenue par la règle de conflit régissant le contrat de travail des salariés mobiles aux termes de l'article 6 de la Convention de Rome maintenant devenu article 8 du Règlement Rome I. Rappelons que la règle de conflit permet aux parties de choisir la loi applicable au contrat mais que celle-ci ne doit pas pour autant priver le salarié de la protection que lui confèrent les dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix. Il en résulte que la loi choisie par les parties doit être combinée avec les règles impératives de la loi objectivement applicable si elles sont plus favorables au salarié. La loi objectivement applicable s'entend alors, soit comme la loi du lieu d'exécution habituelle du travail (article 6-2 a de la Convention de Rome) soit comme la loi du lieu de l'établissement d'embauche (article 6-2 b de la Convention de Rome) si le premier critère n'est pas caractérisé. Sachant que ces lois peuvent être écartées par le jeu de la clause d'exception au profit de la loi présentant les liens les plus étroits avec le contrat.

340. Ainsi dans les cas d'espèce où les salariés exercent une profession mobile comme les chauffeurs routiers ou les marins⁸⁷⁴, certaines juridictions considèrent que le critère principal du lieu d'exécution habituelle du travail ne peut s'appliquer faute d'un lieu d'exécution unique du travail. Or, même s'il est difficile dans ces hypothèses de mobilité accrue de caractériser le lieu d'exécution habituelle du travail, cette recherche reste la règle.

⁸⁷⁴ G. PROUTIERE-MAULION, « Quel lieu habituel de travail pour le marin international », *DMF*, 2009, p. 835 ; F. JAULT-SESEKE, « L'action du salarié dans les rapports internationaux de travail », *LPA*, 2003, n° 260.

En écartant de cette manière le critère principal certains juges nationaux⁸⁷⁵ en réduisent considérablement le champ d'application et favorisent par conséquent le critère subsidiaire de l'établissement d'embauche à la grande satisfaction des employeurs. En effet ces derniers ont rapidement identifié les avantages qu'ils pouvaient retirer de l'application de la loi du lieu de l'établissement d'embauche au contrat de travail les liants à leurs salariés. Ils tirent profit de l'imprécision de la notion d'établissement d'embauche pour localiser l'embauche dans des Etats à faible protection sociale. F. JAULT-SESEKE estime qu'il s'agit « *d'un critère malléable sur lequel l'employeur a une prise trop importante : il est susceptible au mépris de la protection due aux travailleurs, de choisir de façon unilatérale la localisation de l'établissement d'embauche* »⁸⁷⁶. En en faisant ainsi une véritable « *arme aux mains des employeurs* »⁸⁷⁷ la règle de conflit de la Convention de Rome est détournée au détriment des salariés mobiles et risque également de devenir « *incohérente* »⁸⁷⁸.

D'une part les salariés risquent concrètement de se voir appliquer une législation sociale peu protectrice de leurs droits sociaux. En effet par le détournement de la règle de conflit dont les groupes internationaux ont acquis la maîtrise, les travailleurs perdent la protection qui leur était accordée en tant que partie faible au contrat. D'autre part l'articulation des règles de conflit devient délicate si des juges différents sont saisis et qu'ils n'ont pas la même interprétation des critères de rattachement. Ainsi le premier juge pourrait par exemple estimer que le critère du lieu d'exécution habituelle du travail est caractérisé permettant au salarié de bénéficier du droit de grève de la loi du for. Alors que le second juge intervenant sur la même affaire, mais lui exclusivement sur les conséquences de la grève sur le contrat de travail, pourrait considérer qu'il ne l'est pas au regard de son interprétation nationale. Le salarié pourrait alors être privé d'indemnités de licenciement ou de congés payés ou subir une sanction plus importante que si la loi du lieu d'exécution habituelle du travail avait opéré. Favorisée par l'absence d'appréhension commune du critère subsidiaire et de l'interprétation restrictive du critère principal, cette situation pourrait devenir véritablement problématique. C'est pourquoi nous approuvons l'intervention de la Cour de Justice en faveur d'une interprétation large du critère du lieu d'exécution habituelle du travail

⁸⁷⁵ C'est le cas notamment de la juridiction belge, voir notamment, CJUE, 15 décembre 2011, *Jan Voogesgeerd c/Navimer SA*, aff. C-384/10.

⁸⁷⁶ F. JAULT-SESEKE, « Loi applicable aux salariés mobiles : la CJUE poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome », *RDT*, 2012, p. 115 et svtes.

⁸⁷⁷ F. JAULT-SESEKE, « Loi applicable aux salariés mobiles : la CJUE poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome », *RDT*, 2012, p. 115 et svtes.

⁸⁷⁸ F. JAULT-SESEKE, « Loi applicable aux salariés mobiles : la CJUE poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome », *RDT*, 2012, p. 115 et svtes.

et au cantonnement de celui de l'établissement d'embauche qu'elle préconise dans les récents arrêts *Koelzsch*⁸⁷⁹ et *Voogsgeerd*⁸⁸⁰.

341. Dans les deux espèces soumises à la Cour le litige opposait un travailleur mobile, dont l'activité était accomplie par hypothèse dans plusieurs Etats, à une entreprise luxembourgeoise qui entendait se prévaloir du seul droit luxembourgeois choisi par les parties lors de la conclusion du contrat de travail. Dans l'affaire *Koelzsch*⁸⁸¹, le travailleur domicilié en Allemagne était chauffeur routier pour le compte d'une entreprise de transport international établie au Luxembourg et filiale d'une société danoise. M. Koelzsch transportait des fleurs à partir du Danemark vers des destinations sises pour la plupart en Allemagne mais aussi vers d'autres pays européens au moyen de véhicules immatriculés et stationnés sur trois sites allemands différents. Son contrat signé au Luxembourg en 1998 contenait à la fois une clause de choix de loi du droit luxembourgeois et une clause attribuant la compétence exclusive aux juridictions de cet Etat. Juste après avoir été élu au sein d'une délégation du personnel son contrat de travail fut rompu à l'initiative de son employeur. Il contesta sans succès son licenciement devant les juridictions luxembourgeoises et allemandes qui renaient la seule application au contrat de la loi luxembourgeoise choisie par les parties.

342. Dans la seconde affaire M. Voogsgeerd travaillait comme chef mécanicien à bord de navires appartenant à la société luxembourgeoise Navimer et dont la zone de navigation s'étendait à la mer du Nord. Le salarié avait signé, au siège de Naviglobe, entreprise établie à Anvers et intermédiaire de la société Navimer, le contrat de travail le liant à l'entreprise luxembourgeoise. Les parties avaient choisi d'assujettir ledit contrat au droit luxembourgeois. Licencié par son employeur M. Voogsgeerd assigna les deux sociétés afin d'obtenir des dommages et intérêts pour résiliation abusive de son contrat de travail maritime.

⁸⁷⁹ CJUE, 15 mars 2011, *Heiko Koelzsch c/ Etat du grand duché de Luxembourg*, aff. C-29/10, pts 45 et 46 ; *Dalloz 2011*, p. 957, *ibid.* Pam. 2434, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLE ; *Rev. crit. DIP 2011*, note F. JAULT-SESEKE, p. 447 ; *RTD Civ. 2011*, obs. P. REMY-CORLAY, p. 314 ; *RDT eur. 2011*, obs. E. GUINCHARD, p. 476 ; *JCP S. n°20*, 17 mi 2011, obs. JEANSEN, p. 1241 ; *Europe n°5*, mai 2011, Comm. 205, obs. IDOT.

⁸⁸⁰ CJUE, 15 déc. 2011, *Jan Voogsgeerd c/Navimer SA*, aff. C-384/10 ; *RDT*, 2012, note F. JAULT-SESEKE, p. 115 ; V. PARISOT, « Vers une cohérence des textes européens en droit du travail ? Réflexion autour des arrêts Heiko Koelzsch et Jan Voogsgeerd de la Cour de justice », *JDI*, n° 2, Avril 2012, doct. 7 ; F. JAULT-SESEKE, « Loi applicable aux salariés mobiles : la CJUE poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome », *RDT*, 2012, p. 115 et s. ; dans le même sens Cass. soc., 11 avril 2012, *Scté Avient Ltd c/M. X*, n° 11-17.096 ; P. CHAUMETTE, « Le centre effectif des activités des navigants aériens », *Droit social*, 2012, p. 648 voir aussi CJUE, 27 fév. 2002, *Weber*, aff. C-37/00, *Europe*, 2002, n° 119, note D ; SIMON.

⁸⁸¹ F. JAULT-SESEKE, « De la loi applicable à un contrat de travail qui s'exécute dans plusieurs Etats », *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 447.

Celui-ci fut débouté par la juridiction belge car son action en réparation était forclose aux termes de la loi luxembourgeoise rendue applicable par le choix des parties.

Dans les deux affaires les salariés soutenaient que la *lex contractus* ne pouvait les priver des dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix. Ainsi le chauffeur routier réclamait l'application des dispositions impératives de protection contre le licenciement des délégués du personnel de la loi allemande compétente selon lui en tant que loi du lieu d'exécution habituelle du travail. Le salarié faisait remarquer qu'il effectuait la majeure partie de ses missions de transport en Allemagne, lieu également où il recevait ses instructions et où il revenait après chaque mission. Quant au marin il demandait l'application de celles de la loi belge selon laquelle son action en justice ne serait pas prescrite. Au soutien de sa prétention il faisait valoir que non seulement il avait été embauché par une entreprise belge mais encore, qu'il accomplissait principalement son travail en Belgique où il recevait les instructions de son employeur et où il retournait après chaque mission. Malgré des points de contact évidents avec le lieu d'exécution habituelle du travail, les deux juridictions nationales ont estimé que le critère principal n'était pas caractérisé faute pour les salariés d'avoir travaillé dans un seul Etat. Ensuite elles estiment que la loi objectivement applicable est celle de l'établissement d'embauche. A l'évidence un souci de cohérence quant à l'interprétation des critères de rattachement nécessitait la saisine de la Cour de Justice.

343. La Cour a alors décidé de retenir une définition extensive du critère principal en estimant que le lieu de l'exécution habituelle du travail s'entend comme « *le lieu dans lequel ou à partir duquel le travailleur exerce effectivement ses activités professionnelles et, en l'absence de centre d'affaires, au lieu où celui-ci accomplit la majeure partie de ses activités* »⁸⁸². La Cour précise également qu'il faut rechercher en priorité « *le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transport, reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail, ainsi que le lieu où se trouvent ses outils de travail* »⁸⁸³. Les précisions apportées par la Cour de Justice tendent à rappeler que si le lieu d'exécution habituelle du travail peut être identifié, il est inutile d'utiliser celui de l'établissement

⁸⁸² F. JAULT-SESEKE, « Loi applicable aux salariés mobiles : la CJUE poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome », *RDT*, 2012, p. 115 et svtes.

⁸⁸³ CJUE, 15 déc. 2011, *Jan Voogsgeerd c/Navimer SA*, aff. C-384/10, pt 38 ; *Dalloz*, 2012, p. 155 ; *ibid.* 1228, obs. H. GAUDEMET-TALLON et F. JAULT-SESEKE ; *ibid.* 1439, obs. H. KENFACK ; *Droit Social*, obs. P. CHAUMETTE, p. 315, *RDT*, 2012, obs. F. JAULT-SESEKE, p. 115 ; *RMCUE* 2012, chron. A. CUDENNEC, O. CURTIL, C. DE CET-BERTIN, G. GUEGUEN-HALLOUËT et V. LABROT, p. 336 ; *Rev. crit. DIP*, 2012, note E. PATAUT, p. 648 et svtes

d'embauche qui est « *non seulement subsidiaire mais également marginal* »⁸⁸⁴. Le cas des salariés mobiles ne devant pas faire exception à la règle. Cette interprétation doit être approuvée car elle va permettre de garantir une application harmonieuse des critères de rattachement par les juges nationaux de la Communauté. D'autant plus qu'elle coïncide avec celle retenue pour les contrats de travail assujettis au Règlement Rome I (elle coïncide aussi avec l'interprétation des critères retenus pour la question de la compétence juridictionnelle).

344. Cependant la pertinence du critère de la loi du lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié semble devoir être relativisée au regard d'un cas récent. En effet dans l'affaire *Schlecker*⁸⁸⁵ du 12 septembre 2013, la CJUE saisie d'une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 6 § 2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles et plus particulièrement sur le dernier membre de phrase qui permet d'écarter l'application de la loi devant être retenue par le jeu de rattachements expressément prévus. Dans l'espèce la salariée licenciée invoquait l'application de la loi néerlandaise plus protectrice de ses droits et l'employeur soutenait pour sa part la compétence de la loi allemande moins protectrice de sa salariée. A l'appui de sa position la salariée soutenait qu'elle exécutait habituellement son travail depuis onze ans sans interruption sur le territoire des Pays-Bas. Le critère du lieu d'accomplissement habituel du travail paraissait donc engendrer la compétence de la loi néerlandaise. La société qui l'employait estimait que la loi allemande devait s'appliquer car l'ensemble des circonstances indiquaient un lien plus étroit avec l'Allemagne. Or ici la Cour a estimé que le lieu d'accomplissement habituel devait être écarté car le contrat de travail présentait un lien plus étroit avec le territoire allemand. Elle a effectivement jugé que « *l'article 6, paragraphe 2, de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, doit être interprété en ce sens que, même dans l'hypothèse où un travailleur accomplit le travail qui fait l'objet du contrat de travail de façon habituelle, pendant une longue période et sans interruption dans le même pays, le juge national peut écarter, en application du dernier membre de phrase de cette disposition, la loi du pays d'accomplissement habituel du travail lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances qu'il existe un lien plus étroit entre ledit contrat et un autre pays* ». Par cette décision la salariée se

⁸⁸⁴ F. JAULT-SESEKE, « Loi applicable aux salariés mobiles : la CJUE poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome », *RDT*, 2012, p. 115 et svtes.

⁸⁸⁵ CJUE, 12 sept. 2013, aff. C- 64/12, *Anton Schlecker c/Melitta Josefa Boedeker* ; F. JAULT-SESEKE, « Loi applicable au contrat de travail, la pertinence du critère du lieu d'exécution habituelle du travail relativisée », *RDT*, 2013, p. 785-788.

voit donc appliquer une loi moins protectrice alors qu'elle pouvait justifier d'un rattachement caractérisé au lieu de l'exécution habituelle du travail. Le critère peut donc être écarté facilement par la constatation d'un lien jugé plus étroit avec la loi d'un autre Etat ce qui n'est pas forcément opportun pour la salariée notamment dans l'affaire évoquée. Reste à être attentif aux suites potentielles de cet arrêt pour en évaluer les conséquences sur le critère du lieu de l'exécution habituelle du travail.

Quoi qu'il en soit la cohésion des textes et des critères de rattachement va également faciliter une articulation rationnelle des règles de conflit de lois pour la grève.

b) Une uniformisation applicable à la grève

345. En proposant une interprétation commune des critères du lieu d'exécution habituelle du travail et du lieu de l'établissement d'embauche la Cour de Justice a pris conscience des difficultés liées à l'appréhension de ces notions. Cette attention particulière démontre son souci de prendre véritablement en considération les problématiques conflictuelles nées de la relation de travail international. Il faut également en tirer la conséquence que cette définition des notions s'étend à toutes les règles de conflit de lois utilisant lesdits critères en matière de droit du travail. A ce titre les actions collectives internationales sont concernées puisque les différentes règles de conflit les régissant en font usage pour certaines. En effet, d'une part dans le cadre de la détermination de la loi applicable à la licéité de la grève, le critère du lieu d'exécution habituelle du travail est préconisé pour déclencher l'exception d'ordre public. Ainsi lorsque la loi du lieu du déroulement de la grève normalement compétente est trop restrictive, le critère permet au juge de lui préférer la loi du for. D'autre part nous retrouvons l'usage du même critère lors de la détermination des éventuelles conséquences contractuelles de la grève. Celles-ci étant effectivement soumises à la règle de conflit applicable au contrat de travail. Si l'on se situe sur le terrain des actions collectives internationales l'homogénéisation des critères de rattachement doit être approuvée.

En effet le déclenchement l'exception d'ordre public pourra profiter à davantage de travailleurs. L'interprétation extensive du critère principal aura effectivement pour conséquence de conférer un champ d'application plus large à l'exception d'ordre public. Notre pensée se tourne notamment vers les travailleurs internationalement mobiles dont la

particularité est qu'en raison de la nature de leur activité professionnelle, ils n'accomplissent pas leur travail dans un seul Etat, ni même dans deux, mais dans plusieurs Etats. Jusqu'à maintenant ceux-ci risquaient de ne pouvoir bénéficier de l'exception d'ordre public faite pour eux de caractériser un lieu d'exécution habituelle du travail. Dès lors la question de la loi applicable à la licéité de la grève restait soumise à la loi du lieu de son déroulement même si celle-ci était très restrictive en la matière. Or, grâce à l'élargissement de la définition du critère les salariés comme les marins⁸⁸⁶, les chauffeurs routiers ou encore le personnel navigant aérien⁸⁸⁷ pourront démontrer l'existence d'un lieu d'exécution habituelle du travail. Ainsi leur droit de grève pourra être assujéti à la loi du for plus favorable si des points contact sont constatés.

Prenons l'exemple d'un salarié chauffeur routier ayant conclu un contrat de travail au Luxembourg avec une entreprise luxembourgeoise. Il achemine depuis l'Allemagne des marchandises dans des filiales situées majoritairement en France mais aussi dans divers pays européens. Le salarié prend possession de son camion de livraison et de ses instructions sur le territoire français où il retourne d'ailleurs systématiquement après chaque mission. Dans l'hypothèse où ledit travailleur déciderait de se mettre en grève avec ses collègues sur le territoire allemand, où ils auraient tous effectué une livraison, la loi allemande devrait normalement être applicable à la licéité de la grève en tant que loi du lieu du déroulement de l'action collective. Mais ici il semble possible pour le juge français saisi du litige de faire usage de l'exception d'ordre public. En effet, même si le droit allemand reconnaît le droit de grève aux travailleurs, celui-ci est très restrictif. L'action des salariés sera inévitablement déclarée illicite dans la mesure où celle-ci doit être organisée par un syndicat et n'intervenir qu'à une période donnée. Cela revient alors à priver nos travailleurs itinérants de leur droit de grève. A ce titre le juge français va pouvoir envisager d'appliquer la loi du for si l'un des critères de rattachement déclenchant l'application de la clause d'exception est constaté. Au regard de l'interprétation retenue par la Cour de Justice le rattachement au droit français est

⁸⁸⁶ P. CHAUMETTE, « Quel lieu habituel du travail pour le marin international », obs. sous Cass. Soc., 31 mars 2009, *Sté Luxembourgeoise Four Winds Charter c/M. Latoja navire Ontario*, *Droit Social*, 2009, n° 6, pp. 733-735 ; *DMF*, 2009, n° 707, note G. PROUTIERE-MAULION, pp. 835-843 ; S. M. CARBONE, *Conflits de lois en droit maritime*, Les Livres de poche de l'Académie de Droit international de la Haye, ADI-Poche, La Haye, 2010.

⁸⁸⁷ Cass. Soc., 11 avril 2012, Bull civ. n°119, pourvoi n°11-17.096 et 11-17.097, *Dalloz*, 2012, 1068 ; F. JAULT SESEKE, « Compétence juridictionnelle et compétence législative pour le personnel navigant : les pratiques des compagnies aériennes condamnées par la Cour de cassation », *RDT*, 2012, p. 388 ; *Droit Social*, 2012, obs. P. CHAUMETTE, p. 648 ; L. GAMET, « Personnel des aéronefs et lois sociales françaises, les compagnies *law cost* dans les turbulences du droit français », *Droit Social*, 2012, p. 502 ; Q. URBAN, « Le droit individuel applicable au personnel d'une compagnie aérienne *law cost* à l'épreuve de son organisation en réseau », in *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, (dir) A. LYON-CAEN et Q. URBAN, *Dalloz*, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 119.

rendu possible grâce au critère du lieu d'exécution habituelle du travail. Différents points de contact avec le territoire français permettent de caractériser le critère : le salarié récupère et ramène son véhicule en France à chaque mission, il prend connaissance en France de ses missions et il effectue la plupart de ses livraisons en France. Le territoire français est de toute évidence le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transport, reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail, ainsi que le lieu où se trouvent ses outils de travail. La loi française du for a donc compétence pour appréhender la question de la licéité de l'action collective. Son application est la garantie pour les travailleurs de bénéficier et d'exercer leur droit fondamental de grève dans un cadre plus favorable. Cette constatation nous conforte dans notre choix d'avoir prévu par exception à la *lex loci delicti* l'intervention de l'exception d'ordre public pour la licéité de la grève. Elle nous confirme aussi la sélection des critères retenus pour la déclencher et notamment de celui du lieu d'exécution habituelle du travail depuis son interprétation extensive par la CJUE.

Ensuite il sera aussi plus simple de garantir l'articulation cohérente des règles de conflit de lois applicables en matière de grève. Il est effectivement plus aisé de coordonner des règles de conflit lorsqu'elles ont des critères de rattachement communs et surtout une interprétation commune. En effet l'interprétation du critère doit être la même que celui-ci soit envisagé pour déclencher l'exception d'ordre public ou pour déterminer les conséquences contractuelles de la grève. De plus cette solution s'impose à tous les juges de la Communauté évitant ainsi la prolifération de divergences nationales qui mettraient en péril l'adéquation des règles de conflit en matière de grève.

Il faut maintenant examiner si l'intervention de la Cour de Justice permet de renforcer l'articulation cohérente des règles de conflit en faveur de la protection des travailleurs.

B - UNE MEILLEURE PROTECTION DES TRAVAILLEURS GREVISTES ?

L'intervention de règles de conflit distinctes implique l'application de lois différentes. Ce dépeçage n'est pas forcément un obstacle à la protection des travailleurs car dans certains cas l'application de la loi du contrat aux conséquences de la grève permettra de tempérer l'illicéité de celle-ci (a). De même l'application de la loi du contrat permettra aux salariés de bénéficier des règles protectrices de compétence juridictionnelle (b).

a) La tempérance du caractère illicite de la grève

346. La soumission des conditions de validité de la grève et de ses effets à des règles de conflit de lois différentes engendre l'application de lois distinctes. Ainsi la loi du contrat interviendra auprès de la loi applicable à la licéité lorsqu'il faudra envisager les éventuelles répercussions de l'action collective sur le contrat de travail des grévistes. Nous nous posons alors la question de savoir si l'articulation de ces règles de conflit reste cohérente et si la protection due au salarié en tant que partie faible est toujours effective. L'application de la loi du contrat pour régir les conséquences contractuelles de la grève ne semble pas être nécessairement problématique et défavorable pour les travailleurs. En effet, dans certaines hypothèses l'intervention de la loi du contrat permettra « *de pallier certains inconvénients* »⁸⁸⁸ dus à la loi applicable à la question de la licéité.

Dans le cas de figure où la loi applicable à la licéité de la grève estimerait celle-ci illicite, la loi applicable au contrat de travail permettra de faire intervenir une autre loi et donc de ne pas retenir automatiquement la faute lourde du salarié. Ainsi, même si le travailleur a participé à une grève illicite, selon la loi étrangère, constitutive d'une faute, celle-ci ne relèvera pas pour autant de la catégorie des fautes lourdes au regard de la loi du contrat. Donc si la faute est moindre selon la loi du contrat le salarié ne devrait pas se voir refuser le versement d'indemnités de rupture. En effet, seule la constatation d'une faute lourde du travailleur justifie dans bon nombre de législation la perte de ces indemnités ou le licenciement.

Les juges français ont d'ailleurs été saisis d'un cas similaire où un salarié français avait été licencié par son employeur sans indemnité ni préavis pour avoir participé à une grève illicite lors d'un détachement temporaire à l'étranger⁸⁸⁹. Celui-ci avait alors réclamé l'allocation de dommages et intérêts pour atteinte à son droit de grève et le versement d'indemnités de rupture. Les juges du fond avaient estimé qu'en l'absence de faute lourde l'employeur devait s'acquitter des indemnités de rupture. En effet le droit français⁸⁹⁰ rendu

⁸⁸⁸ P. COURSIER, *Conflit de lois en matière de contrat de travail : étude de droit international privé français*, thèse, 1993, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 230, n° 335, p. 143.

⁸⁸⁹ Cass. Soc. 8 octobre 1969, *Montalev c/Giacomet*, *Bull. civ.* V, n° 251 ; *Rev. Crit. DIP*, 1970, note M. SIMON-DEPITRE, p. 684 ; *JDI* 1970, obs. RIBETTES, p. 332 ; *Droit ouvrier*, 1970, p. 41.

⁸⁹⁰ Le contrat était en l'espèce soumis au droit américain en vertu d'un choix exprès des parties. Cependant la Cour de cassation exclut son application en retenant la loi française surement en tant que loi du lieu d'exécution du travail habituel. Elle ne le formule pas ainsi puisqu'elle se retranche derrière l'argument que le juge n'a pas à appliquer d'office une loi étrangère dont le contenu n'est pas établi pour faire échec à la loi américaine.

applicable aux conséquences de la grève⁸⁹¹ nécessitait la présence d'une faute lourde qui en l'occurrence faisait défaut. Il est regrettable que les juges du fond n'aient pas eu à se prononcer sur la loi applicable au licenciement consécutif à la grève. Ici, seule la question des indemnités de rupture était discutée. Mais il est indéniable que si la problématique avait été soulevée les juges auraient appliqué la loi française régissant le rapport de travail. Une telle solution mérite d'être approuvée car elle bénéficie au salarié gréviste partie faible au contrat. Effectivement l'intervention de la loi du contrat, à savoir la loi française, est un véritable atout car elle permet de tempérer le régime restrictif du droit de grève américain sur le rapport de travail. Si les conséquences du mouvement collectif avaient été réglées par le droit américain les salariés auraient été licenciés sans indemnité puisqu'à cette époque la législation américaine ne distinguait pas selon les degrés de la faute. La loi française pallie cet inconvénient de la loi américaine en réintégrant le critère de la graduation de la faute.

347. Cependant la démarche de la Cour de cassation dans cet arrêt⁸⁹² ne nous paraît pas adéquate. En effet, l'exception d'ordre public aurait du être soulevée. Si un cas similaire venait aujourd'hui à se présenter la solution serait différente. Rappelons qu'il s'agissait d'un salarié français ayant conclu en France un contrat de travail soumis au droit américain qui s'acquittait habituellement de sa prestation de travail sur le territoire français. A l'évidence le critère du lieu d'exécution habituelle du travail était caractérisé ce qui aurait permis de déclencher l'intervention de l'exception d'ordre public. En l'espèce l'exécution habituelle du travail en France aurait permis de faire échec à la loi étrangère et donc de soumettre la question de la licéité de la grève au droit du for français. Ainsi la grève aurait sûrement été jugée licite puisque le conflit tendait à l'obtention d'une amélioration des conditions de travail. A cet égard le salarié n'aurait pas du être licencié. Même si nous n'adhérons pas à la démarche retenue par la Cour de cassation, la décision a le mérite de démontrer que la loi du contrat peut tempérer les conséquences du caractère illicite de la grève. La loi du contrat devrait permettre au salarié gréviste de ne pas être privé d'indemnités de rupture, voire même d'être licencié. Celui-ci ne sera pas protégé contre toute sanction mais elle pourrait être moindre comme le prononcé d'un blâme ou d'une mise à pied. Il semblerait donc que

⁸⁹¹ Dans cette espèce seule la question du versement des indemnités était discutée. Celle relative au licenciement n'a pas été soulevée.

⁸⁹² Cass. Soc. 8 octobre 1969, *Montalev c/Giacomet*, *Bull. civ.* V, n° 251 ; *Rev. Crit. DIP*, 1970, note M. SIMON-DEPITRE, p. 684 ; *JDI* 1970, obs. RIBETTES, p. 332 ; *Droit ouvrier*, 1970, p. 41.

l'agencement des règles de conflit ne pose pas de difficultés d'autant plus que l'intervention d'une autre loi bénéficie au salarié.

348. Cependant la solution a ses limites puisqu'elle ne se produira que lorsque la loi du contrat de travail sera moins restrictive que celle applicable à la licéité de la grève. Or si la loi applicable au contrat de travail, plus favorable au salarié en termes d'indemnités et de degré de la sanction, n'est pas compétente en vertu du choix des parties, il sera difficile voire même impossible de la faire intervenir. En effet, les employeurs sont très attentifs quant au choix de loi qu'ils proposent à leurs travailleurs. Généralement ils ne se tournent pas naturellement vers les lois les plus protectrices des droits sociaux des salariés. La concurrence économique les incite à donner leur faveur à des législations nationales peu avantageuses pour les salariés. La seule protection pour le salarié étant que la loi choisie ne peut le priver des dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix. Néanmoins il a été vu précédemment que les employeurs manipulaient aisément à leur seul bénéfice les critères de rattachement. Cette constatation a amené la CJUE à intervenir en rappelant la protection due aux travailleurs en tant que partie faible au contrat de travail. Toute la question est alors de savoir si les dispositions de la loi française en matière de licenciement et d'indemnités de rupture font partie des dispositions impératives desquelles les travailleurs ne peuvent être privés ? Or tel est le cas, puisqu'il n'est pas permis d'y déroger par contrat en droit interne, l'intervention de la loi du contrat permettra donc de tempérer dans davantage de cas l'illicéité de la grève. Cependant il n'existe pas de liste préétablie définissant toutes les règles juridiques relevant des dispositions impératives. La raison en est que chaque Etat reste libre de déterminer les règles faisant partie de cette catégorie. Généralement les Etats incluent dans les dispositions impératives la procédure de licenciement, les périodes maximales de travail et minimales de repos, la durée des congés payés, le taux de salaire minimum et les règles d'hygiène et de sécurité. Le contenu de cette catégorie reste cependant variable car chaque Etat peut décider d'étendre la qualification à d'autres normes juridiques. Dernièrement la Cour de cassation française a ainsi jugé que la loi française d'ordre public régissant la rupture des contrats à durée déterminée constituait une disposition impérative⁸⁹³ comme d'ailleurs les accords et conventions collectives applicables⁸⁹⁴. Dans un arrêt du 26 mars 2013⁸⁹⁵ elle a

⁸⁹³ Cass. Soc. 12 mars 2008, *RJS* 6/08, n°708.

⁸⁹⁴ Cass. Soc. 29 sept. 2010, n°09-68851.

⁸⁹⁵ Cass. Soc. 26 mars 2013, n°11-25-580.

aussi estimé que l'interdiction de convenir d'une période d'essai supérieure à un mois pour les contrats à durée déterminée relevait aussi des dispositions impératives.

349. De cette jurisprudence on dénote un élargissement croissant du champ potentiel des dispositions impératives. A cette constatation s'ajoute une impression que la Cour de cassation française cherche souvent à aboutir à l'application au contrat de travail de la loi la plus favorable au salarié. F. JAULT-SESEKE⁸⁹⁶ a effectivement mis en évidence une série d'arrêtés où la juridiction Suprême est parvenue à rendre applicable la loi la plus appropriée pour les travailleurs, en l'occurrence la loi française. Dans le cadre de cette continuité il ne paraîtrait pas anormal qu'un salarié puisse demander l'application des dispositions impératives de la législation française en matière d'indemnités de rupture ou de licenciement si le rattachement avec le territoire du for est caractérisé. La qualification de dispositions impératives concernant la sanction et les indemnités de rupture suite à une grève nous paraît envisageable. Ainsi la loi du contrat pourrait intervenir de manière complémentaire et cohérente avec l'exception d'ordre public en tempérant les répercussions contractuelles de l'illicéité de la grève.

L'étude de la cohérence des règles de conflit de lois ne serait être complète si la question de la compétence juridictionnelle n'était pas envisagée.

b) L'application des règles protectrices du travailleur en matière de compétence
juridictionnelle

350. Les actions collectives internationales posent par nature trois interrogations en raison de la séparation des qualifications entre les conditions et les effets de la grève. Cette dichotomie ouvre un large champ de compétence juridictionnelle aux parties au litige. Rappelons que l'appréciation de la licéité de la grève et la responsabilité civile du salarié relèvent de la matière délictuelle au sens de l'article 5-3 du Règlement Bruxelles I. Au contraire « *le litige portant sur les conséquences du déroulement d'une grève sur un contrat de travail sera considéré comme un litige portant sur un contrat de travail au sens du droit*

⁸⁹⁶ F. JAULT-SESEKE, « L'office du juge dans l'application de la règle de conflit de lois en matière de contrat de travail », *Rev. Crit. DIP*, 2005, p. 253 et spéc. p. 261.

international privé »⁸⁹⁷. A ce titre l'article 5-1 du Règlement Bruxelles I sera applicable pour déterminer le tribunal compétent⁸⁹⁸. Deux règles de conflit de lois distinctes déterminent donc la question de la compétence juridictionnelle puisque les conséquences contractuelles de la grève ne font pas partie de la matière délictuelle. Cependant l'intervention de cette autre règle de conflit ne semble pas poser de difficulté supplémentaire pour le salarié puisqu'au contraire il va pouvoir bénéficier de l'application des règles protectrices dues aux travailleurs. D'une part cela implique que le travailleur peut attirer son employeur soit devant les tribunaux de l'Etat membre où ce dernier a son domicile, soit dans un autre Etat membre devant le tribunal du lieu où le salarié accomplit habituellement son travail. Quand ce dernier n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, le tribunal du lieu où siège l'établissement qui a embauché le travailleur est compétent. Un employeur qui n'est pas domicilié dans un Etat membre mais y possède une succursale, une agence ou tout autre établissement est considéré comme ayant son domicile dans cet Etat membre. Pour sa part, l'employeur peut entamer une action contre son salarié uniquement devant les tribunaux sur le territoire duquel le travailleur a son domicile. D'autre part, le salarié est protégé contre d'éventuelles clauses attributives de juridiction contenues dans son contrat de travail. En effet selon l'article 21 du Règlement Bruxelles I seule une clause postérieure au litige est valable sauf si elle permet au salarié de saisir d'autres tribunaux que ceux normalement compétents. Autrement dit, la clause intervenue avant le différend n'est valable que si c'est le salarié qui l'invoque pour saisir d'autres tribunaux que celui du domicile du défendeur, ou celui du lieu d'accomplissement habituel du travail ou, s'il est mobile, celui du lieu d'embauche.

Ceci constitue un avantage considérable pour le salarié étant donné que la clause antérieure au litige ne sera valable que si elle lui est favorable. L'intérêt majeur pour le salarié c'est d'être considéré comme la partie faible au contrat de travail. Cette qualité lui permet ainsi de bénéficier d'une protection accrue face à son employeur. Or la prise en considération de cette particularité transparait exclusivement dans la règle de conflit de lois applicable au contrat de travail. En effet, les règles de compétence juridictionnelle relatives à l'appréciation de la licéité de l'action collective⁸⁹⁹ et celles concernant la responsabilité civile pour fait de

⁸⁹⁷ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : question de qualification », *Droit Social*, mars 2005, pp. 307-308.

⁸⁹⁸ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

⁸⁹⁹ CJCE, 5 février 2004, *DFDS Torline c/Seko*, aff. C1802, *Rev. Crit. DIP*, 2004, note H. MUIR-WATT, p. 791. Par cet arrêt la CJCE estime que la licéité de la grève est une action en matière délictuelle relevant du champ d'application de l'article 5-3 du Règlement Bruxelles I.

grève⁹⁰⁰ ne prennent pas en compte cette qualité. De plus l'articulation de la compétence juridictionnelle relative à la détermination de la licéité et de la responsabilité civile pour fait de grève ne devrait pas poser de difficultés. En effet, en soumettant les deux actions à la catégorie délictuelle relativement à la compétence juridictionnelle, le législateur européen s'assure de la compétence d'un seul tribunal. Même si ce choix implique que le salarié ne bénéficie pas d'un régime de protection particulier, l'unité des qualifications reste un gage « *de simplicité et de cohérence* »⁹⁰¹ pour la résolution de l'action collective.

Par ailleurs la cohésion des textes est assurée entre la règle de conflit de lois relative à la loi applicable au contrat et celle déterminant la juridiction compétente. En effet l'harmonisation des critères de rattachement retenue par la CJUE s'applique uniformément aux deux règles de conflit. Il faut rappeler que la Cour s'est contentée de transposer au conflit de lois les solutions qu'elle avait précédemment posées pour le conflit de juridiction. Ainsi la notion de lieu d'exécution habituelle du travail reçoit la même interprétation qu'elle serve le conflit de lois ou le conflit de juridictions. Cette interprétation commune reflète le souci d'assurer une protection cohérente et adéquate des travailleurs. En ce sens la Cour affirme maintenant avec constance la nécessité d'assurer une protection adéquate à la partie contractante qui est la plus faible du point de vue social, en l'occurrence le salarié. De plus « *force est effectivement de constater que la désignation d'un lieu unique d'exécution dont nous avons vu qu'elle concrétise le lien de rattachement étroit entre la contestation et la juridiction compétente, permettra d'assurer une protection de fait du salarié, dans la mesure où elle impose une concentration systématique du contentieux devant un même tribunal* »⁹⁰². Il est effectivement plus simple et moins coûteux pour le travailleur de pouvoir concentrer son action devant un seul tribunal notamment lorsque le litige comporte des obligations litigieuses exécutables en des lieux différents. La solution contraire à laquelle menait la jurisprudence *Tessili - de Bloos*⁹⁰³ a démontré qu'elle incitait le salarié à renoncer à faire valoir ses droits en raison de l'obligation de saisir plusieurs tribunaux. En permettant la

⁹⁰⁰ La responsabilité civile pour fait de grève appartient aussi à la catégorie des délits et relève donc également en matière de compétence juridictionnelle de l'article 5-3 du Règlement Bruxelles I.

⁹⁰¹ En ce sens voir E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : question de qualification », *Droit Social*, mars 2005, p. 308.

⁹⁰² V. PARISOT, « Vers une cohérence des textes européens en droit du travail ? Réflexion autour des arrêts Heiko Koelzsch et Jan Voogsgeerd de la Cour de justice », *JDI* n° 2, Avril 2012, doctr. 7, p.11.

⁹⁰³ CJUE, 6 octobre 1976, *Tessili Italiana Como c/Dunlop A.G.*, aff. 12/76, *Rec.*, concl. MAYRAS, p. 1473 ; CJUE 6 octobre 1976, *A. De Bloos S.P.L.R. c/Sté Bouyer*, aff. 14/76, *Rec.*, concl. REISCHL, p. 1497, sur ces arrêts voir la chronique, *Dalloz*, 1977, ch. 287 et également G. DROZ, « La Cour de justice des Communautés Européennes et les conflits de juridictions à l'intérieur du Marché Commun », *Annuaire franç. de droit intern.*, 1977, Vol. 23, n° 23, pp. 902-917.

concentration du litige la Cour prend véritablement en considération la problématique des salariés travaillant à l'international. Cette position doit être approuvée car les actions collectives internationales mènent à la désignation de deux tribunaux distincts. Il aurait été fâcheux pour les travailleurs de voir leur action relative aux conséquences contractuelles de la grève divisée devant les différents tribunaux étatiques où ils ont exécuté une partie de leur activité.

Il semblerait donc que le juge saisi pourra s'accommoder sans difficulté apparente de l'articulation des différentes règles de compétence législative et judiciaire qui coexistent en matière d'actions collectives internationales. La particularité de chacune d'elles semble s'agencer aisément avec les autres. Cependant il convient de se demander si cette articulation distributive des règles de conflits ne peut se heurter à certains obstacles risquant de remettre en cause la synergie apparente.

SECTION II - LES DIFFICULTES LIEES A L'APPLICATION DISTRIBUTIVE DES REGLES DE CONFLIT

351. L'application distributive des règles de conflit de lois est classiquement la démarche à suivre en présence d'un concept dont toutes les branches ne relèvent pas de la même catégorie juridique. Cependant il s'avère parfois qu'une telle démarche soit remise en cause lorsque la matière présente certaines particularités. Celles-ci seront alors source de difficultés lors de l'articulation des règles de conflit de lois. Concernant les actions collectives internationales deux importantes difficultés sont identifiables. D'une part, il s'agit de la forte interdépendance existant entre les solutions obtenues par les diverses règles de conflit de lois (§ 1). D'autre part, la cohabitation de systèmes juridiques distincts en matière de grève constitue aussi un obstacle à l'obtention de résultats cohérents (§ 2).

§ 1 - En raison de l'interdépendance des solutions

La grève internationale est une matière complexe à appréhender en raison de l'interdépendance des questions qu'elle soulève. Cette interdépendance remettant en cause dans certaines hypothèses la mécanique conflictuelle a deux origines en matière d'action collective.

Les causes du dysfonctionnement proviennent d'abord de l'existence et de la rupture des liaisons systémiques (A) et ensuite de la présence d'une pluralité de questions liées (B).

A - L'EXISTENCE ET LA RUPTURE DES LIAISONS SYSTEMIQUES EN MATIERE DE GREVE

352. L'une des causes du dysfonctionnement de l'application distributive des règles de conflit en matière d'action collective provient de l'existence et surtout de la rupture des liaisons systémiques⁹⁰⁴. Effectivement, par principe la teneur des règles élaborées au sein d'un système juridique est déterminée en fonction de leur appartenance à un tout ordonné. Cela implique alors que les normes internes vont refléter la vision conceptuelle retenue par le législateur national d'une matière donnée. Dans un souci de cohérence l'élaboration des normes juridiques ne consiste pas simplement à les juxtaposer les unes à côté des autres. Elles sont appréhendées « *les unes en contemplation des autres* »⁹⁰⁵ afin de former un « *ensemble législatif* »⁹⁰⁶. Cette nécessité est due notamment à la présence des liaisons systémiques qui existent entre les diverses normes de tout système juridique. Quand la matière étudiée se limitera au champ de compétence d'un seul ordre juridique, l'articulation des différentes normes régissant la matière se fera dans le respect de ce droit national. En effet les finalités visées par le système juridique articulées au moyen d'institutions parfois variées seront préservées. Cependant le découpage⁹⁰⁷, le dépeçage⁹⁰⁸ ou encore la décomposition⁹⁰⁹ d'une situation juridique remet en cause cette harmonie car elle impliquera une dissociation des ensembles législatifs applicables. En soumettant les divers éléments d'une situation à des ordres juridiques distincts il n'est effectivement plus possible de tenir compte du caractère d'ensemble instauré par chacun d'eux. D'autant plus que les mêmes objectifs peuvent être atteints selon les systèmes par des institutions différentes. Dans cette hypothèse l'exemple

⁹⁰⁴ Pour une définition générale des liaisons systémiques : unité globale organisée d'interrelation entre éléments, actions et individus. V. E. MORIN, *La méthode, la nature de la nature*, tome 1, Paris, Seuil, 1980, p. 102.

⁹⁰⁵ Y. LEQUETTE, « Ensemble législatifs et droit international privé des successions », *Trav. Com. Franç. DIP* 1983-1984, p. 163 et spéc. p. 164.

⁹⁰⁶ Y. LEQUETTE, « Ensemble législatifs et droit international privé des successions », *Trav. Com. Franç. DIP* 1983-1984, p. 163 et spéc. p. 164.

⁹⁰⁷ B. AUDIT, *Droit international privé, Corpus de droit privé*, 6^{ème} éd., Economica, 2010, n° 255, p. 185.

⁹⁰⁸ Y. LEQUETTE, « Ensemble législatifs et droit international privé des successions », *Trav. Com. Franç. DIP*, 1983-1984, p. 163 et spéc. p. 164.

⁹⁰⁹ B. AUDIT, *Droit international privé, Corpus de droit privé*, 6^{ème} éd., Economica, 2010, n° 322, p. 288.

traditionnellement donné est celui de la situation patrimoniale du conjoint survivant⁹¹⁰. Certaines législations pourvoient à ces intérêts par le biais du régime matrimonial alors que d'autres le font par l'institution d'un droit des successions plus élevé car ils ignorent la notion de régime matrimonial. L'application d'une loi distincte au régime matrimonial et à la succession peut alors être source d'incohérence. Elle peut conduire soit à une surprotection du conjoint survivant soit à une absence de protection alors même que chaque système juridique recherchait un juste équilibre⁹¹¹.

Mais la problématique peut être encore plus complexe quand les systèmes sont organisés en fonction de conception opposée. Cette difficulté est celle rencontrée par le droit de grève. En effet, la matière des actions collectives internationales est particulièrement révélatrice de l'existence des liaisons⁹¹² qui s'installent entre les différentes normes d'un système juridique et surtout du risque de les rompre inconsidérément. De manière générale on peut opposer les systèmes juridiques permettant l'exercice du droit d'action collective à ceux l'interdisant. Mais il faut reconnaître que cette situation est de plus en plus rare au sein de la Communauté européenne. L'opposition source de difficultés est plus subtile mais non moins importante. En effet les ordres juridiques s'entrechoquent en raison de leur appréhension distincte du droit de grève dans sa globalité. Chaque Etat a charpenté son droit de grève en fonction de sa propre approche qui se révèle plus ou moins restrictive. Cela signifie qu'ils ne se sont pas contentés des conditions de licéité de la grève mais qu'ils ont aussi prévu les conséquences de celle-ci afin de former un tout ordonné. D'une législation à l'autre les conditions de licéité d'une grève ne seront pas les mêmes mais surtout les effets seront distincts. Dès lors on comprend mieux la difficulté sous-jacente de ne pas soumettre la totalité des questions relatives à la matière au même système juridique.

Par exemple le droit français s'oppose radicalement au droit anglais et danois sur les effets de la grève sur la relation de travail. Alors que le législateur français prévoit une simple

⁹¹⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 3 janv. 1980, *Bendjedouche*, *Rev. Crit. DIP*, 1980, note BATIFFOL, p. 331 ; *JDI*, 1980, note M. SIMON-DEPITRE ; *Dalloz*, 1980, note E. POISON-DROCOURT, *GA*, n° 61, p. 549.

⁹¹¹ Au regard du droit français le conjoint survivant se voit attribuer la moitié des acquêts par l'effet du régime légal matrimonial mais il n'aura qu'une vocation successorale restreinte. Au contraire d'autres législations offrent les mêmes garanties par le droit des successions. Cependant si les époux ont fixé leur premier domicile matrimonial sur un territoire national retenant la seconde catégorie et que l'un des deux décède alors qu'ils se sont établis dans un pays relevant de la première catégorie, le conjoint survivant n'aura droit à rien par application du régime matrimonial et risquera de n'avoir que des droits successoraux réduits. Inversement, le conjoint survivant cumulera les droits étendus prévus par chacune des lois.

⁹¹² Le droit de grève se prête effectivement à la démonstration de par le dépeçage dont fait l'objet la matière. Bien évidemment il n'est pas exclusif d'autres domaines mettent en avant les mêmes difficultés. C'est le cas de la situation patrimoniale du conjoint survivant, de la dissolution du mariage (cas du mariage civil indissoluble s'il est soumis au droit religieux) et de la vocation successorale de l'enfant adopté.

suspension du contrat de travail en présence d'une grève licite, le droit anglais impose une rupture du contrat dans la même situation⁹¹³. Le droit danois et anglais sont effectivement étrangers à la notion de suspension du contrat de travail. Cette opposition très nette entre les droits nationaux est comparable à celle opposant les systèmes laïcs et les systèmes confessionnels sur les questions de forme (mariage civil/mariage religieux) et les effets du mariage (divorce/indissolubilité). En effet les conditions de forme de la grève s'opposent puisque pour le droit anglais il s'agit d'un droit collectif exercé par les syndicats alors que pour le système juridique français la grève est un droit individuel exercé par les salariés. Pour le premier les effets de la grève engendrent toujours une rupture du contrat de travail alors que pour le second le contrat sera simplement suspendu (si la grève est licite).

Il apparaît donc peut opportun de soumettre les différentes composantes d'une action collective internationale à des systèmes juridiques n'en ayant pas la même approche. Ce constat est d'ailleurs renforcé par le fait que nous sommes en présence de questions liées.

B - UNE PLURALITE DE QUESTIONS LIEES

353. Le droit de grève met en œuvre la problématique dite des questions liées. Le problème vient ici que la question est liée à une autre question qui est soumise à une loi propre. Autrement dit « *la solution donnée par l'une des lois à l'aspect du problème qu'elle régit est en liaison avec la solution qu'elle donne à l'aspect du problème qui échappe à sa compétence et qui est résolu différemment par la loi compétente* »⁹¹⁴. Ainsi la validité du licenciement prononcé par l'employeur à l'encontre d'un salarié gréviste dépend d'une décision préalable constatant l'illicéité du mouvement collectif eu égard à ses conditions d'exercice.

En effet une grève licite ne saurait normalement pas engendrer des conséquences sur le contrat de travail du salarié ou engager sa responsabilité civile si celui-ci a exercé son droit conformément aux prescriptions de la loi compétente désignée par la règle de conflit. Les conditions de validité de la grève sont intimement liées aux effets sur la relation de travail et la dissociation en une pluralité de catégories de rattachement du mouvement collectif remet

⁹¹³ *Miles v Wakefield MDC* [1987] AC 539, (HL) at 539 (Lord Templeman) *ICR* 368 at 389 ; P. ELIAS, *The Strike and Breach of Contract : A Reassessment*, in K.D. EWING, C.A. GEARTY and B.A. HEPPLER (eds), *Human Rights and Labour Law* (Mansell, London 1994).

⁹¹⁴ B. AUDIT, *Droit international privé, Corpus de droit privé, Economica*, 6^{ème} éd., 2010, n° 256, p. 185.

en cause ce lien existentiel. Il n'est effectivement pas difficile de soumettre la capacité contractuelle à la loi nationale de chaque contractant et la loi de la forme du contrat à la loi du lieu de conclusion en faisant une application distributive des lois compétentes. Mais concernant la grève il est complexe d'envisager les effets d'une situation juridique dont la constitution relève d'une loi différente en raison du lieu chronologique les unissant puisque l'une conditionne l'autre. Certains auteurs désignent ce phénomène sous les termes de question principale (l'objet du litige porte sur les conséquences de la grève) et de question préjudicielle (licéité ou illicéité de la grève) en ne lui donnant bien évidemment pas le sens retenu en matière de procédure. D'autres proposent de retenir le qualificatif de questions enchaînées⁹¹⁵ ou de questions en série⁹¹⁶. Quelque soit la dénomination retenue il est clair que l'action collective met en œuvre ce type de difficultés du fait du lien existant entre les solutions données par les différentes règles de conflit. En effet en matière d'action collective la loi du contrat de travail détermine si des sanctions peuvent être prises par l'employeur à l'encontre du salarié mais il faut préalablement déterminer si la grève est ou non licite. La recherche de la licéité du mouvement collectif est une étape préalable dont le juge ne peut pas se dispenser lorsqu'il est saisi des conséquences de la grève. Si les ordres juridiques nationaux n'étaient pas si différents en matière d'action collective la difficulté n'existerait plus. Ce n'est cependant pas le cas ce qui implique que des systèmes juridiques différents vont devoir cohabiter au prix de solutions souvent peu satisfaisantes.

§ 2 - La cohabitation de systèmes juridiques différents en matière de grève

354. La grève implique de faire cohabiter différents droits nationaux car ses composants relèvent de différentes règles de conflit de lois et donc par conséquent de lois distinctes. Il a été démontré précédemment que l'articulation des règles de conflit avec le correctif de l'exception d'ordre public menait à des résultats satisfaisants. Cependant la diversité conceptuelle ne touche pas uniquement les conditions d'exercice de la grève. Elle concerne aussi bien les conséquences contractuelles de la grève (A) que la responsabilité civile des travailleurs (B). Nous verrons que parfois l'application distributive des règles de conflit ne sera pas aisée.

⁹¹⁵ P. MAYER, *Droit international privé*, Montchrestien, 10^{ème} éd., 2010, n° 260, p. 187.

⁹¹⁶ P. MAYER, *Droit international privé*, Montchrestien, 10^{ème} éd., 2010, n° 260, p. 187.

A- LES CONSEQUENCES CONTRACTUELLES DE LA GREVE

La coordination des règles de conflit de lois risque d'être délicate lorsque la loi applicable aux conséquences de la grève sur le contrat de travail relèvera d'une législation étatique opposée à celle retenue pour la détermination de la licéité de l'action collective. Notre attention se portera donc sur les effets de la grève en termes de suspension ou de rupture du contrat de travail (a) et ensuite sur ceux des indemnités de licenciement (b).

a) De la rupture à la suspension du contrat de travail

355. Les conséquences contractuelles de la grève sont régies par la loi applicable au contrat de travail qui est déterminée par la règle de conflit de lois du Règlement Rome I. En soumettant ainsi les effets de la grève à une règle de conflit différente de celle retenue pour déterminer sa licéité, le juge saisi sera nécessairement amené à appliquer des lois issues d'ordres juridiques nationaux distincts. Or, même s'il a été vu précédemment que l'application distributive des lois permettait dans certains cas de résoudre le litige de manière satisfaisante, tel n'est pas systématiquement le cas.

En effet, le lien existant entre les conditions de la grève et ses conséquences couplé à la diversité conceptuelle très marquée des ordres juridiques sont des facteurs source de complexité lorsque tous les éléments de la grève sont soumis à des lois distinctes. Ici l'enjeu est très important car il s'agit pour le juge de statuer sur la légitimité de la mesure patronale consécutive à la grève. Plus précisément il va devoir juger si le licenciement est justifié. Pour cela il devra d'abord examiner si les conditions d'exercice de la grève ont ou non été respectées au regard de la loi compétente avant de confirmer toute sanction selon une autre loi. Or, cette combinaison fortuite des lois rend la tâche du juge saisi souvent complexe notamment en termes de rupture ou de suspension du contrat de travail du salarié gréviste. En abordant cette problématique nous nous demandons comment le juge va faire pour concilier les droits en présence. Plus particulièrement le droit anglais, danois et norvégien offrent matière à réflexion puisqu'il considère que la grève constitue une rupture du contrat de travail contrairement à la majorité des autres pays européens. En effet le droit du travail britannique ne connaît pas la doctrine de la suspension du contrat de travail. *« Au lieu, de cela, une grève, de même qu'un arrêt total de travail, constitue une violation du contrat de travail,*

indépendamment des circonstances qui l'ont provoqué »⁹¹⁷. Le licenciement pour fait de grève est donc permis. Une telle approche entre en totale contradiction avec l'appréhension majoritairement retenue par les autres ordres juridiques puisque ceux-ci excluent le licenciement pour fait de grève. Ainsi le droit français estime aux termes de l'article L. 2511-1 du Code du travail que « *l'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail sauf faute lourde du salarié* ». Ce texte implique que le droit français exclut le licenciement pour fait de grève. La rupture du contrat de travail n'est envisageable qu'en présence d'une faute lourde du salarié. La relation de cause à effet est donc respectée contrairement au droit anglais.

Prenons l'exemple d'un salarié anglais disposant d'un contrat de travail soumis au droit anglais travaillant sur le territoire britannique et habitant en France qui est détaché temporairement sur le territoire français. Au cours de son détachement le salarié participe à un mouvement collectif qui lui vaut d'être automatiquement licencié par son employeur britannique. Le salarié décide de saisir les juridictions françaises de son licenciement qu'il estime injustifié. En effet, selon la loi française applicable à la détermination de la licéité de la grève en tant que loi du lieu du déroulement du conflit la grève respecte les conditions de validité. Dès lors aucune sanction prise par l'employeur ne peut être approuvée par le juge français puisque cela reviendrait à prononcer un licenciement pour fait de grève contraire au droit français. Pour autant ici le juge n'est saisi que des effets de la grève qui sont normalement régis par le droit anglais. Dès lors, en dépit de l'absence de faute du salarié au regard du droit français le juge français devrait malgré tout approuver la rupture du contrat de travail puisque la loi anglaise régissant les conséquences prévoit une telle solution. Le droit britannique n'a rappelons-le pas d'égard quant aux circonstances de la grève. Cependant se pose la question de savoir si le juge français prononcera ou pas une rupture du contrat de travail pour fait de grève et un licenciement en application du droit anglais alors que son propre ordre juridique le prohibe.

A travers ce premier exemple il parait évident que la combinaison du droit britannique avec un autre droit du travail sera difficile. C'est pourquoi la législation anglaise sur le droit de grève a été très critiquée ce qui a abouti à certaines modifications substantielles. Le Parti Travailleiste anglais a suggéré l'adoption du concept d'action industrielle protégée (protected

⁹¹⁷ M. CORTI, A. SARTORI, A. KOUKIADAKI et A. ZHENG, « Les droits des conflits collectifs », *RDT* 2010, seconde partie, p. 321 et spéc. pp. 325-326.

industrial action) qui vise à protéger le salarié contre tout licenciement lorsqu'il a participé à une grève officielle et légale. Cependant, malgré cette disposition de nombreux auteurs estiment que la protection individuelle du droit de grève comporte encore aujourd'hui des lacunes importantes. En effet la rupture du contrat de travail pour fait de grève est toujours d'actualité puisque le droit anglais est encore étranger au principe de suspension. Par ailleurs la protection instaurée en faveur des travailleurs impose seulement à l'employeur de réembaucher les grévistes à la fin du mouvement. Or si la grève dépasse une certaine durée cette obligation disparaît et le salarié n'a plus le droit de porter plainte pour licenciement injustifié. La grève ou l'arrêt de travail constitue donc toujours une violation du contrat de travail. La rupture du contrat de travail devrait seulement être permise lorsque les conditions de licéité du mouvement ne sont pas respectées. Or le système anglais ne retient pas cette approche. Le principe est la rupture du contrat de travail en présence d'une grève sans égard premier pour la question de la licéité de celle-ci. Ensuite l'employeur décide de réembaucher ou de licencier selon que la grève est ou non licite. Pour le juge britannique il semblerait que la rupture du contrat de travail ne soit pas synonyme de licenciement contrairement à la conception française. La cohérence des solutions risque donc d'être mise à l'épreuve lorsque le droit anglais applicable aux conséquences contractuelles de la grève devra être coordonné avec une autre législation plus libérale applicable pour sa part à la question de la licéité.

Du point de vue du juge français une grève licite ne pourra jamais conduire à la rupture du contrat de travail des salariés grévistes. A l'inverse pour le juge et l'employeur anglais la grève mènera toujours à la rupture du contrat. Ainsi on ne voit pas comment un juge français pourrait obliger un employeur anglais à réembaucher son salarié gréviste⁹¹⁸. De plus si la grève a duré au-delà du délai légal instauré par la loi anglaise il est pratiquement certain que l'employeur se retranchera derrière cette constatation pour justifier sa décision de procéder au licenciement de son salarié (même si la loi applicable aux conditions de licéité est le droit français). Sur ce point la divergence entre les droits nationaux nous parait difficilement surmontable. Nous doutons fortement de la bonne réception ou de l'application du droit français par le juge anglais.

Cette même interrogation se pose également quant aux indemnités de licenciement versées aux salariés.

⁹¹⁸ Certes le juge français pourrait l'y obliger s'il appliquait le droit anglais à la question mais il reste peu probable qu'il accepte de mettre en œuvre le droit anglais.

b) Le versement des indemnités de licenciement aux salariés

356. L'étude des conséquences de la grève sur le rapport individuel de travail soulève également la question des indemnités auxquelles le travailleur peut prétendre lorsqu'il est licencié. Effectivement lorsque le juge est saisi d'une rupture de contrat il doit généralement se prononcer en même temps sur le versement des indemnités de rupture. D'un Etat à l'autre la législation accorde des indemnités dont le montant est plus ou moins variable. Cependant le droit britannique se distingue des autres législations étatiques par une particularité peu avantageuse pour les salariés. En effet le droit anglais ne prévoit le versement d'indemnités de licenciement que dans le seul cadre du licenciement économique (redundancy). Or, étant donné que le licenciement consécutif à une grève relève d'un motif personnel le salarié ne pourra prétendre à aucune indemnité de rupture. Seule l'indemnité de préavis lui sera due. La législation anglaise ne subordonne donc pas le licenciement et la privation d'indemnités de rupture à la présence d'une faute lourde du salarié. Quelque soit le degré de la faute le travailleur n'a pas droit à des indemnités de licenciement.

Prenons l'exemple d'un salarié travaillant à l'international qui à l'occasion de l'exécution d'une mission participe à une grève sur le territoire britannique. Celle-ci, au regard de la loi anglaise du lieu de son déroulement est déclarée illicite. La raison tenant simplement à la constatation que les revendications professionnelles des salariés, justifiées dans un premier temps, sont tombées dans l'illicéité par effet du dépassement du délai légal d'exercice du droit de grève. Si le contrat de travail est soumis au droit anglais alors le travailleur gréviste sera automatiquement licencié sans indemnité. Au contraire si le contrat de travail est régi par le droit français la solution sera différente pour le gréviste. Si la loi applicable aux conditions d'exercice de la grève estime celle-ci illicite, normalement la loi applicable aux effets sur le contrat doit simplement tirer les conséquences de cette illicéité sans la remettre en cause. Ainsi la décision patronale de rompre la relation contractuelle sera soumise aux règles de procédure du droit français en matière de licenciement. Cependant la question des indemnités de rupture peut peut-être faire l'objet d'une appréciation distincte. Le juge pourrait estimer que même si la grève est qualifiée d'illicite selon le droit britannique, le salarié n'a peut-être pas commis une faute lourde le privant d'indemnités de rupture au regard de la loi française. Il en résulterait que le salarié serait certes licencié mais avec l'attribution d'indemnités.

Rappelons que la Cour de cassation⁹¹⁹ a déjà eu à se prononcer sur des licenciements consécutifs à une grève à l'étranger. Des salariés envoyés par leur employeur français sur un chantier de construction aux Etats-Unis avaient fait grève sur place en ne respectant pas la réglementation américaine. Ces derniers avaient alors été licenciés par la société Montalev sans indemnité. Dans cette espèce si la Cour de cassation n'a pas remis en cause le licenciement elle a cependant estimé que les salariés ne devaient pas être privés d'indemnités de rupture. En participant à une grève illicite les salariés ont commis une faute mais celle-ci ne relève pas forcément de la catégorie des fautes lourdes. Ainsi le travailleur pourra au moins bénéficier d'indemnités de licenciement. Cette solution semble pouvoir se justifier au regard du principe de bonne foi du salarié. Par définition les travailleurs détachés fréquemment dans des Etats différents ou les salariés travaillant à l'international ne peuvent se voir reprocher leur méconnaissance de la législation en matière d'exercice du droit de grève de chaque Etat de leur déplacement.

De manière incidente cette position soulève la question de la légitimité du licenciement. En effet si le juge estime que le salarié n'a pas commis de faute lourde il ne sera pas privé d'indemnités. Pour autant même s'il se contente de confirmer le licenciement qui découle du caractère illicite de la grève au regard du droit étranger, il estime par conséquent que le salarié a commis une faute lourde selon la législation française. Le droit français ne permet effectivement de licencier un salarié gréviste que si celui-ci a commis une faute lourde. La faute lourde étant constituée pour la jurisprudence si le travailleur a participé à une grève illicite ou abusive. Il en résulte que la question des indemnités et du licenciement ne serait pas traitée de manière globale. L'appréciation du degré de la faute serait donc variable en fonction de la question posée. Ainsi pour le licenciement elle serait qualifiée de lourde et pour les indemnités de rupture elle ne relèverait pas forcément de cette même catégorie. Implicitement cette possibilité semble consacrée par la Cour de cassation dans l'arrêt Montalev⁹²⁰ précédemment évoqué.

⁹¹⁹ Cass.Soc, 8 Octobre 1969, *Montalev*, *Rev. Crit. DIP*, 1970, note M. SIMON-DEPITRE, p. 684 et suiv ; *Dr. Ouvr.*, 1970, p. 41 ; A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 275 ; *JDI*, 1970, obs. RIBETTES, p. 332.

⁹²⁰ Cass.Soc, 8 Octobre 1969, *Montalev*, *Rev. Crit. DIP*, 1970, note M. SIMON-DEPITRE, p. 684 et suiv ; *Dr. Ouvr.*, 1970, p. 41 ; A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 275 ; *JDI*, 1970, obs. RIBETTES, p. 332.

Ces constatations mettent en exergue les difficultés de coordonner, malgré la présence de règles de conflit de lois, des régimes juridiques souvent opposés en matière de grève. Cette complexité se retrouvera également lors de l'intervention de la loi applicable à la détermination de la responsabilité civile des salariés et syndicats.

B - L'ACTION EN RESPONSABILITE CIVILE

357. Le juge saisi d'une action collective internationale peut être amené à se prononcer sur la condamnation des salariés ou des syndicats à réparer les dommages causés à l'employeur. Pour accomplir cette tâche le juge dispose de la règle de conflit de lois de l'article 9 du Règlement Rome II pour déterminer la loi compétente afin de répondre à cette question. Il va donc devoir articuler cette nouvelle règle de conflit de lois avec les précédentes. Or nous verrons que l'application d'une loi d'un système juridique différent de celui retenu pour la question de la licéité ou des conséquences contractuelles de la grève ne sera pas toujours simple pour le juge. Effectivement, même si chaque règle de conflit applicable à un mouvement collectif dispose d'un champ de compétence propre, le lien de cause à effet entre elles ne peut être nié. Leur application respective séparée ne les dispense pas du souci de cohérence quant à leur solution. Ainsi il paraît inconcevable qu'un salarié soit licencié et condamné à payer des dommages et intérêts à son employeur alors que la grève a été jugée préalablement licite. Pourtant un tel cas de figure ne doit pas être écarté.

Prenons l'exemple d'une grève soumise à la loi espagnole déclarée licite au regard de celle-ci et régit par la loi française pour les conséquences. Normalement quelque soit la loi applicable aux conséquences de la grève celle-ci ne devrait engendrer aucune répercussion pour le salarié. Or, dans ce cas le juge pourra être amené à confirmer le licenciement et à condamner les salariés au paiement de dommages et intérêts. Nous pensons ici au cas où des travailleurs ont commis des actes illicites à l'occasion d'une grève jugée licite. La commission de tels actes ne rend effectivement pas la grève illicite en elle-même. La responsabilité civile des salariés étant personnelle sa propre faute n'a alors aucun impact sur la détermination du caractère licite ou illicite du mouvement collectif. Ainsi un travailleur ayant participé à des agissements constitutifs d'une faute lourde pourra être licencié et condamné à verser des dommages et intérêts à son employeur même si la grève est licite. Si l'on ne retient que cette dernière phrase la solution à laquelle aboutit l'articulation des différentes lois ne semble pas appropriée. Cependant une telle conclusion nous paraît trop hâtive. En effet le résultat obtenu n'est pas dépourvu de logique et n'est pas imputable à une

coordination inopportune des règles de conflit. D'une part la dissociation des actes fautifs de certains salariés du mouvement de grève en lui-même est appropriée. La licéité d'une action collective ne doit assurément pas dépendre des débordements fautifs de quelques grévistes. Même s'il s'agit d'un mouvement par nature collectif, l'appréciation de la faute potentielle d'un salarié gréviste par son comportement est personnelle. D'autre part la solution n'est pas due à la difficile articulation de droits nationaux opposés en la matière. De fait, dans de nombreuses législations la distinction du comportement fautif d'un ou plusieurs grévistes n'impacte pas sur la qualification du caractère licite du mouvement collectif. Les difficultés envisagées ne s'exprimeront donc pas lorsque les salariés effectivement en grève commettront en marge de celle-ci des actes détachables du fait de grève. Elles se développeront plutôt dans l'hypothèse où la loi applicable aux conditions de validité de la grève et celle applicable à la responsabilité civile seront issues de droits nationaux opposés. Ainsi une grève revêtant certaines caractéristiques pourrait être considérée illicite au regard de la loi du lieu de son déroulement. Ensuite le juge français serait saisi de la question de la possible mise en jeu de la responsabilité civile des salariés ayant participé à cette grève. Pour prononcer une sanction le juge doit s'assurer préalablement que les travailleurs ont commis une faute lourde justifiant les dommages et intérêts réclamés par l'employeur. Or, nous savons que la jurisprudence française estime qu'une grève peut être illicite en elle-même et donc constitutive d'une faute lourde soit à cause des modalités employées soit en raison des motifs invoqués. Dans le cas où les salariés se seraient livrés à une grève perlée ou de zèle, le juge français pourra sans complexité en tirer les conséquences.

En effet, pour la législation française ces types de grèves sont interdits et leur exercice par les salariés est constitutif d'une faute lourde. Par contre l'articulation des lois risque d'être plus délicate lorsqu'une grève revêtira une forme interdite selon la loi du lieu de son déroulement mais sera autorisée au regard de la loi applicable à la responsabilité civile. Comment le juge français pourrait-il caractériser la faute lourde dans de tels cas ? Par nature elle fait défaut. Grâce à l'exception d'ordre public une partie de ces cas d'espèce sera résolue lorsque l'un des deux critères de rattachement proposé sera caractérisé. C'est-à-dire lorsque le lien de l'exécution habituelle du travail sera établi ou à titre subsidiaire celui de la résidence habituelle du salarié. Mais dans les autres cas le juge saisi devra s'accommoder de la situation. Soit il ne fait que tirer les conséquences de l'illicéité sans égard pour son propre droit soit il considère qu'il a l'obligation de démontrer l'existence d'une faute lourde et qu'à ce titre il dispose d'une marge d'appréciation lui permettant de contrôler que la faute du

salarié invoquée par l'employeur rentre dans cette catégorie. Ainsi le juge pourrait estimer que le salarié a certes commis une faute mais que selon le droit français elle ne revêt pas le caractère de la faute lourde. Dès lors il pourrait juger que le travailleur ne peut être condamné au paiement de dommages et intérêts.

En étudiant la jurisprudence française sur la mise en œuvre de la responsabilité civile des salariés dans le cadre de l'exercice du droit de grève on remarque que les juges prononcent rarement des condamnations. En effet, la demande en réparation du préjudice subi est souvent une forme d'intimidation financière. Pour cette raison elle est exceptionnellement accueillie favorablement à l'encontre des salariés. De plus les salariés grévistes sont généralement peu solvables ce qui amenuise considérablement l'intérêt d'une condamnation pécuniaire. Si le salarié gréviste reconnu fautif a déjà été licencié il n'est peut-être pas nécessaire d'aggraver sa situation financière. On peut déduire de ces constatations que le juge français sera très certainement peu enclin à admettre la responsabilité civile des salariés lorsque son droit national sera applicable à l'action. D'ailleurs, dans la jurisprudence française de nombreuses incertitudes entourent encore l'identification du caractère illicite de la grève ce qui compromet donc ensuite l'exercice même d'une action en responsabilité civile à l'égard des salariés. Pour toutes ces raisons il est fort probable que le juge français saisi de l'action en responsabilité civile au regard du droit français s'arrogera la possibilité de constater la présence d'une faute lourde avant de prononcer toute sanction.

Conclusion du chapitre

358. Le présent chapitre a permis de s'assurer de la bonne coordination des règles de conflit de lois entre elles concernant la grève. La mise en œuvre de plusieurs règles de conflit et l'application dans certains cas de l'exception d'ordre public nécessitaient d'y porter intérêt. Il a été ainsi mis en évidence que leur articulation menait généralement à des résultats intéressants. L'intervention en amont du conflit de l'exception d'ordre public pour la question de la licéité de la grève dans les hypothèses les plus complexes à agencer permet d'aboutir à des solutions satisfaisantes. Cette constatation est d'ailleurs renforcée grâce à l'harmonisation des critères de rattachement du lieu d'exécution habituelle du travail et du lieu d'embauche puisque le premier de ces critères est utilisé pour déclencher l'exception. Le recours à des critères similaires pour certaines règles de conflit applicables à la grève associé à

l'homogénéisation de ces derniers facilite réellement leur combinaison. Cependant il a été également constaté que cette synergie pouvait être remise en cause lorsqu'il est question de combiner la loi applicable aux conditions d'exercice de la grève avec celle applicable aux conséquences. La particularité très marquée de certaines législations étrangères peu expansives quant à la protection devant être accordée aux travailleurs creuse une ligne de démarcation dont le juge pourra difficilement s'accommoder. Dans ces circonstances les règles de conflit compétentes pour régir les conséquences de la grève résolvent le conflit existant mais souvent aux détriments des salariés. Même si ces situations représentent une minorité, nous nous demandons cependant si celles-ci ne pourraient pas être prises en compte par le recours à des techniques coordinatrices propres au droit international privé.

CHAPITRE II - L'AJUSTEMENT DES SOLUTIONS PROPRES A L'ACTION COLLECTIVE PAR DES TECHNIQUES COORDINATRICES

359. La grève implique une cohabitation entre plusieurs règles de conflit de lois qui vont intervenir successivement pour résoudre le litige. Or les lois dont la combinaison s'impose a priori peuvent s'avérer difficilement compatibles car les questions soulevées se trouvent dans une relation d'interconnexion qui n'est pas prise en compte par les règles de conflit de lois. Ces dernières donnent effectivement compétence à des lois distinctes qui présupposent généralement des conceptions divergentes du droit d'action collective. Dans la mesure où le droit international privé n'applique pas toujours la même loi à la question de la validité de la grève et à celle des effets, des problèmes de compatibilité entre les lois risquent d'apparaître dans certains cas. Cette difficile conciliation des lois aura un impact particulièrement important pour les salariés car généralement ceux-ci seront assujettis à une législation leur étant peu favorable pour la détermination des conséquences de la grève. Tel sera notamment le cas pour les répercussions contractuelles de la grève. En effet si l'exception d'ordre public permet de résoudre de nombreux cas conflictuels concernant la loi applicable à la licéité de la grève, elle ne règle pas la totalité de ceux-ci. D'une part la clause n'est applicable que lorsque des points de contacts sont présents pour caractériser le critère du lieu d'exécution habituelle du travail ou celui du domicile du salarié. Ainsi le juge français ne pourra pas toujours faire bénéficier les travailleurs de la loi française pour déterminer si la grève est licite. De plus l'exception d'ordre public concerne uniquement la question de la licéité de la grève. Elle n'interviendra donc pas pour régler les conséquences sur le contrat de

travail ou sur la responsabilité délictuelle. D'autre part rappelons que nous avons exclu de la solution proposée la grève transnationale de solidarité car son utilisation ne nous paraissait pas opportune dans cette configuration. Pour ces deux raisons nous nous demandons si le recours à titre principal ou complémentaire à des méthodes ménageant la mécanique conflictuelle ne peut être envisagé. Ainsi, plutôt que de rejeter l'application de la loi étrangère à la licéité de la grève ou à ses conséquences, le juge pourrait peut-être tenter de combiner les lois en présence en procédant à certains ajustements. Pour résoudre ces difficultés de coordination des lois applicables le juge utilise parfois le mécanisme de l'adaptation (section I). En effet lorsqu'une loi étrangère est désignée dans un cas donné il se peut que son application requière un effort supplémentaire de coordination. Cette situation se présente notamment quand la loi étrangère et la loi du for ont une approche conceptuelle divergente d'une notion juridique. Ce type de cas se présente à l'évidence en matière d'actions collectives internationales ce qui pourrait justifier le recours à l'adaptation. Grâce à l'utilisation de ce mécanisme le juge pourra procéder à des ajustements soit sous la forme de concessions consenties par les lois matérielles soit au moyen d'une correction apportée au rattachement lui-même. Cependant nous devons nous assurer que l'usage de ce procédé atteint véritablement l'objectif de coordination escompté. La méthode conviendra peut-être dans certains cas mais n'aboutira éventuellement pas dans d'autres. C'est pourquoi, en fonction des résultats nous n'excluons pas de recourir en dernier ressort au procédé de la prise en considération qui pourrait constituer une vraie alternative aux situations particulières (section II). Comme l'adaptation elle vise à introduire des situations étrangères dans l'ordre du for à la différence que la méthode de la prise en considération d'un événement normatif étranger appréhende celui-ci en tant que fait en abstraction totale de sa juridicité.

SECTION I - LES TECHNIQUES DE L'ADAPTATION EN MATIERE DE GREVE

De manière générale l'adaptation consiste pour le juge à procéder exceptionnellement à l'altération du fonctionnement ou du contenu de l'une des lois en présence pour rendre son application compatible avec celle de l'autre loi lorsque le règlement d'une situation suppose l'application conjuguée de plusieurs lois s'avérant incompatibles⁹²¹. Ce mécanisme visant à

⁹²¹ H. MUIR WATT et D. BUREAU, *Droit international privé*, 2^{ème} éd., Tome I, 2010, partie générale, n° 475, p. 505 ; S. CLAVEL, *Droit international privé*, *Dalloz*, 2^{ème} éd., 2010, n° 287, p. 147.

rétablir la fluidité du règlement du conflit de lois quand deux lois opposées doivent se prononcer successivement au sujet d'un même rapport de droit a fait l'objet d'une réflexion fournie de la part de la doctrine allemande. Pour reprendre l'image développée par WENGLER⁹²², l'assemblage des règles qui se produit au sein du règlement du conflit de lois est analogue à celui des diverses pièces détachées d'une bicyclette fabriquée dans différentes usines selon des normes de qualité et des machines parfois différentes. Comme l'ouvrier assembleur qui doit veiller à ce que l'assemblage fonctionne harmonieusement, le juge chargé du règlement du conflit de lois a pour office d'aplanir les difficultés qui peuvent en résulter. Confronté à cette situation lorsque la licéité de la grève et ses effets sont soumis à des ordres juridiques nationaux distincts et divergents, le juge dispose de divers correctifs pour accomplir sa tâche.

Dans certains cas l'ajustement interviendra au stade de l'application du droit matériel désigné. Il s'agit alors d'adapter concrètement les règles matérielles désignées par la règle de conflit de lois (§ 1). Dans d'autres cas l'intervention aura lieu en amont de la mise en œuvre de la règle de conflit puisque le juge procèdera à une adaptation de la règle de conflit applicable (§ 2).

§ 1 – L'adaptation matérielle de la loi applicable à la grève

360. L'adaptation de droit matériel désigné consistera en matière d'actions collectives internationales à tenter de trouver un moyen de coordonner la loi applicable à la question de la licéité de la grève avec celle applicable à ses conséquences. Cette conciliation pourra alors prendre la forme d'une substitution des institutions lorsqu'il s'agira de procéder à un simple assouplissement de la notion préjudicielle du droit de grève. Dans le cas où cette première intervention serait insuffisante le recours à une transposition pourrait être rendu nécessaire afin d'aménager l'effet juridique en lui-même. Appréhendée en tant que méthode complémentaire, la technique de la substitution des institutions et de la transposition sera étudiée de manière conjointe (A). Ensuite la pertinence de ces mécanismes coordinateurs en matière d'actions collectives internationales sera évaluée à l'appui de cas concrets (B).

⁹²² W. WENGLER, « The general principles of private international law », *RCADI*, 1964, Tome 104, p. 273 et spec. p. 407.

A - ETUDE DE LA METHODE DE LA SUBSTITUTION ET DE LA TRANSPOSITION

361. Généralement la substitution⁹²³ et la transposition sont appelées à intervenir lorsque des difficultés naissent suite à l'éclatement d'une même situation juridique entre plusieurs lois incompatibles qui doivent pourtant se prononcer successivement sur un même rapport de droit⁹²⁴. Un tel cas de figure se présente quand différentes lois interviennent l'une après l'autre sur les seuls effets par suite d'un conflit mobile ou sur les conditions puis les effets lorsque la règle de conflit les dissocie⁹²⁵. En présence de l'une de ces deux architectures la substitution propose de procéder à « *l'interprétation du concept préjudiciel retenu par la règle de droit substantiel applicable à l'effet recherché, afin de déterminer, si ce concept est suffisamment proche de celui qui a présidé à la création de la situation pour autoriser la coordination des lois en présence, nonobstant la divergence qui les sépare* »⁹²⁶. La coordination des lois dites incompatibles passe donc par l'interprétation du concept préjudiciel désigné par la loi applicable à l'effet recherché qui a vocation à déterminer le seuil des concessions qu'elle est prête à consentir alors que cet effet ne découle aucunement d'une situation juridique constituée et soumise à son propre droit interne.

Cette démarche implique alors de rechercher si une situation juridique créée selon une situation étrangère est équivalente au concept visé par la loi applicable à l'effet recherché pour que celui-ci puisse se réaliser en dépit de l'unicité de la loi applicable. Autrement dit la substitution des institutions est la situation dans laquelle « *l'équivalence de deux institutions issues de deux législations nationales distinctes justifie que l'une de ces institutions soit utilisée à la place de l'autre comme prémisse de la règle de droit applicable* »⁹²⁷. Le droit positif fournit des exemples où le recours à la substitution des institutions a permis de résoudre le litige de façon satisfaisante. Le juge français a notamment été saisi de l'application des effets successoraux d'un mariage polygamique dans l'affaire

⁹²³ C. SCHULZ, *Die Subsumtion ausländischer Rechtstatsachen*, Schriften zum internationalen Recht, Tome 95, éd. Duncker et Humbolt, Berlin, 1997.

⁹²⁴ D. HOLLEAUX, J. FOYER et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, 1987, n° 619, p. 305.

⁹²⁵ B. AUDIT, *Droit international privé*, 6^{ème} éd., Economica, Corpus de droit privé, 2010, n° 320, p. 286.

⁹²⁶ H. MUIR WATT et D. BUREAU, *Droit international privé*, 2^{ème} éd., Tome I, 2010, partie générale, n° 478, p. 507.

⁹²⁷ S. CLAVEL, *Droit international privé*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2010, n° 287, p. 150. Voir aussi sur la substitution et le principe : S. GODECHOT-PATRIS, « Retour sur l'équivalence au service de la coordination des systèmes », *Rev. Crit. DIP*, 2010, p. 271 et suivantes ; E. JAYME, « La substitution et le principe d'équivalence en droit international privé », *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 72, 2007, Session de Santiago du Chili.

*Benddedouche*⁹²⁸. Ici la difficulté soumise à l'appréciation du juge français résidait dans le fait que la création et les effets du mariage étaient éclatés entre deux ordres juridiques ayant des conceptions éloignées. Pour le droit français le mariage est une union monogamique impliquant que la loi successorale ne donnera la qualité de successible qu'à une seule épouse. A l'inverse pour le droit algérien le mariage est une union polygamique ce qui implique que la dévolution successorale reconnaît la qualité de successible aux différentes épouses. Pour résoudre la situation le juge français a eu recours à la substitution des institutions. Il a ainsi estimé que le mariage polygamique devait être considéré comme un mariage au sens retenu par la loi successorale française lorsqu'elle détermine les droits du conjoint survivant.

Donc en dépit de l'opposition apparente entre les institutions le juge français a pensé qu'il existait « *un fond commun suffisant* »⁹²⁹ entre elles. Pour lui il existe une analogie suffisante permettant de substituer à la situation de veuve d'un mari monogame celle de seconde épouse veuve d'un mari polygame. En effet il existe une équivalence globale entre les deux ordres juridiques puisque tous deux connaissent la conception juridique du mariage et lui attribue des effets successoraux. Certes les modalités conceptuelles sont divergentes mais à la base un fond commun les réunit. Grâce à cet assouplissement de la notion de mariage et de celle de conjoint survivant le juge français a donné effet à la vocation simultanée des deux veuves. Il leur a ainsi reconnu le droit de faire valoir chacune en France les droits successoraux qu'elles détenaient d'un mariage conclu à l'étranger. Ainsi utilisée la substitution effectuée par le juge présente l'avantage de préserver l'application des lois désignées par la règle de conflit de lois tout en prenant en considération la particularité concrète de la situation. Il faut remarquer que dans cette espèce l'assouplissement du concept préjudiciel n'était pas suffisant pour résoudre la problématique. De manière complémentaire le juge du for français a procédé à un aménagement de l'effet juridique produit par la règle de conflit par application du mécanisme de la transposition. Celui-ci consiste en effet « *en une adaptation des dispositions concrètes de la loi régissant les effets d'un rapport constitué sous l'empire d'une loi différente* »⁹³⁰. Elle implique donc de mettre en œuvre la loi des effets après avoir accueilli parmi les conditions d'application de cette loi le rapport autrement

⁹²⁸ Cass. Civ., 3 janv. 1980, *Benddedouche*, RCDIP 1980, note H. BATIFFOL, p. 331 ; JDI, 1980, note S. DEPITRE, p. 327 ; Dalloz 1980, note E. POISSON-DROCOURT, p. 549.

⁹²⁹ D. BUREAU et H. MUIR WATT, Droit international privé, 2ème éd., Tome 1, 2010, n° 480, p. 509 ; Req. 24 mai 1933, DS 1935, I, note BATIFFOL, p. 257 (au sujet d'un gage constitué sur une automobile en Allemagne, laquelle fut par la suite introduite en France).

⁹³⁰ D. BUREAU et H. MUIR WATT, Droit international privé, 2ème éd., Tome 1, 2010, n° 483, p. 507.

configuré. Dans l'exemple développé précédemment l'usage de la transposition a conduit le juge du for à diviser en deux la part du conjoint survivant entre les épouses. Il fallait effectivement aménager les modalités de calcul des droits successoraux qui ne pouvaient évidemment pas être fournies directement par la loi successorale du for étant donné qu'elle ignore le mariage polygamique.

362. De manière générale la transposition amène le juge du for à rechercher la solution que le législateur aurait adopté s'il avait envisagé la question. Dans d'autre cas elle viendra compléter une loi défailante ou encore elle consistera à transposer une solution existante sur une question analogue au cas soulevé. Ces deux mécanismes sont utilisés par le juge français dans diverses branches du droit. Ainsi leur usage a permis de résoudre le problème d'incompatibilité entre deux lois en matière d'adoption à l'étranger⁹³¹, de filiation naturelle⁹³², de trust⁹³³ et de mariage polygame⁹³⁴. Dans tous ces cas la loi régissant la situation préjudicielle et celle rendue applicable aux effets s'opposaient en raison de leur trop grande diversité conceptuelle. Or, grâce à la substitution et à la transposition le juge du for a pu résoudre de manière satisfaisante la problématique soulevée. Il s'avère que leur usage présente deux avantages prépondérants. D'une part ils respectent les règles de conflit désignant la loi compétente pour régir la matière puisqu'ils aboutissent toujours à une application combinée des deux lois en dépit de leur opposition. D'autre part ils permettent de procéder à une adaptation au cas par cas de la règle matérielle en cause. Le juge dispose ainsi d'un fort pouvoir d'interprétation et d'appréciation quant à l'usage ou non d'un mécanisme correcteur. En effet, à chaque fois qu'il est confronté à une telle situation il réalise une appréciation « *in concreto* » où bien-sûr le résultat engendré par l'utilisation ou l'inutilisation d'un correctif est envisagé.

⁹³¹ Req. 21 avril 1931, *Ponnoucannamale*, *Rev. Crit. DIP*, 1932, rapp. PILON, note M.-L. NIBOYET, p. 526 : refusant l'effet successoral sur le fondement de l'ancien article 344 du Code civil ; comp. Pour une adoption de droit russe : Paris 10 juill. 1946, *De Loriol*, *Rev. Crit. DIP*, 1947, concl. FRECHE, note H. BATIFFOL, p. 142 ; comp. D. COCTEAU-SENN, *Dépeçage et coordination dans le règlement des conflits de lois*, Thèse dactyl., Paris I, 2001, n° 199 et s.

⁹³² Cass. Civ., 1^{ère}, 10 mars 1983, *Rev. Crit. DIP*, 1993, note B. ANCEL, p. 456 ; Cass. Civ., 3 juin 1998, *Makhlouf*, *Rev. Crit. DIP*, 1998, note B. ANCEL, p. 652.

⁹³³ S. GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*, Thèse, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2004, spéc. n° 267.

⁹³⁴ Cass. Civ., 19 fév. 1963, *Chemouni* ; Cass. Civ., 3 janv. 1980, *Benddedouche*, *Rev. Crit. DIP*, 1980, note H. BATIFFOL, p. 331 ; *JDI*, 1980, note S. DEPITRE, p. 327 ; *Daloz*, 1980, note E. POISSON-DROCOURT, p. 549.

C'est pourquoi, dans certains cas le juge refusera d'y procéder⁹³⁵ s'il estime que la finalité poursuivie par la requête d'une des parties peut être atteinte d'une autre façon. De même s'il considère qu'il n'existe aucune équivalence entre les institutions qu'il doit confronter et interpréter. La substitution des institutions et la transposition sont donc utilisées avec parcimonie et seulement dans des situations particulières.

Les actions collectives internationales présentant des difficultés analogues à celles rencontrées notamment en matière de mariage, il nous semble donc opportun de tenter de les résoudre au moyen des mêmes méthodes. Par ailleurs l'utilisation de ces mécanismes correcteurs pour la grève nous paraît intéressante en ce qu'elle laisse une grande latitude d'appréciation au juge tout en préservant la règle de conflit de lois applicable. Afin de vérifier la pertinence de l'usage de la transposition et de la substitution aux actions collectives internationales il faut maintenant l'étudier à l'appui de cas concrets.

B - APPLICATION CONCRETE

363. La question de l'articulation des lois compétentes en matière de grève internationale reste toujours problématique dans certains cas. Il a été démontré que cet écueil pouvait être évité grâce à l'exception d'ordre public. En effet, lorsque la loi applicable à la licéité interdit la grève le juge du for peut appliquer son propre droit si l'un des deux critères de rattachement proposé est présent. Ainsi la situation conflictuelle sera rattachée à l'ordre du for si le contrat de travail est soumis au droit français ou si le salarié détaché a son domicile sur le territoire français. Cependant cette solution n'est pas applicable à toutes les situations envisageables. L'exception d'ordre public ne sera pas applicable lorsque l'un des critères de rattachement fera défaut ou lorsque la législation applicable à la licéité sera restrictive mais permettra l'exercice du droit de grève. Dans tous ces cas les actions collectives matérialisent la difficulté tenant à la dissociation des lois applicables à la création d'un lien et à ses effets aboutissant à la confrontation de règles issues d'ordres juridiques distincts. Ainsi les effets d'une grève au sens retenu par le droit anglais peuvent se trouver soumis à la loi française. Il faut alors faire régir les effets d'une grève conçue comme une liberté collective constituant

⁹³⁵ V. notamment Cass. Civ., 6 juill. 1922, *Ferrari*, *Rev. Crit.*, *DIP* 1922, rapport COLIN, note PILLET, p. 444 : où les juges ont refusé la conversion en divorce selon la loi française d'une séparation de corps prononcée en Italie ; et aussi Req., 21 avril 1931, *Ponnoucannamale*, *Rev. Crit. DIP*, 1932, rapport PILON, note NIBOYET, p.526 ; et Paris, 4 juin 1998, *Rev.Crit. DIP* 1999, note H. MUIR WATT, p. 108 : où les juges ont estimé que « l'adoption protection » du droit malien ne pouvait être assimilé à une adoption simple aux fins de sa transcription car elle n'affecte en rien la filiation du mineur.

une violation du contrat de travail⁹³⁶ par le droit anglais, et ce, alors même que le droit substantiel français n'a conçu les effets de la grève que dans la perspective d'un droit individuel dont le fait de grève suspend simplement le contrat de travail⁹³⁷. Certaines dispositions du droit français sont donc parfaitement inadaptées à la conception retenue par le législateur anglais.

Prenons l'exemple d'une société française ayant étendu son activité économique en créant des filiales au Royaume-Uni et au Danemark. Elle emploie des salariés anglais au Royaume-Uni qui disposent d'un contrat de travail soumis au droit anglais. Dernièrement elle a recruté des ingénieurs allemands pour intervenir dans la filiale anglaise. Les parties sont convenues que les contrats de travail relèveraient du droit français. Lors de l'exécution de leur prestation de travail les salariés allemands participent à une action industrielle protégée (*protected industrial action*) c'est-à-dire à une grève légitime au regard du droit anglais. Cependant le conflit durant au-delà de douze semaines, l'employeur dispose de la possibilité de licencier en toute légitimité tous les salariés. Conformément aux règles de conflit de lois applicables la question de la licéité de la grève est soumise au droit anglais et ses effets au droit français en ce qui concerne les ingénieurs allemands. Sur le territoire britannique la grève constitue une violation du contrat de travail permettant à l'employeur de procéder à des licenciements. Ceux-ci sont légitimes car le mouvement collectif n'entre plus dans la catégorie des actions industrielles protégées. A ce titre les travailleurs britanniques sont licenciés. Quant aux ingénieurs allemands ils sont rapatriés en France. La question se pose de savoir si leur employeur peut se prévaloir de leur participation à une grève non protégée au Royaume-Uni pour les licencier. Avant de confirmer ou d'infirmer toute sanction à l'égard des ingénieurs allemands le juge du for doit s'enquérir de la question de la licéité de la grève. En l'espèce la grève est légale mais non protégée ce qui la rend illégale. Donc par application du droit anglais ou de la décision du juge anglais reconnaissant la grève non protégée, le juge du for devrait simplement confirmer le licenciement des salariés au regard du droit français. Cependant un doute très significatif quant à une telle issue du litige persiste. En effet la grève déclenchée sur le territoire britannique n'est devenue illicite qu'en raison d'un facteur de temps. Celle-ci répondait parfaitement aux exigences très strictes du droit anglais pendant les douze premières semaines. D'ailleurs aucun licenciement n'aurait pu être prononcé par l'employeur pendant cette période auquel cas celui-ci aurait été « *unfair* ». Ainsi seul le

⁹³⁶ M. CORTI, A. SARTORI, A. KOUKIADAKI et A. ZHENG, « Les droits des conflits collectifs », 2^{ème} partie, *RDT*, 2010, p. 321 et spéc. p. 326.

⁹³⁷ V. art. L. 25511-1 du Code du travail français « L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail sauf faute lourde du salarié ».

dépassement de ce délai de douze semaines fait basculer la grève de la catégorie action collective protégée à non protégée. En aucun cas il ne s'agit d'un fait imputable aux grévistes. Dans de telles circonstances le juge français du for n'aura-t-il pas l'impression de prononcer un licenciement ou une sanction pour le simple exercice du droit de grève ? Plus précisément de sanctionner l'exercice licite du droit de grève ce qui est en contradiction avec son propre droit. Que reste-t-il comme option au juge du for devant un tel cas de figure ?

N'est-il pas alors envisageable pour le juge du for de considérer qu'une grève légale ou licite mais non protégée puisse avoir un impact sur la situation contractuelle des salariés ? Ne peut-il pas admettre qu'une grève entraîne obligatoirement le licenciement de tous les salariés y ayant participé ? La substitution des institutions ou la transposition peut peut-être l'aider à intégrer les particularités du droit anglais de la grève dans l'ordre juridique français. Ainsi par application de la méthode de la substitution il faut procéder à une comparaison des deux institutions. Toutes deux permettent aux salariés de participer à une action collective même si pour l'une il s'agit d'un droit individuel exercé collectivement par les travailleurs et pour l'autre d'une liberté syndicale soumise à des immunités restrictives. Elles induisent des conséquences sur le contrat de travail en fonction de la qualification licite ou illicite de la grève. Cependant des divergences importantes subsistent puisque le législateur anglais prévoit une rupture du contrat de travail pendant la grève indépendamment des circonstances l'ayant provoqué. De plus une grève dite officielle et légale c'est-à-dire licite car respectant toutes les conditions restrictives du droit anglais n'empêche pas l'employeur de licencier tous ses salariés au terme de douze semaines de conflit. En droit français si la grève est licite elle n'engendre aucune conséquence sur le contrat de travail qui a été simplement suspendu pendant le mouvement. Au contraire si elle est illicite alors l'employeur peut sanctionner les grévistes. En dépit de leur opposition sur certains points les deux législations présentent une certaine équivalence (la grève est permise et elle entraîne certaines conséquences en fonction des circonstances). Il en résulte que la grève au sens du droit anglais doit être considérée comme une grève au sens retenu par le droit français. Bien évidemment cela implique que le droit français concède à un élargissement de sa notion de grève (droit individuel – liberté syndicale).

Le but ici est d'introduire dans l'ordre du for la notion de rupture du contrat de travail pour fait de grève et la possibilité pour l'employeur de licencier lorsque la grève est licite (mais dépassant douze semaines). De prime abord la substitution semble possible et se suffit à

elle-même sans besoin d'une adaptation au titre de la transposition. Le juge français du for devrait se contenter de confirmer la rupture des contrats de travail entraînant le licenciement des ingénieurs allemands tout en appliquant les règles juridiques du licenciement propres au droit français (procédure de licenciement, indemnités de licenciement et avantages liés à la convention collective). Dans une telle configuration il ne semble pas que la méthode de la substitution puisse s'appliquer au litige. D'une part le juge du for ne permettra jamais que l'exercice du droit de grève constitue automatiquement une violation du contrat de travail des grévistes⁹³⁸. Plus particulièrement il paraît peu probable que le juge français admette le licenciement d'un gréviste pour le dépassement du délai de douze semaines. En effet, lorsque le juge examine le licenciement d'un gréviste au regard du droit français celui-ci ne peut être basé que sur la constatation d'une faute lourde commise par ce dernier. A ce titre il faudrait donc qu'il considère que le non respect du délai équivaut à une telle faute. Or, en raison de l'approche restrictive de la faute lourde retenue par la jurisprudence française cette position ne semble pas envisageable. D'autre part il n'admettra pas non plus qu'une grève licite puisse mener au licenciement de tous les salariés y ayant participé⁹³⁹. En effet cela équivaudrait à autoriser le licenciement pour fait de grève ce qui est strictement contraire aux droits fondamentaux du for. Or la substitution est exclue lorsque l'intégration du droit étranger dans la règle du for heurte la conception du droit fondamental de grève du droit français⁹⁴⁰. La disparité entre les deux droits en présence est donc trop importante. Le rapport juridique qui s'est développé au Royaume-Uni et qui est appelé à évoluer sur le territoire français ne semble pas pouvoir faire l'objet d'un quelconque ajustement en raison de l'absence d'un minimum d'équivalence des lois. Une telle situation appelle davantage l'exception d'ordre public.

⁹³⁸ V. art. L. 25511-1 du Code du travail français « L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail sauf faute lourde du salarié » ; et aussi Cass. Soc. 28 juin 1951, *Droit Social*, 1951, p. 532, 6^{ème} espèce et Cass. Crim. 28 juin 1951, *Droit Social*, 1951, p. 474 : à travers ces deux arrêts de principe la Cour de cassation déduit du Préambule de 1946 que la grève est un droit constitutionnel qui ne rompt pas le contrat de travail.

⁹³⁹ Cass.Soc. 21 janv. 1988, n° 85-44.262 et V. l'article. L. 1132-2 du Code du travail : tout licenciement et toute sanction discriminatoires contre un gréviste ayant exercé normalement son droit sont interdits.

⁹⁴⁰ Cass.Soc., 25 avril 1952, *Droit Social*, 1953, p. 433 et Cass.Soc., 26 juin 1952, *Droit Social*, 1953, p. 535 : reconnaissance constitutionnelle du droit de grève.

§ 2 - L'adaptation de la règle de conflit de lois applicable

Quand l'adaptation des règles matérielles apparaît impossible en raison de la disparité trop importante entre les lois applicables aux questions interdépendantes soulevées par un même mouvement collectif, le juge peut alors envisager de recourir à une adaptation de la règle de conflit de lois pour résoudre la problématique. Avant de transposer la méthode à la matière des actions collectives internationales afin d'en évaluer l'utilité (B) il faut d'abord l'examiner (A).

A - ETUDE DE LA METHODE DE L'ADAPTATION DE LA REGLE DE CONFLIT DE LOIS APPLICABLE

364. L'adaptation conflictuelle consiste à étendre à l'ensemble de la question l'une des lois normalement compétente pour n'en régir qu'un aspect. Il s'agit donc de procéder à un règlement d'ensemble des questions au regard d'une loi unique⁹⁴¹. Le recours à l'adaptation de la règle de conflit de lois permet ainsi d'éradiquer de manière immédiate la cause du dysfonctionnement auquel le juge est confronté. Dans la mesure où la méthode implique de donner la faveur à l'une des lois pour résoudre l'intégralité du litige, elle ne doit être utilisée que dans des situations bien particulières. Dès lors l'adaptation conflictuelle ne doit avoir lieu que si l'application de chacune des lois en présence à l'aspect de la relation dépendant d'elle entraîne « *un résultat absurde ou provoque une altération grave des règles matérielles applicables à la question principale* »⁹⁴². La restriction posée quant à l'usage de la méthode de l'adaptation conflictuelle dans seulement deux cas s'explique aisément. En effet, par nature la notion de conflit de lois signifie le dépeçage d'une relation juridique entre plusieurs lois étatiques dont la combinaison aboutira toujours à une solution d'ensemble différente de celles que chacune de ces lois aurait produit si elle avait été appliquée seule et intégralement au lieu de l'être avec les autres et partiellement. Il n'y a alors rien d'étonnant à ce qu'une relation privée internationale reçoive un traitement différent de celui d'une relation interne soumise à une loi unique. Cela signifie donc que l'adaptation conflictuelle n'a pas vocation à s'appliquer à toutes les situations présentant une contrariété entre des lois interdépendantes.

⁹⁴¹ M.-L. NIBOYET et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Droit international privé, 2^{ème} éd., LGDJ, 2007, n° 312, p. 285.

⁹⁴² Y. LEQUETTE, « Ensembles législatifs et droit international privé des successions », *Trav. Com. Franç. DIP*, 1983-1984, p. 175.

Son utilisation ne sera légitime et justifiée qu'en présence d'une forte contrariété⁹⁴³ entre les lois. Le but n'est pas en effet de remettre en cause toutes les règles de conflit de lois. D'ailleurs, il faut aussi remarquer que généralement la question de l'usage de l'adaptation des règles de conflit n'intervient qu'en dernier recours comme l'exception d'ordre public. Il est effectivement préconisé de tenter d'abord une adaptation matérielle en portant notamment l'effort sur celle des lois pour laquelle l'adaptation nécessitera la moindre modification. En cas d'incompatibilité résiduelle problématique ou d'altération grave d'une des lois alors l'adaptation conflictuelle peut être envisagée. Dans ces hypothèses le juge va donc devoir substituer l'une des lois à l'autre et l'appliquer intégralement aux deux aspects de la question. La méthode lui impose alors de faire un choix entre les deux lois désignées par une règle de conflit. Or, si l'adaptation conflictuelle a séduit la jurisprudence française et allemande, ces dernières s'opposent quant à la détermination de la loi qui doit être évincée⁹⁴⁴. En effet le juge français et le juge allemand ne sélectionnent pas la même loi pour régler la totalité du litige lorsqu'il porte sur la détermination des droits du conjoint survivant.

Ainsi, lorsque le juge français⁹⁴⁵ doit combiner la loi applicable au régime matrimonial avec celle de la succession il porte son choix sur la loi successorale. A l'inverse le juge allemand⁹⁴⁶ fait prédominer la loi du régime matrimonial pour établir les droits du conjoint survivant. Faut-il alors écarter généralement la loi applicable à la question préjudicielle ou celle de la question principale ? La position retenue en cette matière par le juge français vaut-elle pour toutes les autres matières et notamment pour les actions collections internationales ? Force est de constater que les juridictions françaises n'opèrent pas toujours la substitution dans le même ordre. Dans l'affaire *Ponnoucanamale*⁹⁴⁷ le juge devait évaluer les droits successoraux d'un enfant adoptif en combinant la loi de l'adoption avec la loi successorale. Son choix s'est porté sur l'application de la loi principale à savoir la

⁹⁴³ La Cour de cassation a estimé qu'il existait une forte contrariété entre les lois interdépendantes justifiant une adaptation conflictuelle lorsque leur combinaison aboutit à condamner les époux à rester mariés. En effet, alors que chacune des lois libérait les époux, la loi nationale libanaise par la nullité et la française par le divorce, leur assemblage sur l'ordre des règles de conflit du for les en prive. V. Cass. Civ., 25 fév. 1947, *Gatthas, Rev. Crit. DIP*, 1947, note J-P NIBOYET, p. 446. Il en sera de même lorsque la combinaison des lois n'accordera rien au conjoint survivant dans la succession du de cujus. Pourtant chacune des lois, la loi matrimoniale et la loi successorale prévoient toutes deux de lui octroyer des droits. V. Paris, 6 janv. 1862, S., 1862, II, p. 337.

⁹⁴⁴ P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Montchrestien, 10^{ème} éd., 2010, n° 258, p. 186.

⁹⁴⁵ V. Paris, 6 Janv. 1862, S., 1862, II, p. 337 ; Cass. Civ. 16 Août 1869, S., 1869, I, p. 417 ; Req. 4 Avril 1881, S., 1183, I, note Renault, p. 65 ; *JDI*, 1882, p. 87, cités par F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, n° 253.

⁹⁴⁶ P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Montchrestien, 10^{ème} éd., 2010, n° 258, p. 186.

⁹⁴⁷ Req. 21 Avril 1931, *Ponnoucanamale, Rev. Crit. DIP*, 1932, rapp. PILON, note J.-P. NIBOYET, p. 526.

loi compétente pour régler la succession. Inversement dans l'arrêt *Gatthas*⁹⁴⁸ qui portait sur une demande en divorce, le juge a substitué la loi française applicable à la forme du mariage à la loi libanaise applicable à sa dissolution pour éviter de consacrer un mariage boiteux et indissoluble. Dans cette espèce il a donc donné la préférence à la loi applicable à la question préjudicielle. Il en résulte qu'aucune solution générale ne peut être dégagée de la jurisprudence actuelle ce qui s'explique de toute évidence par la diversité des circonstances suscitant le problème.

La doctrine quant à elle a un avis très tranché sur la question. Elle est en effet majoritairement favorable à la substitution de la loi applicable à la condition préjudicielle à la loi de la question principale. Elle opte donc pour l'extension de la compétence de la loi de la création de l'institution aux effets de celle-ci. La position de la doctrine française, qui rejoint d'ailleurs la solution retenue par la jurisprudence allemande, se prévaut de deux arguments significatifs. D'une part cette solution permet d'éviter de revenir sur la validité d'une situation par application d'une loi qui la méconnaît. D'autre part la logique commande parfois de faire intervenir une loi avant une autre. Ainsi il vaut mieux retenir l'évènement premier dans l'ordre chronologique quand il s'agit d'évaluer les droits du conjoint survivant. Dès lors l'état de mariage précédant le décès, et la liquidation du régime celle de la succession, il s'ensuit logiquement que la loi du régime matrimonial sera celle qui s'appliquera à l'ensemble des questions.

L'utilisation de l'adaptation conflictuelle permet donc de mettre un terme au défaut d'harmonie existant entre des questions interdépendantes en les soumettant à une loi unique. Elle semble constituer une alternative efficace et engendrer une solution satisfaisante puisqu'elle met fin à l'injustice créée par les lois désignées par les règles de conflit compétentes. Il nous faut maintenant transposer cette méthode à la grève afin de déterminer son utilité en la matière.

B - APPLICATION EN MATIERE DE GREVE

365. La loi applicable à la question de la licéité de la grève et celle applicable à ses conséquences sont interdépendantes l'une de l'autre. Lorsque le juge est saisi à titre principal du licenciement d'un salarié suite à un mouvement collectif il ne peut faire l'impasse sur la

⁹⁴⁸ Cass. Civ. 25 Fév. 1947, *Rev. Crit. DIP*, 1947, note J-P NIBOYET, p. 446.

question préalable de la licéité de la grève. Or, dans les cas où l'exception d'ordre public ne peut faire son œuvre à défaut de liens de rattachement suffisants ou lorsque malgré son intervention elle laisse subsister des lois difficilement conciliables, le juge va se trouver confronté à un problème de coordination des lois. L'ajustement proposé par l'adaptation conflictuelle consiste ici à intervenir de manière préventive en apportant le correctif directement sur les règles de conflit désignant les lois applicables aux différentes questions soulevées par le mouvement collectif. Ainsi si la loi applicable aux conséquences contractuelles (ou délictuelles) aboutissent à une solution absurde le recours à l'adaptation conflictuelle doit alors pouvoir être envisageable. Tel serait le cas si un salarié était licencié pour fait de grève alors que le mouvement collectif auquel il a participé a été déclaré préalablement licite. La méthode implique alors de faire un choix quant à la loi à substituer. Ainsi soit la préférence est accordée à la loi applicable à la question préjudicielle à savoir la loi déterminant si le mouvement est ou non licite. Soit l'on choisit d'étendre la loi applicable à la question principale c'est-à-dire celle compétente pour déterminer les effets de la grève sur le contrat de travail du salarié. La logique commande ici de procéder au règlement du conflit de lois au regard de la loi retenue pour régir la question de la licéité du mouvement collectif. En effet cette question précède toujours dans l'ordre chronologique l'interrogation sur de potentielles répercussions sur le contrat de travail du salarié. Elle est aussi la loi sous l'égide de laquelle la grève s'est développée et à ce titre l'extension de sa compétence aux effets de celle-ci permettra d'éviter des discordances entre les lois désignées par les règles de conflit. L'utilisation d'une loi unique à savoir celle applicable à la détermination de la licéité pour régler tous les aspects de l'action collective paraît être une option intéressante. En effet, elle aura pour résultat d'assurer une meilleure protection des travailleurs étrangers venant accomplir une prestation de service sur le territoire d'Etats dotés d'une législation libérale en matière de grève.

Prenons l'exemple de salariés polonais exécutant une prestation de travail sur le territoire français au cours de laquelle ils se mettent en grève. Ces derniers disposent d'un contrat de travail soumis au droit polonais. Par application des règles de conflits compétentes, la grève sera soumise au droit français en tant que loi du lieu du déroulement de l'action collective. Les répercussions sur le contrat de travail des salariés polonais restant régies par le droit polonais qui ne connaît pas le droit de grève. Le résultat de la combinaison des lois désignées aboutit à un résultat absurde. Effectivement alors que la loi du déroulement du conflit considère la grève licite, les salariés polonais seront tout de même licenciés car la législation applicable à leur contrat de travail méconnaît le droit de grève et à ce titre

sanctionne toute grève. Par application de l'adaptation conflictuelle le juge français saisi du licenciement des salariés polonais pourra y faire échec en réglant tous les aspects du conflit sous l'empire de la loi française en tant que loi compétente pour régir la question préjudicielle. Ainsi la question de la licéité et celle des effets de la grève seront soumises à la loi française du for. Concrètement les salariés polonais auront participé à une grève licite qui n'aura alors aucun effet sur leur contrat de travail. Dans cette configuration l'adaptation conflictuelle permet de résoudre une situation problématique qui n'est pas prise en charge par l'exception d'ordre public qui intervient uniquement au stade de la loi applicable à la détermination de la licéité de la grève lorsque le droit étranger est contraire aux droits fondamentaux du for.

La méthode pourrait donc avoir un champ de compétence déterminé à coté de la règle de conflit de lois sur la licéité de la grève. La possibilité de procéder à un règlement d'ensemble de toutes les questions attenantes à la grève mettra ainsi un terme à la difficile conciliation des lois. Cependant face à cet avantage plusieurs interrogations et inconvénients sont à redouter. En effet il faut aussi envisager la solution inverse à savoir si c'était le juge polonais qui était saisi du licenciement des salariés. Ici il s'agit surtout de s'interroger sur l'éventualité que le juge polonais accepte d'appliquer le droit français à la totalité du litige. Cette alternative risque fort peu d'être envisagée par celui-ci en raison de l'incompatibilité des droits. Par ailleurs un doute quant à la légitimité de l'intervention de l'adaptation conflictuelle se pose. Dans l'exemple donné ce n'est pas seulement la combinaison de la loi française avec la loi polonaise qui est problématique. La législation polonaise sur le droit de grève est entièrement contraire à la loi française. Dès lors le juge français se trouvera confronté à une loi étrangère choquante ce qui induit plutôt de recourir à l'exception d'ordre public qu'à l'adaptation conflictuelle. Par ailleurs le procédé implique de remettre en cause une loi qui a été choisie par les parties. En effet la loi applicable aux effets de la grève est la loi qui régit le contrat de travail. Or la règle de conflit permet aux contractants de s'accorder sur la loi appelée à gouverner leur engagement. En reprenant les exemples d'application de l'adaptation conflictuelle étudiés précédemment il s'avère qu'aucune loi ayant été choisie par les parties n'a été évincée pour résoudre un problème de coordination. Dès lors se pose la question de savoir si l'adaptation conflictuelle peut être utilisée pour remettre en cause la volonté des parties. Une telle possibilité paraît ne pas pouvoir être raisonnablement envisageable. De plus cette approche engendrerait un phénomène de dumping social. Elle inciterait en effet les employeurs à soumettre les contrats de leurs salariés aux législations les

plus restrictives aussi bien en termes de rémunération et d'avantages sociaux qu'en matière de droit de grève. Ainsi même si un employé est détaché sur le territoire d'un Etat libéral en matière de grève il ne pourra en faire usage. L'alternative inverse pourrait alors consister à appliquer à la totalité du litige la loi des effets de la grève. Ainsi dans l'exemple évoqué précédemment cela impliquerait d'assujettir la grève à la loi polonaise. Celle-ci en tant que loi applicable au contrat de travail des salariés polonais régirait alors à la fois la question de la licéité de la grève et celle des effets sur la relation de travail. Le résultat de cette application conduirait à affirmer la légalité des licenciements prononcés par l'employeur polonais pour une grève licite s'étant déroulée sur son propre territoire. Une fois encore la proposition ne convaint pas. Le juge français n'estimera jamais que le licenciement prononcé par l'employeur puisse être légitime alors qu'en amont le salarié gréviste aura participé à une grève licite. C'est pourquoi le juge français ne procédera aucunement à l'application de la loi des effets de la grève à l'ensemble du litige eu égard aux dispositions polonaises qui sont contraires à son ordre public. Pour toutes les raisons décrites nous ne recommandons pas de recourir à cette méthode pour la grève.

Cependant cette étude fait apparaître qu'il n'est peut être pas opportun de faire dépendre les effets de la grève de la règle de conflit de lois propre au contrat de travail. La catégorie autonome de rattachement créée dans la première partie uniquement pour l'aspect de la licéité de la grève pourrait également traiter le volet des conséquences. Il s'agirait d'élaborer une règle spécifique adossée à une catégorie « sui generis » appréhendant la formation comme les effets de la grève. En toute logique tous les effets de la grève devraient être considérés pour que la proposition soit cohérente. Or les conséquences délictuelles de la grève sont déjà réglées par une règle de conflit de lois spéciale prévue par le règlement Rome II. Cette règle de conflit de lois est récemment entrée en vigueur après une longue négociation entre les Etats membres. Rationnellement sa remise en cause n'est aucunement à l'ordre du jour des travaux de la Commission européenne. Une refonte générale des conséquences de la grève ne s'avère donc pas concevable pour l'instant. De plus regrouper les effets d'une grève sous une même règle de conflit paraît très complexe. Il s'agit effectivement de combiner deux aspects relevant pour l'un de la catégorie des obligations contractuelles et pour l'autre des obligations non contractuelles.

Le règlement des cas problématiques en matière d'actions collectives internationales ne doit donc pas passer par une adaptation conflictuelle.

SECTION II – LA PRISE EN CONSIDERATION UNE METHODE COMBINATOIRE DES LOIS EN PRESENCE

366. En marge des procédés de règlement des conflits de lois déjà envisagés la méthode de la prise en considération pourrait recevoir application pour la grève dans un cadre plus général. Préconisée pour la grève de solidarité internationale la question se pose de savoir si elle pourrait aussi intervenir pour assurer la coordination des lois désignées par les différentes règles de conflit. Plus particulièrement si elle peut assurer une certaine cohérence entre la décision sur la licéité de la grève et celles sur les conséquences contractuelles et délictuelles du conflit (§ 1). Il est en effet primordial que l'imbrication naturelle entre les différents aspects de la grève ne soit pas le reflet d'incohérence. Pour autant il sera constaté que le recours à la prise en considération du droit étranger ne sera pas forcément salvateur de ce type de problématique. Nous verrons que ses vertus seront trop limitées pour que la prise en considération prenne l'ascendant sur l'exception d'ordre public préconisé pour la grève dans le cadre d'un rapport de travail international (§ 2).

§ 1 – La coordination des lois désignées par les règles de conflit

Le recours à la prise en considération du droit étranger est généralement un moyen pour le juge du for de tenir compte d'une décision étrangère ou du droit étranger dans le cadre de sa règle substantielle applicable au fond du litige. Avant d'examiner l'application envisagée de la prise en considération pour la grève (B) il faut d'abord rappeler les bienfaits de la méthode (A).

A – LES BIENFAITS DE LA METHODE DE LA PRISE EN CONSIDERATION

367. La méthode de la prise en considération consiste à « *intégrer la norme étrangère dans le présupposé de la règle substantielle applicable qui elle seule en détermine les effets* »⁹⁴⁹. Le juge du for doit donc tenir compte du droit étranger ou d'une décision étrangère lorsqu'il doit déterminer au regard de sa propre loi les effets d'une situation juridique dont la création à l'étranger ne relevait pas de sa compétence. La corrélation entre

⁹⁴⁹ Définition retenue par P. MAYER, « Les lois de police étrangères », *Clunet*, 1981, p. 227 et spéc. p. 307 et reprise par E. FOHRER-DEDEUWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, thèse, LGDJ, 2008, p. 4 ; H. MUIR WATT, compte-rendu de l'ouvrage de E. FOHRER-DEDEUWAERDER, la prise en considération des normes étrangères, *Rev. Crit. DIP*, 2009, p. 197 et spéc. p. 198.

les conditions et les effets de ladite situation juridique invite le juge saisi à prendre en considération le droit étranger. La méthode permet ainsi de tenir compte de la nécessaire réalité de l'existence des lois et décisions étrangères sans pour autant empêcher le juge du for d'appliquer la loi désignée par la règle de conflit. Le jugement étranger est donc simplement envisagé par le juge du for comme un fait ou une donnée devant être considéré dans sa décision. Le procédé est donc particulièrement utile lorsque la loi étrangère conditionne l'effet juridique posée par une règle matérielle d'un autre système juridique. Ses bienfaits sur la cohérence des solutions ont notamment été démontrés dans plusieurs domaines. L'un de ses terrains d'élection est celui des règles édictant une pénalité, une déchéance ou une interdiction suite au prononcé à l'étranger d'un jugement répressif⁹⁵⁰. En effet ces jugements sont certes dénués d'efficacité en France mais ils n'en révèlent pas moins l'existence d'un comportement immoral du condamné dont il est normal de tenir compte. Elle est également utilisée dans les litiges portant sur la responsabilité contractuelle⁹⁵¹ ou sur la responsabilité délictuelle. De plus rappelons que nous la préconisons également pour la grève de solidarité internationale quant à la détermination de la licéité de l'action collective qui est divisée en deux expressions distinctes. Dans toutes les hypothèses où elle a reçu application elle a permis de rétablir le lien existant entre les conditions et les effets d'une situation juridique soumise pour chacune des interrogations soulevées à des lois nationales différentes. Elle a en effet le mérite de considérer la réalité inhérente à la spécificité du litige à laquelle les règles de conflit applicables ne portent pas forcément attention en raison de leur neutralité. Ainsi son utilisation dans le cadre de la grève de solidarité internationale à restaurer l'unité de la question de la licéité de l'action collective en procédant à une combinaison de la loi de la grève primaire avec celle de la grève secondaire. Il paraissait en effet inopportun dans cette configuration que la grève secondaire s'applique sans tenir compte de l'action primaire. De manière générale le procédé permet donc de restaurer l'unicité du conflit et d'éviter une contrariété des solutions suite à l'application distributive des lois. Les bienfaits de la méthode de la prise en considération du droit étranger aboutissant à des résultats convaincants pour les matières évoquées il nous faut maintenant analyser quelle application pourrait être retenue pour la grève en générale.

⁹⁵⁰ P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, 10^{ème} éd., Montchrestien, 2010, n° 455.

⁹⁵¹ P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, LGDJ, 1993, thèse.

B – LA COMBINAISON DES LOIS EN PRESENCE

368. De manière symptomatique la grève dans le cadre d'un rapport de travail international pose la question de la cohérence des lois à deux reprises. En effet l'articulation des lois désignées par les règles de conflit respectives implique que la décision relative à la licéité ou l'illicéité de la grève soit en adéquation avec les décisions sur les conséquences contractuelles et délictuelles de la grève. Ainsi si la grève est jugée licite selon le droit d'un Etat, le juge d'un autre Etat saisi du licenciement d'un salarié ayant participé à un mouvement collectif légal, devrait déclarer illicite la rupture du contrat de travail décidé par l'employeur. De même la légalité de la grève selon la loi du lieu de son déroulement ne devrait pas permettre d'engager la responsabilité délictuelle des salariés grévistes au regard du droit étranger. La cohérence des solutions appelle normalement le respect d'un tel schéma. Cependant l'harmonie ne sera pas toujours de rigueur. En effet une grève licite au regard de la loi d'un Etat pourrait très bien entraîner une sanction à l'égard des salariés grévistes selon une loi étrangère. Il s'agit des cas où la rupture du contrat de travail est la seule option à laquelle le juge peut parvenir lorsque sa propre législation méconnaît le droit de grève. Il en sera de même dans les hypothèses où, par exemple, un salarié anglais sera détaché temporairement en France. Ainsi même si la grève est licite pour le juge français au regard de sa loi nationale compétente en tant que loi du lieu du déroulement du conflit le juge britannique saisi du licenciement prononcera la rupture du contrat de travail pour fait de grève puisque son ordre juridique ne connaît pas la notion de suspension de la relation de travail⁹⁵². Par ailleurs la législation britannique très restrictive⁹⁵³ en matière de grève laisse à penser que, si une grève licite pour le droit français à laquelle des salariés britanniques détachés ont pris part dépasse les douze semaines⁹⁵⁴, le juge anglais confirmera les sanctions prononcées par l'employeur. Le droit britannique estime en effet qu'au-delà de deux mois une grève licite devient illicite par le simple dépassement du délai imparti. Même s'il n'a pas à juger la question de la licéité

⁹⁵² *Miles v Wakefield MDC* [1987] AC 539, (HL) at 539 (Lord Templeman) *ICR* 368 at 389 ; P. ELIAS, *The Strike and Breach of Contract : A Reassessment*, in K.D. EWING, C.A. GEARTY and B.A. HEPPLER (eds), *Human Rights and Labour Law* (Mansell, London 1994).

⁹⁵³ D. A-O EDWARD, W. ROBINSON et A. MAC COLGAN, « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique du Royaume-Uni », in *Protections des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union Européenne : étude de droit comparé*, J. LLIOPOULLOS-STRANGAS, Editions Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, 2000, p.695-750 ; Lord WEDDERBURN of CHARLTON, « Limitation législative et judiciaire en matière d'action syndicale et de droit de grève », *Rev. Inter. Dr. Comparé*, 1-1990, p. 53 et spéc. p. 78 ; R. DUKES , « The Right to Strike under UK Law : Something more than a slogan ? *Nurmt v Serco, ASLEF v London and Birmingham Railway Ltd* », *Industrial Law Journal*, Vol. 40, n° 3, 2011, p. 302-311.

⁹⁵⁴ The Employment Relations Act 2004.

de la grève, mais seulement celle de la détermination des conséquences, il est probable qu'il aille dans le sens de l'employeur à l'encontre des salariés détachés de retour sur le territoire national. Inversement la grève illicite pour l'ordre juridique de son déclenchement en raison d'une législation très restrictive ou négationniste du droit de grève pourrait ne pas avoir forcément d'effet sur la relation de travail ou la responsabilité des salariés au regard d'une loi étrangère très libérale en matière de grève. Il paraît par exemple peu probable qu'un juge français prononce aujourd'hui le licenciement d'un salarié détaché temporairement à l'étranger sur la base d'une loi étrangère ne reconnaissant pas le droit de grève. La problématique de la coordination des lois dans le cadre d'un rapport de travail international ainsi exposée, il faut tenter d'y remédier par l'application de la prise en considération.

Le recours au procédé tendrait alors à considérer que le juge saisi de la détermination des éventuelles conséquences contractuelles ou délictuelles à l'égard du salarié soit dans l'obligation de prendre en considération dans son jugement, la décision du juge de la question de la licéité de la grève. Concrètement il ne devrait pouvoir prendre aucune sanction à l'égard des salariés grévistes si le mouvement collectif qui s'est déroulé à l'étranger a été déclaré légal. Ainsi dans l'expectative où un salarié britannique serait détaché temporairement sur le territoire français où il se mettrait en grève, sa participation au dit mouvement ne devrait lui valoir une quelconque sanction devant le juge britannique des conséquences si le juge français estime la grève licite. Il paraît primordial que la détermination du caractère licite ou illicite de la grève soit pris en compte par le juge des conséquences du mouvement puisqu'elle conditionne les effets. Dans le cas inverse si la grève est jugée illicite ce caractère devrait aussi être pris en considération par le juge des conséquences de l'action collective. Celui-ci sera alors tenu dans son jugement de faire état de cette constatation. Ainsi il devrait normalement considérer que l'illicéité prononcée lui impose d'infliger aux salariés grévistes des sanctions dont le degré et la nature restent à la discrétion de sa propre loi.

Prenons l'exemple d'un salarié français détaché temporairement au Royaume-Uni. A l'occasion de son détachement il participe à une grève sur le territoire britannique. Dans le cas où les conditions de licéité très restrictives en matière d'action collective ne seraient pas toutes respectées le juge britannique prononcera son illicéité. Il procédera aussi généralement à la rupture des contrats de travail de tous les salariés grévistes. De retour en France le salarié détaché saisit le juge français de son licenciement. Si le juge français raisonne en faisant application de la prise en considération il va devoir tenir compte de la décision d'illicéité de la grève du juge britannique dans le cadre de sa propre décision sur les conséquences

contractuelles ou délictuelles. Ainsi il devrait prendre en considération les règles de comportement applicables au Royaume-Uni qui ont conduit à la décision d'illicéité. Si le salarié ne les a pas respectées alors il paraît justifié que le juge français considère cet irrespect des normes étrangères. Il devrait alors normalement prononcer une sanction à l'égard du salarié gréviste. Des questions se posent ici quant à la prise en considération. La méthode pourrait-elle permettre au juge français de prendre en considération le caractère extrêmement restrictif du droit de grève britannique dans le cadre de sa propre décision ? Pourrait-il, même s'il est lié par l'illicéité du mouvement, estimer que la sanction à l'égard du salarié doit être tempérée en raison de l'approche restrictive du droit de grève retenue au Royaume-Uni ? L'approche paraît envisageable. La cohérence des solutions est ménagée puisque l'illicéité de l'action collective entraînera de manière effective des conséquences pour le salarié. Il s'agit simplement de prendre en considération la rigueur des règles juridiques ayant encadré le droit de grève au Royaume-Uni pour assouplir ou alléger la sanction. Ainsi le salarié de retour sur le territoire français ne sera pas forcément licencié ou tout du moins sans être privé d'indemnité de licenciement. La proposition d'utilisation du procédé de la prise en considération du droit étranger dans cette configuration semble attrayante. Cependant l'approbation doit rester prudente car dans le cas venant d'être évoqué la prise en considération ne semble résoudre le litige sur le fond. Il faut effectivement s'interroger sur son utilité réelle face à un droit étranger portant gravement atteinte à l'ordre public du for qui semble plutôt indiquer l'application de l'exception d'ordre public si toutes les conditions de son déclenchement sont remplies.

§ 2 – L'insuffisance du procédé

La méthode de la prise en considération ne paraît pas adéquate pour l'action collective dans le cadre d'un rapport de travail international. Elle a une efficacité limitée (A) et son intervention n'est pas légitimement justifiée (B).

A – UNE EFFICACITE LIMITEE

369. Le recours à la prise en considération par le juge compétent pour les conséquences contractuelles ou délictuelles de la grève implique pour celui-ci de conférer au droit étranger ou à la décision étrangère sur la détermination de la licéité de l'action collective un effet sur sa propre décision. Dans l'hypothèse où la grève est déclarée licite il ne devrait

permettre, à juste titre, aucune sanction. Dans le cas inverse si la grève est jugée illicite elle devrait engendrer des conséquences pour le salarié gréviste. Il a été exposé que dans ce cadre le juge des effets de l'action collective pourrait prendre en considération les règles restrictives régissant la question de la licéité de la grève dans sa décision en modérant le degré de la sanction. Cette manière de prendre en compte le caractère restrictif du droit de grève étranger est intéressante en raison de la diversité conceptuelle retenue par les Etats. Elle peut en effet être un moyen efficace de concilier plus aisément entre elles les législations étatiques restrictives et libérales. Cependant la méthode de la prise en considération du droit étranger est à notre sens très limitée. Son efficacité doit être remise en cause quand elle concerne les actions collectives dans le cadre d'un rapport de travail international. Elle donne effectivement l'impression de ne pas être suffisamment protectrice du droit fondamental de grève au détriment des travailleurs grévistes.

Prenons l'exemple d'un salarié allemand exécutant habituellement son travail sur le territoire français et résidant en France qui est détaché temporairement au Royaume-Uni. Au cours de son détachement le travailleur participe à un mouvement collectif qui sera jugé illicite par application du droit britannique du lieu de son déroulement. La grève étant illicite les salariés britanniques et le salarié français détaché seront licenciés. De retour en France le travailleur saisit le juge français de son licenciement. Celui-ci par application de la prise en considération va constater les restrictions législatives importantes du droit britannique relatives au droit fondamental de grève. A ce titre il va pouvoir prononcer certes le licenciement du salarié mais sans le priver d'indemnités. La situation amène à constater l'effet modéré de la prise en considération puisque le salarié est tout de même licencié. La tempérance de la décision d'illicéité de la grève sur les conséquences de celle-ci est donc moindre. L'efficacité limitée de la méthode tient également à une autre raison. A notre avis il est facilement envisageable que le juge français prenne en compte la restriction du droit de grève étranger à laquelle le salarié détaché a été soumis. Par contre il paraît relativement utopique que les juges nationaux ayant une approche stricte du droit de grève procèdent de même en prenant en considération la législation française libérale en la matière pour assouplir les conséquences de celle-ci à l'encontre des salariés grévistes. Nos craintes s'adressent en priorité aux juges nationaux du Royaume-Uni, du Luxembourg et de la Pologne. Leur réceptivité à un quelconque assouplissement de leur loi nationale respective dans le cadre de leur décision sur les conséquences de la grève ne paraît pas évidente en raison de leur approche à minima du respect des droits fondamentaux des travailleurs. Pour les raisons

évoquées la prise en considération ne semble pas devoir recevoir application. Ce sentiment se trouve d'ailleurs renforcé par la constatation que son intervention n'est pas non plus toujours légitime.

B – UNE INTERVENTION ILLEGITIME

370. La légitimité de l'intervention de la prise en considération du droit étranger est un impératif. Or il apparaît que l'utilisation de la méthode ne sera pas toujours justifiée. La raison principale tenant à la constatation, dans certains cas, que le recours à une autre technique du droit international privé impose son évidence. En effet dans l'hypothèse où un salarié exécute de manière habituelle son travail en France ou qu'il réside habituellement sur le territoire français, et si la loi applicable à la détermination de la licéité de la grève constitue une atteinte grave aux principes fondamentaux défendus par l'ordre du for, alors le recours à l'exception d'ordre public doit être privilégié. D'une part tous les éléments propres au déclenchement de l'exception d'ordre public dans le cadre d'une grève sont présents. Un ou plusieurs liens de rattachement pertinents relient la situation juridique s'étant développée à l'étranger au territoire français du for. De plus l'appréhension du droit de grève par le législateur du Royaume-Uni est contraire à l'ordre public français. La contrariété est évidente en raison des conditions de licéité très restrictives auxquelles sont assujettis les travailleurs britanniques pour déclencher un mouvement collectif. Dans cette perspective l'exception d'ordre public doit se développer de manière pleine et entière. D'autre part seule l'exception d'ordre public permet de rejeter l'application de la loi étrangère dont il aura été établi, grâce à une analyse *in concreto*, qu'elle contrevient au principe fondamental du droit de grève dont le juge français assure la défense. En effet dans le cas envisagé précédemment il apparaît avec netteté que le recours à la prise en considération était insuffisant. Le salarié détaché au Royaume-Uni se trouvait sanctionné pour avoir participé à une grève illicite lors de son détachement en dépit du caractère stricte de la loi applicable à la licéité de la grève. Or il paraît peu probable que le juge français admette de tirer les conséquences de la décision ou du droit britannique en sanctionnant le gréviste de retour en France. Certes le juge français par effet de la prise en considération tiendra compte des restrictions législatives du droit de grève du Royaume-Uni en étant plus clément dans sa propre décision mais pour autant il prononcera une sanction. A l'analyse de la situation le prononcé d'une sanction ne paraît pas justifié. Dès lors seule l'éviction de la loi étrangère peut permettre d'éviter que le salarié gréviste soit licencié. La prise en considération de la loi étrangère ne permettant pas de

parvenir à ce résultat notre faveur doit être accordée à l'exception d'ordre public qui elle évite une telle solution. L'utilisation de l'exception d'ordre public telle qu'elle est préconisée pour la grève s'inscrivant dans le cadre d'un rapport de travail international reste donc de rigueur. Elle doit être retenue même si elle n'aboutit pas à la conciliation des différentes lois en présence puisque par nature elle emporte l'éviction de la loi étrangère. Parfois la défense d'un droit fondamental justifie que l'articulation des lois désignées par les règles de conflit respectives ne puisse faire l'objet d'une conciliation formelle. Le recours à la prise en considération ne permet pas de défendre de manière optimale le droit fondamental de grève. C'est pourquoi son application doit être écartée.

Conclusion de chapitre

371. L'analyse menée a permis de mettre en évidence que le souci d'articulation et de cohérence des lois désignées par les différentes règles de conflit compétentes en matière d'action collective ne requéraient pas forcément de faire appel à des techniques coordinatrices. Il a été démontré que l'adaptation matérielle de la loi applicable à la grève ne convenait pas car l'intégration du droit étranger dans la règle du for heurtait la conception du droit fondamental de grève français. L'absence d'un minimum d'équivalence des lois entre les législations d'ordre juridique distinct rendant impossible un quelconque ajustement. De même l'adaptation de la règle de conflit de loi applicable a été écartée parce qu'elle impliquait de remettre en cause les différentes règles de conflit propres au droit de grève. La prise en considération du droit étranger, procédé dans lequel des espoirs avaient été fondés en raison de sa préconisation pour la grève de solidarité internationale, ne peut également être retenue. Son utilisation, certes bénéfique en termes d'articulation cohérente des lois appelées à régir les différents aspects de la grève, ne peut recevoir application. Le rejet de la méthode tenant à la constatation qu'elle a une efficacité limitée ne permettant pas d'assurer la protection efficiente du droit fondamental de grève. Dans le cadre d'un rapport de travail international seule l'exception d'ordre public permet une protection adéquate du droit d'action collective lorsque tous les éléments de sa mise en œuvre sont présents. Même si elle implique le rejet de la loi étrangère ce qui remet en cause l'objectif de conciliation des lois désignées par les règles de conflit seule l'application de l'exception d'ordre public conduit à des solutions satisfaisantes.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

372. Au terme de l'étude menée dans cette seconde partie il apparaît que l'exception d'ordre public est un mécanisme permettant de protéger de manière efficace le droit de grève lorsque celui-ci est projeté dans l'ordre international. Son utilisation dans le cadre d'un rapport de travail international a été démontrée. Les critères du lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié et celui de sa résidence habituelle permettent de faire intervenir l'exception d'ordre public de façon mesurée et contrôlée respectant ainsi le caractère exceptionnel de l'application de la méthode. Même si les vertus de l'exception d'ordre public sont reconnues et prouvées pour la majorité des grèves le mécanisme devra laisser place à la méthode de la prise en considération pour la grève de solidarité internationale. La spécificité de celle-ci ne permet pas le déclenchement de l'exception d'ordre public. Pour autant cette dernière reste de rigueur pour toutes les autres hypothèses puisque son intervention en amont permet souvent de préserver une certaine cohérence des solutions lorsque la question de la loi applicable à la grève se pose pour la licéité et les conséquences de celle-ci. Ainsi de manière générale les différentes règles de conflit de lois s'articulent entre elles de façon satisfaisante. Les hypothèses où l'exception d'ordre public ne peut intervenir ne doivent cependant pas conduire à délaissé la méthode. Celle-ci est véritablement adéquate pour l'action collective tant son intervention paraît naturelle lorsque le droit fondamental de grève doit être protégé de la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois

CONCLUSION GENERALE

373. Au terme de cette étude force est de constater que la grève internationale bouscule les figures traditionnelles du droit. En raison des différentes formes qu'elle peut prendre et de sa conception éclectique d'un Etat à l'autre son approche est délicate. Son traitement par le droit international privé permet de mettre de l'ordre dans cette diversité et de proposer des solutions pour les travailleurs participant à une grève internationale. Cette intervention était devenue nécessaire car l'encadrement juridique à l'échelle internationale n'avait pas suivi les nouvelles modalités d'expression du droit de grève induite par la mondialisation des relations de travail. L'adoption de différentes règles de conflit pour régler la question de la loi applicable à la grève était véritablement indispensable. La détermination de la loi applicable aux conditions d'exercices de la grève puis de celle sur ses conséquences potentielles sur le contrat de travail et la responsabilité délictuelle des travailleurs était très problématique. Le Règlement Rome I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles et le Règlement Rome II du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles viennent utilement donner des solutions qui étaient jusqu'à maintenant sans réponse. A ce titre les règles de conflit édictées doivent être approuvées. Mais leur seule utilisation pour régler une grève internationale n'est pas entièrement satisfaisante car leur neutralité substantielle ne permet pas de protéger le droit de grève contre des législations étatiques qui en réduiraient la valeur. C'est pourquoi nous estimons que l'exception d'ordre public a toute sa place en matière de grève. D'ailleurs les deux Règlements évoqués ci-dessus n'excluent pas que dans des circonstances exceptionnelles l'exception d'ordre public puisse être utilisée. Elle permet ainsi d'analyser de manière concrète la violation alléguée du droit fondamental de grève et d'évincer la loi étrangère contraire à l'ordre public du for. Il a été démontré qu'il était possible de maintenir la protection du droit fondamental de grève dans le cadre de l'exception d'ordre public classique tout en imposant l'exigence d'une *Inlandsbeziehung*. La particularité de l'action collective invite le juge à mettre en parallèle l'importance de la contrariété au droit de grève et l'intensité des liens du for. A ce titre l'exception d'ordre public intervient de manière pondérée et donne des résultats très satisfaisants dans la majorité des cas.

A notre sens les règles de conflit de lois et l'utilisation de l'exception d'ordre public en matière de grève ont un avenir prometteur. En effet il paraît peu probable qu'une unification internationale ou européenne sur l'exercice du droit de grève intervienne dans un

futur prochain. L'espoir et l'utopisme doivent laisser place à la réalité même si elle implique d'admettre que les Etats ne s'accorderont jamais sur une réglementation matérielle. Le droit international privé a donc trouvé dans la grève internationale un nouveau terrain d'élection où il va pouvoir prospérer.

BIBLIOGRAPHIE

France

1 – OUVRAGES GENERAUX

ANCEL B. et LEQUETTE Y., Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2006.

AUDIT B., Droit international privé, 6^{ème} éd., Paris, Economica, 2010.

AUZERO G. et DOCKES E., Droit du travail, 28^{ème} éd., Paris, Précis Dalloz, 2014.

BATIFFOL H., Aspects philosophiques du droit international privé, Paris, Dalloz, 1956.

BATIFFOL H. et LAGARDE P., Traité de droit international privé, tome 1, 8^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1993.

BUREAU D. et MUIR-WATT H., Droit international privé, tome 1, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2007.

BUREAU D. et MUIR-WATT H., Droit international privé, tome 2, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2007.

BUREAU D. et MUIR-WATT H., Droit international privé, tome 1, 2^{ème} éd., Paris, PUF, 2010.

BUREAU D. et MUIR-WATT H., Droit international privé, tome 2, 2^{ème} éd., Paris, PUF, 2010.

CLAVEL S., Droit international privé, 3^{ème} éd., Paris, Hypercours Dalloz, 2012.

CLAVEL S. et GALLANT E., Les grands textes du droit international privé, 1^{ère} éd., Paris, Dalloz, 2014.

DESPAX M., Négociations, conventions et accords collectifs de travail, Traité de droit du travail, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1989.

DOCKES E., Droit du travail, 4^{ème} éd., Paris, Hypercours Dalloz, 2009.

DOCKES E., PESKINE E. et WOLMARK C., Droit du travail, 5^{ème} éd., Paris, Hypercours Dalloz, 2010.

FAVENNEC-HERY F. et VERKINDT P., Droit du travail, 4^{ème} éd., LGDJ, 2014.

GAVALDA C. et PARLEANI G., Droit des affaires de l'Union Européenne, 5^{ème} éd., Paris, Litec, 2006.

GUINCHARD S. et DEBARD T., Lexique des termes juridiques, 21^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2014.

HENNION S., LE BARBIER-LE-BRIS M. et DEL SOL M., Droit social européen et international, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2010.

HOLLEAUX, D., FOYER J., et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G., Droit international privé, Masson, 1987, n° 619, p. 305.

HUBER U., De Conflictu Legum Diversarum dans Diversis Imperiis, Traité, 1919.

LAINÉ A., Introduction au droit international privé, Tome I, Paris, 1888.

LOUSSOUARN Y., BOUREL P. et VAREILLES-SOMMIERES P., Droit international privé, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2004.

LOUSSOUARN Y., BOUREL P. et VAREILLES-SOMMIERES P., Droit international privé, 10^{ème} éd., Paris, Précis Dalloz, 2013.

LYON-CAEN G. et LYON-CAEN A., Droit social international et européen, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1993.

MAYER P. et HEUZE V., Droit international privé, 8^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2004.

MAYER P. et HEUZE V., Droit international privé, 10^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2010.

MAZEAUD A., Droit du travail, 8^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2012.

NIBOYET M.-L. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G., Droit international privé, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2007.

NIBOYET M.-L. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G., Droit international privé, 4^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2013.

PELLISSIER J., SUPLOT A. et JEAMMAUD A., Droit du travail, 24^{ème} éd., Précis Dalloz, 2014.

RAY J.-E., Droit du travail, 22^{ème} éd., Paris, Editions Liaisons, 2013/2014.

RODIÈRE P., Droit social de l'Union Européenne, 3^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2008.

SAVIGNY, Traité de droit romain, 1^{ère} éd., Tome I, Paris, 1855.

SUDRE F., Droit international et européen des droits de l'homme, 4^{ème} éd., PUF, Collection droit fondamental, 1999.

SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A. et LEVINET M., Les grands arrêts de la Cour Européenne des droits de l'homme, 6^{ème} éd., Paris, PUF, 2011.

TEYSSIE B., Droit européen du travail, 3^{ème} éd., Paris, Litec, 2006.

2 – OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES, THESES

AUDIT M., MUIR-WATT H. et PATAUT E., Conflits de lois et régulation économique, Droit et Economie, 2008.

BLANC-JOUVAN X., Les rapports collectifs de travail aux Etats-Unis, Paris, Dalloz, 1957.

BODEN D., L'ordre public, limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique, Thèse, Paris I, 2002, dactyl.

BOLDT G., DURAND P., HORION P., KAYSER A., MENGONI L. et MOLENAAR A. N., *Grève et lock-out*, Luxembourg, collection du droit du travail, Communauté européenne du charbon et de l'acier, 1961, p. 14.

BOY L., RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., *Droit économique et droits de l'homme*, Larcier, 2009.

BUREAU D., *Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales*, Thèse, Paris II, 1992.

CARBONE S.-M., *Conflits de lois en droit maritime*, ADI-Poche, La Haye, 2010.

CARBONNIER J., Effectivité et ineffectivité de la règle de droit, Flexible droit, LGDJ, 9^e éd. 1998, p. 124.

CHARBONNEAU A., *Marché international du travail maritime. Un cadre juridique en formation*, Thèse, Nantes, PUAM, coll. Berthol Golman, 2008.

COCTEAU-SENN D., *Dépeçage et coordination dans le règlement des conflits de lois*, Thèse, Paris I, 2001, dactyl.

COHEN-JONATHAN G., *La convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989.

CORNELOUP S., JOUBERT N., *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Travaux du CREDIMI, Université de Bourgogne, Litec, 2008.

COURSIER P., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail : étude de droit international privé français*, Thèse, Paris, LGDJ, 1998.

DECKER M., *Aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit français, allemand et anglais*, Thèse, Paris, LGDJ, 2000.

DEUMIER P., *Le droit spontané*, Economica, 2002.

DEVAUX E., *La grève dans les services publics*, Thèse, Limoges, PUF, 1995.

FOHRER-DEDEUWAERDER E., *La prise en considération des normes étrangères*, Thèse, Paris, LGDJ, 2008.

GANNAGE L., *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé : étude de droit international privé de la famille*, Thèse, Paris, LGDJ, 2001.

GAY L., MAZUER E. et NAZET-ALLOUCHE D., *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, 2006.

GODECHOT S., *L'articulation du trust et du droit des successions*, Thèse, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2004.

GOLDSTEIN G., *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaires. Etude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien*, Thèse, Montréal, Coll. droit privé, 1996.

GOSSERIES P., « Doctrine judiciaire ou l'enseignement de la jurisprudence de la juridiction du travail : 1970-1995 », Paris, Larcier, 1998.

HAMMJE P., *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, Thèse, Paris I, 1994, dactyl.

JAULT-SESEKE F., *Le regroupement familial en droit comparé français et allemand*, Paris, Thèse, Paris, LGDJ, 1996

JOUBERT N., *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse, Travaux du CREDIMI, vol. 29, Paris, Litec, 2007.

KASSIS A., « Le nouveau droit européen des contrats internationaux », Paris, LGDJ, 1993

KINSCH P., *Le fait du prince étranger*, Thèse, Paris, LGDJ, 1993.

LAGARDE P., *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé, tome 15, 1959.

LYON-CAEN G., *Relations de travail internationales*, Liaisons, coll. Droit du travail, 1991.

MAURY J., *L'éviction de la loi normalement compétente, l'ordre public international et la fraude à la loi*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1952.

MIARA S., *Contribution à l'étude d'un droit européen des conflits collectifs*, Thèse, Paris, 2002, dactyl.

MOREAU M., *La grève*, Economica, Coll. Poche, 1998.

MOREAU M.-A., Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Dalloz, Coll. à Droit ouvert, 2006.

MOREAU M.-A., MUIR-WATT et RODIERE P., Justice et mondialisation en droit du travail, Paris, Dalloz, 2010.

MORIN V.-E., La méthode, la nature de la nature, Paris, Seuil, 1980.

OGIER-BERNAUD V., *Les droits constitutionnels des travailleurs*, Thèse, Paris, PUAM, 2003.

PATAUT E., *Principe de souveraineté et conflits de juridiction – Etude de droit international privé*, Thèse, Bibliothèque de droit privé, tome 298, Paris, LGDJ, 1999.

PEDAMON M., Le droit allemand, Paris, PUF, 1985.

RADE C., Droit du travail et responsabilité civile, LGDJ, 1997

REMY B., Exception d'ordre public et mécanisme de lois de police en droit international privé, Thèse, Paris I, Dalloz, 2008.

RODIERE P., La convention collective de travail en droit international privé : contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle, Thèse, Paris, Litec, 1987.

ROUX G. et PERNOT J.-P., La grève, Presses de Sciences Po, 2008.

SERVAIS J.-M., « Normes internationales du travail », LGDJ, Paris, 2004.

SIMON D., Le système juridique communautaire, 3^{ème} éd., PUF, 2001.

SINAY H. et JAVILLIER J.-C., La grève, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1984.

SINAY-CYTERMANN A., *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*, Thèse, Strasbourg, 1980, dactyl.

SIROT S., La grève en France. Une histoire sociale (XIXe-XXe siècle), O. Jacob, 2002.

SOBCZAK A., Réseaux de sociétés et codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes, Thèse, Paris, LGDJ, 2002.

VIRASSAMY G., DAURIAC I., EDIMO NANA F. et SAINT CYR P., Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail, Travaux du CERDA, vol. 1, L'Harmattan, 2002.

3 – ARTICLES DE REVUES, CONTRIBUTIONS A DES OUVRAGES COLLECTIFS

ALEMANNIO A., « Libertés fondamentales et droits fondamentaux », *RDUE*, 7/2004, p. 745.

ALIPRANDIS A., « La grève un droit encore juridiquement méconnu », in *Le Droit Social – Le Droit comparé, Etude à la mémoire de P. ORTSCHIEDT*, Strasbourg, Presses Universitaires, 2003, p. 15.

ANDRE-HESSE C. et D'ALLENDE M., « Chartes éthiques, codes de conduite et dispositifs d'alerte professionnelle : aspects pratiques », *JCP S*, 2010, 47.

ANTONMATTEI P.-H., « Conflits de juridictions en droit du travail », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 573-20, 1994.

BALLESTRERO M.-V., « La grève en droit italien », *Droit Social*, 2004, 386.

BAUER H., « Les traités et les règles de droit international privé matériel », *Rev. Crit. DIP*, 1966.

BELORGEY J.-M., Gestion des conflits en Europe. Le choc des cultures, *Droit social*, 2002, 1125.

BENOIT-ROHMER F., « Valeurs et droits fondamentaux dans la Constitution », *RTDE*, 2005, p. 277.

BERNARD A., « La grève, quelle responsabilité », *Droit Social*, 1986, 635.

BISCHOFF J.-M., « Le mariage polygamique en droit international privé », *Trav. Com. Franç. DIP*, 1980-1981, pp. 91-116.

BLANC-JOUVAN X., « L'internationalisation des rapports de travail » in *Les transformations du droit du travail, Etudes offertes à G. LYON-CAEN*, Dalloz, 1989, p. 67.

BOLAND G., « Quelques propos sur les antinomies et pseudo-antinomies en particulier en droit administratif », in *Les antinomies en droit*, Etudes publiées par C. PERELMAN, Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Bruxelles, *Bruylant*, 1965, p. 183 et s.

BONASSIES P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *RCADI*, 1969, vol. 128,

BOUREL P., « Du rattachement de quelques délits spéciaux », *RCADI*, 1989, p.261.

BRUNESSEN B., « Retour sur un classique. Quelques remarques sur la catégorie des principes généraux du droit de l'Union Européenne », *RFDA*, 2013, p. 1217.

BUGADA A., « Nouvelle définition du droit de grève : l'exercice du droit de grève s'apprécie objectivement », *Dalloz*, 2008, p. 662.

BUY F., « Compétence juridictionnelle et pluralité de lieux de travail, CJUE 27 février 2002 », *Droit Social*, 2002, p. 967.

CHAUMETTE P. « Réflexions sur les conflits collectifs maritimes de travail », *DMF* 1990 pp. 283-309

CHAUMETTE P., « L'internationalisation du travail maritime : l'impossible encadrement ? », *DMF*, nov., 1994, p.675.

CHAUMETTE P., « French International Ship Register and social rights », *Baltic Maritime Law Quaterly*, Tallin, BLMQ, 2004/1 pp. 39-56.

CHAUMETTE P., « Le RIF : Le particularisme généré ? », *DMF*, 2005, p.467.

CHAUMETTE P., « Fragment d'un droit des conflits internationaux du travail ? » *Droit Social*, 2005, 295.

CHAUMETTE P., « Les marins sont-ils encore à bord », *DMF*, 2005, p. 811.

CHAUMETTE P., « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international des navires (RIF) », *Rev. Crit. DIP* 2006, p. 275.

CHAUMETTE P., « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, n° 2, pp. 210-220.

CHAUMETTE P., « Les conflits collectifs transnationaux soumis au droit du marché intérieur », A Paraître *Droit Maritime Français*, *Lamy*, 2009 ; disponible sur : www.aeud.org/file/social/Paris/Chaumette2_Viking_Line-2009bref.doc.

CHAUMETTE P., « Le centre effectif des activités des navigants aériens », *Droit social*, 2012, p. 648.

CHAUMETTE P., « De l'établissement d'exploitation du navire et du lieu habituel de travail d'un marin », *RDT*, 2012, n° 2

CHORIN J., « La grève dans les services publics, quelques questions d'actualité », *Droit Social*, 2003, 567.

CLAVEL S., « La place de la fraude en droit international privé contemporain », *Trav. Com. Franç. DIP*, 2010-2012, p. 255.

COHEN D., « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *Rev. Crit. DIP*, 1989, p. 453

COLUCCI M., « Libertés économiques et droits sociaux », *RDUE*, 1/2009, p. 56 et spéc. p. 59.

CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Les droits des conflits collectifs », *RDT* 2010, seconde partie, p. 321 et spéc. pp. 325-326.

COURBE P., « Le rejet des répudiations musulmanes », *Dalloz*, 2004, p. 815.

COURBE P., « L'ordre public de proximité », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de P. LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 227-239.

COURSIER P., « Mobilité internationale : détachement dans une filiale », *JCP S*, n° 10, 3 mars 2009, p. 18 et spéc. p. 24.

DAUSES M., « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique des communautés européennes. Position du problème, état actuel et tendances », *Rev. Aff. Eur.*, 1992, n° 4, p. 9.

D'AVOUT L., « Que reste-t-il du principe de territorialité des faits juridiques », *Dalloz*, 2009, p. 1629.

D'AVOUT L., « Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé », in *Les droits fondamentaux : charnière entre ordres et systèmes juridiques*, (dir.) E. DUBOUT et S. TOUZE, Paris, Pedone, 2010, p. 165 et s.

DESBARATS I., « Codes de conduite et chartes d'éthiques des entreprises privées », *JCP G*, 2003, n° 9, 112.

DEBY-GERARD F., « Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux », *Dalloz*, 1973, n° 163.

DEL SOL M. et LE BARBIER-LE-BRIS M., « Faut-il réviser la directive détachement ? », *RDT*, 2012, p. 262.

DEFOSSEZ A., « Commentaire et proposition de révision de l'article 3 de la directive relative à l'exécution de la directive détachement », *RTDE*, 2013, 53

DE GAUDIN DE LAGRANGE E., « Constitutionnalité de la grève perlée », *Dalloz*, 1961, 35.

DELEBECQUE P., « La loi applicable au contrat de transport : les enjeux de Rome I », *Revue de droit des transports*, 2007, p.3.

DENIS J.-M., « Les mobilisations collectives européennes : de l'impulsion à la nécessité d'alliance », *Droit Social*, 2006, p. 671.

DEPREZ J., « La responsabilité civile des salariés à l'occasion des grèves », *Bull. soc. F. Lefebvre*, 1982, 117.

DEPREZ J., « Les grèves de solidarité », *Bull. soc. F. Lefebvre*, 1983, 349.

DEPREZ J., « L'existence de revendications professionnelles préalables, condition de licéité de la grève », *Droit Social*, 1986, 610.

DEPREZ J., « L'évolution de la jurisprudence sur l'existence de revendications préalables non satisfaites », *Droit Social* 1988, 646.

DEPREZ J., « A propos d'un conflit à Air Inter, la répétition de préavis de grève déposés quotidiennement constitue-t-elle un trouble illicite justifiant leur suspension par le juge des référés ? », *RJS*, 1994, 404.

DE SCHUTTER O., « L'affirmation des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *Droits fondamentaux et Droit social*, (dir.), P. LOKIEC et A. LYON-CAEN, Dalloz, 2005, p.145.

DEUMIER P., « Les codes de conduite des entreprises et l'effectivité des droits de l'homme », in *Droit économique et droits de l'homme*, (dir.) L. BOY, J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, Larcier, 2009.

DEUMIER P., « Chartes et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques », *RTDC*, 2009, p. 77.

DION-LOYE S. et MATHIEU B., « Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge », *RFD const.* 1991, p. 508.

DOCKES E., « La finalité des grèves en question », *Droit Social*, 2006, p. 881.

DOCKES E., « La finalité des grèves en question », *Droit Social*, 9/10 Sept-Oct.2006, p. 881-889.

DOCKES E., « Sens et contresens dans la jurisprudence relative aux droits de l'homme dans l'entreprise » in *Droit économique et droits de l'homme*, (dir) L. BOY, J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, Larcier, 2009, p. 245 et spéc. p. 247.

DRAGUE O., « De quelques éléments concernant les conséquences pécuniaires de la grève à l'égard des grévistes et de leurs organisations syndicales », *La Semaine sociale Lamy*, 1986, n° 322.

DROZ G., « La Cour de justice des Communautés Européennes et les conflits de juridictions à l'intérieur du Marché Commun », *Ann. franç. droit intern.*, 1977, Vol. 23, n° 23, pp. 902-917.

EDIMO NANA F., « Droit syndical et droit de grève » in *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, (dir.) G. VIRASSAMY, I. DAURIAC, F. EDIMO NANA et P. SAINT CYR, Travaux du CERDA, vol. 1, L'HARMATTAN, 2002, p. 19.

EDWARD D. A-O, ROBINSON W. et MAC COLGAN A., « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique du Royaume-Uni », in *Protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union Européenne : étude de droit comparé*, J. LLIOPOULLOS-STRANGAS, Editions Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, 2000, p.695-750.

FABRE-MAGNAN F., « Accords de fin de conflit et droit des contrats », in *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, G. VIRASSAMY, I. DAURIAC, F. EDIMO NANA, P. SAINT CYR, Travaux du C.E.R.J.D.A, vol.1, l'Harmattan, 2002, pp. 129-162.

FALLON M., « Le détachement européen des travailleurs à la croisée de deux logiques conflictualistes », *Rev. Crit. DIP*, 2008, n° 4, p. 781-818.

FAUVARQUE-COSSON F., « Droit comparé et droit international privé : la confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux », *RIDC*, 2000, p. 797 et spéc. p. 802.

FEDI L., « Les blocus et grèves portuaires : un contentieux toujours spécifique », *DMF*, 2011, p. 87.

FEDI L. et REZENTHEL R., « Le droit de grève dans les ports et les terminaux de commerce : une liberté à utiliser avec modérations », *DMF*, 2011, p. 655.

FOYER J., « Droits internationaux de l'homme et ordre public international », in *Du droit interne au droit international : le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme, Mélanges en l'honneur de R. GOY*, P.U.R., 1999, p. 333

FOYER J., « Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de P. LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 285-302.

FRANCESCAKIS P., « La théorie du renvoi et les conflits de système en droit international privé », Paris, *Sirey*, 1958, n° 7.

FRANCESCAKIS P., « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *Rev. Crit. DIP*, 1966, 1.

FRANCESCAKIS P., « Lois d'application immédiate et règles de conflit », *Rev. Crit. DIP*, 1967, p. 691.

FRANCESCAKIS P., « Y-a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *Trav. Com. Franç. DIP*, 1966-1969, pp. 149-178.

FRANCESCAKIS P., « Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-Lits », *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 273.

FRYDMAN B. et LEWKOWICZ G., Les codes de conduite : source de droit global ? Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2012/02, disponible sur <http://www.philodroit.be>.

GALLAND H., « La grève perlée et ses conséquences juridiques », *JCP G*, 1947, I, 367.

GAMET L., « Personnel des aéronefs et lois sociales françaises, les compagnies *law cost* dans les turbulences du droit français », *Droit Social*, 2012, p. 502

GANNAGE L., « Les droits fondamentaux face aux droits étrangers : l'exemple du droit international privé français », in *Actes du colloque Les droits fondamentaux- Inventaire et théorie générale*, Bruxelles, Bruylant, 2005

GANNAGE L., « L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs », *Trav. Com. Franç. DIP*, 2006-2008, p. 205 et s.

GARDENES SANTIAGO M., « Le détachement transnational de travailleurs dans le cadre de prestations de services : un sujet spécialement difficile pour le marché intérieur », in *Mélanges Molinier*, LGDJ, 2012, p. 255.

GAUDEMET-TALLON H., « Convention de Rome du 19 juin 2008 et Règlement Rome I du 17 juin 2008 », *J.-Cl. Fasc.* 552-15, 2009.

GIVORD F., « La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence contemporaine », *Droit Social*, 1961, 29.

GODECHOT-PATRIS G., « Retour sur l'équivalence au service de la coordination des systèmes », *Rev. Crit. DIP*, 2010, p. 271.

GOLDMAN B., « Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international », *Trav. Com. Franç. DIP*, 1966-1969, p.119.

GUEDES DA COSTA S., « Mobilité internationale des salariés et droit applicable au contrat de travail », *RDT*, 2007, p. 571.

HAMMJE P., « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. crit. DIP*, 1997, pp. 1-31.

HAMMJE P., « L'effet atténué de l'ordre public », in *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique*, Actes du colloque des 27 et 28 novembre 1997 organisé par l'Institut d'études de droit international de la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, édité par E. WYLER et A. PAPAUX, Paris, Pedone, 1999.

HAMMJE P., « L'ordre public de rattachement », *Trav. Com. Franç. DIP*, séance du 23 nov. 2007, années 2006-2008, p. 153-178.

HERVIEU N., « La Cour européenne des droits de l'homme, alchimiste de la liberté syndicale », *RDT*, 2009, pp. 288-293.

IDOT L., « Une nouvelle stratégie pour le Marché unique ». A propos du rapport Monti, *Revue Europe* n° 8, août 2010, alerte 50.

IGALENS J., DEHERMANN-ROY E., « Les codes de conduite : une existence légitime, une efficacité contestable », *Revue de Gestion des Ressources humaines*, (2004), n° 54, pp. 27-45.

JAYME E., « La substitution et le principe d'équivalence en droit international privé », *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 72, 2007, Session de Santiago du Chili.

JAULT-SESEKE F., « L'action du salarié dans les rapports internationaux de travail », *LPA*, 2003, n° 260.

JAULT-SESEKE F., « L'office du juge dans l'application de la règle de conflit de lois en matière de contrat de travail », *Rev. Crit. DIP*, 2005, p. 253 et spéc. p. 261.

JAULT-SESEKE F., « Délocalisation d'activité et détermination de l'employeur dans un groupe de sociétés », *RDT*, 2007, p. 543.

JAULT-SESEKE F., « L'adoption du Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles : le choix de la continuité pour le contrat de travail », in *Les rapports de travail internationaux saisis par le droit européen*, P. LOKIEC, S. ROBIN-OLIVIER, F. JAULT-SESEKE et P. ALFREDO, *RDT*, 2008, p. 619.

JAULT-SESEKE F., « De la loi applicable à un contrat de travail qui s'exécute dans plusieurs Etats », *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 447.

JAULT-SESEKE F., « Compétence et loi applicable à la rupture de contrats de travail s'exécutant habituellement en France et comportant une clause de choix d'une loi étrangère », *Rev. Crit. DIP*, 2011, p. 72.

JAULT-SESEKE F., FRANCO S., « Les lois de police, une approche de droit comparé », in *Le règlement communautaire « Rome I » et le choix de loi dans les contrats internationaux*, (dir.) S. CORNELOUP et N. JOUBERT, Litec, CREDIMI, 2011, 357.

JAULT-SESEKE F., « Loi applicable aux salariés mobiles : la CJUE poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome », *RDT*, 2012, p. 115 et svtes.

JAULT-SESEKE F., « De la loi applicable à un salarié français employé par une filiale américaine d'une société française », *Rev. Crit. DIP*, 2012, p. 576.

JAULT-SESEKE F., « Compétence juridictionnelle et compétence législative pour le personnel navigant : les pratiques des compagnies aériennes condamnées par la Cour de cassation », *RDT*, 2012, p. 388.

JAULT-SESEKE F., « Loi applicable au contrat de travail, la pertinence du critère du lieu d'exécution habituelle du travail relativisée », *RDT*, 2013, p. 785-788.

JAZOTTES G., « La Cour pose les fondements d'une conciliation entre l'action collective de syndicats contre le risque de dumping social et la liberté de circulation », *RDT com.*, 2008, p. 445.

JOUBERT N., « Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le Règlement Rome II du 11 Juillet 2007 », in *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, (dir.) S. CORNELOUP et N. JOUBERT, Travaux du CREDIMI, Université de Bourgogne, Litec, 2008, p.55 et spéc. 81.

KADNER GRAZIANO T., « Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle », *Rev. Crit. DIP*, juil/Sept 2008, p.445.

KAUFF-GAZIN F., « Les droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *J.-Cl. Europe*, 2008, p. 37.

KESSLER F., « Evolution récente du droit des conflits collectifs du travail en Allemagne », in *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à H. SINAY*, Francfort, Peter Lang, 1994, p. 107 et spéc. p. 111.

KOUKIADAKI A., CORTI M., SARTORI A. et ZHENG A., Les droits des conflits collectifs, *RDT* 2010, p. 321 et suiv.

KRAVARITOU-MANITAKIS P., « Les relations industrielles en Grande-Bretagne : retour au régime juridique précédent », *Droit Social*, 1976, p. 107.

LABORDE J.-P., « Les rapports collectifs du travail en droit international privé », *Trav. Com. Franç. DIP*, 1996-1997, Pedone, Paris, 1999, p. 154.

LABORDE J.-P., « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit Social*, 2001, p. 715.

LABORDE J.-P., « Conflits collectifs de travail et conflits de lois », in *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, actes du colloque des 18 et 19 décembre 2000, Travaux CERDJA de la faculté de droit de la Martinique, L'Harmattan, 2002, p.59-67.

LABORDE J.-P., « Litige international du travail. Compétence des juridictions françaises. Convention de Lugano du 16 septembre 1988. Lieu d'accomplissement habituel du travail. Résidence du salarié en France, centre effectif des activités professionnelles du salarié et lieu à partir duquel il s'est acquitté de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur », *Droit social*, 2012, 542.

LABRUSSE C., « Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne Fédérale », *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 39.

LACHAUME J.-F., « Jurisprudence relative au droit international », *Ann. Franç. droit intern.*, 1999, Vol. 45, p. 815.

LAGARDE P., « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *Rec. cours La Haye*, 1986 I, Tome 196, n° 104.

LAGARDE P., « La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation. L'expérience française », *Mélanges en hommage à F. RIGAUX*, 1993, p. 272.

LAGARDE P., « Prise en considération d'une loi étrangère pour apprécier le droit à l'allocation de foyer d'un fonctionnaire européen engagé dans un couple homosexuel », *Rev. Crit. DIP*, 2011, p. 371 ;

LAULOM S., « Les actions collectives et le dumping social », *SSL* n° 1335, du 7 janvier 2008, p. 8.

LEGIER G., « Le Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », *JCP G*, n°47, 21 nov. 2007, p. 13.

LEREBOURS-PIGEONNIERES P., « La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le droit international privé français », in *Le droit privé français au milieu du XXème siècle*, Etudes offertes à G. RIPERT, Paris, 1950, p. 255.

LEVASEUR G., « La notion de grève », *Droit Social*, 1960, 654.

LEFRESNE F., « Royaume-Uni. Conflictualité : un affaiblissement structurel ? », *IRES, Chronique internationale*, n° 36, sept. 2005, p. 33.

LEQUETTE Y., « Ensemble législatifs et droit international privé des successions », *Trav. Com. Franç. DIP*, 1983-1984, p. 163 et spéc. p. 164.

LEQUETTE Y., « Droit international privé et les droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1997, p. 75.

LEQUETTE Y., « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Droits et libertés fondamentaux*, (dir.) R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et Th. REVET, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2000, n° 220, p. 117.

LHERNOULD J.-P., « Le plombier polonais est-il mort ? La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs », *Droit Social*, 2005, p. 1192.

LHERNOULD J.-P., « La CJUE est-elle antisociale ? Droits sociaux et libertés économiques : quelles perspectives ? », *RJS*, 2010, p. 507.

LOQUIN E., « La règle de conflit générale en matière de délit dans le Règlement du 11 juil. 2007 », in *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Acte du Colloque du 20 sept. 2007, (dir.) S. CORNELOUP et N. JOUBERT, , Travaux du CREDIMI, Université de Bourgogne, Litec, 2008, p.35.

LOUSSOUARN Y., « Cours général de droit international privé », *RCADI*, 1973, Tome II, p. 328.

LYON-CAEN A., « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1977, p. 271.

LYON-CAEN A. et AMEIL M., « Le travail dans le cadre de la prestation internationale de services. Quelques observations », *Droit social*, 2005, p. 503.

LYON-CAEN G., « Essai sur la singularité du droit français des luttes du travail », in *Etudes offertes à André Brun*, Paris, Lib. Soc. et éco. 1974, p. 337.

LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien Libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Droit Social*, 1977, p. 438.

LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève ? », *Droit Social*, 1988, p. 709.

MARGUENAUD J.P. et MOULY J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *RDT*, 2009, pp. 499-504.

MARTINON A. « Les relations collectives de travail dans les groupes de sociétés à caractère transnational », *Droit Social*, 2010, p. 789.

MATHIOT A., « La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics » *AJDA*, 1963, 595.

MAURY J., « Règles générales de conflits de lois », *RCADI*, tome 57, vol. III, 1936, p. 325.

MAURY J., « L'ordre public en droit international français et en droit international privé allemand : convergences et divergences », *Rev. Crit. DIP*, 1954, p.12.

MAYER P., « Les lois de police étrangères », *JDI*, 1981, 277.

MAYER P., « La Convention européenne des droits de l'homme et l'application de normes étrangères », *Rev. Crit. DIP*, 1991, p. 651.

MAYER P., « Droit a un procès équitable et conflits de juridictions », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Mélanges en l'honneur de P. DUTOIT, 1996.

MEIJERS E. M., « L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen-Age, spécialement dans l'Europe Occidentale », *RCADI*, Tome 49, 1934, p. 543.

MERINO M., « Le renforcement de la protection de la liberté syndicale par la Cour Européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, p. 486.

MEYRAT I., « Droits fondamentaux et droit du travail : réflexions autour d'une problématique ambivalente », *Dr. ouvrier*, juillet 2002, p. 343.

MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *RPDS*, 2004, 43.

MICHEL S., « Les actions judiciaires en cas de grève », *RPDS* 2004, 169.

MOIZARD N., « La directive 96/76 du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services : un « noyau dur » protecteur ? », *Droit Social* 2008, p. 866.

MOREAU M.-A., « Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union Européenne », *JDI*, 1996, p. 889.

MOREAU M.-A., « A propos de l'affaire Renault » *Droit Social*, 1997, p. 493.

MOREAU M.-A. et TRUDEAU G., « Les normes de droit du travail confrontées à l'évolution de l'économie : de nouveaux enjeux pour l'espace régional », *JDI*, 2000, 915.

MOREAU M.-A., « Les règlements de fin de conflit », *Droit Social*, 2001, p.139.

MOREAU M.-A., « Mondialisation et droit social. Quelques observations sur les évolutions juridiques », *RIDE*, 2002, pp. 383-400.

MOREAU M.-A., « Des rattachements territoriaux nationaux à la transnationalité des normes du travail », *Semaine sociale Lamy*, 2003, numéro spéc. sur Les lieux du droit du travail, n°1140, p. 82.

MOREAU M.-A., « L'ordre concurrentiel et les droits sociaux fondamentaux au plan international », dans *L'ordre concurrentiel*, Mélanges en l'honneur d'A. PIROVANO, éd. FRISON-ROCHE, 2003, p. 385-400.

MOREAU M.-A., « L'originalité des normes sociales transnationales dans le contexte de mondialisation », séminaire conjoint entre l'Université de Columbia et King's College, Londres, juin 2004.

MOREAU M.-A., « L'utilisation des droits sociaux fondamentaux par les travailleurs dans l'Union européenne », dans *Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation*, (dir.) J.Y. CHEROT, T. VAN REENEN, P.U.A.M., Aix-Marseille, 2005, p. 175-188.

MOREAU M.-A., « Les droits fondamentaux des travailleurs dans l'Union européenne », dans *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, (dir.) I. DAUGAREILH Bruylant-L.G.D.J., 2005, p. 57-82.

MOREAU M.-A., « Evolutions du droit du travail, flexibilités et cohésion sociale : vers la recherche de nouvelles voies pour soutenir les restructurations et les transitions ? » dans *Concilier flexibilité du travail et cohésion sociale : Des idées pour l'action politique*, dans *Tendance de la cohésion sociale, Trends in Social Cohésion*, Conseil de l'Europe. Vol 16, 2006, version française et version anglaise, sept. 2006, p.71-98.

MOREAU M.-A., « L'internationalisation de l'emploi et le débat sur les délocalisations en France : perspectives juridiques », dans *Délocalisations, normes du travail et politique de l'emploi : vers une mondialisation plus juste ?*, (dir.) P. Auer, G. Besse, D. Meda, La découverte, 2005, p.177-206, Working paper IUE/Law/2006.

MOREAU M.-A., « L'évolution du droit du travail en France 1992-2003, étude comparative sur l'évolution des droits du travail en Europe 1992-2003 », in *Evolution of labour Law in Europe*, (dir.) Silvana Sciarra, site web de la Commission européenne, _ HYPERLINK <http://www.europa/Com/social> _www.europa/Com/social_ et publication des Communautés européennes, Bruxelles, 2006, 2 volumes.

MOREAU M.-A., « Les évolutions des droits du travail face à la mondialisation », BIT, Centre de Turin, 5 fév., 2007.

MOREAU M.-A., « Solidarité européenne et droit du travail. Réflexion à partir de la question des restructurations en Europe », publié sur le site AgirE, _ HYPERLINK, <http://www.agire-fse.com> _www.agire-fse.com. working paper IUE/ Law/ 2007 .

MOREAU M.-A., « European Solidarity and Labour Law : some Thoughts Stemming from the Question of Restructuring in Europe, in *European Solidarities, between tensions and contentions*, (dir.) Bo Strath and P.Magnusson, éd. Peter Lang, 2007, p. 105-120/ WP EUI/Law 2007.

MOREAU M.-A., « Les transformations des normes du travail et des relations de travail face à la mondialisation de l'économie : comment construire de nouvelles réponses ? » dans *Mondialisation : utopie, fatalité, alternatives ?*, (dir) A-M Dillens, collection Philosophie, éd. des Facultés Saint Louis, 2008, p.159-183.

MOREAU M.-A., « The originality of Transnational Social Norms at a response to globalization », in *Regulating Labour in the Wake of Globalization*, (dir.) B. Bercusson et C. Estlund, Hart Publishing, 2008, Londres, p.253-269

MOREAU M.-A., « Les droits de l'homme au travail en 2008 : au-delà de la logique des droits de l'homme et des droits sociaux fondamentaux », in *Droit économique et droits de l'homme*, (dir.) L. BOY, J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, Larcier, 2009.

MOREAU M.-A., « Les droits de l'Homme au travail en 2008 : au-delà de la logique des droits de l'homme et des droits sociaux fondamentaux », dans *Droits économiques et droits de l'homme*, (dir.) L. Boy, J.-B. Racine, F. Siirainen, Larcier, 2009, p.509-534.

MOREAU M.-A., « Négociation collective transnationale : réflexions à partir des accords cadres internationaux du groupe Arcelor Mittal », *Droit social*, 2009, p.93-102.

MOREAU M.-A., « Vers une spécialisation de la Cour de justice des Communautés européenne en matière sociale ? », dans *Le bilan social de l'Union européenne en 2008*, Observatoire social européen, 2009, p.191-212.

MOREAU M.-A., « Justice et Mondialisation, le rôle du juge dans les conflits sociaux transnationaux », IUE 22-23 novembre 2008, deuxième séminaire à Paris, avril 2009, collaboration Paris I et Crimt, (dir) de M.-A. MOREAU, H. MUIR WATT, P. RODIERE, Collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2010.

MOREAU M.-A., « Autour de la justice sociale : perspectives internationales et communautaires », *Droit social*, mars, 2010, p.324 spéc. p. 329.

MULLER F., « Détachement, mise à disposition, déplacement de travailleurs, prêt de main d'œuvre : *what else ?* », *Droit ouv.*, 2011, 447.

MULLER F., « L'affaire *Flamanville* : détachement ou fraude sociale ? », *Droit Social*, 2012, 675.

NAPIER B., « Le nouveau droit du travail en Grande-Bretagne », *Rev. Inter. de Dr. Comp.* 1981, Vol. 33, n°3, pp. 755-765.

NAPIER B., « Nouvelles réformes du droit du travail en Grande Bretagne », *Revue Inter. de droit comparé*, 1983, Vol. 35, n°3, pp. 577-588 et spéc. p.586 et 587.

NAZET-ALLOUCHE D., « La Cour de Justice des communautés européennes et les droits sociaux fondamentaux » in *Les droits sociaux fondamentaux, entre droits nationaux et droit européen*, (dir.) L. GAY, E. MAZUYER et D. NAZET-ALLOUCHE, Paris, Bruylant, 2006, p. 215 et spéc. p. 223.

NORD N., « La mobilité du travail : approches de droit international privé », *RDT*, 2012, 383.

NUYTS A., « L'application des lois de police dans l'espace », *Rev. Crit. DIP*, 1999, 245.

NOURISSAT C. et TREPPOZ E., « Quelques observations sur l'avant projet de proposition du Règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles Rome II », *JDI*, 2003, p.7, spéc. n°6.

OGIER-BERNAUD V., « La nature particulière du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Droit social*, 2007, 1221.

ORTSCHEIDT P., « Grèves et services publics », RIDC, 1956, n° spéc., Vol. 11, 347.

OSMAN F., « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *RTD Civ.* 1995, p. 516.

PANKERT A., « Les actions internationales de solidarité des travailleurs, quelques problèmes juridiques », *Revue internationale du travail*, vol.116, n°1, 1977, p.75-84.

PARISOT V., « Vers une cohérence des textes européens en droit du travail ? Réflexion autour des arrêts Heiko Koelzsch et Jan Voogsgeerd de la Cour de justice », *JDI* n° 2, Avril 2012, doct. 7.

PATAUT E., « Loi applicable au cas du détachement de salarié. Interprétation de la directive du 16 décembre 1996 sur le détachement », *Rev. Dr. International privé*, 2001, p. 495.

PATAUT E., « Liberté d'établissement et droit international privé des sociétés », *Rec. Dalloz Cahier droit des affaires*, 2004, n° 7, p. 491.

PATAUT E., « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit Social*, 2004, p. 303 et spéc. p. 304.

PATAUT E., « Lois de police et ordre juridique communautaire », in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, (dir.) H. MUIR-WATT, A. FUCHS, E. PATAUT, Dalloz, 2004, p. 117.

PATAUT E., « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *Trav. Com. Franç. DIP*, 2006-2008, Pedone, 2009, p. 71.

PATAUT E. et ROBIN-OLIVIER S., « Europe sociale ou Europe économique », *RDT*, 2008, p. 80.

PATAUT E., « Régulation des rapports de travail en Europe et conflit de lois », in *Conflit de lois et régulation économique*, (dir) M. AUDIT, H. MUIR-WATT et E. PATAUT, LGDJ, Droit et Economie, 2008.

PATAUT E., « Le licenciement dans les groupes internationaux de sociétés », *RDT*, 2011, p. 14.

PATAUT E., « Les particularismes nationaux, les droits fondamentaux et le contenu de la citoyenneté européenne », *RTDE*, 2011, p.571.

PATAUT E., « De la loi applicable au licenciement d'un marin », *Rev. Crit. DIP*, 2012, p. 648.

PATAUT E., « Détachement et fraude à la loi. Retour sur le détachement de travailleurs salariés en Europe », *RDT*, 2013, p. 23.

- PATAUT E.**, « 2013, année européenne du citoyen : quel bilan », *RTDE*, 2013, 917.
- PELISSIER J.**, « Fautes des grévistes et sanctions patronales », *Droit Social*, 1988, 650.
- PERELMAN C.**, « Les antinomies en droit. Travaux de synthèse », in *Les antinomies en droit*, Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Bruxelles, *Bruylant*, 1965, p. 392.
- PERULLI A.**, « Les droits fondamentaux et le droit du travail quelques remarques » in *Droits fondamentaux et droit social*, (dir.) A. LYON-CAEN et P. LOKIEC, Paris, Dalloz, 2004, p. 207.
- PLEIN P.**, « La mobilité à l'intérieur d'un groupe de sociétés, une illustration pratique », in *La mobilité des salariés*, Actes du colloque du 9 juin 2001, Laboratoire de droit social de l'Université de Montpellier I.
- POILLOT-PERUZZETTO S.**, « Ordre public et lois de police dans l'ordre communautaire », *Trav. Com. Franç. DIP*, 2002-2004, p. 65 et s.
- PROUTIERE-MAULION G.**, « Quel lieu habituel de travail pour le marin international », *DMF*, 2009, p. 836.
- RAISON O. et CHAUMETTE P.**, « L'arrêt Viking Line sur les entraves syndicales à la liberté d'établissement », *DMF*, 2009, p. 707.
- RAMIN A.**, « Exercice du droit de grève et responsabilité civile », *Droit Social*, 1980, p. 537.
- REMY P. et SEIFERT A.**, « Les droits des conflits collectifs », *RDT*, 2010, p. 250.
- REZENTHEL R.**, « Le blocage des ports et l'Etat de droit », *DMF*, 1998, p. 75.
- REZENTHEL R.**, « Les difficultés d'accès aux ports maritimes et l'indemnisation des préjudices », *DMF*, 2012, p. 1028.
- RITLENG D.**, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union Les enseignements des arrêts Åkerberg Fransson et Melloni », *RTDE*, 2013, p. 267.
- ROBIN-OLIVIER S.**, « La mobilité internationale du salarié », *Droit Social*, 2005, p.495.
- ROBIN-OLIVIER S.**, « Libre prestation de services, marchés publics et régulation sociale : le droit européen privilégie la concurrence fondée sur le coût du travail », *RTDE* 2008, p. 485.
- RODIERE P.**, « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *RTDE*, janv.-mars 2008, p. 47.
- RODIERE P.**, « La distinction entre Etats membres et Etats tiers en droit international privé du travail », in *Droit international privé, Etats membres de l'Union Européenne et Etats tiers*, (dir.) S. SANA-CHAILLE de NERE, colloques et débats, Litec, 2009, p. 33 et spéc. p. 40.

RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *Droit social*, mai 2010, p. 573.

RONDEAU-RIVIER M.-C., « Vers une nouvelle géométrie de l'intervention judiciaire dans les conflits du travail », *Dalloz*, 1988, chron. 229.

ROUAULT M.-C., « Que reste-t-il de l'interdiction de la grève tournante dans le secteur public », *RJS*, 2007, 219.

SARAMITO F., « La prohibition des grèves tournantes et des grèves-surprise dans les services publics », *JCP G*, I, 1963, 1795.

SAVATIER J., « La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves », *Droit Social*, 1980, p. 545.

SAVATIER J., « La répression d'actes de violence commis au cours d'une grève, l'affaire Citroën », *Droit Social*, 1986, 228.

SILVERA V., « La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics », *Droit Social*, 1963, 69.

SIMON D., « Etat de la jurisprudence française sur les incidents sociaux affectant les navires au port », *DMF*, 1985, p. 259.

SIMON D., « Première application effective de la procédure de carton jaune subsidiarité », *Europe*, Repère, 2012, n°7.

SINAY H., « La neutralisation du droit de grève », *Droit Social*, 1980, p. 251

SINAY-CYTERMAN H., « Les rapports collectifs de travail en droit international privé », débats du 24 Janvier 1997, *Trav. Com. Franç. DIP*, années 1995-1998, Pedone, p.167.

SINDRES D., « Vers la disparition de l'ordre public de proximité ? », *Clunet*, 2012, doct. 10.

SKOURIS V., « L'interaction entre les libertés fondamentales et les libertés publiques en droit communautaire », in *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Pedone, 2006, p. 501-502.

SOBCZAK A., « La responsabilité sociale de l'entreprise, menace ou opportunité pour le droit du travail ? », *Relations industrielles*, 2004, vol. 59 n° 1, p. 26.

SONNENBERGER H.-J., « La loi allemande du 21 mai 1999 sur le droit international privé des obligations non contractuelles et des biens », *Rev. Crit. DIP*, 1999, pp. 647-668.

SOURIAC M.-A et NADAL S. « Le droit de grève dans les services publics de transports, regards sur la loi 21 août 2007 », *RDT*, 2007, 738.

SUDRE F., « L'interprétation constructive de la liberté syndicale au sens de l'article 11 de la Convention Européenne des droits de l'homme », *La Semaine juridique, éd. G II*, 2009, 10038.

SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Droit Social*, 2001, p. 687.

SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », Actes du colloque des 18 et 19 Décembre 2000, in *Droit et pratiques syndicales en matière de conflit collectif du travail*, (dir.) G. VIRASSAMY, I. DAURIAC, F. EDIMO NANA, P. SAINT CYR, Travaux du C.E.R.J.D.A, vol. 1, Paris, L' Harmattan, 2002, p. 25.

TEYSSIE B., « La réduction du salaire », *Droit Social*, 1984, 695

TEYSSIE B., « La grève, du licite à l'illicite », *Cah. Dr. Entr.* 1987, n°5 p. 3.

TEYSSIE B., « La grève ou la tentation de l'illicite » in *Les droits et le droit, Mélanges dédiés à B. BOULOC*, Paris, Dalloz, 2006, 1105.

TEYSSIE B., « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *JCP S*, fév. 2008, p. 15.

THIBIERGE C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTDC*, 2003, n° 4, pp. 599-628.

TOUSCOZ J., « Le droit de grève dans les services publics et la loi du 31 juillet 1963, préavis de grève et droit syndical », *Dalloz*, 1963, chron. 269.

TRAIN F.-X. et JOBARD-BACHELILIER M.-N., « Ordre public international », *J. Cl. Droit international*, Fasc. 534-1, 2008.

URBAN Q., « Le droit individuel applicable au personnel d'une compagnie aérienne *law cost* à l'épreuve de son organisation en réseau », in *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, (dir) A. LYON-CAEN et Q. URBAN, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 119.

VALLINDAS P., « Le principe de l'élasticité de la réserve de l'ordre public et les réserves spécialisées », *Rev. Héliénique de droit international*, 1950, p. 270.

VATINET R., « Un nouveau droit des conflits du travail », *Droit Social*, 2008, 671.

VERDIER J.-M., « Débats sur le droit de grève à la conférence internationale du travail », *Droit Social*, 1994, 968.

VIGNEAU C., « Encadrement par la Cour de l'action collective au regard du Traité de Rome », *JCP G*, n°13, 2008.

VINEY G., « Responsabilité civile et relations collectives de travail », *Droit Social*, 1988, 416.

VOUIN R., « L'entrave à la liberté du travail », in *Mélanges J. BRETHER de la GRESSAYE*, Bière, 1967, 797.

WEDDERBURN K. W., « Limitations législative et judiciaire en matière d'action syndicale et de droit de grève », *RIDC*, 1990, p. 60.

WEISS M., « Les droits fondamentaux et le droit allemand du travail », in *Droits fondamentaux et droit social*, (dir.) A. LYON-CAEN et P. LOKIEC, Paris, Dalloz, 2004, p. 201 et spéc. p. 206.

WENGLER W., « The general principles of private international law », *RCADI*, 1964, Tome 104, p. 273 et spec. p. 407.

WIEDERKHER G., « Grève et responsabilité civile », in *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage de H. SINAY*, Paris, Peter Lang, 1994, p. 169, spéc. p. 171.

4 – NOTES DE JURISPRUDENCE, OBSERVATIONS

ALEXANDRE A., Civ., 1^{ère}, 1^{er} avril 1981, *De Pedro, Clunet*, 1981, p. 812.

ALVAREZ N., Cass. Crim., 27 nov. 1973, *Droit ouvr.* 1974.

ANCEL A., Cass. Civ., 1^{ère}, 10 mars 1983, *Rev. Crit. DIP*, 1993, note p. 45.

ANCEL B., *Rev. Crit. DIP*, 1987, p. 569.

ANCEL B., Cass. Civ., 3 juin 1998, *Makhlouf, Rev. Crit. DIP*, 1998, p. 652.

AUDIT B., Cass. Civ. 24 février 1998, *Consorts Vialaron c/Guillermin, Dalloz 1999, Somm. Comm.*, p. 290.

AZZI T., Cass. Civ., 1^{ère} 10 mai 2006, *JCP*, II, 2006, spéc. p. 1906.

BATIFFOL H., Paris 10 juill. 1946, *De Loriol, Rev. Crit. DIP*, 1947, p. 142.

BATIFFOL H., Cass. Civ. 1^{ère}, 17 avril 1953, *Rivière, Rev. Crit. DIP*, 1953, p. 412.

BATIFFOL H., Cass. Civ. 3 janv. 1980, *Beneddouché, Rev. Crit. DIP*, 1980, p. 331.

BATIFFOL H., Cass. Soc., 19 avril 1988, *Roho/Caron et autres, Rev. Crit. DIP*, 1989, p.68.

BISCHOFF J.-M., CJUE, 9 janv. 1997, *Rütten, Clunet 1997*, p. 635.

BOLLEE S. et D'AVOUT L., Cass., Civ. 1^{ère}, 20 fév. 2007, *Cornelissen, Dalloz*, 2007, p. 1115.

BONNEAU R. Cass. Soc., 19 fév. 1981, *Dalloz*, 1981, 417.

BOUREL P., CJUE, 30 novembre 1976, *Mines de Potasses d'Alsace*, aff. 21/76, *Rev. Crit. DIP*, 1977, p.568.

BOUTARD-LABARDE M.-C., CJUE, 27 avril 1990, *Rush Portuguesa c/Office national d'immigration*, aff. C-113/89 *Clunet*, 1991, p. 471.

- BOUYSSIC F.**, Ass. Plén. 4 juill. 1986, *Droit Social*, 1986, 745.
- BUGADA A.**, Cass. Soc., 23 oct. 2007, *Dalloz*, 2008, 662.
- BUREAU D.**, Cass. Soc. 23 mars 2005, *RDC* 2005, p. 1181.
- CACHARD O.**, Civ. 1^{ère}, 9 décembre 2003, *Rev. Crit.DIP*, 2004, p.632.
- CHAUMETTE P.**, Cass. soc., 29 avril 2003, *Scté Wedge Ltd c/M. Medlock, DMF*, 2003, p. 960.
- CAVALLINI J.**, CJUE, 18 déc. 2007, *Laval und Partnery Ltd*, Aff. C-341/05, *JCP S*, n° 6, fév. 2008, p. 38.
- COURSIER P.**, CA, 7 juin 1996, *JCP E*, 1997, p. 995.
- CORRIGNAN-CARSIN D.**, Cass. Soc., 13 nov. 1996, *Dalloz*, 22754.
- CUNIBERTI G.**, Cass. Civ. 1^{ère}, 17 fév. 2004, *Abbaci, JDI*, 2004, p. 867.
- D'AVOUT L.**, CEDH 28 juin 2007, *Wagner, JDI*, 2008, p. 183.
- DEPREZ J.**, Cass. Soc., 22 oct. 1986, *Droit Social*, 1988, 150.
- DEPREZ J.**, Cass. Soc., 27 nov. 1985, *Droit Social*, 1988, 152.
- DEPREZ J.**, Cass. Soc.11 Juill.1989, *Sogarde, Droit Social*, 1989, p.717.
- DOCKES E.**, Ass. Plén., 23 juin 2006, *Droit Social*, 2006, 935.
- DOCKES E.**, CA Aix en Provence, 21 mars 2006, *Droit Social* 2007, 881.
- DRIGUEZ L.**, CJUE, 19 juin 2008, *Commission c/Luxembourg*, Aff. 319/06, *Rec. I* 4323, *Europe*, août-sept. 2008, comm. 269.
- FEDI L.**, CAA Aix-en-Provence 28 janv. 2010, n° 2010/46, « Les blocus et grèves portuaires : un contentieux toujours spécifique », *DMF*, 2011, p. 87.
- POISSON-DROCOURT E.**, Cass. civ. 1^{ère}, 31 janv. 1990, *Rev. Crit. DIP*, 1990, p. 519.
- DROZ G.**, CJUE, 30 novembre 1976, *Mines de Potasses d'Alsace*, aff. 21/76, *Dalloz*, 1977, 674.
- DROZ G.**, Cass. Civ. 24 février 1998, *Consorts Vialaron c/Guillermin, Rev.Crit. DIP*, 1998, note p. 637.
- DUQUESNE F.**, Cass. Soc., 17 déc. 2002, *Droit Social* 2003, obs, 448.
- DURAND P.**, Cass. soc., 28 juin 1951, *Droit social*, 1951 p. 523.

- LUCHAIRE F.**, Cons. Const. 22 octobre 1982, *Dalloz*, 1983, p. 189.
- FOYER J.**, Cass. Civ.1^{ère}, 10 fév. 1993, *Latouz*, *Rev. Crit. DIP*, 1993, p. 620.
- GAUDEMET-TALLON H.**, CJUE, 27 septembre 1988, *Kalfelis*, *Rev. Crit. DIP*, 1989, p.112.
- GAUDEMET-TALLON H.** CJUE, 17 mars 1993, *Firma Sloman Neptun Schiffarts*, aff. C-72/91 et 73/91, *RTDE* 1994, p. 101.
- GAUDEMET-TALLON H.**, CJUE, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *Rev. Crit. DIP*, 1992, p.726.
- GAUDEMET-TALLON H.**, CA, 7 juin 1996, *RDTE*, 1996, p. 785.
- GAUDEMET-TALLON H.**, CJUE, 9 janv. 1997, *Rütten*, *Rev. Crit. DIP* 1997, p. 336.
- GAUDEMET-TALLON H.**, CJUE, 27 octobre 1998, *La Réunion Européenne SA*, *Rev. Crit. DIP*, 1999, p.323.
- GAUDEMET-TALLON H.**, Cass. Civ. 1^{ère}, 6 mai 2003, *Rev. Crit. DIP*, 2004, p. 139.
- GAZIER A.**, CE 7 juin 1950, *Dehaene*, *JCP*, 1950, II, 5681.
- GERVAIS A.**, CE 7 juin 1950, *Dehaene*, *Dalloz*, 1950, 538.
- GROUDEL H.**, Cass. Soc., 30 mars 1971, *JCP*, 1971, II, 16883.
- HAMMJE P.**, Cass. civ. 1^{ère}, 17 février 2004, *Rev. Crit. DIP* 2004, p. 423.
- HUET J.** CJUE, 13 juill. 1993, *Mulox*, *Clunet* 1994, p. 539.
- HUET J.**, CJUE, 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, aff. C-68/93, *JDI*, 1995.
- JAULT-SESEKE F.**, Cass. soc. 16 févr. 1999 et 4 mai 1999, *Rev. crit. DIP*, 1999, 745
- JAULT-SESEKE F.**, Cass. soc., 4 mai 1999, n°97.41860, *Rev. Crit. DIP*, 1999, p. 745.
- JAULT-SESEKE F.**, Cass. soc. 12 nov. 2002, *Rev. crit. DIP*, 2003, 446.
- JAULT-SESEKE F.**, Cass. soc., 21 janv. 2004, *Maureen X. c/ United Airlines*, *Bull. Civ. V*, n° 24, *Rev. crit. DIP*, 2004.
- JAULT-SESEKE F.**, Cass. Soc., 28 juin 2005, *Rev. Crit. DIP*, 2006, 159.
- JAULT-SESEKE F.**, Cass civ., 11 juill. 2006, n° 01-02.593, *République du Cameroun c/Scté Winslow*, *Dalloz*, 2006, p. 2211.
- JAULT-SESEKE F.**, Cass. 19 juin 2007, *RDT*, 2007, p. 543.
- JAULT-SESEKE F.**, CJUE, 3 avril 2008, *RDT*, 2008, *Dirk Rüffert*, p. 412.

JAULT-SESEKE F., CJUE, 22 mai 2008, *Rev. crit. DIP*, 2008, p. 847.

JAULT-SESEKE F., Cass. soc. 31 mars 2009, *navire Ontario, Sté luxembourgeoise Four Wings Charter c/ M. LatojaRDT*, n° 08-40367, 2010, p. 63.

JAULT-SESEKE F., CJUE, 6 oct. 2009 (C.133/08), *Dalloz*, 2010, p. 236.

JAULT-SESEKE F., Cass. Soc. 12 juill. 2010, *Scté Trans. Team Grupo Vialle Iberica c/M. X.*, n° 37-44.655, *Rev. Crit. DIP*, 2011, p.72.

JAULT-SESEKE F., Cass. Soc. 29 sept. 2010, *Scté Customer Ground Service c/Mme X. et autres*, n° 37-44.655, *Rev. Crit. DIP*, 2011, p.75.

JAULT-SESEKE F., Cass. soc. 18 janv. 2011, *Resource consulting Ltd*, *Dalloz*, 2011, 1374; *Rev. Crit. DIP*, 2011, p. 447.

JAULT-SESEKE F., CJUE, 15 mars 2011, *Heiko Koelszsch c/ Etat du Grand Duché de Luxembourg*, aff. C-29/10, *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 447.

JAULT-SESEKE F., CJUE, 15 déc. 2011, *Jan Voogsgeerd c/Navimer SA*, aff. C-384/10, *RDT*, 2012, p.115.

JAULT-SESEKE F., Cass soc., 8 fév. 2012, *Mr Guillaume c/Scté Générale*, *Rev. Crit. DIP*, 2012, p. 576

JAULT-SESEKE F., Cass. Soc., 11 avril 2012, *RDT*, 2012, p. 388.

JAULT-SESEKE F., Cass. Com., 18 sept. 2012, n° 11-20.789, *Dalloz*, 2013, 1503.

JAULT-SESEKE F., CJUE, 12 sept. 2013, *Anton Schlecker c/Melitta Josefa Boedeker*, aff. C-64/12, *RDT*, 2013, p. 785-788.

JAVILLIER J.-C., CA Paris 27 janv. 1988, *Dalloz*, 1988, 351.

KERCKHOVE E., Cass. Civ. 1^{ère}, 24 février 1998, *JDI* 1998, note, p. 730.

KINSCH P., CEDH 28 juin 2007, *Wagner*, *Rev. Crit. DIP*, 2007, p. 807.

LABRUSSE-RIOU C., Cass., civ., 17 février 1982, *Rev.Crit. DIP*, 1984, p. 455.

LAGARDE P., CJUE, 13 juill. 1993, *Mulox*, *Rev. Crit. DIP* 1994, p. 569.

LAGARDE P., CJUE, 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, aff. C-68/93, *Rev. Crit. DIP*, 1996, p.487.

LAGARDE P., Trib. de la Fonction Publique de l'Union Européenne, 14 Oct. 2010, aff. F-86/09, *Rev. Crit. DIP*, 2011, p. 371.

LANGLOIS Ph., Cass. Soc., 29 mai 1979, *Dalloz*, 1980, inf. rap. 23.

LECLERC O., Cass. soc., 2 fév. 2006, *RDT*, 2006, p. 42.

- LECLERC P.**, CJUE, 27 octobre 1998, *La Réunion Européenne SA*, *JDI*, 1999, p.625.
- LEQUETTE Y.**, Civ. 1^{ère}, juillet 1988, *Baaziz*, *Rev. Crit. DIP*, 1989, p. 71.
- LEQUETTE Y.**, CA 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1995 p. 308.
- LHERNOULT J.-P.**, CJUE, 15 mars 2001, *Mazzoleni*, Aff. C-165/98, *Rev. Jurispr. Soc.*, 2001, p. 487.
- LHERNOULT J.-P.**, Cass. Soc. 20 sept. 2006, *Droit Social*, 2006, 1200.
- LOUSSOUARN Y.**, Cour cass., 12 février 1957, *Rev. Crit. DIP*, 1957, p. 297.
- LYON-CAEN G.**, « La recherche des responsabilités dans les conflits du travail », *Dalloz*, 1979, Chron. 255.
- MOREAU M.-A.**, CA, 7 juin 1996, *Rev. Crit. DIP*, 1997, p. 55
- MOREAU M.-A.** Cass. Soc. 9 oct. 2001, *Campos c/ Sté Banco de la Nation Argentina*, *Droit Social*, 2002, p. 121.
- MOREAU M.-A.**, CA, 7 juin 1996, *Rev. Crit. DIP*, 1997, p. 55.
- MUIR-WATT H.**, Cass.Soc, 29 Mai 1991, *Mjorndal c/Sté Trelleborg*, *Rev. Crit. DIP*, 1992, p.468.
- MUIR-WATT H.**, CJCE, 5 février 2004, *DFDS Torline c/Seko*, aff. C1802, *Rev. Crit. DIP* 2004, p. 791.
- MUIR-WATT H.**, *Rev. Crit. DIP*, 2008, p. 356.
- NIBOYET J.-P.**, Cass. Civ., 25 fév. 1947, *Gatthas*, *Rev. Crit. DIP*, 1947p. 446.
- NIBOYET-HOEGY M.-L.**, Cass. Civ., 11 mars 1997, *Dalloz*, 1997, p. 400.
- NIBOYET M.-L.**, Req. 21 avril 1931, *Ponnoucannamale*, *Rev. Crit. DIP*, 1932, p. 526.
- PATAUT E.**, CJUE, 15 mars 2001, *Mazzoleni*, Aff. C-165/98, *Rev. Crit. DIP*, 2001, p. 495.
- PATAUT E.**, CJCE, 30 septembre 2003, *Inspire Art*, *Dalloz*, 2004, p. 491.
- PATAUT E.**, « Loi applicable au cas du détachement de salarié. Interprétation de la directive du 16 décembre 1996 sur le détachement », *Rev. Dr. International privé*, 2001, p. 495.
- PATAUT E.**, CJUE, 5 Février 2004, *DFDS Torline c/SEKO*, aff.C-18/02, *Rev. Crit. DIP*, 2004, p.791.
- PATAUT E.**, CJUE, 12 oct. 2004, *Wolf et Muller*, Aff. C-60/03, *Rev. Crit. DIP*, 2005, p. 336.

PATAUT E., CJUE, 15 déc. 2011, *Jan Voogsgeerd c/Navimer SA*, aff. C-384/10, *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 648 et svtes.

PATAUT E., CJUE, 19 juill. 2012, aff. C-154/11, *Rev. Crit. DIP*, 2013, p ; 217.

PATIN M., Cass. Crim. 28 juin 1951, *Droit social*, 1951, 474.

PELISSIER J., Cass. Soc., 12 mars 1972, *Dalloz*, 1972, 620.

POISSON-DROCOURT E., Cass., Civ. 1^{ère}, 31 janv. 1990, *Rev. Crit. DIP*, 1990, p. 519.

PROUTIERE-MAULION G., Cass. civ., 31 mars 2009, *Navire Ontario*, n° 08/40367, « Quel lieu habituel de travail pour le marin international », *DMF*, 2009, p. 836.

QUESTIAUX N., CE 29 Juin 1973, *Compagnie des Wagons Lits*, *Rev. Crit.DIP*, 1974, p. 344.

RADE C., Cass. Soc. , 17 déc. 2003, *Droit Social*, 2003, 327.

RADE C., Cass. Soc. , 15 fév. 2006, *Droit Social*, 2006, 577.

REMY-CORLAY P., CJUE, 1^{er} octobre 2002, *Rev. Crit. DIP*, 2003, p. 682.

RAY J.-E., CA Paris 27 janv. 1988, *Droit Social* 1988, 242.

RAY J.-E., Cass.Soc, 16 nov.1993, *Droit Social*, 1994, p.35.

RAY J.-E., Cass. Soc. 13 nov. 1996, *Droit Social*, 1996, 1108.

RODIERE P., Cass., Soc. 16 juin 1983, *SPIE Batignolles c/Mathieu*, *Clunet*, 1984, p. 332.

RODIERE P., CJUE, 27 avril 1990, *Rush Portuguesa c/Office national d'immigration*, aff. C-113/89, *RTDE*, 1990, p. 632.

RODIERE P., CJUE, 25 oct. 2001, *Finalarte*, Aff. C-49/98, *RTDE*, juil.-sept. 2003p. 545.

RONDEY C., CJUE, 25 avril 2002, Aff. C52/00, *Dalloz*, 2002, 1670.

ROUAST A., Cass. Soc. 18 avril 1963, *Dalloz*, 1963, p. 505.

SAINTOURENS B. CA, 7 juin 1996, *JDI*, 1997, p. 429.

SAVATIER J., Cass. Crim., 12 janv. 1971, *Droit Social*, 1971, 547.

SAVATIER J., Cass. Soc. 6 janv. 1972, *JCP G*, II, 1972, 17148.

SAVATIER J., Cass. Soc., 26 fév. 1975, *Droit Social*, 1975, 449.

SAVATIER J., Cass. Soc., 12 janv. 1983, *Droit Social*, 1983, 227.

SAVATIER J., Cass. Soc. , 16 déc. 1992, *Droit social* 1993, 291.

SAVATIER J., Cass. Soc. 13 nov. 1996, 1/97, p. 8.

SIAU B., Cass. Soc., 16 nov 1993, *JCP E*, II, 1995, 658.

SIMON-DEPITRE M., Cass., Soc. 16 juin 1983, *SPIE Batignolles c/Mathieu*, *Rev. Crit. DIP*, 1985, p. 85.

SIMON-DEPITRE M., Cass. Soc., 8 oct. 1969, *Montalev*, *Rev. Crit. DIP*, 1970, p. 684.

SINAY H., Cass. Crim. , 23 oct. 1969, *Dalloz* 1970, 128.

SINAY H., Cass. Civ. 22 avril 1986, *Djenangi*, *JDI*, 1986, p. 1025.

SINAY H., Cass. Soc., 9 nov. 1982, *Dalloz*, 1983, p. 531.

SYMON D., CJUE, 11 déc. 2007, *Viking Line ABP*, Aff. C-438/05*Europe*, 2008, comm. 40.

TEYSSIE B., CA Paris 27 janv. 1988, *JCP*, 1988, II, 978.

VASSEUR , Tbal. com. Blois, 15 juin 1984, *Sté Moulage industriel c/ Banque de France*, *D.* 1985.*IR*.327.

VATINET R., Cass. Soc., 15 fév. 2006, *JCP S*, 2006, 1364.

VATINET R., Cass. Soc., 28 fév. 2007, *JCP S*, 2007, 1425.

VATINET C., Cass. Soc., 18 sept. 2007, *JCP S* 2007, p. 36.

VIGNEAU C., CJUE, 18 déc. 2007, *Laval und Partnery Ltd*, Aff. C-341/05*JCP G II*, 2008, 10060.

WAQUET Ph., Cass. Soc. , 2 juin 1992, *Droit Social*, 1992, 696.

WAQUET Ph., Cass. Soc., 16 nov 1993, *Droit Social*, 1994, 35.

WAQUET Ph., Cass. Soc. 18 janv. 1995, *Droit Social*, 1995, 183.

Allemagne

1 – OUVRAGES GENERAUX

BAUMBACH A., LAUTERBACH W., ALBERS J., HARTMANN P., *Zivilprozessordnung*, 59 éd., Munich, Ed. C. H. Beck, 2001

BLANKE T., *Arbeit und Recht*, 2006.

EHRENZWEIG A. A., *Private international Law*, Leyden/Dobbs Ferry, 1967.

HUECK A. et NIPPERDEY H. C., Lehrbuch des Arbeitsrechts. 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1961.

KEGEL G., Internationales Privatrecht, 7^{ème} éd., Munich, Ed. C.H. Beck, 1995.

KROPHOLLER J., *Internationales Privatrecht*, 4^{ème} éd., Tübingen, éd. Mohr Siebeck, 2001.

LÜCKE G., RESS G. et WILL R. (Hrsg): Rechtsvergleichung, Europarecht, Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Leontin-J. Constantinesco, 1983, p. 721 et spéc. p. 129.

PEDAMON M., Le droit allemand, Paris, Presses Universitaires de France, 1985.

REITHMANN C., Internationales Vertragsrecht, Cologne, 7^{ème} éd., 1980.

SAVIGNY F. C., System des heutigen römischen Rechts, Tome VIII, Berlin, 1849.

SCHAUB S., Arbeitsrechts - Handbuch, C. H. Beck Verlag, München, 1989.

STEIN F., JONAS M., Kommentar zur Zivilprozessordnung, 20^{ème} éd., Tübingen, P. SIEBECK, 1989, tome 2/2.

WEDL V., Das Recht der Arbeit, 2006, p. 264.

2 – OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES, THESES

OTHENIN-GIRARD S., La réserve d'ordre public en droit international privé suisse – Personnes-Famille-Successions, Etudes suisses de droit international, vol. 110, Zurich, 1999.

SINAY H. et JAVILLIER J.-C., La grève, 2^{ème} éd., Dalloz, 1984.

SPICKHOFF A., Der ordre public im internationalen Privatrecht. Entwicklung-Struktur-Konkretisierung, Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Tome 143, Neuwied/Francfort, Alfred METZNER Verlag, 1989.

3 – ARTICLES DE REVUES, CONTRIBUTIONS A DES OUVRAGES COLLECTIFS

ADOMEIT K., « Das Warnstreikurteil-ein Warsignal », in *Neue juristische Wochenschrift*, 1985, p. 2514 et disponible sur : www.hausarbeiten.de/faecher/.../98794.html.

BIRK R., Auf dem Weg zu einem Einheitlichen Europäischen Arbeitskollisionsrecht, N. J. W. 1978, pp. 1828.

BOBKE M. et GIMBERG H., « Der Warnstreik nach der Entscheidung des BAG NZA Beilage », 2/1988, p. 18.

BRUN S., « L'arbitrage dans l'exercice du droit de grève : une mise en œuvre différente de part et d'autre du Rhin », publié au CIAMEX, 26 juin 2006, disponible sur : www.ciamex.over-blog.com/article-3115786.html.

DRIBBUSCH H., « Trade Union membership decline arrested in 2007 », Institute of Economic and Social Research, avril 2008, disponible sur : www.eurofound.europa.eu/eiro/2008/03/.../de0803019i.htm.

DRIBBUSCH H., « Les syndicats en Allemagne : organisation, contexte, enjeux », Analyses et Documents, janv. 2010, Bureau de Paris, Friedrich-Ebert-Stiftung, disponible sur : www.fesparis.org.

EHRENZWEIG A. A., « Specific Principles of Private Transnational Law », *RCADI*, 1968, Vol. II, p. 167.

KAUFMANN O., KESSLER F. et KÖHLER P. A., « Le droit social en Allemagne », Paris, Collection Lamy, 1991, p. 176.

KESSLER F., « Evolution récente du droit des conflits collectifs du travail en Allemagne », in *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à H. SINAY*, Francfort, Peter Lang, 1994, p. 107 et spéc. p. 111.

LABRUSSE C., « Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne fédérale », *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 56.

LÖRCHER K., « Europäische Sozialcharta » in *Internationale Arbeits- und Sozialordnung*, (dir.) W. DÄUBLER, M. KITTNER, K. LÖRCHER (*Hrsg.*), 1990, p. 587.

MAURY J., « L'ordre public en droit international français et en droit international privé allemand : convergences et divergences », *Rev. Crit. DIP*, 1954, p.12.

MEISE H., *Zur Relativität der Vorbehaltsklausel im internationalen und unterlokalen Privatrecht*, Dissertation Hamburg, 1966, p.104.

SCHULZ C., *Die Subsumtion ausländischer Rechtstatsachen*, Schriften zum internationalen Recht, Tome 95, éd. Duncker et Humboldt, Berlin, 1997.

SEIFERT A., REMY P., « Les droits des conflits collectifs », *RDT* 2010, p. 250 et suiv.

SINAY H., « Les conflits collectifs en France et en RFA », in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Köln, 1983, n° 1 ; et disponible sur : www.epub.ub.uni-muenchen.de/10034/1/10034.

SONNENBERGER H. J., « La loi allemande du 21 mai 1999 sur le droit international privé des obligations non contractuelles et des biens », *Rev. Crit. DIP*, 1999, pp. 647-668

WARNECK W., « La réglementation des grèves dans l'Union des 27 et au-delà - Synthèse comparative », ETUI-REHS-Research officier, Bruxelles, 2008, disponible sur : www.etui.org/.../Rapport-103-La-reglementation-des-greves-dans-l-union-des-27-et-au-dela.

WEDDERBURN K. W., « Limitations législative et judiciaire en matière d'action syndicale et de droit de grève », *RIDC*, 1990, p. 60.

WEISS M., « Les droits fondamentaux et le droit allemand du travail », in *Droits fondamentaux et droit social*, (dir.) A. LYON-CAEN et P. LOKIEC, Paris, Dalloz, 2004, p. 201 et spéc. p. 206.

WUPPERMAN M., *Die deutsche Rechtsprechung zum Vorbehalt des ordre public im Internationalen Privatrecht seit 1945 vornehmlich auf dem Gebiet des Familienrechts*, Schriftenreihe der wissenschaftlichen Gesellschaft für Personenstandswesen und verwandte Gebiete M. B. H. neue Folge, tome 10, Francfort/Main, 1977, p. 31 et svtes.

Royaume-Uni

1 – OUVRAGES GENERAUX

HILL D., *International Private Law Essentials*, Dundee University Press Ltd, Edinburgh, 2014.

RATTIGAN W. H., *Private International Law*, Ulan Press, 2012.

STONE P., *EU Private International Law*, 2^{ème} éd., Edward Elgar Publishing, 2010.

2 – OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES, THESES

ALES E. and NOVITZ T., *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe: Striking the Balance*, Intersentia, Social Europe Series, 2010.

DORSSEMONT F., JASPERS T. et VAN HOECK A., *Cross-Border collective Action in Europe : A legal Challenge*, Intersentia, 2007.

NOVITZ T., *International and European Protection of the Right to Strike*, Oxford University Press, 2003.

NOVITZ T., *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2006, p. 242.

3 –ARTICLES DE REVUES, CONTRIBUTIONS A DES OUVRAGES COLLECTIFS

AUERHACH S., “Legal Restraint of Picketing: New Trends, New Tensions”, *Ind. Law Journ.*, 1987, Vol. 16 (1), pp. 227-244.

BARNARD C., Edinburgh Europa Institute, Mitchell Working Papers Series n° 5/2008, s. 29.

BERCUSSON B., “Picketing, Secondary Picketing and Secondary Action”, *Ind. Law Journ.* 1980, Vol. 9 (1), pp. 215-232.

BERG A., “Partial Labour Court victory for sympathy action by airport workers”, European Industrial Relations Observatory on-line, 1999, disponible sur <http://www.eurofound>.

BERG A., « Swedish trade unions in sympathy actions for the Finnish paper conflict », European Industrial Relations Observatory on-line, 2005, disponible sur <http://www.eurofound>.

BERG A., « Employers call for changes to industrial rules », European Industrial Relations Observatory on-line, 2005, disponible sur <http://www.eurofound>

BOGG A.L., “Employment Relations Act 2004: Another False Dawn for Collectivism?”, *Ind. Law Journ.*, 2005, Vol. 34 (1), pp. 72-92.

BRAEKHUS S., « Choice of Law Problems in International Shipping », *RCADI*, 1979, vol. 164, p. 251-338.

BRUNK T., “European Court ruling on the Laval case will restrict right to industrial action”, European Industrial Relations Observatory on-line, 2008, disponible sur <http://www.eurofound>.

BRUNK T., “European Court ruling on the Laval case will restrict right to industrial action”, European Industrial Relations Observatory on-line, 2008, disponible sur <http://www.eurofound>.

BRUNK T., “Swedish labour market under threat”, European Industrial Relations Observatory on-line, 2009, disponible sur <http://www.eurofound>.

CARTY H., « Industrial Action », *Ind. Law Journ.* 1983, Vol. 12 (1), pp. 166-169.

CHRISTIE A., “Levi’s Code of Conduct”, in *Multinational Enterprises and the Social Challenges for the XXIst Century. The ILO Declaration on Fundamental Principles at Work-Public and Private Corporate Codes of Conduct*, (dir.) R. BLANPAIN, Bulletin of Comparative Labour Relations, n° 37, Kluwer, The Hague, 2000, p. 161.

COLLINS H., “Constructive Dismissal and the West Lothian Question: *Aberdeen City Council v Mc Neil*”, *Ind. Law Journ.*, Vol. 40 (4), pp. 439-450.

COUNTOURIS n; and FREEDLAND M., “Injunctions, Cyanamid, and the corrosion of the right to strike in the UK”, UCL Labour Rights Institute On-Line Working Papers – LRI WP 1/2010 p. 2.

DAVIES R., “Contracting Out and the Retention of Employment Model in the National Health Service”, *Ind. Law Journ.* 2004, Vol. 33 (2), pp. 95-120.

DE BOER T. M., Facultative Choice of Law-The Procedural status of choice-of-law rules and foreign law”, *Rec. des Cours*, Vol 257, 1996, p.223 (331).

DE DRAKE C., “The Right to Picket Peacefully: Section 134”, *Ind. Law Journ.* 1972, Vol. 1 (1), pp. 212-218.

DUKES R., “The right to Strike under UK Law: Not Much More than a Slogan? Metrobus v Unite the Union”, *Ind. Law Journ.*, 2010, Vol. 39 (1), 82-91.

EDWARD D. D. A-O., ROBINSON W. et MAC COLGAN A., « La protection des droits fondamentaux dans l’ordre juridique du Royaume-Uni », in *Protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union Européenne : étude de droit comparé*, J. LLIOPOULLOS-STRANGAS, Editions Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, 2000, p.695-750.

EVERTZ H., « La conciliation des conflits sociaux au Royaume-Uni. Le rôle de l’ACAS », *Revue de la Form’action André RENARD*, 16 déc. 2009, p. 1, disponible sur : www.dautresreperes.be.

EWING K., “The Golden Formula : Some Recent Developments”, *Ind. Law Journ.* 1979, Vol. 8 (1), pp. 133-146.

EWING K. D., “Industrial Conflict and the Law”, *Ind. Law Journ.* 1980, Vol. 9 (1), pp. 177-179.

EWING K. D., “Trade Union Political Funds: The 1913 Act Revised”, *Ind. Law Journ.*, 1984, Vol. 13 (1), pp. 227-242.

EWING K. D., “The Right to Strike”, *Ind. Law Journ.* 1986, Vol. 15 (1), pp. 143-160.

EWING K.D., “Freedom of association and the employment relations act 1999”, *Ind. Law Journ.*, 1999, Vol. 28 (4), pp. 283-298.

EWING K.D., “The implications of Wilson and Palmer”, *Ind. Law Journ.*, 2003, Vol. 32 (1), p. 8.

FERGUSON R. B., « The Legal Status of Non-Statutory Codes of Conduct », *Journal of Business Law*, 1988, p. 12.

FREEDLAND M.R., COLLINS H.G. and AUERBACH S., “Industrial Conflict”, *Ind. Law Journ.* 1989, Vol. 18 (3), pp. 166-170.

FREDERICK W.C., “The Moral Authority of Transnational Corporate Codes”, *Journal of Business Law*, 1991, p. 165.

HENDY J. and WALTON M., “An Individual Right to Union Representation in International Law”, *Ind. Law Journ.*, 1995, Vol. 24 (3), pp. 205-223.

HENDY J., “Caught in a fork”, *Ind. Law Journ.* 2000, Vol. 29 (1), pp. 53-60.

HENDY J. and GALL G., “Frictions Dynamics : British Trade Union Rights Today and the Trade Union Freedom Bill” in *The Right to Strike : From a Trade Disputes’ Act 1906 to a Trade Union Freedom Bill 2006*, K.D. EWING (eds), The Institute of Employment Rights, Liverpool, 2006, pp. 253-254.

HEPPLE B., “Union Responsibility for Shop Stewards”, *Industrial Law Journal*, 1972, Vol 1 (1), pp. 197-211.

HUTTON J., “Solving the Strike Problem: Part II of the Trade Union Act 1984”, *Ind. Law Journ.*, 1984, Vol. 13 (1), pp. 212-226.

JOEGERS C. et RODL F., *European Law Journal*, vol. 15, n° 1, January 2009, pp. 1-19.

JOHNSON J., “Employment Law: Trade Unionists Right to Freedom of Assembly-European Convention on Human Rights”, *Coventry Law Journal*, 2002, 7, p. 64.

KAHN-FREUND O., “The Industrial Relations Act 1971-Some retrospective reflections”, *Ind. Law Journ.* 1974, Vol. 3 (1), pp. 186-200.

KINDER R., “Trade Union Democracy: Election of Trade Union Officers”, *Ind. Law Journ.*, 1984, Vol. 13 (1), pp. 193-211.

KRAVARITOU-MANITAKIS P., « Les relations industrielles en Grande-Bretagne : retour au régime juridique précédent », *Droit Social*, 1976, p. 107.

LAGARDE P., « Public policy », *International Encyclopedia of comparativ Law*, Vol. III, 1994, n°29.

LEFRESNE F., « Royaume-Uni. Conflictualité : un affaiblissement structurel ? », *IRES, Chronique internationale*, n° 36, sept. 2005, p. 33.

LINDEN T., “Employment Protection for Employees Working Abroad”, *Ind.l Law Journ.*, Vol. 35 (2), pp. 186-195.

LINDWALL C. L., « Swedish sympathy action for danish Workers challenged in the Labour Court », European Industrial Relations Observatory on-line, 1998, disponible sur <http://www.eurofound;>

LOCKWOOD G., “Taff Vale and the Trade Disputes Act 1906”, in *The Right to Strike*, Institute of Employment Rights, (dir.) K. D. EWING 2006, pp. 11-30.

MACKINON J., “Dismissal Protections in a Global Market: Lessons to be learned from *Lawson v Serco Ltd*”, *Ind. Law Journ.*, Vol. 38 (1), pp. 101-112.

MERETT L., “The extraterritorial Reach of Employment Legislation”, *Ind. Law Journ.*, 2010, Vol 39 (4), pp. 355-381.

MILLER K., “Industrial Action”, *Ind. Law Journ.* 1984, Vol. 13 (1), pp. 111-115.

MULLEN J., « La législation syndicale de THATCHER à BROWN : menaces et opportunités pour les syndicats », *Revue Française de Civilisation Britannique*, Vol XV, n°2, 2009, p. 1 et suiv.

MORRIS G., « The Right to Strike and the Lock-out in English Law », *Colloque the Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century*, Bruxelles, 9 mai 2000.

MORRIS G. S., “The Regulation of Industrial Action in Essential Services”, *Ind. Law Journ.* 1983, Vol. 12 (1), pp. 69-83.

MORRIS G. S., “Picketing and Police Powers”, *Ind. Law Journ.* 1985, Vol. 14 (1), pp. 109-111.

NAPIER B., « Le nouveau droit du travail en Grande-Bretagne », *Rev. Inter. Dr. Comp.* 1981, Vol. 33, n°3, pp. 755-765.

RIDEOUT R. W., “Trade Union Law”, *Ind. Law Journ.*, 1986, Vol. 15 (1), pp. 46-38.

M. R. F., “Trade Unions and Industrial Conflict”, *Ind. Law Journ.* 1973, Vol. 2 (1), pp. 236-238.

PRASSL J., “To Strike, to Serve ? Industrial Action at British Airways. *British Airways plc v Unite the Union* (n° 1 and 2)”, *Ind. Law Journ.* 2011, Vol. 40 (1), pp. 82-91.

R.W.B., “Trade Disputes : The Golden Formula and Secondary Disputes”, *Ind. Law Journ.* 1979, Vol. 8 (1), pp. 100-102.

R.W.B., “Industrial Disputes”, *Ind. Law Journ.* 1980, Vol. 9 (1), pp. 45-48.

SCHOFIELD P., “Equal Pay”, *Ind. Law Journ.* 1980, Vol. 9 (1), pp. 173-177.

SERVAIS J.-M., 2000, « Labor law and Cross-Border Cooperation among Unions », in *Transnational Cooperation among Labor Unions*, (dir.) Michael E. GORDON et Lowell TURNER, , Ithaca, New York, ILR Press.

SIMPSON B., “Individualism versus Collectivism: an Evaluation of section 14 of the Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993”, *Ind. Law Journ.* , 1993, Vol. 22 (3), pp. 181-193.

SIMPSON B., “Code of Practice on Industrial Action Ballots and Notice to Employers”, *Ind. Law Journ.* 1995, Vol. 24 (4), pp. 337-342.

SIMPSON B., “Freedom Association and the Right to Organize : The Failure of an Individual Rights Strategy”, *Ind. Law Journ.*, 1995, Vol. 24 (3), p. 235

SIMPSON B., “Trade union recognition and the law, a new approach – Part I and II of Schedule A to the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992”, *Ind. Law Journ.* , 2000, Vol. 29 (3), pp. 193-222.

SIMPSON B., “Strike Ballots and the Law : Round six”, *Ind. Law Journ.* 2005, Vol. 34, p. 331.

SIMPSON B., “The Labour Injunction and Industrial Action Ballots”, *Ind. Law Journ.*, 2012, Vol. 42 (1), pp. 54-60.

STERLING M. J., « Actions for Duress, seafarers and Industrial Disputes », *Industrial Law Journal*, 1982, Vol. 11 (1), pp. 156-169.

WALLINGTON P., “Picketing : Rights or Immunities Industrial Relations Act, s. 134”, *Ind. Law Journ.* 1974, Vol. 3 (1), pp. 109-112.

WEDDERBURN B., “Underground Labour Injunctions”, *Ind. Law Journ.* 2001, Vol. 30 (2), pp. 206-214.

WEDDERBURN L., “Trade Union Law”, *Ind. Law Journ.*, 1985, Vol. 14 (1), pp. 127-129.

WEDDERBURN L., « Labour Law 2008: 40 Years On », *Ind. Law Journ.*, 2007, Vol. 36 (4), pp. 397-424.

WEDDERBURN L., « Limitation législative et judiciaire en matière d’action syndicale et de droit de grève », *Rev. Inter. Dr. Comparé*, 1-1990, p. 53 et spéc. p. 78.

LISTE CHRONOLOGIQUE DE LA JURISPRUDENCE

France

COUR DE CASSATION, CONSEIL CONSTITUTIONNEL, CONSEIL D’ETAT

Req. 4 Avril 1881, S., 1183, I, note Renault, p. 65 ; *JDI*, 1882, p. 87

Req. 21 avril 1931, *Ponnoucannamale*, *Rev. Crit. DIP*, 1932, rapp. PILON, note M.-L. NIBOYET, p. 526

Cass. Civ., 25 fév. 1947, *Gatthas*, *Rev. Crit. DIP*, 1947, note J-P NIBOYET, p. 446.

Cass., Civ. 25 mai 1948, *Lautour*, *Rev. Crit. DIP*, 1949, note BATIFFOL, p. 89 ; *JCP*, 1948, II, note VASSEUR, p. 4532.

CE 7 juin 1950, *Dehaene*, *JCP* 1950, II, concl. A. GAZIER, 5681 ; *Dalloz* 1950, note A. GERVAIS, 538.

Cass. Soc., 21 juill. 1950, *Droit Social*, 1952, 534.

Cass. Soc., 1^{er} juin 1951, *Droit Social*, 1951, 530.

Cass. Soc., 21 juill. 1951, *Droit Social*, 1952, 117.

Cass. Soc. 1^{er} juin 1951, *Droit Social* 1951, 530

Cass. soc., 28 juin 1951, *Droit social* 1951 note P. DURAND, p. 523.

Cass. Soc., 27 mars 1952, *Droit Social*, 1952, I, 179.

Cass. Soc. , 25 avril et 26 juin 1952, *Droit Social*, 1953, 433 et 535

Cass. Soc. , 26 juin 1952, *Droit Social*, 1952, 534.

Cass Crim., 18 juill. 1952, *JCP* 1953, II, 7530.

Cass. Soc., 5 mars 1953, *Dalloz*, 1954, p. 109.

Cass. Soc., 23 mars 1953, *Bull. civ. IV*, n° 214.

Civ. 1^{ère}, 17 avril 1953, *Rivière*, *Rev. Crit. DIP*, 1953, p. 412, note Batiffol.

Cass. Soc., 13 nov. 1954, *Droit ouvr.* 1955, 163.

Cass. Soc. 20 mai 1955, *Bull. civ. IV*, n° 427.

Cass. Soc., 15 janv. 1956, *Bull. civ. IV*, n° 103.

Cass., 12 février 1957, *Rev. Crit. DIP*, 1957, note Y. LOUSSOUARN, p. 297.

Cass. Civ. 12 février 1957, *Rev. Crit. DIP* 1957, note Y. LOUSSOUARN, p. 297.

Cass. Soc., 19 avril 1958, *Droit Social*, 1958, 612.

- Cass. Soc., 12 mars 1959, *Dalloz*, 1959, 241.
 Cass. Soc., 4 juin 1959, *Dalloz*, 1959, 588.
 Cass. Soc., 14 janv. 1960, *Droit Social*, 1960, 491.
 Cass. Soc., 5 oct. 1960, *Dalloz* 1960, 710.
 Cass. Soc., 1^{er} mars 1961, *Dalloz* 1961, 420.
 Cass. Civ., 19 fév. 1963, *Chemouni*.
 Cass. Soc. 18 avril 1963, *Dalloz*, 1963, note A. ROUAST, p. 505.
 Cass. Soc., 11 mars 1964, *Bull. civ. IV*, n° 194.
 Cass., Civ. 1^{ère}, 7 janv. 1964, *Munzer*, *GADIP*, n° 41
 Cass. Soc. , 16 juin 1965, *Bull. civ. IV*, n° 469
 Cass. Soc., 4 mai 1966, *Bull. civ. IV*, n° 411, p. 347.
 Cass. Soc., 21 juin 1967, *Dalloz*, 1967, 753.
 Cass., Civ. 1^{ère}, 4 oct. 1967, *Bachir*, *GADIP*, n° 45
 Cass. Soc., 23 janv. 1969, *Bull. Civ. V*, n° 50.
 Cass. Soc., 8 oct. 1969, *Montalev*, *Rev. Crit. DIP*, 1970, note M. SIMON-DEPITRE, p. 684 ;
Droit Ouvrier, 1970, p. 41.
 Cass. Crim. , 23 oct. 1969, *Dalloz* 1970, note H. SINAY, 128.
 Cass. Crim., 12 janv. 1971, *Dalloz*, 1971, 129 ; *Droit Social*. 1971, obs. J. SAVATIER, 547
 Cass. Soc., 30 mars 1971, *JCP*, 1971, II, note H. GROUDEL, 16883
 Cass. Soc. 6 janv. 1972, *JCP G* , 1972, II, note J. SAVATIER, 17148.
 Cass. Soc., 12 mars 1972, *Dalloz* 1972, note J. PELISSIER, 620
 Cass. Soc. , 9 mai 1973, *Bull. Civ. V*, n° 282.
 CE 29 Juin 1973, *Compagnie des Wagons Lits*, *Rev. Crit.DIP*, 1974, conclusions N. QUESTIAUX, p. 344.
 Cass. Crim. , 27 nov. 1973, *Droit ouvr.* 1974, 178, note N. ALVAREZ.
 Cass. Soc., 26 fév. 1975, *Droit Social*, 1975, obs. J. SAVATIER, 449.
 Cass. Soc. , 30 juin 1976, *Bull. civ. V*, n° 403, p. 331.
 Cass. Soc., 30 nov. 1977, *Bull. civ. V*, n° 635.
 Cass. Soc., 14 mars 1979, *Dalloz*, 1979, IR, 423.
 Cass. Soc. 25 Avril 1979, *Bull. V*, n°330.
 Cass. Soc. 29 mai 1979, *Bull. civ. V*, n° 464 ; *Dalloz*, 1980, obs. Ph. LANGLOIS, inf. rap. 23.
 Cass. Civ. 3 janv. 1980, *Beneddouche*, *Rev. Crit. DIP*, 1980, note BATIFFOL, p. 331 ; *JDI*, 1980, note S. DEPITRE, p. 327 ; *Dalloz*, 1980, note E. POISSON-DROCOURT, p. 549.
 Cass. Soc., 22 janv. 1981, *Droit ouvr.*, 1981, 195.
 Cass. Soc., 19 fév. 1981, *Dalloz*, 1981, note R. BONNEAU, 417.
 Cass. Soc., 26 fév. 1981, *Bull. civ. V*, n° 6.
 Cass. Civ., 1^{er} avril 1981, *de Itturalde de Pedro*, *JDI*, 1981, note A. ALEXANDRE, p. 812, *Gaz. Pal.*, 1981, note J. LISBONNE, 628.
 Cass. Soc., 26 mai 1981, n°79-41.623.
 Cass.Civ., 17 février 1982, *Rev.Crit. DIP*, 1984, , note C. LABRUSSE-RIOU, p. 455.
 Cass., Soc. 17 juin 1982, *Bull. n° 401*, *Gonzales c/EPTM*.
 Cons. Const. 22 octobre 1982, *Dalloz*, 1983, note F. LUCHAIRE, p. 189 ; *Droit Social*, 1983, note L. HAMON, p. 162.
 Cass. Soc., 9 novembre 1982, *Dalloz*, 1982, p. 621 ; *Dalloz*, 1983, note H. SINAY, p. 531 ; *JCP*, 1983, II., 19995 ; *DS* 1983, note J. SAVATIER, p. 175.
 Cass. Soc., 12 janv. 1983, *Droit Social*, 1983, note J. SAVATIER, 227.
 Cass. Civ., 1^{ère}, 10 mars 1983, *Rev. Crit. DIP*, 1993, note B. ANCEL, p. 456
 Cass.Soc. 16 Juin 1983, *Spie Batignolles c/Mathieu*, *Rev. Crit. DIP*, p.85, note M. SIMON-DEPITRE, 1985 ; *Clunet*, 1984, p. 332, note P. RODIERE.
 Cass., Civ. 1^{ère}, 6 fév. 1985, *Simitch*, *GADIP*, n° 70.

- Cass. Soc., 27 nov. 1985, *Droit Social*, 1988, obs. J. DEPREZ, 152.
- Cass. Civ. 22 avril 1986, *Djenangi*, *JDI*, 1986, note H. SINAY-CYTERMANN, p. 1025 ; *Rev. Crit. DIP*, 1988, note BISCHOFF, p. 302.
- Ass. Plén. 4 juill. 1986, *Dalloz* 1986, 477 ; *Droit Social* 1986, concl. F. BOUYSSIC, 745, note G. LYON-CAEN.
- Cass. Soc., 22 oct. 1986, *Droit Social*, 1988, obs. J. DEPREZ, 150.
- Cass. Soc., 19 nov. et 17 déc. 1986, *RJS*, 1/97, n° 85 ; J. DEPREZ, « L'existence de revendications professionnelles préalables, condition de licéité de la grève », *Droit Social*, 1986, 610 ; J. DEPREZ, « L'évolution de la jurisprudence sur l'existence de revendications préalables non satisfaites », *Droit Social* 1988, 646.
- Cass. Soc., 25 juin 1987, *Dalloz* 1988, somm. p. 99.
- Cass. Soc. 19 novembre 1987, *Bull. civ. V*, n° 654.
- Cass. Soc., 21 janv. 1988, n° 85-44.262.
- Cass. Soc., 25 fév. 1988, *Bull. civ. V*, 133.
- Cass. Soc., 19 avril 1988, *Roho/Caron et autres*, *Rev. Crit. DIP*, 1989, p.68, note H. BATIFFOL.
- Cass. Civ., 6 juillet 1988, *Baaziz*, *Rev. Crit. DIP*, 1989, note Y. LEQUETTE, p. 71.
- Cass. Soc. 1^{er} mars 1989, *RJS*, 1989, n° 379.
- Cass. Soc., 16 mai 1989, *Dalloz*, 1989, *IR* 176.
- Cass. Soc., 30 mai 1989, *Bull. civ. V*, n° 404
- Cass. Soc. 11 Juill. 1989, *Sogarde*, *Droit Social* 1989 p.717 note J. DEPREZ.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 31 janv. 1990, *Rev. Crit. DIP*, 1990, note E. POISSON-DROCOURT, p. 519.
- Cass. Soc., 10 oct. 1990, n° 88-41427.
- Cass. Soc., 29 Mai 1991, *Mjorndal c/Sté Trelleborg*, *Rev. Crit. DIP*, 1992, p.468, note H. MUIR-WATT.
- Cass. Soc., 10 juill. 1991, *RJS*, 1991, n° 997.
- Cass. Soc., 30 oct. 1991, *Lexilaser*, arrêt n° 3770, pourvois n° 87-44.850.
- Cass. Soc. 18 mars 1992, *Bull. civ. n° 182*.
- Cass. Soc., 20 mai 1992, *Cah. Soc.* 1992, A 41.
- Cass. Soc. , 2 juin 1992, *Droit Social* 1992, rapp. Ph. WAQUET, 696, note J.-E. RAY.
- Cass. Civ., 6 juill. 1992, *Ferrari*, *Rev. Crit.*, *DIP* 1992, rapport COLIN, note PILLET, p. 444
- Cass. Soc., 4 nov. 1992, *Droit Social* 1992, 1007
- Cass. Soc. , 16 déc. 1992, *Droit social* 1993, note J. SAVATIER, 291.
- Cass. Soc., 13 janv. 1993, *Droit trav.* 1993, n° 2, p. 14.
- Cass. Civ., 10 février 1993, *Latouz*, *Rev. Crit. DIP*, 1993, note J. FOYER, p. 620 ; *Clunet*, 1994, note BARRIERE-BROUSSE, p. 124 ; *Dalloz*, 1994, note J. MASSIP ; *Défrenois*, 1993, n° 86, obs. J. MASSIP, 982 ; *Dalloz*, 1994, somm. 32, obs. E. KERCKHOVE, *JCP*, 1993, I, n° 10, obs. H. FULCHIRON, 3688.
- Cass. Soc., 7 avril 1993, *Droit Social*, 1993, 607.
- Cass. Soc., 13 nov. 1993, *RJS*, 1/94, n° 72.
- Cass. Soc., 16 nov 1993, *Droit Social*, 1994, rapp. Ph. WAQUET, 35, note J.-E. RAY ; *JCP E* 1995, II, note B. SIAU, 658.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} juin 1994, *Rev. Crit. DIP*, 1995, note J. DEPREZ, p. 103.
- Cass. Soc., 19 oct. 1994, *Dalloz* 1994, *IR*, p. 257
- Cass. Soc., 18 janv. 1995, *Droit Social*, 1995, rapp. Ph. WAQUET, 183.
- Cass. Civ., 31 janvier 1995, *Rev. Crit. DIP*, 1995, note J. DEPREZ, p. 569 ; *JDI*, 1995, note Ph. KAHN, p. 343
- Cass. Soc. 29 mars 1995, *Bull. civ. V*, n° 111.
- Cass. Soc., 5 juill. 1995, *Droit ouvr.*, 1996, 40.
- Cass. soc., 22 nov. 1995, *Droit Social*, 1996, 204.

- Cass. Soc. , 27 nov. 1995, *JCP G*. 1996, chron. 3925.
- Cass. Soc., 19 fév. 1996, *RJS*, 1/97, n° 85.
- Cass. Soc., 13 nov. 1996, *Droit Social*, 1997, obs. C. RADE, 376 ; *JCP G*, 1997, II, rapp. Ph. WAQUET, note D. CORRIGNAN-CARSIN, 22754.
- Cass. Soc. 10 déc. 1996, *RJS* 1997, n° 261.
- Cass. Civ., 11 mars 1997, *Dalloz*, 1997, note M.-L. NIBOYET-HOEGY, p. 400.
- Cas. Soc. , 1^{er} avril 1997, *Bull. civ.* V, n° 131.
- Cass.Soc, 15 Juin 1997, *Bull*, V. n°20, p.13.
- Cass. Civ. 24 février 1998, *Consorts Vialaron c/Guillermin*, *Bull. Civ.* 1998, I, p. 48 ; *Rev.Crit. DIP* 1998, note DROZ, p. 637 ; *JDI* 1998, p. 730 ; *Dalloz*, 1999, *Somm. Comm.*, obs. B. AUDIT, p. 290 ; *JCP* 1998, *Ed. G.*, II, note T. VIGNAL, 10175 ; J.-F. LACHAUME, « Jurisprudence relative au droit international », *Ann. Franç. droit intern.*, 1999, *Vol.* 45, p. 815.
- Cass. Soc., 31 mars 1998, *Bull. civ.* V, n° 180
- Cass. Civ., 3 juin 1998, *Makhlouf*, *Rev. Crit. DIP*, 1998, note B. ANCEL, p. 652.
- Cass. Soc., 30 mars 1999, *RJS*, 5/99, n° 725.
- Cass. soc., 4 mai 1999, *Rev. Crit. DIP*, 1999, note F. JAULT-SESEKE, p. 745.
- Cass. Soc., 13 juill. 1999, *Droit ouvr.* 1999, 3.
- Cass. Soc. , 9 fév. 2000, *RJS* 3/00, n° 314.
- Cass. Soc., 15 mai 2001, *Bull. civ.* V, n° 166
- Cass. Soc., 16 oct. 2001, *Bull. civ.* V, n° 319.
- Cass. Soc., 5 fév. 2002, *RJS* 4/02, n° 479.
- Cass. Soc., 12 juin 2002, n° 00-41.954 ; J. DEPREEZ, « La responsabilité des salariés à l'occasion des grèves », *Bull. soc.* 1982, p. 117.
- Cass. Soc., 17 déc. 2002, *Droit Social* 2003, obs. F. DUQUESNE, 448.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 6 mai 2003, *Rev. Crit.DIP*, 2004, note H. GAUDEMET-TALLON, p.139.
- Cass. Soc., 29 avril 2003, *Scté Wedge Ltd c/M. Medlock, DMF*, 2003, note P. CHAUMETTE, p. 960
- Cass. Civ. 1^{ère}, 9 décembre 2003, *Rev. Crit.DIP*, 2004, note O. CACHARD, p.632.
- Cass. Soc. , 17 déc. 2003, *Droit Social*, 2003, obs. C. RADE, 327.
- Cass. Civ., 17 février 2004, *Dalloz* 2004, concl. CAVARROC, p. 824 ; *Rev. Crit. DIP* 2004, note P. HAMMJE, p. 423 ; *JCP* 2004 II 10128, note H. FULCHIRON.
- Cass. Soc., 24 fév. 2004, *Rev. Crit. DIP*, 2005, L. D'AVOUT, p. 63.
- Cass. Soc. , 26 mai 2004, n° 02-40.395.
- Cass. Soc. 23 mars 2005, *RDC*, 2005, obs. D. BUREAU, p. 1181
- Cass. Soc., 15 juin 2005, n° 02-42.177.
- Cass. Soc., 28 juin 2005, *Rev. Crit. DIP*, 2006, note F. JAULT-SESEKE, 159.
- Cass. crim., 11 nov. 2005, *CDR c/Rideau*, aff. n° 04-86905.
- Cass. Soc. 23 nov. 2005, *RD aff. Int*, 2006, p. 243
- Cass. Soc., 15 fév. 2006, *RJS*, 5/06, n° 622; *JCP S*, 2006, note R. VATINET, 1364; *Droit Social* 2006, obs. Ch. RADE, 577.
- Cass. Soc. 14 mars 2006, n° 05-43.119, *JCP G*, 2006, IV, 1836.
- Cass. Civ., 10 mai 2006, *JCP* 2006 II, note T. AZZI, spéc. p. 1906.
- Ass. Plén., 23 juin 2006, *RDT*, 2006, 71 ; *Dalloz*, 2006, p. 1843 ; *Droit Social*, 2006, obs. E. DOCKES, 935.
- Cass civ., 11 juill. 2006, n° 01-02.593, *République du Cameroun c/Scté Winslow*, *JDI*, 2007, comm. E. FOHRER-DEDEUWAERDER, 10 ; *Dalloz*, 2006, obs. P. COURBE et F. JAULT-SESEKE, p. 2211.
- Cass. Soc. 20 sept. 2006, 2 arrêts, *Droit Social*, 2006, obs. J.P. LHERNOULT, 1200.
- Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05/13189.

- Cass., Civ. 1^{ère}, 20 fév. 2007, *Cornelissen*, *Dalloz*, 2007, note S. BOLLEE et L. D'AVOUT, p. 1115.
- Cass. Soc. 28 fév. 2007, *Dalloz* 2007, 2269; *JCP S*, 2007, note R. VATINET, 1425.
- Cass. Soc. , 3 mai 2007, *JCP S*, 2007, 1522.
- Cass. Soc. 16 mai 2007, n° 05-43.949, *RJS*, 2007, n° 621.
- Cass. Soc., 18 sept. 2007, n° 06-41.761, *Coadou c/SNCF*.
- Cass. Soc., 18 sept. 2007, *JCP S* 2007, obs. R. VATINET, p. 36.
- Cass. Soc., 23 oct. 2007, *Dalloz*, 2008, note A. BUGADA, 662.
- Cass. Soc. 25oct. 2007, n° 06-42.222.
- Cass. Soc., 19 déc. 2007, n° 06-43.739, *Ayan c/Scté Drostub France et A.*
- Cass. Soc., 10 fév. 2009, n° 07-43.939, *Ghalleb c/STIVO*.
- Cass. Soc., 31 mars 2009, *Sté Luxembourgeoise Four Winds Charter c/M. Latoja navire Ontario*, *Droit Social*, 2009, n° 6, pp. 733-735 ; *DMF*, 2009, n° 707, note G. PROUTIERE-MAULION, pp. 835-843.
- Cass. com., 7 juill. 2009, *Scté des paiements Pass*, aff. n° 08-17.424.
- Cass. Soc., 8 juill. 2009, *Bull. V*, 2009, n° 172.
- Cass. Soc. 12 juill. 2010, *Scté Trans. Team Grupo Vialle Iberica c/M. X.*, n° 37-44.655, *Rev. Crit. DIP*, 2011, note F. JAULT-SESEKE, p.72.
- Cass. Soc. 29 sept. 2010, *Scté Customer Ground Service c/Mme X. et autres*, n° 37-44.655, *Rev. Crit. DIP*, 2011, note F. JAULT-SESEKE, p.75.
- Cass. Soc., 5 janv. 2011, *M. Patrick Bayard et a.c /Scté Locaboat plaisance*, n° 10-685 ; *JCP S* 2011, 1188.
- Cass. Soc., 11 janv. 2011, n° 08-44.075, *Scté Alcan Packaging capsules c/M. X et autres*.
- Cass. Soc., 18 janv. 2011, *Bull. V*, 2011, n° 25.
- Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-69.030, *Syndicat des travailleurs et ouvriers du Pacifique et M. X c/Scté compagnie de fabrication et de préfabrication*.
- Cass. Soc., 3 mai 2011, n° 09-68.297, *M. Xc/Les courriers de la Garonne*.
- Cass. soc., 25 janv. 2012, *Foulard c/Couturier*, *Droit social*, 2012, note J. P. LABORDE, p. 542.
- Cass. Soc., 8 fév. 2012, n° 10-14.083, *Scté Star's service c/M. X.*
- Cass. Soc. 9 fév. 2012, n° 09-66571.
- Cass. Soc., 11 avril 2012, *Bull civ.* n°119, pourvoi n°11-17.096 et 11-17.097, *Dalloz*, 2012, 1068.
- Cass. Soc., 9 mai 2012, n° 10-24307, *M. X c/Scté Les Jardins du Nivernais*.
- Cass. Soc. 9 mai 2012, n° 10-26499 et n° 10-26503
- Cass. Soc., 26 juin 2013, n° 11-27.413, *Scté Ambulance l'Hermitage Incana Jacqueson c/M. X.*

JURIDICTIONS DU FOND

Trib. com. Blois, 15 juin 1984, *Sté Moulage industriel c/ Banque de France*, *D.* 1985.IR.327, note Vasseur.

CA Paris, 27 janv. 1988, *Droit Social* 1988, note J.-E. RAY, 242 ; *Dalloz* 1988, note J.-C. JAVILLIER, 351 ; *JCP* 1988, II, note B. TEYSSIE, 978 ; A. JEAMMAUD et M.-C. RONDEAU-RIVIER, « Vers une nouvelle géométrie de l'intervention judiciaire dans les conflits du travail », *Dalloz* 1988, chron. 229.

CA 14 juin 1994, *Rev. Crit. DIP* 1995, note Y. LEQUETTE, p. 308

CA, 24 oct. 1994, *JCP G*, 1995, IV, 1582.

CA, 7 juin 1996, *Rev. Crit. DIP*, 1997, note M.-A. MOREAU, p. 55 ; *JCP E* 1997, note P. COURSIER, p. 995 ; *JDI* 1997, note B. SAINTOURENS, p. 429 ; *RDTE* 1996, note H. GAUDEMET-TALLON, p. 785.

CA Marseille, 18 juin 1998, *RJS*, 12/98, n° 1557.

CA 19 mars 2002, *Bank Spah c/M. Ashtari Lark*, n° 01-36634.

CA Nancy, 13 mai 2003, *RJS*, 12/03, n° 1429.

CA Paris, 28 janv. 2004, *Scté l'équipe TV c/Scté TV française*, aff. n° 2002/15549 ;

CA Poitiers, 11 mai 2004, *Guéret c/Scté Wanadoo Interactive*, aff. n° 01/00808

CA Aix en Provence, 21 mars 2006, *Droit Social* 2007, obs. E. DOCKES, 881.

CA Paris, 18 sept. 2008, *Scté Supermarché Match Guadeloupe c/CGM Antilles*, *BTL*, 2008, 683.

CA Aix-en-Provence, 28 janv. 2010, n° 2010/46, note L. FEDI, « Les blocus et grèves portuaires : un contentieux toujours spécifique », *DMF*, 2011, p. 87.

Allemagne

COURS FEDERALES

BAG, 20 déc. 1963, *BAGE* 15, p. 174.

BAG, 21 oct. 1969, 1 *AZR* 93/68, AP art.9 GG “Arbeitskampf”, n°41.

BverfGe, 4 mai 1971, *Rev. Crit. DIP*, 1974, p. 57, note C. LABRUSSE ; *RabelsZ*, 1972, p. 145.

BGH, 20 déc. 1972, *BGHZ* 60, pp. 68

BAG, 17 sept. 1976, *BAGE* 28, p. 295.

BGH, 31 janv. 1978, VI *ZR* 32/77, AP art. 9 GG “Arbeitskampf”, n° 62.

BAG, 6 juin 1980, *Ez A*, Art. 9 GG, Arbeitskampf Nr. analysés par H. SINAY, *Le droit des conflits collectifs en France et RFA*, in G. LÜCKE, G. RESS et R. WILL (Hrsg) : *Rechtsvergleichung, Europarecht, Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Leontin-J. Constantinesco*, 1983, p. 721 et spéc. p. 129.

BAG, 10 juin 1980, *DB*, 1980, p. 1266.

BAG, 5 mars 1985, *EzA* n° 15, art. 9 GG Arbeitskampf.

BAG, 12 mars 1985, *AP*, n° 84, art. 9 GG Arbeitskampf

BAG, 26 avril 1988, *DB*, 1988, p. 1902.

BAG, 21 juin 1988, 1 *ZR* 651/86, AP, art. 9 GG “Arbeitskampf”, n° 108.

BAG, 12 sept. 1988, 1 *AZR* 219/86, AP, art. 9 GG “Arbeitskampf”, n° 90.

BGH, 14 oct. 1992, *BGHZ* 120, pp. 29 et s., spéc. p. 34.

BAG, 24 avril 2007

BAG, 22 sept. 2009, 1 *AZR* 972/08, in *Betriebs-Berater (BB)* 2010, p. 379 et suiv.

JUGES DU FOND

OVG, Hamburg, 22 oktober 1988, *Eza*, n° 90 zu article 9 GG Arbeitskampf.

Landgericht Francfort/Main, 18 sept. 1980, *IPRax* 1981, p. 134, spéc. p. 135 et la note de D. MARTINY, « Zum Provisions-und Ausgleichsanspruch des New Yorker Agenten », *IPRax* 1981, p. 118.

Royaume-Uni

Lumley v Guy [1853] 2 E. and B. 216, EWHC QB J73.
Quinn v Leathem [1901] AC 495, UKHL 2.
Taff Vale Railway Co v Amalgamated Society of Railway Servants [1901] UKHL 1, AC 426
Federation v Glamorgan Coal Co [1905] AC 239.
Piddington v Bates [1961] 1 W.L.R. 162.
Tynan v Balmer [1967] 1 Q.B. 91
Ready Mixed Concrete Ltd v Minister for Pensions and National Insurance [1968] 497
Sherard v AUEW [1973] ICR 421 (CA).
Broome v DPP [1974] ICR 84 (HL)
American Cyanamid Co. v Ethicon Ltd [1975] AC 396
Airfix Footwear Ltd v Cope [1978] ICR 1210.
Star Sea Transport Corp. Of Monrovia v Slater [1978] IRLR 507 (CA)
Associated Newspapers Group Ltd v Mc Share [1980] ICR 42 (HL).
Express Newspaper v Keys [1980] IRLR 242.
Mersey Dock & Harbour Co. v Verrinder [1982] IRLR 152
Merkur Island Shipping Corporation v Laughton [1983] ICR 490 (HL); [1983] 2 A. C. 570.
Islande Frozen Foods Ltd v Jones [1983] ICR 17.
Dimbleby & Sons Ltd v NUJ [1984] ICR 386 (HL). [1984] 1 W.L.R. 427; [1984] IRLR 67.
Moss v McLacklan [1985] IRLR 76.
Barratts and Baird Ltd v IPCS [1987] IRLR 3
Miles v Wakefield MDC [1987] AC 539, (HL) at 539 (Lord Templeman) ICR 368 at 389 ; P. ELIAS, *The Strike and Breach of Contract : A Reassessment*, in K.D. EWING, C.A. GEARTY and B.A. HEPPLER (eds), *Human Rights and Labour Law* (Mansell, London 1994).
Blackpool and the Flyde College v NATHFE [1994] ICR 648.
Nolan Transport (OAKLANDS) Ltd contre Halligan [1995] ELR 1.
University College London Hospitals NHS Trust v UNISON [1999] ICR 204 (CA)
London Underground Ltd v NURMTW [2001] IRLR 228 (CA);
British Telecommunications Plc v Communication Workers Union [2004] IRLR 58
Lawson v Serco Ltd [2006] ICR 250, UKHL 3.
Metrobus Ltd v Unite the Union [2009] IRLR 851.
EDF Energy Powerlink Ltd v National Union of Rail, Maritime and Transport Workers [2009] EWHC 2852, IRLR 114.
British Airways Plc v Unite the Union [2009] EWHC 3541 (QB), [2010] IRLR 423
British Airways Plc v Unite the Union [2010] EWHC 1210 (QB).
Milford Haven Port Authority v Unite the Union [2010] EWCA Civ. 400.
Network Rail Infrastructure Ltd v National Union of Rail Maritime and Transport Workers [2010] EWHC 1084 (QB)
ASLEF London Midland [2011] EWCA 226.
National Union of Rail Maritime and Transport Workers v Serco [2011] EWCA Civ. 226, [2011] ICR 848; [2011] IRLR 399; [2011] 3 All E. R. 913.

Balfour Beatty Construction Services Engineering Ltd v Unite [2012] EWHC 267
Metroline Travel Ltd & Ors v Unite the Union [2012] IRLR 749; [2012] EWHC 1778 (QB).
Ravat v Halliburton Manufacturing and Services Ltd [2012] UKSC 1, ICR 389, IRLR 315.

Autres Etats

Cour Suprême des Etats-Unis, 25 mai 1953, *Lauritzen c/Larsen*, *Rev. Crit. DIP*, 1956, note P. BONASSIES, p. 176.

Cour Suprême des Etats-Unis, 18 fév. 1963, *Rev. Crit. DIP*, 1964, note P. BONASSIES, p. 743.

Juridictions européennes

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

CEDH, 27 oct. 1975, *Syndicat national de la police belge c/Belgique*, série A, n° 19.

CEDH, 25 mars 1992, *Dalloz*, 1993, note J.-P. MARGUENAUD, p. 101.

CEDH, 27 oct. 1994, *Kroon*, *JCP*, 1995, II, Obs. SUDRE, n° 32, 3823.

CEDH, 9 déc. 1994, *JCP*, 1995, I, Obs. SUDRE, n° 33, 3823.

CEDH, 10 janv. 2002, *Unison c/Royaume-Uni*, Req. n° 53574/99.

CEDH, 2 juill. 2002, *National Union of Journalists c/Royaume Uni*, *Rec.* 2002-V § 44.

CEDH, 27 mars 2007, *Karaçay c/ Turquie*, Req. n° 6615/03.

CEDH 28 juin 2007, *Wagner*, *JDI*, 2008, note L. D'AVOUT p. 183 ; *Rev. Crit. DIP*, 2007, note P. KINSCH, p. 807.

CEDH, 23 oct. 2008, *Sergey Kuznetsov c/Russie*, Req. n° 10877/04.

CEDH, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*, n° 34503/97.

CEDH, 21 avril 2009, *Enerji Yapi Yol Sen c/Turquie*, Req. n° 68959/01.

CEDH, 30 juill. 2009, *Russia*, Req. n° 67336/01.

CEDH, 15 oct. 2009, *Micallef v Malte*, req. n° 17065/06.

CEDH, 21 oct. 2010, *Alekseyev c/ Russie*, Req. n° 491/07.

CEDH, 28 oct. 2010, *Trofimchuk c/ Ukraine*, Req. n° 4241/03.

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

CJUE, 12 nov. 1969, aff. 29/69, *Stauder*, *Rec.* p. 419.

CJUE, 12 juil. 1973, *Ets Angenieux c/Hackenberg*, aff. 13/73.

CJUE, 11 juill. 1974, *Procureur du Roi c/Benoit et Gustave DASSONVILLE*, C-8/74, I-837.

CJUE, 28 oct. 1975, aff. 36/75, *Rutili*, *Rec.* p. 1219.

CJUE, 6 octobre 1976, *Tessili Italiana Como c/Dunlop A.G.*, aff. 12/76, *Rec.*, concl. MAYRAS, p. 1473.

CJUE 6 octobre 1976, *A. De Bloos S.P.L.R. c/Sté Bouyer*, aff. 14/76, *Rec.*, concl. REISCHL, p. 1497.

- CJUE, 30 novembre 1976, *Mines de Potasses d'Alsace*, aff. 21/76, *Rev. Crit. DIP*, 1977, p.568, note P. BOUREL, *Dalloz*, 1977, note G. DROZ, p.614.
- CJUE, 20 fév. 1979, *Rewe Zentral AG*, aff. 120/78, *Rec.* 1979, p.649.
- CJUE, 9 oct. 1984, *Witte c/Parlement européen*, aff. 188/83.
- CJUE, 27 sept.1988, *Kalfelis*, *Rev. Crit. DIP*, 1989, p.112, note H. GAUDEMET-TALLON.
- CJUE, 27 avril 1990, *Rush Portuguesa c/Office national d'immigration*, aff. C-113/89, *Rec. I*, p. 1417, *RTDE*, 1990, note P. RODIERE, p. 632; *Clunet*, 1991, Obs. BOUTARD-LABARDE, p. 471.
- CJUE, 25 juil. 1991, Aff. C-76/90, *Sager*, *Rec.* 1991, I 4221.
- CJUE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci c/Siderurgica*, *Rec.* I-5889.
- CJUE, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *Rev. Crit. DIP*, 1992, p.726, note H. GAUDEMET-TALLON.
- CJUE, 16 déc.1992, aff. C-132/91, *Katsikas*.
- CJUE, 17 mars 1993, *Firma Sloman Neptun Schiffarts*, aff. C-72/91 et 73/91, *RTDE* 1994, obs. H. GAUDEMET-TALLON, p. 101.
- CJUE, 13 juill. 1993, *Mulox*, *Dalloz* 1993, IR, p. 204 ; *Clunet* 1994, note J. HUET, p. 539 ; *Rev. Crit. DIP* 1994, note P. LAGARDE, p. 569.
- CJUE, 15 sept. 1994, *Magdalena Fernandez c/Commission*, aff. 452/93.
- CJUE, 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, aff. C-68/93, *JDI*, 1995, obs., A. Huet, p.543 ; *Rev. Crit. DIP*, 1996, note P. LAGARDE, p.487.
- CJUE, 9 janv. 1997, *Rütten*, *Rev. Crit. DIP* 1997, note H. GAUDEMET-TALLON, p. 336 ; *Clunet* 1997, note J.M. BISCHOFF, p. 635.
- CJUE, 9 déc. 1997, *Commission c/France*, C-265/95, *Rec.* I-69-59, p. 29.
- CJUE, 27 oct.1998, *La Réunion Européenne SA*, *Rev. Crit. DIP*, 1999, p.323, note H. GAUDEMET-TALLON, *JDI*, 1999, p.625, note LECLERC.
- CJUE, 23 nov. 1999, *Arblade et Leloup*, Aff. C-369/96 et C-376/96, *Rec.* p. I-8453 ; *Rev. Crit. DIP*, 2000, p. 710, note M. FALLON ; *JDI*, 2000, obs. LUBY, p. 493.
- CJUE, 15 mars 2001, *Mazzoleni*, Aff. C-165/98, *Rev. Crit. DIP*, 2001, note E. PATAUT, p. 495 ; *Rev. Jurispr. Soc.*, 2001, Chron. J.-P. LHERNOULD, p. 487.
- CJUE, 26 juin 2001, aff. C-173/99, *Bectu*.
- CJUE, 25 oct. 2001, *Finalarte*, Aff. C-49/98, *Rec.* I-7831, *RJS* 3/02, chron. M-A MOREAU, p. 207 ; J.-P. LHERNOULD, « Le plombier polonais est-il mort ? La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs », *Droit social*, 2005, p.1191.
- CJUE, 24 janv. 2002, *Portugaia Construções*, Aff. C-164/99, motif 35.
- CJUE, 24 janv. 2002, *Temco*, aff. C-51/00.
- CJUE, 27 fév. 2002, *Weber*, aff. C-37/00, *Europe*, 2002, n°119, note D. SIMON.
- CJUE, 1^{er} oct. 2002, *Rev. Crit. DIP*, 2003, note P. REMY-CORLAY, p.682.
- CJUE, 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/Republik Österreich*, *RTDH*, 2004, note C. VIAL p. 435.
- CJCE, 30 sept. 2003, *Inspire Art*, *Dalloz*, 2004, note E. PATAUT, p. 491.
- CJUE, 12 oct. 2004, *Wolf et Muller*, aff. C-60/03, *Rec. I*, p. 9553, *Rev. Crit. DIP*, 2005, note E. PATAUT, p. 336.
- CJUE, 14 oct. 2004, *Omega*, aff. C-36/02, *Rec.* I-9609.
- CJUE, 11 nov. 2004, *Adanez-Vega*, aff. C-372/02,
- CJUE, 14 avril 2005, *Commission c/Allemagne*, aff. C-341/02.
- CJUE, 22 nov. 2005, C-144/04-2005, *Mangold*, *Rec.* I-9981.
- CJUE, 27 juin 2006, aff. C-540/03.
- CJUE, 16 oct. 2007, aff. C-411/05, *Palacios de la Villa*.

CJUE, 11 déc. 2007, *The international Transports Workers' Federation & The Finish Seamen's Union c/ Viking Line Eesti*, aff. C- 483/05, *Rev. crit. DIP*, 2004, note E. PATAUT, p. 791.

CJUE, 18 déc. 2007, *Laval und Partnery Ltd*, aff. C-341/05, Rec. I-11767 ; cf. aussi M. COLUCCI, « Libertés économiques et droits sociaux », *RDUE*, 1/2009, p. 56 et spéc. p. 59 ; P. CHAUMETTE, « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, n° 2, pp. 210-220 ; *JCP S*, n° 6, fév. 2008, note J. CAVALLINI, p. 38.

CJUE, 3 avril 2008, *Dirk Ruffert c/Land Niedersachsen*, aff. C-346/06 ; *JCP S*, n° 25, 17 Juin 2008 note J. CAVALLINI et M. COLUCCI « Libertés économiques et droits sociaux », *RUDE*, 1/2009, p. 56. ; *RDT*, 2008, obs F. JAULT-SESEKE, p. 412.

CJUE, 19 juin 2008, *Commission c/Luxembourg*, Aff. 319/06, Rec. I 4323, *Europe*, août-sept. 2008, comm. 269, note L. DRIGUEZ.

CJUE, 2 mars 2010, *Abdulla et autres*, aff. jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08.

CJUE, 1^{er} juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gomez*, aff. jointes C-570/07 et C-571/07.

CJUE, 17 juin 2010, *Bolbol*, C-31/09.

CJUE, 15 décembre 2011, *Jan Voogesgeerd c/Navimer SA*, aff. C-384/10 ; V. PARISOT, « Vers une cohérence des textes européens en droit du travail ? Réflexion autour des arrêts Heiko Koelzsch et Jan Voogsgeerd de la Cour de justice », *JDI*, n° 2, Avril 2012, doctr. 7 ; F. JAULT-SESEKE, « Loi applicable aux salariés mobiles : la CJUE poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome », *RDT*, 2012, p. 115 et s.

CJUE, 15 mars 2011, *Heiko Koelzsch c/ Etat du grand duché de Luxembourg*, aff. C-29/10, pts 45 et 46 ; *Dalloz 2011*, p. 957, ibid. Pam. 2434, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLE ; *Rev. crit. DIP 2011*, note F. JAULT-SESEKE, p. 447 ; *RTD Civ. 2011*, obs. P. REMY-CORLAY, p. 314 ; *RDT eur. 2011*, obs. E. GUINCHARD, p. 476 ; *JCP S. n°20*, 17 mi 2011, obs. JEANSEN, p. 1241 ; *Europe n°5*, mai 2011, Comm. 205, obs. IDOT.

CJUE, 4 oct. 2012, *Format Urzadzenia I Montaze Przemyslowe sp. Z o. o. c/Zaklad Ubezpieczen Spolecznych*, aff. C-115/12 ; L. DRIGUEZ, « Législation de sécurité sociale applicable aux travailleurs dans plusieurs Etats membres : *Europe* déc., 2012, comm. 490.

CJUE, 19 juill. 2012, aff. C-154/11, *Rev. Crit. DIP*, 2013, note E. PATAUT, p. 217.

CJUE, 18 juill. 2013, aff. C- 426/11, *Alemo-Herron, Semaine sociale Lamy*, n° 1611, note S. LAULOM.

CJUE 12 septembre 2013, *Schlecker*, aff. C-64/12, *RDT*, 2013, note F. JAULT-SESEKE, p. 785-788.

AUTRES

Trib. de la Fonction Publique de l'Union Européenne, 14 Oct. 2010, aff. F-86/09, note P. LAGARDE, *Rev. Crit. DIP*, 2011, p. 371.

Sites internet consultés

Ciamex
Eurofound
Europa
Etui.org

INDEX

Nota : les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes

Accord de fin de conflit : 154

- et contrat de travail : 155

Appréciation in abstracto : 238

Appréciation in concreto

- Inlandsbeziehung : 239, 254, 297, 299

- et ordre public : 235, 256

Autonomie de la volonté

- et contrat de travail : 55

- et responsabilité civile : 145, 147, 149

- et aspects de droit comparé : 146

Belgique

- et grève de solidarité internationale : 121, 128

Charte des droits fondamentaux : 14, 171, 174, 176, 312

Clause d'exception : 61, 86

Code de conduite : 311

- code de Nike, Gap, Levi Strauss : 315

- code élaboré par l'OIT : 313

- et grève de solidarité internationale : 312

- et multinationale : 314

- rejet : 317

- Soft Law : 316, 318

Compétence juridictionnelle

- et action en responsabilité civile : 98, 157, 169, 171, 250

- et grève de solidarité internationale : 309

- et protection du travailleur : 350

Conception du droit de grève

- Aspects généraux de droit comparé : 3, 12, 41, 124

- Allemagne : 25

- bases juridiques : 25

- cas des fonctionnaires : 26

- conditions de licéité : 27
- convention collective : 288
- droits fondamentaux : 178
- grève de solidarité : 29
- Inlandsbeziehung : 286
- paix sociale : 286, 287, 326
- prise en considération : 321
- proportionnalité : 33
- ultima ration : 32
- un droit syndical : 28, 289
- France : 17
 - bases juridiques : 18
 - conditions de licéité : 19
 - contrat de travail : 24
 - droits fondamentaux : 179
 - grève de solidarité externe : 22, 122
 - grève de solidarité interne : 21, 123
 - information de l'employeur : 23
- Royaume-Uni : 34
 - action secondaire : 39
 - bases juridiques : 34
 - conditions de licéité : 37, 294
 - détachement de travailleurs : 272
 - grève de solidarité internationale : 119, 134
 - injonction des employeurs : 44
 - *Baratts* : 48
 - *British Airways* et *National Union* : 49
 - *EDF* : 46
 - *Metrobus* : 45, 292
 - *RMT* : 50
 - *Wilson* : 51
 - No strike clauses : 36
 - procédure de scrutin : 35, 42, 291, 293
 - protection du salarié : 52

- Trade Dispute : 38

Convention européenne des droits de l'homme

- article 11 CEDH : 47, 51, 198, 216
- pouvoir contraignant : 183
- texte : 181, 184

Coordination des règles de conflit

- articulation des lois : 334, 354
- cohérence des règles de conflit : 11, 258, 333, 351, 353
- dysfonctionnement : 352
- grève et contrat de travail : 335, 346, 348, 355
 - *Montalev* : 264, 336, 347
 - *Spie Batignolles* : 112, 239, 261, 263, 283, 285, 337
- grève et responsabilité civile : 338, 357
- indemnités : 356
- prise en considération : 320, 331

Critère du lieu d'exécution habituelle du travail

- interprétation de la notion : 57, 78, 343
- *Koelzsch* : 341
- *Schlecker* : 344
- unification de la notion : 339
- *Voogsgeerd* : 342

Danemark : 127

Directive sur le détachement de travailleurs à l'étranger

- absence de disposition sur la grève : 76
- mobilité des travailleurs : 62, 272, 340
- noyaux durs de règles impératives : 56, 64, 65, 68, 74, 106, 208, 349
- révision de la Directive : 77
- *Rush Portuguesa* : 63, 94
- transposition de la Directive : 107, 108

Droits fondamentaux

- et application directe : 220, 223
 - Lequette Y. : 222
 - répudiation : 225, 236, 238, 243, 248
 - *Vialaron* : 221

- et Charte des droits fondamentaux de l'UE : 174
- et Charte Européenne : 175
- et Constitutions nationales : 172, 207
- et Convention Européenne des Droits de l'Homme : 181, 182
- *Lautour* : 195
- *Laval* : 180, 187, 205
- et règle de conflit : 190, 191
- *Rivière* : 192, 242
- *Viking* : 180, 187, 205, 206

Dumping social

- et contrat de travail : 91
- et Directive sur le détachement de travailleurs à l'étranger : 66, 70, 107
- *Dirk Ruffert* : 75, 78, 208
- *Finalarte* : 67, 72, 207
- lutte contre le dumping social : 95, 107, 213
- *Mazzoleni* : 71, 207
- et renforcement de la protection des travailleurs
 - législation allemande : 67
 - convention collective : 69
- *Wolff Müller* : 73

Exception d'ordre public : 231, 257

- et adaptation pour la grève : 237, 244
 - clause spéciale : 245
 - application à la grève : 248
 - modèle allemand : 246
 - modèle suisse : 247
 - réserve générale et *Inlandsbeziehung* : 250
- et critères de rattachement : 10, 274, 277, 345
- et défense du droit fondamental de grève : 233, 252, 306
- effet plein de l'ordre public : 243
- exequatur : 196
- et grève dans le cadre d'un rapport de travail international : 260, 269, 270
- et grève de solidarité internationale : 131, 132, 304, 305
- notion : 8, 9, 104, 232, 298

- ordre public de proximité : 239, 255
- ordre public du for : 69, 75, 109, 195, 197, 198
- ordre public international : 236
- ordre public social : 103
- et règle de conflit : 234
- et *Spie Batignoles* : 112, 239, 240, 263, 283, 285

Inlandsbeziehung

- et droit fondamental de grève : 252, 311, 303
- fonctions
 - classique : 299
 - clause de correction : 302
 - ordre public de rattachement : 300
- la réserve générale d'ordre public : 259, 250
- liens de rattachement : 241, 253, 273, 275, 308
- liens requis pour la grève
 - rattachement au lieu d'exécution habituelle du travail du salarié : 261, 265, 267
 - *Gonzales* : 262
 - *Montalev* : 264, 347
 - rattachement subsidiaire à la résidence habituelle du salarié : 268, 271
- et ordre public de proximité : 239, 251
- quantité des liens : 275, 278
 - *De Pedro* : 276
- violation du droit de grève : 279
 - intensité de la violation : 281, 282, 284, 295, 296
 - par la norme étrangère : 280

Libertés économiques : 199, 215

- articles 34 et 35 TFUE : 199
- conciliation : 202, 207, 209
- intervention de la CEDH
 - *Demir Baykara* : 182, 216
 - *Enerji* : 182, 212, 216
 - *Karacay* : 216, 224
 - *Unisson* : 216
- *Omega* : 204, 211, 214

- *Rüffert* : 208

- *Schmidberger* : 203

Licéité de la grève : 6, 80

- *DFDS Torline* : 98, 143, 162, 166

- loi du lieu du déroulement de la grève : 93, 96, 100, 129, 193

- qualification délictuelle : 97, 162, 163

- règle de conflit classique : 101

Lois de police

- et application à la grève : 219, 228, 229

- *Compagnie des Wagons lits* : 105

- définition : 110, 227

- *Francescakis* : 111, 218

- et grève de solidarité internationale : 133

- et intervention a priori : 217, 230

Multinationale : 4, 15

- grève locale internationale : 117

- difficultés : 118

- grève de solidarité internationale : 113, 125, 304

- difficultés : 116, 126, 137

- morcellement de l'action : 130, 150

- moyen d'action des salariés : 115

- notion : 114

- Rejet de l'exception d'ordre public : 307

Notion de grève

- définition générale : 1, 2, 94

- qualification juridique : 5, 97, 157

Paix sociale : 31

Prise en considération : 319, 366

- avantages : 330, 368

- droit suédois : 325, 327

- grève de solidarité internationale : 323, 328, 332

- inconvénients : 329, 369, 370

- notion : 367

- le Règlement Rome I et le Règlement Rome II : 322

Principes généraux de droit européen : 185

- *Katsikas* : 188
- respect du droit de grève : 200
- *Stauder* : 186

Réglementation matérielle

- absence : 134
- élaboration : 135, 136

Règlement Bruxelles I : 158

- compétence du for du défendeur : 159
- compétence du for du délit : 161
- délit complexe : 165, 167
- grève de solidarité internationale : 309
- *Mines de Potasses* : 170
- multiplicité des lieux du dommage : 168
- spécificité de la grève : 169, 171

Règlement Rome I

- clause d'exception : 61, 86
- choix de loi : 55, 83
- contrat de travail : 54, 79
- détachement temporaire : 58, 59
- grève : 81, 82, 87, 88, 90, 266
- lieu d'exécution habituelle du travail : 57, 84, 89
- loi du lieu de l'établissement d'embauche : 60, 85, 92, 340, 345
- normes impératives : 56

Règlement Rome II : 138

- article 9 : 141
- choix de loi : 145, 148
- délits spéciaux : 153
- dissociation du dommage et du fait générateur : 143
- jonction avec la question de la licéité de la grève : 99, 102, 142, 164
- les autres rattachements : 144
- loi de la résidence commune des parties : 151, 152
- règle de conflit spéciale : 139, 156

Suède : 120

- grève de solidarité internationale : 310
- paix sociale : 290
- prise en considération : 324, 326

Techniques coordinatrices : 359, 371

- adaptation matérielle : 360
 - substitution : 361
 - transposition : 362
- adaptation de la règle de conflit : 364, 365
- prise en considération : 367

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	9
PRINCIPALES ABREVIATIONS	10
INTRODUCTION	13
§ 1 – La réception de la grève en droit international privé	18
§ 2 – La grève et l'exception d'ordre public	23
 PREMIERE PARTIE 	
INTEGRATION DES CARACTERISTIQUES SPECIFIQUES DE L'ACTION COLLECTIVE DANS LA REGLE DE CONFLIT	28
 TITRE I – INTEGRATION DU CARACTERE INTERNATIONAL DE L'ACTION COLLECTIVE	 31
 CHAPITRE PRELIMINAIRE – Difficultés symptomatiques de la grève	 32
 SECTION I – L'absence d'harmonie conceptuelle en matière de grève	 33
§ 1 – Le droit de grève français	33
A – Les bases juridiques du droit de grève	33
B – Les conditions de licéité de la grève	36
a) Une cessation collective et concertée de la prestation de travail	36
b) La nécessité de revendications professionnelles	38
§ 2 – Le droit de grève allemand	44
A – Les bases juridiques du droit de grève	44
B – Les conditions de licéité de la grève	48
a) Les titulaires du droit de grève	49
b) Un objectif visant l'amélioration des conditions de travail	50
c) L'obligation de paix sociale	53
d) L'ultima ratio	54

e) Le principe de proportionnalité	55
§ 3 – Le droit de grève britannique	56
A – Les bases juridiques du droit de grève	57
B – Les conditions de licéité de la grève	61
a) L'exigence d'un conflit du travail entre l'employeur et les salariés	62
b) La procédure de scrutin	67
 SECTION II – L'absence de règle de conflit en matière de grève	 75
§ 1 – Le Règlement Rome I	76
§ 2 – La Directive sur le détachement de travailleurs à l'étranger	82
A – Le contexte juridique	82
B – Contenu de la Directive	85
a) Les détachements soumis à la Directive	85
b) Respect d'un noyau dur de règles impératives	89
C – Mise en œuvre de la Directive	91
Conclusion de chapitre	98
 CHAPITRE I – Détermination de la loi applicable à la licéité de la grève	 99
 SECTION I – Action collective dans le cadre d'un détachement de travailleurs à l'étranger	 99
§ 1 – Application de la règle de conflit de lois du contrat de travail à la grève	100
A – Les rattachements à envisager	100
B – La pertinence de tels rattachements en matière de grève	102
a) Les avantages	102
b) Les inconvénients	104
§ 2 – Pour un rattachement autonome de la grève par rapport au contrat de travail	106
A – La compétence nécessaire de la loi du lieu du déroulement de la grève	106
a) Coïncidence avec le lieu d'accomplissement du travail	106
b) Correspondance avec la loi du lieu du déroulement de la grève imposée par la qualification délictuelle	108
B – Justification du rattachement de la grève à la loi du lieu de son déroulement	110
a) Au titre d'une règle de conflit classique	110
b) Au titre de règles impératives	112

SECTION II – Action collective dans le cadre d’une multinationale	118
§ 1 – Problématique conflictuelle de la grève internationale	118
A – Analyse conceptuelle des différents types de grèves internationales	118
a) La grève de solidarité internationale	119
b) La grève locale internationale	121
B – Analyse en termes de conflit de lois	123
a) L’assimilation de la grève internationale à une grève interne	123
b) Application de la règle de conflit compétente en cas de grève affectant un rapport de travail international	128
§ 2 – Solutions envisageables en matière de grèves internationales	130
A – Le recours à des méthodes impératives	130
a) La méthode de l’exception d’ordre public	130
b) Une loi de police	132
B – Le recours à une réglementation substantielle propre aux grèves internationales	133
Conclusion de chapitre	136
CHAPITRE II – Création d’une règle de conflit spéciale dans le cadre de la responsabilité civile	137
SECTION I – Développement d’une règle spéciale en matière de conflit de lois	138
§ 1 – Règle de conflit spéciale en matière de responsabilité civile pour fait de grève	138
A – Rattachement à la loi du lieu du déroulement de la grève	138
B – Les autres rattachements de la règle spéciale	142
a) La loi choisie par les parties	142
b) La loi de la résidence commune des parties	148
§ 2 – Problèmes liés à la spécialisation de la règle de conflit	151
A – Chevauchements possibles entre les différentes règles spéciales	152
B – Qualification juridique de l’accord de fin de conflit	154
SECTION II – Nécessité d’une règle de conflit spéciale en matière de conflit de juridictions	156
§ 1 – Rattachement de la grève à la catégorie générale des délits	157
A – Application du Règlement Bruxelles I à la grève	157

a) Compétence de principe du for du défendeur	157
b) Compétence du for du délit	158
B – Application de la jurisprudence de l’Union Européenne du fait dommageable	161
a) Dissociation géographique du fait générateur et du dommage de grève	161
b) Multiplicité des lieux du dommage de la grève	164
§ 2 – Recherche d’une compétence territoriale spécifique à la grève	166
A – Par une règle de compétence particulière	166
B – Par une règle de compétence exclusive	168
Conclusion de chapitre	169
TITRE II – INTEGRATION DU CARACTERE FONDAMENTAL DE L’ACTION COLLECTIVE	170
CHAPITRE I – Développement de l’esquisse d’une protection du droit de grève dans le cadre de l’Union Européenne	171
SECTION I – L’émergence du droit fondamental d’action collective	172
§ 1 – L’intrusion du droit fondamental de grève en droit international privé français	172
A – Par des normes européennes	173
a) La Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne	173
b) La Convention Européenne des Droits de l’Homme	180
B – Par des principes généraux de droit européen	183
§ 2 – L’incidence des droits fondamentaux sur le droit international privé français	186
A – Règles de conflit de lois et droit fondamental de grève	186
B – Normes étrangères et droits fondamentaux	191
SECTION II – La confrontation du droit fondamental de grève aux libertés économiques	195
§ 1 – Equilibre nécessaire entre libertés économiques et droits des travailleurs	195
A – Une conciliation nécessaire des droits et libertés de l’Union Européenne	196
B – Une conciliation trop restrictive du droit fondamental d’action collective	198
§ 2 – Recherche d’une meilleure protection du droit fondamental de grève	204
A – Recherche d’une nouvelle approche des droits en conflit par la Cour de Justice de l’Union Européenne	205

SECONDE PARTIE

MISE EN ŒUVRE DE LA REGLE DE CONFLIT EN MATIERE D'ACTION COLLECTIVE INTERNATIONALE 251

TITRE I – APPLICATION DE L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC AUX DIVERS CADRES D'EXERCICE DE L'ACTION COLLECTIVE 253

CHAPITRE I – La grève dans le cadre d'un rapport de travail international 254

SECTION I – La nécessité de liens suffisants entre la grève et le territoire du for 254

§ 1 – La pertinence des liens requis en matière d'action collective 255

A – Le rattachement au lieu d'exécution habituelle du travail du salarié 255

a) Application concrète aux arrêts fondateurs 255

b) La légitimité du lien de rattachement au lieu de l'exécution habituelle du travail du salarié 259

B – Le lien de rattachement à la résidence habituelle du salarié 262

a) Application concrète 262

b) La légitimité du rattachement subsidiaire à la résidence habituelle du salarié 264

§ 2 – La caractérisation des liens requis pour déclencher l'exception d'ordre public 266

A – La qualité des liens requis 266

B – La quantité des liens retenus 267

SECTION II – La nécessité d'une atteinte à l'ordre public 271

§ 1 – L'exigence de la caractérisation de la violation alléguée du droit de grève 271

A – Une nécessaire atteinte au droit fondamental de grève par la loi étrangère 271

a) La forte intensité des liens n'écarte pas le besoin d'une atteinte avérée au droit de grève du for 272

b) Une atteinte grave au droit de grève du for n'écarte pas le besoin de liens suffisants 273

B – La détermination du degré de violation du droit de grève 274

a) Une atteinte particulièrement grave 274

b) Une atteinte modérée du droit d'action collective 282

§ 2 – L'intervention de l'exception d'ordre public en matière de grève au titre de sa fonction classique 286

A – La non remise en cause de la fonction négative de l’exception d’ordre public	286
B – La non transformation de l’exception d’ordre public en une clause de correction de la règle de conflit	289
Conclusion de chapitre	290
CHAPITRE II – La grève de solidarité internationale	291
SECTION I – Nécessité d’une solution adaptée à sa spécificité	293
§ 1 – Le rejet de l’application de l’exception d’ordre public pour la grève de solidarité internationale	294
A – L’inadéquation de la loi du lieu du déroulement de la grève combinée à l’exception d’ordre public	294
B – La question de la compétence juridictionnelle	297
§ 2 – L’encadrement de la grève de solidarité internationale par un code de conduite	299
A – L’utilité d’un code de conduite pour la grève de solidarité internationale	300
a) Un moyen de pallier l’inexistence d’une régulation pour la grève de solidarité internationale	300
b) Un moyen de créer une norme contraignante à l’échelle internationale de la société	305
B – Le rejet du procédé pour la grève de solidarité internationale	307
a) En raison de l’absence de précision sur le droit applicable à la grève	307
b) En raison d’une absence de coercition effective en cas d’irrespect de la norme	309
SECTION II – La prise en considération une alternative pour la grève de solidarité internationale	310
§ 1 – Une méthode coordinatrice des lois en présence	310
A – L’étude du procédé de la prise en considération	310
a) La technicité du procédé	311
b) Son développement en matière de grève de solidarité internationale	313
B – La prise en compte du droit étranger dans la pratique de l’ordre juridique Suédois	314
a) Une prise en compte du caractère licite de la grève primaire par l’assouplissement des conditions de licéité de l’action secondaire	314

b) Application concrète du modèle suédois	316
§ 2 – L'évaluation de la pertinence de l'approche proposée	319
A – Des inconvénients mineurs	319
B – Des avantages considérables	321
a) La restitution de l'unicité de la grève	322
b) Une combinaison des lois évitant une contrariété des solutions	322
Conclusion de chapitre	323
TITRE II – LA COORDINATION DES REGLES DE CONFLIT REGISSANT L'ACTION COLLECTIVE	325
CHAPITRE I – L'articulation classique des règles de conflit de lois	326
SECTION I – Une application distributive des règles en conflit	327
§ 1 – Un champ de compétence propre	327
A – Grève et contrat de travail	327
B – Grève et responsabilité civile	331
§ 2 – Une cohérence relative des règles de conflit de lois	334
A – Par une interprétation commune des critères de rattachement	334
a) Une uniformisation impulsée par la CJUE	334
b) Une uniformisation applicable à la grève	340
B – Une meilleure protection des travailleurs grévistes	342
a) La tempérance du caractère illicite de la grève	343
b) L'application des règles protectrices du travailleur en matière de compétence juridictionnelle	346
SECTION II – Les difficultés liées à l'application distributive des règles de conflit	349
§ 1 – En raison de l'interdépendance des solutions	349
A – L'existence et la rupture des liaisons systémiques en matière de grève	350
B – Une pluralité de questions liées	352
§ 2 – La cohabitation de systèmes juridiques différents en matière de grève	353
A – Les conséquences contractuelles de la grève	354
a) De la rupture à la suspension du contrat de travail	354
b) Le versement des indemnités de licenciement aux salariés	357

B – L'action en responsabilité civile	359
Conclusion de chapitre	361
CHAPITRE II – L'AJUSTEMENT DES SOLUTIONS PROPRES A L'ACTION COLLECTIVE PAR DES TECHNIQUES COORDINATRICES	362
SECTION I – Les techniques de l'adaptation en matière de grève	363
§ 1 – L'adaptation matérielle de la loi applicable à la grève	364
A – Etude de la méthode de la substitution et de la transposition	365
B – Application concrète	368
§ 2 – L'adaptation de la règle de conflit de lois applicable	372
A – Etude de la méthode de l'adaptation de la règle de conflit de lois applicable	372
B – Application en matière de grève	374
SECTION II – La prise en considération une méthode combinatoire des lois en présence	378
§ 1 – La coordination des lois désignées par les règles de conflit	378
A – Les bienfaits de la méthode de la prise en considération	378
B – La combinaison des lois en présence	380
§ 2 – L'insuffisance du procédé	382
A – Une efficacité limitée	382
B – Une intervention illégitime	384
Conclusion de chapitre	385
Conclusion de la seconde partie	386
CONCLUSION GENERALE	387
BIBLIOGRAPHIE	391
INDEX	436
TABLE DES MATIERES	445

