

# La judiciarisation du droit de grève

Une pratique illégale préjudiciable au droit fondamental des travailleurs

Mémoire réalisé par  
**François-Xavier LIEVENS**

Promoteur  
**Filip DORSEMONT**

Année académique 2016-2017  
**Master en droit**



## Remerciements

Pour sa disponibilité et ses nombreux conseils avisés, que trouve ici l'expression de mes sincères remerciements Monsieur Dorssemont, promoteur de ce mémoire.

Pour le temps qu'ils ont passé à relire ce travail, que trouvent ici l'expression de ma gratitude les membres de ma famille ainsi que Merlin, Charles et Morgane.

Pour le soutien continu et mutuel durant les dernières semaines d'écriture, que trouvent ici l'expression de mon amitié Romain, Antoine et Merlin.



# Sommaire

<b>Introduction</b>	<b>1</b>
<b>Chapitre 1<sup>er</sup>. Droit d'action collective et de grève</b>	<b>7</b>
Section I <sup>re</sup> . Sources	7
Section II. Définition et étendue de la protection juridique	10
<b>Chapitre 2. Office du juge</b>	<b>17</b>
Section I <sup>re</sup> . Compétence	17
Section II. Procédure : requête unilatérale	24
<b>Chapitre 3. Confrontation et conciliation des droits et libertés en présence</b>	<b>27</b>
Section I <sup>re</sup> . Droits et libertés invoqués par l'employeur	27
Section II. Outils de conciliation des droits et libertés	33
Section III. Résolution	42
<b>Chapitre 4. Perspective critique et épistémologique</b>	<b>55</b>
<b>Conclusion</b>	<b>59</b>

## Abstract

Ce mémoire défend la thèse que la judiciarisation du droit de grève est une pratique illégale qui constitue une atteinte au droit fondamental des travailleurs. Nous analysons cette thématique et portons notre position en quatre étapes.

La première détaille l'état actuel du droit de grève (sources et caractéristiques) et propose une définition téléologique de ce droit qui protège les piquets et les occupations d'entreprise.

La deuxième étape conteste la compétence des Cours et Tribunaux. Nous défendons qu'un juge ne peut pas limiter une modalité de la grève sans toucher *ipso facto* au conflit collectif, ce qui lui est interdit. La procédure en référé et l'usage de la requête unilatérale ne sont pas acceptables parce qu'elles requièrent que le défenseur puisse introduire un recours pour présenter ses arguments au fond, ce qui n'est pas envisageable dans ce cas vu la réalité du conflit social.

La troisième étape confronte les droits et libertés invoqués par l'employeur avec le droit de grève des travailleurs et conclut que ce dernier prévaut. Nous y analysons que seul le droit de propriété est fondamental, au même titre que la grève, tandis que les autres libertés sont de valeur légale (liberté d'entreprendre, liberté de travailler, liberté d'exécuter ses contrats commerciaux et de consommation). La théorie de l'abus de droit est inadaptée pour évaluer la grève mais permet de limiter l'invocation du droit de propriété. Les autres libertés civiles ne remplissent pas les conditions de la Charte sociale européenne pour pouvoir restreindre le droit de grève.

La quatrième étape étudie la problématique sous l'angle épistémologique. Nous observons un retour et une utilisation par l'employeur du paradigme individualiste du droit civil dans un domaine réservé au paradigme holistique du droit social. Employeur et juge remettent ainsi en cause les principes fondateurs du droit du travail.



*It is not good for trade unions that they should be brought in contact with the courts,  
and it is not good for the courts.*

W. CHURCHILL  
*House of Commons*, 30 mai 1911  
Débat sur le projet de loi sur les syndicats



## Introduction

Ce mémoire a pour thème la judiciarisation du droit de grève. Avant d'exposer ce sujet et de préciser les contours de notre étude, un avertissement liminaire doit être posé, et deux notions doivent être situées dans leurs contextes, la judiciarisation, d'une part, la grève, d'autre part.

### *Avertissement liminaire*

Le droit, en tant que science, tend vers l'objectivité dans sa recherche de la vérité. Mais notre objet d'étude – l'ensemble des règles, leur interprétation et leur application – n'est pas neutre. Les lois, les règlements, les décisions judiciaires, sont imprégnés d'un contenu et d'idées politiques. Les autorités investies d'un pouvoir normatif adoptent des règles qui reflètent nécessairement des conceptions et un idéal de société. Cette impossible neutralité axiologique vaut tant pour l'objet d'étude – la législation et la jurisprudence – que pour la personne qui l'étudie – le juriste, la doctrine. Les juristes, comme tout être humain, possèdent des idéaux et des valeurs. La science n'en demeure pas moins rationnelle. La raison du droit pose des balises, une méthodologie, des principes, qui permettent de considérer un argument ou une hypothèse comme recevable sur le plan juridique. Mais les meilleurs raisonnements juridiques seront toujours émis par des auteurs qui restent des êtres humains et qui, par là même, ne peuvent pas faire l'impasse absolue sur leurs convictions. La question que nous aborderons dans ce mémoire en est un exemple criant. La grève déchaîne les passions<sup>1</sup>. Droit utilisé de manière abusive pour les uns, expression légitime des travailleurs pour les autres, les raisonnements formulés dans ce domaine laissent transparaître les orientations idéologiques de leurs auteurs. Il en va de même pour les juges à la lecture de leurs décisions<sup>2</sup>. Cet avertissement préalable nous concerne : prétendre la neutralité de ce mémoire serait au mieux naïf, au pire malhonnête. Mais la perspective de notre étude demeure juridique. Et nous ne dérogerons pas à ce principe.

### *Judiciarisation*

La judiciarisation est un phénomène général dans notre société, elle n'est pas propre à la contestation du droit de grève. Ce terme désigne une réalité récente : « *le recours de plus en plus systématique à des instances juridictionnelles pour le traitement de questions ou de difficultés qui,*

---

<sup>1</sup> L. FRANÇOIS, *Théorie des relations collectives du travail en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 47.

<sup>2</sup> V. VANNES, *Le droit de grève : concilier le droit de grève et les autres droits fondamentaux. Recours au principe de proportionnalité ?*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 619.

*naguère encore, y échappaient presque totalement* »<sup>3</sup>. Le recours à un juge se remarque dans des domaines tels que l'enseignement, la médecine, la culture ou la cohabitation entre voisins, par exemple<sup>4</sup>. Cette tendance a fini par toucher la vie des entreprises et les conflits collectifs, par le biais de la contestation judiciaire des modalités de la grève. La judiciarisation n'est pas sans poser des questions fondamentales : tous les conflits doivent-ils être tranchés en droit ? Faut-il un arbitre dans tous les litiges ? Le juge est-il l'arbitre idéal ? Ces interrogations poussent à considérer ce phénomène avec circonspection sinon suspicion.

### *Grève et démocratie*

Comprendre la notion et l'importance de la grève dans notre société nécessite de parler de démocratie, tant sur un plan économique et social que politique. Pour l'aspect économique et social, la grève est intrinsèquement liée aux structures des entreprises dans une économie capitaliste. Le propre de ce système est d'attribuer la direction des entreprises aux propriétaires des moyens de production<sup>5</sup>. Pour subsister, les travailleurs doivent nécessairement conclure des contrats de travail<sup>6</sup>. La relation de travail, établie théoriquement entre gens libres et égaux, trouve en pratique sa principale caractéristique dans le lien de subordination. Ce rapport hiérarchique induit l'inégalité structurelle du monde de l'entreprise. À cette inégalité, s'adjoint une conflictualité latente parce que patron et travailleurs n'ont pas les mêmes intérêts : le premier doit faire fructifier le capital investi tandis que les seconds espèrent les meilleures conditions de rémunération et de travail<sup>7</sup>. La répartition des gains de l'entreprise demeure donc une lutte continuelle, même en l'absence de conflit apparent. De plus, en situation de conflit social, le patron, outre son autorité légale, peut attendre et vivre du capital de l'entreprise, tandis que les travailleurs n'ont, par hypothèse, que leur travail pour vivre<sup>8</sup>.

Pour rééquilibrer le rapport de force structurellement favorable à l'employeur, la grève est nécessaire parce qu'il ne peut y avoir de négociation qu'entre égaux<sup>9</sup>. Et elle est efficace parce qu'elle frappe l'entreprise au cœur : les intérêts économiques. Partant, elle constitue « *la pierre angulaire*

---

<sup>3</sup> G. DENEZ, « La judiciarisation des conflits sociaux », in *Dynamique de la concertation sociale*, Bruxelles, CRISP, 2015, p. 491.

<sup>4</sup> É. BREWAEYS, B. LIETAERT et K. SALOMEZ, « Het kort geding bij collectieve arbeidsconflicten », in *Collectieve conflicten* (sous la dir. de P. HUMBLET et G. COX), Malines, Kluwer, 2012, pp. 207-208.

<sup>5</sup> F. EWALD, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986, p. 123.

<sup>6</sup> A. DECOENE, A. DUFRESNE, J. FANIEL et C. GOBIN, « Le droit de grève : un droit fondamental remis fondamentalement en cause », in *Actualités du dialogue social et du droit de grève*, Journée d'études organisée à la Faculté de droit de l'UCL le 3 octobre 2008 en hommage au professeur Marcel Bourlard, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 47 et s.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>9</sup> *Ibid.*

d'un système de relations collectives qui, sans lui, écraserait les travailleurs »<sup>10</sup>. La grève n'est donc pas un accident ou le signe d'un échec, tout au contraire, elle constitue la condition de possibilité de la négociation collective et de la prise en compte des intérêts des travailleurs<sup>11</sup>. Cette reconnaissance de l'inégalité et de la conflictualité inhérentes à la relation de travail ont permis de bâtir des structures de négociation paritaire et une représentation des travailleurs, d'accepter la grève comme un fait légitime, de construire ainsi ce qu'il est permis d'appeler une « démocratie économique et sociale »<sup>12</sup>.

La critique actuelle de la grève insiste sur l'évolution de notre société et la circonstance que les travailleurs ne vivent plus l'enfer décrit par Zola. Il est indéniable que les dispositifs de démocratie économique, la Sécurité sociale et le suffrage universel ont permis d'améliorer significativement les conditions de vie de l'ensemble de la population occidentale. Néanmoins, l'inégalité structurelle et la conflictualité latente continuent de caractériser les rapports internes aux entreprises. La grève conserve donc toute sa pertinence pour vivifier la démocratie économique et sociale.

La grève est également un outil important de la démocratie politique à deux égards. D'un côté, elle est l'un des nombreux leviers qui ont permis d'établir et d'approfondir le caractère démocratique des institutions politiques<sup>13</sup>. Rappelons qu'avant 1893, le suffrage censitaire empêche la majorité de la population de voter, il faut ensuite attendre 1919 pour le suffrage masculin égalitaire et 1948 pour le suffrage universel. Cette évolution ne s'est pas faite en douceur : il aura fallu des grèves, des émeutes, et le sacrifice de milliers de citoyens sous les balles des forces de l'ordre belges et de l'armée allemande pour y parvenir. D'un autre côté, la grève est également un indice de la vitalité démocratique d'un État. La limitation voire l'interdiction de l'arme des travailleurs caractérise les régimes non-démocratiques, autoritaires voire dictatoriaux<sup>14</sup>. Il peut aussi bien s'agir des anciens États fascistes ou soviétiques, que d'entités consacrant une liberté économique absolue, comme la Belgique au XIX<sup>e</sup> siècle ou l'Union européenne actuellement<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> A. DECOENE, A. DUFRESNE, J. FANIEL et C. GOBIN, *op. cit.*, p. 49.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>12</sup> Nous empruntons les mots au programme *Les Jours heureux* du Conseil national de la Résistance, cité par A. SUPIOT, « Voilà l'économie communiste de marché », *Le Monde*, 24 janvier 2008, accessible sur le site internet [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr) (consulté le 7 août 2017).

<sup>13</sup> J.-L. STALPORT, « La grève violée », in *Les conflits collectifs en droit du travail, solutions négociées ou interventions judiciaires ?* (sous la dir. de J. GILLARDIN et P. VAN DER VORST), Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, p. 157.

<sup>14</sup> A. SUPIOT, « Rendre aux plus faibles la capacité d'agir », *L'Humanité*, 24 novembre 2007, accessible sur le site internet [www.humanite.fr](http://www.humanite.fr) (consulté le 7 août 2017).

<sup>15</sup> A. SUPIOT, « Voilà l'économie communiste de marché », *op. cit.* L'auteur fait référence aux arrêts *Viking* et *Laval* de la Cour de Justice de l'Union européenne.

La grève a ainsi longtemps été réprimée. Entre 1810 et 1866, l'article 415 du Code pénal incriminait les coalitions d'ouvriers et les grèves. L'asymétrie était totale : les possédants se voyaient garantir le droit de propriété et la liberté de commerce et d'industrie<sup>16</sup>, tandis que les libertés syndicale et d'action collective des travailleurs étaient entérinées dans le droit pénal. La disposition fut abrogée en 1866 et remplacée par l'article 310 du même Code, qui érigeait en infraction l'atteinte aux libertés de travail et d'industrie. La grève constituait donc une liberté en théorie mais un délit en pratique. Cette disposition n'est abrogée qu'en 1921, deux ans après la survenance du suffrage masculin égalitaire. La répression des actions collectives coïncide ainsi avec une période de notre histoire où le régime politique n'est pas, à proprement parler, une démocratie.

Aujourd'hui, le droit de grève se trouve en situation critique. Tandis que les médias ne parlent que des conséquences néfastes des actions sociales, le patronat individualise les travailleurs pour les diviser et les affaiblir<sup>17</sup>. Au Parlement, une large majorité considère que la grève est sujette à de nombreux abus<sup>18</sup> et les partis libéraux proposent récurremment de rétablir une disposition similaire à l'article 310<sup>19</sup>. En sus, le dumping social et l'importance accrue des libertés de circulation menacent la démocratie économique. Ces vives attaques contre le droit de grève inquiètent pour la pérennité de notre démocratie. Cet exposé permet de situer l'importance de la grève comme enjeu de société.

### *Présentation du sujet et structure du mémoire*

La judiciarisation du droit de grève est un phénomène survenu durant les années 1980<sup>20</sup>. Les recours en justice patronaux ont pu prendre diverses formes mais la tendance actuelle est de privilégier les requêtes unilatérales en extrême urgence introduites auprès du Président du Tribunal de première instance<sup>21</sup>. Outre qu'il s'agisse d'un magistrat civil, les grévistes n'ont donc pas la possibilité de comparaître pour présenter leurs moyens justifiant la légalité de leur action. Dans leur requête, les employeurs demandent la protection de différents droits et libertés. Le plus souvent, il s'agit de leur droit de propriété, de leur liberté d'entreprendre, de la liberté de travailler des non-grévistes, et des droits et libertés des tiers (partenaires commerciaux et clients)<sup>22</sup>. Ces prérogatives

---

<sup>16</sup> C. civ., art. 544 ; décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, art. 7.

<sup>17</sup> A. DECOENE, A. DUFRESNE, J. FANIEL et C. GOBIN, *op. cit.*, pp. 55 et s.

<sup>18</sup> Audition du 11 mai 2016 relative à la problématique du droit de grève, Procès-verbal fait au nom de la Commission des Affaires sociales, inédit, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° SOC/005 ; pour un commentaire, voy. F. DORSSEMONT, « De wetgever, het stakingsrecht en het recht te staken : een hoorzitting », *Juristenkrant*, 2016, pp. 12-13.

<sup>19</sup> Voy. not. Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir le droit au travail durant les actions de grève, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 1565/001.

<sup>20</sup> F. DORSSEMONT, « À propos des sources et des limites du droit de grève en Belgique », in *Droit de grève : actualités et questions choisies* (sous la dir. de F. KRENC), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 12-13.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>22</sup> N. BEAUFILS, « Droit de grève en bref : principes de base et nouvelles tendances », *J.T.T.*, 2010, pp. 133 et s.

sont entravées par certaines modalités de la grève, en particulier les piquets de grève qui bloquent l'accès aux locaux et les occupations d'entreprises. La réponse des Cours et Tribunaux est à géométrie variable<sup>23</sup>. Certains refusent de connaître de ce type de demande<sup>24</sup>, d'autres en revanche sont enclins à interdire les modalités d'action collective<sup>25</sup>. Étant donné que le droit de grève est protégé par la Charte sociale européenne<sup>26</sup>, cette pratique judiciaire a pu être condamnée par le Comité européen des droits sociaux lors de contrôles réguliers<sup>27</sup> et sur plainte des syndicats belges<sup>28</sup>.

Ce sujet interpelle et intéresse en matière de droit du travail mais également en droit judiciaire, et il n'est pas sans poser des questions fondamentales sur le plan démocratique et pour notre modèle de concertation sociale. De ce fait, il a déjà fait l'objet de nombreuses études et publications. Nous tâcherons donc, par ce mémoire, d'apporter notre pierre à l'édifice de la critique de la judiciarisation du droit de grève. Notre hypothèse centrale est que cette pratique est illégale, à la fois sur la forme, au regard des règles de droit judiciaire, et sur le fond, dans la solution proposée par les juges qui en vient à privilégier les droits invoqués par l'employeur et à nier le droit de grève des travailleurs.

Nous traiterons notre sujet en examinant un procès-type à l'aune du droit en vigueur en Belgique. Nous nous attacherons aux éléments cruciaux de cette problématique. D'une part, la régularité des requêtes unilatérales en extrême urgence introduites par l'employeur auprès du Président du Tribunal de première instance. D'autre part, l'étude des arguments avancés par le demandeur. Nous tenterons l'exercice particulier de proposer, tel un juge, une conciliation des droits et libertés en présence. Précisons à toutes fins utiles que notre mémoire porte sur la situation belge, exclusion faite des questions de libre circulation européenne. Pour cette thématique particulière, nous renvoyons principalement vers les publications relatives aux jurisprudences *Viking* et *Laval* de la Cour de Justice de l'Union européenne<sup>29</sup>.

---

<sup>23</sup> J.-F. NEVEN, « Les piquets de grève, la procédure sur requête unilatérale et les pouvoirs du juge des référés après la décision du Comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011 », *R.D.S.*, 2012, pp. 401-402.

<sup>24</sup> Voy. not. Prés. Civ. Hainaut, 12 décembre 2014, R.G. 2014/1855/B, inédit, cité par J.-F. NEVEN, « Jurisprudence récente en matière de piquets de grève (2012-2015) », [www.terralaboris.be](http://www.terralaboris.be), 29 septembre 2015, p. 1 ; Prés. Civ. Anvers, 23 septembre 2015, R.G. 2015/756/B, inédit, cité par *ibid.*

<sup>25</sup> Voy. not. Prés. Civ. Hainaut, 21 novembre 2014, R.G. 14/950 B, inédit, cité par *ibid.* ; Prés. Civ. Hainaut, 2 avril 2014, R.G. 14/293/B, inédit, cité par *ibid.*

<sup>26</sup> Charte sociale européenne révisée, adoptée à Strasbourg le 3 mai 1996, approuvée par la loi du 15 mars 2002, *M.B.*, 10 mai 2004, p. 37404. Les articles pertinents sont repris en annexe du mémoire.

<sup>27</sup> Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVI-1 (2002), Belgique, art. 6, § 4, accessible sur le site internet [hudoc.esc.coe.int](http://hudoc.esc.coe.int) (consulté le 10 mai 2017).

<sup>28</sup> Comité européen des droits sociaux, Réclamation n° 59/2009, CES/CGSLB/CSC/FGTB c. Belgique, Décision sur le bien-fondé du 13 septembre 2011, accessible sur le site internet [hudoc.esc.coe.int](http://hudoc.esc.coe.int) (consulté le 13 avril 2017).

<sup>29</sup> Voy. not. M. FREEDLAND et J. PRASSL (sous la dir.), *Viking, Laval and beyond*, Oxford, Hart, 2014 ; F. DORSSEMONT, « How the European Court of Human Rights gave us Enerji to cope with Laval and Viking », in *Before and after the*

Ce mémoire s'articulera autour de quatre chapitres. Le premier dressera un portrait général du droit de grève en s'attachant à ses sources et à ses caractéristiques principales avant de proposer une définition inclusive de ce droit. Le deuxième chapitre répondra à la question de savoir si le juge peut intervenir dans notre situation. Il s'agira d'envisager, d'une part, la juridiction du pouvoir judiciaire en général et la compétence du Président du Tribunal de première instance en particulier, et d'autre part, la recevabilité d'une requête unilatérale vu les circonstances d'espèce. Le troisième chapitre abordera la conciliation que le juge doit réaliser entre les droits et libertés invoqués par l'employeur et le droit de grève des travailleurs. Dans un premier temps, nous présenterons un état juridique de ces droits et libertés. Dans un deuxième temps, nous discuterons des outils à disposition du juge pour résoudre le litige. Dans un troisième temps, nous exposerons la manière dont le conflit devrait être tranché au regard des règles exposées dans les premier et deuxième temps. Le quatrième chapitre portera un point de vue critique sur notre thème avec un angle épistémologique. La conclusion reprendra ces éléments en vérifiant si notre hypothèse a été rencontrée.

---

*economic crisis : what implications for the 'European social model' ?* (sous la dir. de M.-A. MOREAU), Cheltenham, Elgar, 2011, pp. 217-237.

## Chapitre 1<sup>er</sup>. Droit d'action collective et de grève

1. Dans l'étude du droit d'action collective des travailleurs et de sa composante principale, le droit de grève<sup>30</sup>, nous nous attacherons d'abord aux sources (Section I<sup>re</sup>) avant de nous pencher sur la définition et l'étendue de la protection juridique (Section II).

### Section I<sup>re</sup>. Sources

2. Parmi les sources du droit d'action collective, deux catégories peuvent être distinguées : les sources internationales (§ 1<sup>er</sup>) et les sources nationales (§ 2).

#### § 1<sup>er</sup>. Sources internationales

3. Parmi les bases légales internationales, distinguons les sources internationales *sensu stricto* et les sources européennes. Premièrement, concernant les fondements internationaux, il convient de cibler principalement deux textes pertinents. Précisons d'emblée que ces textes ne sont pas directement applicables en droit belge et ne pourront donc pas être invoqués devant les Cours et Tribunaux<sup>31</sup>. Il s'agit, tout d'abord, au niveau des Nations-Unies, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui prescrit que ses « *États parties [...] s'engagent à assurer le droit de grève exercé conformément aux lois de chaque pays* »<sup>32</sup>. Ensuite, pour ce qui concerne l'Organisation internationale du Travail (OIT), la Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical<sup>33</sup> est utilisée en pratique pour protéger le droit de grève<sup>34</sup>. En effet, bien que ce texte ne parle pas expressément des actions collectives, le Comité de la liberté syndicale

---

<sup>30</sup> Bien que le droit de grève ne soit qu'une composante du droit d'action collective des travailleurs, nous utiliserons ces deux termes comme synonymes dans ce travail – nonobstant le droit d'action collective des employeurs qui ne sera pas étudié dans ce mémoire. Nous sommes conscient que les deux termes ne se valent pas, mais en pratique beaucoup d'auteurs et les juges parlent uniquement du droit de grève – notamment la Cour de cassation – et ce droit peut se comprendre comme englobant les autres actions liées à l'abstention de travail, comme nous aurons l'occasion de l'étudier dans ce mémoire. Sur cette distinction, voy. F. DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge relatif à l'action collective par rapport à la Charte sociale européenne », in *Actualités du dialogue social et du droit de grève*, *op. cit.*, pp. 174 et s.

<sup>31</sup> N. BEAUFILS, *op. cit.*, p. 130.

<sup>32</sup> Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806, art. 8, 1<sup>o</sup>, d).

<sup>33</sup> Convention internationale n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, adoptée à San Francisco le 9 juillet 1948, approuvée par la loi du 13 juillet 1951, *M.B.*, 16 janvier 1952, p. 338.

<sup>34</sup> R. DELARUE, « Action collective et droit de grève – le point de vue de l'OIT », in *Actualités du dialogue social et du droit de grève*, *op. cit.*, p. 161.

l'interprète d'une manière telle que le droit de grève est désormais considéré comme le « *corollaire indissociable du droit syndical protégé par la convention n° 87* »<sup>35</sup>.

4. Deuxièmement, en Europe, le droit d'action collective se retrouve dans des traités de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. D'une part, concernant l'ordre juridique de l'Union, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnaît aux travailleurs le droit de recourir à l'action collective et au droit de grève<sup>36</sup>. Cependant, ce texte n'est pas contraignant à l'égard du juge pour ce qui nous occupe<sup>37</sup>.

5. D'autre part, au sein du Conseil de l'Europe, deux ordres doivent être distingués : la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>38</sup> et la Charte sociale européenne<sup>39</sup>. En premier lieu, du côté de la Convention, l'article 11, § 1<sup>er</sup>, reconnaît les libertés d'association et de réunion aux personnes, notamment pour fonder des syndicats qui défendent leurs intérêts. Cette liberté a progressivement été interprétée par la Cour européenne des droits de l'Homme pour protéger le droit d'action collective des travailleurs<sup>40</sup>. La juridiction de Strasbourg n'hésite pas à se référer au Comité de la liberté syndicale de l'OIT ainsi qu'à la Charte sociale européenne pour fonder son raisonnement<sup>41</sup>. L'intérêt de la protection des actions collectives par l'article 11 réside dans les limites que les États peuvent apporter à la liberté d'association. En effet, les restrictions posées au droit de grève doivent, *ipso facto*, respecter le triple test de proportionnalité<sup>42</sup> qui impose que la limitation poursuive un objectif légitime, soit prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique<sup>43</sup>. De plus, les arrêts de la Cour européenne sont contraignants et exécutoires, ce qui peut constituer un atout pour protéger ce droit des travailleurs.

---

<sup>35</sup> Comité de la liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes, 2006, 5<sup>e</sup> éd., accessible sur le site internet [www.ilo.org](http://www.ilo.org) (consulté le 12 avril 2017), p. 113.

<sup>36</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C-326, art. 28.

<sup>37</sup> W. RAUWS, « De bedrijfsbezetting », in *Collectieve conflicten*, *op. cit.*, p. 302. La Charte des droits fondamentaux s'applique aux institutions européennes ainsi qu'aux institutions nationales dans la mise en œuvre du droit européen. Dans notre cas, le juge applique donc le droit belge.

<sup>38</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

<sup>39</sup> Charte sociale européenne révisée, précitée.

<sup>40</sup> Pour une analyse approfondie de l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne, voy. F. DORSSEMONT, « À propos des sources et des limites ... », *op. cit.*, pp. 20-29.

<sup>41</sup> Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi Yol Sen c. Turquie* du 21 avril 2009, req. n° 68959/01, accessible sur le site internet [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int) (consulté le 12 avril 2017), § 24.

<sup>42</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, précitée, art. 11, § 2.

<sup>43</sup> F. DORSSEMONT, « À propos des sources et des limites ... », *op. cit.*, p. 20.

6. En second lieu, pour ce qui concerne la Charte sociale européenne, elle prescrit, en son article 6, § 4, que « *les Parties [...] reconnaissent le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur* »<sup>44</sup>. Selon la doctrine majoritaire, l'article 6, § 4, a effet direct en droit belge<sup>45</sup>. Cet effet a été implicitement reconnu par le Conseil d'État<sup>46</sup> et la Cour constitutionnelle<sup>47</sup>. Partant, cette norme est considérée comme le fondement juridique du droit de grève en Belgique depuis la ratification de la Charte originale en 1990<sup>48</sup>, à défaut de sources légales nationales<sup>49</sup>. La Charte sociale européenne fait l'objet de deux types de contrôle<sup>50</sup> effectués par un Comité d'experts indépendants : le Comité européen des droits sociaux (CEDS). Ce Comité a eu l'occasion de détailler plus avant la protection du droit d'action collective ainsi que les restrictions qui peuvent lui être apportées.

## § 2. Sources nationales

7. En Belgique, le droit de grève est actuellement absent tant de la Constitution que de la loi. Rappelons sur le plan historique que, jusqu'en 1921, la grève était pénalement répréhensible<sup>51</sup>. À partir de 1921, s'est installé un régime de *liberté* de grève caractérisé par une absence d'interdiction mais une qualification de celle-ci comme faute contractuelle<sup>52</sup>. La reconnaissance officielle d'un *droit* de grève adviendra bien plus tard, non du fait du législateur ou du constituant dérivé, mais de la Cour

<sup>44</sup> Charte sociale européenne révisée, précitée, art. 6, § 4. L'annexe reprend cet article en intégralité.

<sup>45</sup> Voy. not. M. JAMOULLE, « Le droit de grève en Belgique : évolution et perspectives », *Chron. D.S.*, 2003, p. 372 ; J. CLESSE, « Le statut juridique de la grève dans le secteur privé », in *La grève : recours aux tribunaux ou retour à la conciliation sociale ?* (sous la dir. de J.-P. CORDIER), Bruxelles, Jeune Barreau de Bruxelles, 2002, pp. 6-7 ; F. DORSSEMONT, « À propos des sources et des limites ... », *op. cit.*, p. 16.

<sup>46</sup> C.E., 22 mars 1995, Robert Henry, n° 52.424, *A.P.T.*, 1995, p. 231.

<sup>47</sup> C. const., 18 mai 2017, n° 64/2017, accessible sur le site internet [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (consulté le 7 juillet 2017), B.28.6.

<sup>48</sup> Loi du 11 juillet 1990 portant approbation de la Charte sociale européenne et de l'Annexe, faites à Turin le 18 octobre 1961, *M.B.*, 28 décembre 1990, p. 24278.

<sup>49</sup> Cf. *infra* n° 7.

<sup>50</sup> De manière synthétique, deux mécanismes de contrôle existent. Le premier, établi par la Charte originale de 1961, est un système basé sur des rapports bisannuels, rendus par les États parties, dans lesquels ils présentent l'application de la Charte dans leur pays (Charte sociale européenne, adoptée à Turin le 18 octobre 1961, approuvée par la loi du 11 juillet 1990, *M.B.*, 28 décembre 1990, p. 24278, Partie IV). Le deuxième mécanisme de contrôle, créé par la Charte révisée de 1996, est un système de plainte (« réclamation collective ») introduite par un syndicat ou un patronat, national ou international, ou une ONG inscrite auprès du Conseil de l'Europe. Le plaignant demande au CEDS de constater une pratique nationale contraire à la Charte, et le Comité gouvernemental peut, le cas échéant, proposer des mesures pour remédier à l'illégalité (Charte sociale européenne révisée, précitée, art. D ; Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, adopté à Strasbourg le 9 novembre 1995, approuvé par la loi du 26 juin 2000, *M.B.*, 24 juillet 2003, p. 39076).

<sup>51</sup> C. pén., anciens art. 415 et 310.

<sup>52</sup> F. DORSSEMONT, « À propos des sources et des limites ... », *op. cit.*, p. 10.

de cassation. Celle-ci reconnut, dans le fameux arrêt De Bruyne du 21 décembre 1981, que les travailleurs avaient droit de ne pas exécuter le travail convenu en raison d'une grève, par dérogation à l'article 1134 du Code civil<sup>53</sup>. À défaut de base constitutionnelle ou légale explicite, la Cour a dû se référer à la loi du 19 août 1948<sup>54</sup>. Depuis la ratification de la Charte sociale européenne, celle-ci peut servir de base juridique au droit de grève, comme en attestent certains jugements<sup>55</sup>. Notons enfin que la Cour constitutionnelle a récemment fait siennes les jurisprudences protectrices de la grève de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Comité européen des droits sociaux<sup>56</sup>.

8. Au terme de cet aperçu des sources du droit d'action collective, nous pouvons relever que les sources les plus pertinentes et foisonnantes pour notre étude sont, d'une part, le droit du Conseil de l'Europe – et principalement le cadre de la Charte sociale européenne –, et d'autre part, la jurisprudence belge. La présence du droit de grève dans des traités internationaux permet d'affirmer sans ambages qu'il s'agit d'un droit fondamental<sup>57</sup>.

## Section II. Définition et étendue de la protection juridique

9. Il convient à présent de dessiner les contours du droit d'action collective pour connaître l'étendue de sa protection juridique. Nous dresserons d'abord un aperçu général du droit de grève (§ 1<sup>er</sup>) avant de nous attacher ensuite aux limites qu'il est possible de lui imposer (§ 2) et de proposer enfin notre définition du droit de grève (§ 3).

### § 1<sup>er</sup>. Aperçu général et caractéristiques

10. Aucune disposition, nationale ou internationale, ne définit expressément la notion d'action collective ni sa modalité principale que constitue la grève. Il est admis que la grève constitue « *la cessation collective et volontaire du travail* »<sup>58</sup>. La Cour de cassation définit cette prérogative comme « *le droit du travailleur de ne pas, en raison de la grève, effectuer le travail convenu et partant, par dérogation à l'article 1134 du Code civil, de ne pas exécuter l'obligation découlant du contrat de*

---

<sup>53</sup> Cass., 21 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 538.

<sup>54</sup> Loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, *M.B.*, 21 août 1948, p. 6753.

<sup>55</sup> J.-F. NEVEN, « Les piquets de grève ... », *op. cit.*, p. 396.

<sup>56</sup> C. const., 26 juillet 2017, n° 101/2017, accessible sur le site internet [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (consulté le 27 juillet 2017), B.22.1 et s.

<sup>57</sup> F. DORSSEMONT, « À propos des sources et des limites ... », *op. cit.*, p. 13.

<sup>58</sup> Loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, précitée, art. 1<sup>er</sup>.

*travail* »<sup>59</sup>. Il importe de relever que l'énoncé de la Cour laisse transparaître une approche civiliste de la situation puisque l'arrêt ne s'attache qu'aux conséquences de la grève sur le contrat de travail. Et cette définition est restrictive en ce que la grève ne constitue pas seulement une suspension d'exécution du contrat de travail<sup>60</sup>. Pour appréhender tous les contours de la grève, nous étudierons successivement la titulature, les objectifs et les modalités d'exercice de ce droit.

11. Premièrement, tous les travailleurs sont détenteurs du droit de grève individuellement. Cela ressort explicitement de la définition de la Cour de cassation qui parle du « *droit du travailleur* ». Au demeurant, la Cour rajoute : « *aucune disposition légale n'interdit au travailleur de participer à une grève qui n'est pas reconnue par une organisation professionnelle représentative* »<sup>61</sup>. Cela écarte définitivement l'hypothèse d'une légalité de la grève restreinte aux seules grèves organisées par des syndicats. La grève dite « sauvage »<sup>62</sup> est donc autorisée en Belgique. Au surplus, notons que le Comité européen des droits sociaux autorise cette restriction à condition que la grève puisse être organisée par un syndicat non-représentatif et que la constitution d'un syndicat ne soit pas soumise à des formalités excessives<sup>63</sup> <sup>64</sup>. Du côté de l'OIT, les organes de contrôle considèrent, à l'inverse de la jurisprudence belge, que l'action collective est un droit fondamental des organisations des travailleurs (représentatives ou non)<sup>65</sup>.

12. Deuxièmement, concernant les objectifs de la grève, il s'agit d'une lacune de la définition de la Cour de cassation. Cerner l'objectif permet d'appréhender le contexte dans lequel s'inscrit l'action collective : la promotion des intérêts des travailleurs auprès de l'employeur ou de l'État. Cette lacune de l'arrêt De Bruyne a été comblée par la doctrine qui définit la grève comme « *la cessation collective et concertée du travail par un groupe de travailleurs afin d'enrayer le fonctionnement de l'entreprise en vue de faire pression sur l'employeur ou sur des tiers* »<sup>66</sup>. Cette définition fait consensus

---

<sup>59</sup> Cass., 21 décembre 1981, précité, p. 538.

<sup>60</sup> S. GILSON et F. LAMBINET, « Le droit de grève en question », *Ors.*, 2015, liv. 9, p. 23.

<sup>61</sup> Cass., 21 décembre 1981, précité, p. 538.

<sup>62</sup> Le qualificatif « sauvage » est en soi significatif du travail politique et médiatique de délégitimation de la grève. Pour une analyse approfondie de cette question, voy. A. DECOENE, A. DUFRESNE, J. FANIEL et C. GOBIN, *op. cit.*, pp. 55 et s.

<sup>63</sup> Comité européen des droits sociaux, Digest de jurisprudence, 1<sup>er</sup> septembre 2008, accessible sur le site internet [www.coe.int](http://www.coe.int) (consulté le 14 avril 2017), p. 55.

<sup>64</sup> En Belgique, la Cour constitutionnelle a récemment annulé une loi qui avait restreint le dépôt de préavis de grève à la SNCB aux seuls syndicats représentés au Conseil national du Travail (CSC, FGTB et CGSLB), privant *ipso facto* les syndicats minoritaires (SIC et SACT) de leur droit fondamental (Loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière ferroviaire, *M.B.*, 7 septembre 2016, p. 60143, art. 12 ; C. const., 26 juillet 2017, précité ; pour un commentaire de l'arrêt, voy. J.-F. NEVEN, « SNCB : les 'petits' syndicats remis sur les rails... par la Cour constitutionnelle », [www.justice-en-ligne.be](http://www.justice-en-ligne.be), 26 juin 2017).

<sup>65</sup> R. DELARUE, *op. cit.*, p. 164 ; F. DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge ... », *op. cit.*, p. 190.

<sup>66</sup> J. PIRON et P. DENIS, *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1970, p. 109.

aujourd'hui. Nous ne détaillerons pas dans cet aperçu général du droit de grève les multiples controverses relatives aux limites éventuelles à apporter à la grève en fonction de ses objectifs<sup>67</sup>. La seule certitude à ce stade, établie par le Comité européen des droits sociaux, est que la grève ne peut pas être restreinte aux conflits liés à la négociation d'une convention collective<sup>68</sup>.

13. Troisièmement, concernant les modalités de l'action collective, il s'agit de la seconde lacune de la définition de la Cour de cassation. Ces modalités – principalement les piquets et occupations d'entreprise – visent à renforcer l'atteinte portée aux intérêts de l'employeur causée par l'arrêt de travail. Cela améliore donc le rapport de force en faveur des travailleurs. Trois éléments doivent être expliqués dans ce domaine : l'absence de consensus sur la question d'abord, une modalité d'office illicite ensuite, une modalité d'office autorisée enfin. Tout d'abord, cet aspect de la définition de la grève ne fait pas consensus. En effet, certains auteurs<sup>69</sup> défendent qu'il faille limiter la grève à la seule suspension de l'exécution du contrat de travail, tandis que d'autres<sup>70</sup> considèrent que ces modalités font partie intégrante du droit de grève. Ces positions divergentes ont un impact certain sur la conciliation entre l'action collective et les droits des demandeurs en justice, nous reviendrons donc sur celles-ci dans notre proposition de définition inclusive<sup>71</sup>. Ensuite, concernant la modalité d'office illicite, eu égard à une doctrine et une jurisprudence unanimes, les actes d'intimidation, de violence ou de dégradation ne sont jamais couverts par la protection du droit de grève<sup>72</sup>. Ce qui, au demeurant, semble logique dans la mesure où l'émergence d'une action collective ne suspend pas l'application des lois pénales. Enfin, pour ce qui concerne la modalité d'office autorisée, en raison également d'une unanimité doctrinale et jurisprudentielle, il s'agit du piquet de grève qui n'entrave ni l'accès ni le fonctionnement de l'entreprise – les piquets dérangeant l'entreprise demeurant sujets à controverse. Ces piquets « inoffensifs » sont protégés par les instances internationales. Du côté de l'OIT, le Comité pour la liberté syndicale considère que cette modalité s'identifie à l'exercice de la liberté de réunion<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> Nous y reviendrons lorsque cela sera pertinent, cf. *infra* n° 62-65.

<sup>68</sup> Comité européen des droits sociaux, Digest de jurisprudence, précité, p. 55.

<sup>69</sup> Voy. not. V. VANNES, « Grève et voie de fait – une nouvelle définition du droit de grève ? Ses conséquences sur la manière de juger ? », [www.justice-en-ligne.be](http://www.justice-en-ligne.be), 23 juin 2010 ; R.-C. GOFFIN et F. LAGASSE, « Conflits sociaux et pouvoir judiciaire (suite) », *Ors.*, 1996, liv. 1, p. 2.

<sup>70</sup> Voy. not. A. DECOENE, A. DUFRESNE, J. FANIEL et C. GOBIN, *op. cit.*, p. 58 ; F. DORSSEMONT, « Libre propos sur la légitimité des requêtes unilatérales contre l'exercice du droit à l'action collective à la lumière de la décision du Comité européen des droits sociaux (réclamation collective n° 59/2009) », in *Actions orphelines et voies de recours en droit social* (sous la dir. de I. FICHER et al.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 138 et s.

<sup>71</sup> Cf. *infra* n° 18-20.

<sup>72</sup> Voy. not. Comité européen des droits sociaux, Réclamation n° 59/2009, CES/CGSLB/CSC/FGTB c. Belgique, Décision sur le bien-fondé du 13 septembre 2011, précitée, § 30 ; S. GILSON et F. LAMBINET, « Regards sur les droits fondamentaux du travailleur », in *Les droits de l'homme : une réalité quotidienne* (sous la dir. de D. FRIES), Limal, Anthemis, 2014, p. 131 ; J.-F. NEVEN, « Les piquets de grève ... », *op. cit.*, p. 471.

<sup>73</sup> F. DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge ... », *op. cit.*, p. 181.

Du côté du Conseil de l'Europe, le Comité européen des droits sociaux intègre la participation aux piquets de grève au droit d'action collective et la soumet au même degré de protection que ce dernier<sup>74</sup>. Une opinion dissidente à la décision concernée du CEDS a d'ailleurs insisté sur ce point en soulignant que le Comité aurait dû être plus incisif et catégorique sur cette question<sup>75</sup>.

## § 2. Restrictions

14. Des restrictions peuvent être apportées à l'exercice du droit de grève. À défaut de base légale nationale, nous devons nous en remettre à la Charte sociale européenne. Celle-ci établit deux catégories de limitations : celles prévues par les conventions collectives de travail<sup>76</sup> et celles de nature générale et abstraite<sup>77</sup>.

15. Premièrement, les conventions peuvent réduire les possibilités d'action collective de deux manières : des clauses de paix sociale, d'une part, des clauses de procédure, d'autre part<sup>78</sup>. Les premières engagent les parties à ne pas recourir à la grève endéans une certaine période. Les secondes prévoient généralement que l'action collective ne peut advenir directement mais doit être précédée d'un préavis ou doit être utilisée comme *ultimum remedium* en cas d'échec de la négociation sociale. La question centrale consiste ensuite à savoir le type de clause dont il s'agit, obligatoire ou normative, afin de savoir si, outre les syndicats, les travailleurs sont aussi liés, ou non, sur le plan individuel<sup>79</sup> <sup>80</sup>. Si la clause est normative, il convient de savoir ensuite si elle a une portée individuelle ou collective puisqu'elle ne lie le salarié que dans le premier cas, pas dans le second en principe<sup>81</sup>.

16. Deuxièmement, des limitations d'ordre général et abstrait peuvent être prévues par des règles étatiques. Il s'agit d'exceptions à l'exercice du droit de grève qui doivent être « *prescrites par la loi*

---

<sup>74</sup> Comité européen des droits sociaux, Réclamation n° 59/2009, CES/CGSLB/CSC/FGTB c. Belgique, Décision sur le bien-fondé du 13 septembre 2011, précitée, § 29.

<sup>75</sup> Comité européen des droits sociaux, Réclamation n° 59/2009, CES/CGSLB/CSC/FGTB c. Belgique, Opinion dissidente de M. Luis JIMENA QUESADA à laquelle se rallient M. Jean-Michel BELORGEY et M. Rüçhan ISIK, précité, § III, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>76</sup> Charte sociale européenne révisée, précitée, art. 6, § 4, *in fine*. L'annexe reprend cet article en intégralité.

<sup>77</sup> *Ibid.*, art. G. L'annexe reprend cet article en intégralité.

<sup>78</sup> J. CLESSE, *op. cit.*, p. 24.

<sup>79</sup> M. Jamoulle considère à ce titre que ladite clause est d'office de nature obligatoire (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, Liège, Publications de la Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'Université de Liège, 1986, t. II, n° 394, cité par J. CLESSE, *op. cit.*, p. 23).

<sup>80</sup> J. CLESSE, *op. cit.*, p. 23.

<sup>81</sup> Une controverse existe néanmoins. Pour une analyse plus approfondie de la question de l'application d'une clause normative collective aux travailleurs, voy. J. CLESSE, *op. cit.*, p. 23.

et [...] nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs »<sup>82</sup>. Analysons successivement les trois conditions exigées. Tout d'abord, l'exception doit être prévue par la loi. La loi dont question peut consister en une loi au sens formel mais peut également découler de la jurisprudence pour autant que celle-ci présente de la stabilité et de la prévisibilité<sup>83</sup>. Pour illustrer, nous pouvons déduire de ce seul critère que les ordonnances rendues en référé dans les affaires « Mathilde »<sup>84</sup> et « Sabena »<sup>85</sup> sont contraires à la Charte sociale européenne puisque la jurisprudence belge en la matière n'est ni stable ni prévisible. Ensuite, la restriction doit être justifiée par un intérêt public (ordre public, sécurité nationale, santé publique, bonnes mœurs) ou par la protection de particuliers (droits et libertés d'autrui). Ces précisions permettent de rompre avec deux tentations. La première consisterait à limiter l'exercice du droit de grève dans le but de protéger l'intérêt général, tout du contraire, il faut un intérêt public spécifique<sup>86</sup>. La seconde tentation serait de restreindre l'action collective pour défendre des intérêts particuliers alors que l'exception nécessite des droits ou libertés reconnus légalement<sup>87</sup>. Enfin, la restriction à la grève requiert que les mesures soient nécessaires au regard de l'objectif poursuivi. L'appréciation de cette nécessité s'effectue à l'aide du principe de proportionnalité<sup>88</sup>. La proportionnalité envisagée ici s'applique bien à la limitation au droit fondamental, non à l'exercice de ce droit, nous reviendrons sur l'application de ce critère à l'exercice même dans le troisième chapitre<sup>89</sup>.

17. En Belgique, les deux types d'exceptions existent. Pour la deuxième catégorie, il convient de relever la loi de 1948 sur les prestations d'intérêt public en temps de paix. Par ailleurs, nous pouvons identifier une troisième catégorie dans notre royaume : les restrictions de *soft law*. En effet, en 2002, les interlocuteurs sociaux ont conclu un protocole d'accord sans valeur juridique contraignante. Ce *gentlemen's agreement* prévoyait, pour le patronat, d'inciter leurs affiliés à ne pas saisir les Cours et

<sup>82</sup> Charte sociale européenne révisée, précitée, art. G, § 1<sup>er</sup>.

<sup>83</sup> Comité européen des droits sociaux, Réclamation n° 59/2009, CES/CGSLB/CSC/FGTB c. Belgique, Décision sur le bien-fondé du 13 septembre 2011, précitée, § 43.

<sup>84</sup> Dans cette affaire restée célèbre, la SNCB a introduit des actions préventives devant tous les Présidents des Tribunaux de première instance de Belgique en vue d'interdire aux cheminots de faire grève le jour du mariage princier de Philippe et Mathilde. La majorité des magistrats du pays a ordonné l'interdiction pure et simple de la grève. Cette affaire pose problème à de nombreux égards en plus de l'aspect évoqué ci-dessus (P. HENRY, « Y a-t-il un magistrat pour sauver la princesse ? », *J.L.M.B.*, 1999, pp. 1845-1846).

<sup>85</sup> Dans une ordonnance du 7 septembre 2001, le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles a interdit aux pilotes de la Sabena de faire grève sous peine d'astreinte, avant de retirer son ordonnance quelques jours plus tard, faute de preuves suffisantes (D. DEJONGHE et F. RAEPSAET, « L'intervention du juge des référés sur requête unilatérale en cas de conflit collectif : contraire à la Charte sociale européenne ? », *R.D.S.*, 2013, p. 121).

<sup>86</sup> F. DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge ... », *op. cit.*, p. 194.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 195.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> Cf. *infra* n° 68-70.

Tribunaux en cas d'action collective, et pour les syndicats, d'inciter leurs affiliés à ne pas déclencher de grève dites « sauvages » ni de grèves spontanées<sup>90</sup>. L'accord ne fut pas suivi d'effets en pratique, malgré les rappels des organisations signataires à leurs membres<sup>91</sup>. Relevons finalement que des négociations ont repris en 2017 pour mettre ce protocole d'accord à jour<sup>92</sup>.

### § 3. Définition inclusive

18. Comme précisé ci-avant, il n'existe pas actuellement de définition légale ou jurisprudentielle du droit de grève<sup>93</sup>. L'essence de ce droit étant d'exercer une pression sur l'employeur afin de faire triompher des revendications professionnelles, il nous semble qu'une définition inclusive et précise de cette action sociale se doit d'être de nature téléologique. La Cour d'appel de Liège a proposé une définition en ce sens en 2010. Elle qualifie la grève de « *droit à exercer une pression économique sur l'entreprise pour obtenir de celle-ci, en faveur des travailleurs, une concession – conforme au système légal et assurant la réalisation d'un objectif légitime du travail – à laquelle l'entreprise n'aurait pas spontanément consenti* »<sup>94</sup>. Cette perspective téléologique permet ainsi de protéger toutes les modalités de la grève tant qu'elles visent l'amélioration de la condition professionnelle au moyen d'une pression sur l'employeur<sup>95</sup>. La Cour du Travail de Bruxelles a également rendu un arrêt suivant la même logique<sup>96</sup>. Dans sa décision, la juridiction affirme que les piquets de grève sont inhérents à la grève et que l'occupation d'entreprise, « *lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre d'un conflit d'intérêts entre travailleurs et employeur, [...] est une forme d'action sociale qui doit être admise* »<sup>97</sup>. Précisons par ailleurs que la Cour du Travail rappelle que cette protection juridique des modalités de grève ne s'étend pas aux intimidations, violences et dégradations qui pourraient accompagner l'action collective et altérer son caractère pacifique<sup>98</sup>.

19. De plus, nous pouvons relever un revirement jurisprudentiel aux Pays-Bas qui va dans le même sens. Depuis 2014, le Hoge Raad soutient une définition téléologique de la grève garantie par

---

<sup>90</sup> N. BEAUFILS, *op. cit.*, p. 135.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>92</sup> D. COPPI, « Patrons et syndicats relancent les discussions sur le droit de grève », *Le Soir*, 13 avril 2017, p. 4.

<sup>93</sup> Rappelons qu'une approche civiliste restrictive transparait dans la définition de la Cour de cassation (cf. *supra* n° 10).

<sup>94</sup> Liège (13<sup>e</sup> ch.), 14 janvier 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 89.

<sup>95</sup> V. VANNES, « Grève et voie de fait ... », *op. cit.*

<sup>96</sup> Cour trav. Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 5 novembre 2009, *J.T.T.*, 2010, pp. 139-144.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>98</sup> *Ibid.*

la Charte sociale européenne<sup>99</sup>. La juridiction suprême néerlandaise raisonne en plusieurs étapes<sup>100</sup>. *Primo*, l'article 6, § 4, ne peut pas servir de base pour limiter le droit fondamental d'action collective. *Secundo*, les travailleurs choisissent librement leurs moyens d'action. *Tertio*, une action sociale est considérée comme une action collective au sens de l'article 6, § 4, dès lors qu'on démontre qu'elle contribue à l'exercice effectif du droit de négociation collective. *Quarto*, si cette contribution est attestée, l'action sociale bénéficie de la protection de la Charte. En l'espèce, le Hoge Raad a décidé qu'une occupation d'entreprise était ainsi couverte par le droit d'action collective.

20. Enfin, cette définition de la grève n'entre pas en contradiction avec l'arrêt De Bruyne de la Cour de cassation, au contraire même, il se trouve qu'elle le complète. En effet, la Cour autorise le « *travailleur [à] ne pas, en raison de la grève, effectuer le travail convenu* »<sup>101</sup>. Dans cette formule, la grève n'est pas la suspension de l'exécution du contrat de travail, elle est la cause légitime de la suspension de cette exécution. La Cour se garde d'ailleurs bien de définir la grève plus avant, ce qui aurait permis d'explicitier la protection des modalités d'action collective<sup>102</sup>. Dans cette perspective, la grève consiste donc en l'ensemble des moyens qui accompagnent l'arrêt de travail et sont mis en œuvre afin de promouvoir les intérêts des travailleurs dans le cadre de la négociation collective.

---

<sup>99</sup> Hoge Raad der Nederlanden, 31 octobre 2014, affaire n° 13/04468 (« Enerco »), accessible sur le site internet [uitspraken.rechtspraak.nl](http://uitspraken.rechtspraak.nl) (consulté le 27 juillet 2017).

<sup>100</sup> Hoge Raad der Nederlanden, 19 juin 2015, affaire n° 14/03094 (« Amsta »), accessible sur le site internet [uitspraken.rechtspraak.nl](http://uitspraken.rechtspraak.nl) (consulté le 27 juillet 2017), n° 3.3.2.

<sup>101</sup> Cass., 21 décembre 1981, précité, p. 538.

<sup>102</sup> F. DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge ... », *op. cit.*, p. 174.

## Chapitre 2. Office du juge

21. La saisine du juge par l'employeur pose des questions qui relèvent de deux ordres : compétence des juridictions et procédure civile. Nous étudierons donc tout d'abord la compétence des Cours et Tribunaux pour connaître de la contestation d'une action collective (Section I<sup>re</sup>). Nous nous attacherons ensuite à la question procédurale de savoir si le Président du Tribunal de première instance peut être saisi par une requête unilatérale en extrême urgence dans les circonstances qui nous occupent (Section II).

### Section I<sup>re</sup>. Compétence

22. La question de la compétence des Cours et Tribunaux nécessite une double analyse. Une première partie sera consacrée à la juridiction même du pouvoir judiciaire afin de déterminer si les prétoires peuvent accueillir des revendications relatives à une grève (§ 1<sup>er</sup>). La seconde partie veillera à déterminer si le Président du Tribunal de première instance est compétent dans ce cas (§ 2).

#### § 1<sup>er</sup>. Juridiction du pouvoir judiciaire

23. La juridiction du pouvoir judiciaire doit être analysée en distinguant utilement deux notions : conflit collectif, d'une part, action collective, d'autre part. Premièrement, le conflit collectif, selon une doctrine établie, désigne le conflit qui naît de « *l'opposition d'intérêts entre groupes sociaux et dont la solution est négociée sur la base d'impératifs politiques et économiques* »<sup>103</sup>. Il ne fait pas l'ombre d'un doute que les Cours et Tribunaux sont incompétents pour connaître d'un conflit collectif et pour le trancher<sup>104</sup>. La raison principale est que le conflit social constitue une opposition d'intérêts<sup>105</sup>, non de droits subjectifs, or le pouvoir judiciaire n'est compétent que pour connaître de

---

<sup>103</sup> A. FETTWEISS, *Précis de droit judiciaire*, t. II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 206.

<sup>104</sup> C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 589. Certains auteurs\* considèrent que les Cours et Tribunaux peuvent connaître des conflits collectifs. En réalité, leurs propos visent l'action collective et non le conflit lui-même. Ils sont donc d'accord avec la position classique – qui est la nôtre. La confusion entre le conflit social et l'action qui en découle est une erreur courante.

\*Voy. not. M. DISPERSYN, « L'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et les articles 92 et 93 de la Constitution à l'épreuve des conflits collectifs du travail », in *Les conflits collectifs en droit du travail ...*, op. cit., pp. 13-38 ; V. VANNES, « La compétence des tribunaux en matière de conflit collectif », *D.A.O.R.*, 1994, liv. 32, pp. 9-23.

<sup>105</sup> S. GILSON et F. LAMBINET, « Le droit de grève en question », op. cit., p. 19.

ces derniers<sup>106</sup>. Notons, par ailleurs, que les commissions paritaires ont, parmi leurs attributions, la conciliation de ces conflits<sup>107</sup>. Les travaux préparatoires du Code judiciaire et de la loi sur les commissions paritaires, adoptés successivement, attestent de l'intention des auteurs de soustraire au troisième pouvoir le règlement des conflits collectifs<sup>108</sup>.

24. Deuxièmement, attachons-nous à l'action collective. Celle-ci s'identifie aux moyens utilisés par une partie à la négociation collective pour mettre la pression sur l'autre partie et la pousser à discuter voire à accepter des revendications<sup>109</sup>. Cette action, du côté des travailleurs, se concrétise le plus souvent dans la grève<sup>110</sup>. Cette grève est la partie visible (et souvent médiatisée<sup>111</sup>) du conflit collectif, en conséquence de quoi, nombreuses sont les personnes qui confondent ces deux notions – y compris, chose étonnante, parmi les spécialistes<sup>112</sup>. De plus, la grève peut s'accompagner de modalités (piquets et occupation d'entreprise) qui ont un impact direct sur les droits et libertés d'autrui (liberté d'entreprendre, droit de propriété, liberté de travailler, etc.). Les dissensus sur la protection de ces modalités et l'absence de position claire du CEDS<sup>113</sup> auront un impact sur la compétence des prétoires.

25. Avant d'analyser concrètement la juridiction du pouvoir judiciaire, deux remarques doivent être faites concernant le « droit au juge » des employeurs. D'une part, les droits et libertés d'autrui susmentionnés sont sujets à controverses et feront l'objet d'une analyse approfondie dans la suite de ce travail<sup>114</sup>. Néanmoins, pour les besoins de ce chapitre, nous considérons qu'il s'agit *a minima* de droits subjectifs au sens des articles 144 et 145 de la Constitution<sup>115</sup>, dont les Cours et Tribunaux peuvent donc connaître. D'autre part, il importe également de relever l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui fonde le droit d'accès à un juge. Sur cette base,

---

<sup>106</sup> Const. coord., art. 144 et 145.

<sup>107</sup> Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, *M.B.*, 15 janvier 1969, p. 267, art. 38, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>.

<sup>108</sup> J.-F. NEVEN, « Les piquets de grève ... », *op. cit.*, p. 403.

<sup>109</sup> F. DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge ... », *op. cit.*, p. 170.

<sup>110</sup> *Ibid.*, pp. 174 et s.

<sup>111</sup> A. DECOENE, A. DUFRESNE, J. FANIEL et C. GOBIN, *op. cit.*, p. 57.

<sup>112</sup> Par exemple, V. Vannes écrit : « les conflits collectifs sont généralement regroupés sous les vocables de 'grève', 'lock-out' et 'occupation d'entreprise' » (V. VANNES, « La compétence des tribunaux ... », *op. cit.*, p. 9).

<sup>113</sup> F. DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge ... », *op. cit.*, pp. 176-182.

<sup>114</sup> Cf. *infra* n° 41 et s.

<sup>115</sup> Const. coord., art. 144 et 145. Ces articles disposent que le pouvoir judiciaire est seul compétent pour connaître des litiges relatifs aux droits civils, et compétent, sauf exception, pour les conflits concernant des droits politiques.

toute personne qui s'estime lésée dans ses droits doit avoir la possibilité de s'adresser à une juridiction pour y présenter ses prétentions juridiques<sup>116</sup>.

26. Concernant la juridiction du troisième pouvoir en matière d'action collective, la grève étant un droit fondamental, il n'y a aucune raison que celle-ci fasse l'objet d'un procès tant que l'action collective respecte les lois pénales et ne porte pas atteinte aux droits et libertés d'autrui. Et c'est le cas lorsque la grève se limite au seul arrêt de travail, elle correspond alors à la définition restrictive qu'une « *doctrine juridique patronale* »<sup>117</sup> aimerait lui donner. Dans cette situation, l'impact de l'action collective est considéré comme une atteinte légitime aux intérêts de l'employeur<sup>118</sup>. La question judiciaire surgit quand des atteintes à des droits et libertés d'autrui sont portées par des modalités de la grève dont la protection par le droit fondamental est controversée. Les patrons rentrent alors dans la brèche de l'incertitude juridique pour tenter des procès visant à réduire les moyens d'action des travailleurs dans le conflit social.

27. La question centrale de la juridiction du pouvoir judiciaire se pose en ces termes : dans la mesure où les Cours et Tribunaux ne peuvent pas connaître des conflits collectifs ni de la grève qui en découle, sont-ils compétents pour les modalités de la grève ? Plus concrètement, ces modalités sont-elles juridiquement détachables de la grève et *a fortiori* de sa protection au titre de droit fondamental ? Répondre à ces questions revient à s'interroger sur l'application de la théorie dite « des actes détachables » à notre sujet. Cette théorie, qui vient du droit administratif<sup>119</sup>, vise à autoriser les Cours et Tribunaux à se prononcer sur les modalités de la grève sans pour autant connaître de la grève elle-même ni du conflit collectif<sup>120</sup>. Les actes dits détachables sont assimilés à des voies de fait dont la connaissance revient au Président du Tribunal de première instance<sup>121</sup>. Classiquement, la voie de fait est définie comme « *un acte [...] qui ne peut manifestement s'autoriser d'aucune justification légale* »<sup>122</sup>. Il s'agit d'une atteinte au droit d'autrui, commise avec ou sans violence<sup>123</sup>. Dans le cas

---

<sup>116</sup> Pour une analyse approfondie de l'application de l'article 6, CEDH, aux droits et libertés concernés, voy. M. DISPERSYN, « L'article 6.1 de la Convention ... », *op. cit.*, pp. 13-38.

<sup>117</sup> A. DECOENE, A. DUFRESNE, J. FANIEL et C. GOBIN, *op. cit.*, p. 58.

<sup>118</sup> Cet aspect n'est pas contesté, y compris chez les auteurs qui considèrent les modalités de la grève comme des voies de fait (voy. not. D. DEJONGHE et F. RAEPSAET, *op. cit.*, pp. 142-151).

<sup>119</sup> D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 390. Cette théorie vise à distinguer, lors de la conclusion d'un contrat administratif, l'acte unilatéral de l'administration par lequel elle décide de passer contrat, de l'acte bilatéral entre l'administration et le cocontractant par lequel ils concluent le contrat, cette distinction conceptuelle permettant au Conseil d'État de connaître de l'acte unilatéral détachable du contrat.

<sup>120</sup> D. DEJONGHE et F. RAEPSAET, *op. cit.*, p. 149.

<sup>121</sup> C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 348.

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 349.

<sup>123</sup> V. VANNES, *Le droit de grève : principe de proportionnalité. Droit international, européen et national*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 669.

des tiers au conflit social (travailleurs non-grévistes, partenaires commerciaux, clients, etc.), l'argument central consiste à dire que la grève et ses modalités peuvent porter atteinte à la liberté d'entreprendre et aux intérêts économiques de l'employeur, mais pas aux droits et libertés des personnes tierces<sup>124</sup>. Dans le cas de l'employeur lui-même, l'idée est que les atteintes portées par des voies de fait à ses droits évidents sont sanctionnables par le juge des référés<sup>125</sup>. Ainsi, des modalités de la grève, telles le blocage ou l'occupation d'entreprise, se voient qualifiées de voies de fait en ce qu'elles entravent les prérogatives juridiques d'autrui.

28. Nous devons nous inscrire en faux contre cette théorie. Nous contesterons d'abord cette théorie concernant les droits du patron, ensuite pour les droits des tiers, avant d'adresser une critique générale.

29. Premièrement, dans le cas des droits évidents de l'employeur, nous verrons dans le troisième chapitre que ces droits et libertés ne sont pas d'une évidence manifeste. À ce stade, insistons simplement sur le fait que l'appréciation en référé de certains arguments et constructions juridiques paraît complexe au vu des subtilités qu'elles peuvent occasionner<sup>126</sup>.

30. Deuxièmement, il importe de revenir sur l'argument selon lequel il faut distinguer l'impact sur les intérêts du patron de celui sur les droits des tiers. Pour cet argument et le suivant, il convient de regarder hors du strict cadre juridique pour observer la réalité concrète de la négociation et du rapport de force en jeu dans le conflit social. Ainsi, la distinction entre les droits de l'employeur et des tiers se trouve, à notre estime, en dehors de toute réalité. Personne n'installe un piquet de grève ou n'occupe une entreprise dans le seul but de déranger les autres travailleurs ou les cocontractants de l'entreprise. L'objectif d'une action collective est, en définitive, de faire pression sur les intérêts économiques de l'employeur ou de la collectivité. Dans ce cadre, entraver l'accès des tiers<sup>127</sup> ou occuper l'entreprise ne vise qu'à assurer une plus grande effectivité à l'action des grévistes et à porter un plus grand dommage économique. Une frange de la jurisprudence appuie cette thèse en affirmant que « *les piquets de grève et les occupations d'entreprise apparaissent dans certains cas comme des accessoires obligés de la grève, ces différents moyens de défense, de pression ou de persuasion [étant]*

---

<sup>124</sup> V. VANNES, *Le droit de grève ...*, *op. cit.*, p. 672.

<sup>125</sup> V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 694.

<sup>126</sup> J. CLESSE, *op. cit.*, p. 21 ; P. DE KEYSER, « Le droit de propriété à l'épreuve des conflits collectifs du travail », in *Les conflits collectifs en droit du travail ...*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>127</sup> La qualification des travailleurs non-grévistes comme « tiers » n'est pas sans poser question par ailleurs. Nous commenterons cet aspect dans le troisième chapitre (cf. *infra* n° 87).

*rendus nécessaires par les circonstances de la cause* »<sup>128</sup>. La Cour du Travail de Bruxelles a statué dans le même sens en 2009 en disant que les piquets de grève étaient inhérents à la grève et que les occupations d'entreprise ne visaient qu'à « *assurer l'effectivité du droit à la négociation* »<sup>129</sup>. Précisons que, même si les travailleurs se refusaient d'attenter aux tiers au conflit social et se limitaient, par exemple, à ne pas travailler pour déranger uniquement les intérêts du patron, les partenaires commerciaux et les clients de ce dernier seraient, malgré tout, touchés par l'action collective, ne fut-ce que parce que l'entreprise ne pourrait plus remplir complètement ses obligations contractuelles. La séparation entre l'impact sur les intérêts de l'employeur et l'impact sur les droits des tiers nous semble donc constituer une distinction conceptuelle artificielle et sans rapport avec la réalité du conflit collectif.

31. Troisièmement, et c'est le plus fondamental, il s'agit de s'opposer au postulat de base de la théorie des actes détachables : l'idée selon laquelle le juge pourrait statuer sur des modalités de la grève sans attenter *ipso facto* à la grève et au conflit collectif – qui, rappelons-le, se trouvent hors champ judiciaire. Ce postulat semble, lui aussi, détaché de la réalité du conflit social. Nous critiquerons cette théorie en trois étapes. Les deux premières visent à remettre en question les distinctions juridiques conceptuelles, d'une part, entre action collective et modalités d'action collective, et d'autre part, entre conflit collectif et action collective. La troisième étape, tirant les conclusions des deux premières, vise à contester la juridiction du pouvoir judiciaire sur ces questions. Tout d'abord, revenons sur la séparation entre action et modalités, à savoir le principe même de la théorie des actes détachables. En pratique, « *le lien qui unit ces [modalités] à l'action collective est tellement étroit que les juges ne s'y trompent pas. Lorsqu'ils interviennent, ils affirment généralement au préalable que, ce faisant, ils ne mettent pas en cause le droit de grève* »<sup>130</sup>, affirmation superfétatoire si ces modalités pouvaient vraiment être détachées de la grève. De plus, selon une interprétation doctrinale, le Comité européen des droits sociaux a, dans ses conclusions relatives à la Belgique<sup>131</sup>, condamné la théorie des actes détachables en élargissant la protection de la grève aux piquets eux-mêmes<sup>132</sup> – le CEDS n'a pas, pour l'instant, donné d'équivalent pour l'occupation d'entreprise. Notre définition inclusive de la grève permet également de contester cette distinction dans la mesure où les modalités servent à assurer la défense des intérêts professionnels et bénéficient donc de la protection assurée par le droit de grève, dont les juridictions ne connaissent pas en principe.

---

<sup>128</sup> S. GILSON et F. LAMBINET, « Regards sur les droits fondamentaux du travailleur », *op. cit.*, p. 130.

<sup>129</sup> Cour trav. Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 5 novembre 2009, précité, p. 142.

<sup>130</sup> G. DOMEZ, « La judiciarisation des conflits sociaux », *op. cit.*, pp. 503-504.

<sup>131</sup> Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVI-1 (2002), Belgique, art. 6, § 4, précité.

<sup>132</sup> M. JAMOULLE, *op. cit.*, p. 372.

Ensuite, pour ce qui concerne la distinction entre action collective et conflit collectif, rappelons que la grève est une externalité du conflit collectif, un moyen de pression utilisé par des grévistes sur leur employeur. Juger que ce moyen est mis en œuvre abusivement conduit à « priver l'action collective de son effet utile »<sup>133</sup>, ce qui a pour effet de déforcer les travailleurs dans la négociation collective. Partant, un jugement défavorable aux grévistes a un impact sur le conflit collectif en ce qu'il modifie le rapport de force en faveur d'une partie – le patron *in casu*<sup>134</sup>. Enfin, s'il est bien interdit que toute la doctrine partage, c'est celui pour le juge de trancher ou de prendre position dans un conflit collectif<sup>135</sup>. Or, comme nous venons de le démontrer, il est impossible de traiter d'une modalité de la grève sans toucher à l'action collective d'abord, et au conflit collectif ensuite. Par conséquent, un magistrat qui accepte de connaître des modalités « détachables » de la grève outrepassé irrémédiablement la juridiction du pouvoir judiciaire. En conclusion, nous pouvons affirmer que, devant une telle requête patronale, le déclinatoire de juridiction s'impose au juge<sup>136</sup>.

## § 2. Compétence du Président du Tribunal de première instance

32. Prenant conscience de l'évolution de la jurisprudence, nous ne pouvons que constater la prolifération des juges qui se considèrent compétents pour connaître des modalités de la grève. À défaut, pour le magistrat, de se dessaisir de l'affaire, il convient de préciser brièvement la juridiction compétente, en étudiant les juridictions de fond, d'une part, et les juridictions présidentielles, d'autre part. Nous adressons enfin une critique de cette compétence.

33. Premièrement, parmi les juridictions judiciaires, il convient d'en distinguer deux catégories en fonction de leur type de compétences : ordinaire ou d'exception<sup>137</sup>. D'une part, le Tribunal de première instance est la seule juridiction ordinaire, il peut connaître de toutes les questions sauf celles qui ne relèvent pas du pouvoir judiciaire. D'autre part, le Tribunal de Commerce, le Tribunal du Travail ainsi que le juge de paix sont des juridictions d'exception, leurs compétences sont donc attribuées et limitativement énumérées dans le Code judiciaire. Pour ce qui nous concerne, il est possible d'écarter directement le Tribunal de Commerce puisque celui-ci traite surtout des litiges

---

<sup>133</sup> F. DORSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge ... », *op. cit.*, p. 201.

<sup>134</sup> M. RIGAUX, « Het recht op collective actie aan een (jurisprudentiële) herdefiniëring toe ? », in *Arbeid vs. Kapitaal, een kwarteeuw staking(srecht)* (sous la dir. de C. DEVOS et P. HUMBLET), Gand, Academia Press, 2007, p. 116.

<sup>135</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 274.

<sup>136</sup> G. DEMEZ, « Les conflits collectifs du travail à l'épreuve du pouvoir judiciaire », in *Les conflits collectifs en droit du travail, solutions négociées ou interventions judiciaires ?*, *op. cit.*, pp. 64-71.

<sup>137</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 112.

entre entreprises<sup>138</sup>, or notre étude porte sur des conflits entre employeurs et grévistes. Le Tribunal du Travail doit également être mis de côté, ses compétences couvrant principalement les contestations individuelles liées aux contrats de travail ainsi que les litiges liés à la Sécurité sociale<sup>139</sup>. Le juge de paix a de nombreuses compétences également mais aucune n'est utile en l'espèce<sup>140</sup>. À défaut de tribunal spécialisé, le Tribunal de première instance est donc compétent<sup>141</sup>.

34. Deuxièmement, en pratique, ce n'est pas le juge du fond mais le Président du tribunal en référé qui sera saisi du litige<sup>142</sup>. Cela s'explique par les circonstances propres à l'action collective qui ne constitue pas, sauf exception, un événement de longue durée. La magistrature présidentielle est compétente au provisoire en cas d'urgence. Cette dernière notion recouvre les contestations de voie de fait et les procédures requises pour éviter un préjudice irréparable ou en cas de crainte d'un préjudice grave ou d'inconvénients sérieux<sup>143</sup>. Dans l'appréciation de l'urgence, le Président du tribunal est tenu de prendre en compte les intérêts des deux parties, soit à la fois le préjudice du demandeur s'il n'obtient pas gain de cause et celui du défendeur s'il est fait droit au requérant<sup>144</sup>.

35. Troisièmement, la magistrature présidentielle mérite une critique parce qu'elle se trouve, dans notre situation, en inconformité avec la loi et la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans un arrêt de 1997 relatif au traitement d'une grève en référé, la Cour a considéré que « *le juge des référés peut examiner les droits des parties à la condition qu'il n'ordonne aucune mesure susceptible de porter définitivement et irrémédiablement atteinte à ceux-ci* »<sup>145</sup>. Cette précision découle du Code judiciaire qui prescrit que la décision présidentielle ne peut pas préjuger du principal<sup>146</sup>. Ce qui est assez cohérent en pratique, le Président ayant vocation à offrir des solutions d'urgence en l'attente d'une décision définitive rendue par un juge du fond. Mais notre situation est tout autre. Le même problème se posera ci-après concernant la tierce opposition et nous aurons l'occasion d'approfondir la critique<sup>147</sup>. L'idée centrale est que l'ordonnance de référé va nécessairement porter une atteinte

---

<sup>138</sup> C. jud., art. 573 et s.

<sup>139</sup> C. jud., art. 578 et s. Pour une analyse approfondie de l'incompétence du Tribunal du Travail en matière d'action collective, voy. M. DISPERSYN, « Observations sur l'intervention du pouvoir judiciaire dans les conflits collectifs du travail prenant la forme d'une grève », *Jura Falc.*, 1988, pp. 329-334.

<sup>140</sup> C. jud., art. 590 et s. Le juge de paix a déjà été utilisé pour contester des occupations d'entreprise en raison de sa compétence pour les actions possessoires (C. jud., art. 591, 5°). Mais cette hypothèse n'a plus cours aujourd'hui.

<sup>141</sup> C. jud., art. 568 ; M. DISPERSYN, « Observations sur l'intervention du pouvoir judiciaire ... », *op. cit.*, p. 331.

<sup>142</sup> C. jud., art. 584.

<sup>143</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 257.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 257.

<sup>145</sup> Cass., 31 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 153.

<sup>146</sup> C. jud., art. 1039, al. 1<sup>er</sup>, *in limine*.

<sup>147</sup> Cf. *infra* n° 37.

définitive et irrémédiable au droit de grève des travailleurs. En effet, ce serait faire fi de la réalité du conflit social que d'ignorer qu'un désaveu judiciaire d'une action collective va avoir un impact considérable sur le moral et la volonté des grévistes<sup>148</sup>, et renforcer *ipso facto* la position de l'employeur. Le droit de grève existe toujours après l'ordonnance, sur un plan strictement formel, mais les travailleurs se trouveront en situation de privation matérielle de leur capacité d'action. Ainsi, la condition inscrite dans le Code judiciaire et explicitée par la Cour de cassation ne se trouve pas remplie dans les circonstances d'espèce. Le Président du Tribunal de première instance n'est donc pas compétent pour connaître de la requête introduite par l'employeur.

## Section II. Procédure : requête unilatérale

36. Pour contester l'action sociale, les employeurs introduisent leurs recours par voie de requête unilatérale<sup>149</sup>, de sorte qu'aucun gréviste ne se retrouve en état de se défendre devant le Président du tribunal. Ce type de requête ne peut être introduit que suivant deux ordres de conditions. D'une part, des conditions de possibilité sans lesquelles cette procédure serait contraire au principe du contradictoire et donc au procès équitable<sup>150</sup>. D'autre part, des conditions d'introduction visant à limiter ce type de requête à des circonstances précises. Ces deux ordres de conditions posent problème dans le cadre du traitement judiciaire des actions collectives.

37. Premièrement, la requête unilatérale, en tant qu'elle déroge au principe du contradictoire, n'est tolérée dans le système judiciaire que si elle respecte deux conditions. D'une part, cette procédure doit être prévue par la loi, et d'autre part, il faut que « *les personnes intéressées aient la possibilité de former un contredit en garantie de leurs droits* »<sup>151</sup>. Ces deux conditions sont remplies en droit judiciaire général<sup>152</sup>. Toutefois, dans la situation que nous analysons, la deuxième condition tend à manquer d'effectivité. Sur un plan strictement formel, les grévistes disposent de la possibilité juridique d'introduire une tierce opposition contre l'ordonnance qui leur est défavorable. Notons que, par le passé, certains juges ont considéré que le recours des travailleurs n'était pas recevable par défaut d'intérêt au prétexte que l'action collective avait pris fin en exécution de l'ordonnance présidentielle<sup>153</sup>. Cette jurisprudence a été anéantie par la Cour de cassation qui a établi que le juge

---

<sup>148</sup> F. DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge ... », *op. cit.*, p. 201.

<sup>149</sup> C. jud., art. 584, al. 4, et 1025 et s.

<sup>150</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, précitée, art. 6.

<sup>151</sup> Cass., 14 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 80.

<sup>152</sup> C. jud., art. 1025 à 1034, et spéc. art. 1033.

<sup>153</sup> J.-F. NEVEN, « Les piquets de grève ... », *op. cit.*, p. 407.

d'appel devait contrôler la légalité des décisions de première instance<sup>154</sup>. Pour revenir à l'effectivité de la tierce opposition, celle-ci est lacunaire sur un plan matériel en raison de la situation particulière du conflit social et des règles judiciaires inadaptées<sup>155</sup>. En effet, si une ordonnance impose la levée d'un piquet de grève par exemple, cette décision est exécutoire par provision et l'opposition n'est pas suspensive de ses effets, sans compter que l'ordonnance peut être assortie d'une astreinte<sup>156</sup>. En pratique, les travailleurs se retrouvent donc empêchés et délégitimés dans leur action, ce qui aura pour effet de les affaiblir dans la négociation collective<sup>157</sup>. Le délai d'attente de la décision sur opposition étant très variable et pouvant atteindre plusieurs années<sup>158</sup>, il est plus que probable que la décision d'appel arrive trop tard pour remédier aux dégâts causés par l'ordonnance présidentielle, et que l'impact sur le conflit social soit donc irréversible<sup>159</sup>. Par conséquent, la deuxième condition émise par la Cour de cassation pour que la requête unilatérale respecte le procès équitable – un recours effectif – n'est pas remplie. L'employeur n'est donc pas en droit d'introduire son action en justice par ce biais. Au surplus, il est important de relever que le Comité européen des droits sociaux, dans sa décision du 13 septembre 2011 relative à la Belgique, a vertement condamné cette iniquité procédurale, au point d'en faire un des éléments déterminants de sa décision<sup>160</sup>.

38. Deuxièmement, la requête unilatérale, parce qu'elle constitue une entorse au principe du contradictoire, ne peut être introduite que dans des situations limitativement énumérées<sup>161</sup>, à savoir en cas d'« absolue nécessité »<sup>162</sup>. Cette nécessité absolue peut, selon une doctrine et une jurisprudence établies, survenir dans trois situations<sup>163</sup> : lorsqu'il est nécessaire de provoquer un effet de surprise, en cas d'extrême urgence, ou quand les défenseurs ne sont pas identifiables. Les deux derniers motifs sont invoqués par les employeurs pour introduire des requêtes unilatérales. D'une part, concernant l'extrême urgence, celle-ci peut constituer un motif recevable, selon la jurisprudence, dans la mesure où les actions sociales peuvent être des événements soudains et de courte durée<sup>164</sup>. Cependant, ce

<sup>154</sup> Cass., 4 février 2011, *J.T.*, 2011, p. 246.

<sup>155</sup> É. BREWAEYS, F. DORSSEMONT et K. SALOMEZ, « Rechterlijke tussenkomst bij collectieve conflicten », *N.J.W.*, 2003, p. 556.

<sup>156</sup> C. jud., art. 1029, al. 2, 1039, al. 1<sup>er</sup>, et 1385bis ; É. BREWAEYS, B. LIETAERT et K. SALOMEZ, *op. cit.*, p. 220.

<sup>157</sup> P. HUMBLET, « Behoort de tussenkomst van de rechter in de collectieve conflicten tot het verleden ? », *R.A.B.G.*, 2013, p. 860.

<sup>158</sup> J.-F. NEVEN, « Jurisprudence récente en matière de piquets de grève (2012-2015) », *op. cit.*, p. 2.

<sup>159</sup> J.-F. NEVEN, « Les piquets de grève ... », *op. cit.*, p. 427.

<sup>160</sup> Comité européen des droits sociaux, Réclamation n° 59/2009, CES/CGSLB/CSC/FGTB c. Belgique, Décision sur le bien-fondé du 13 septembre 2011, précitée, § 44.

<sup>161</sup> H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 415.

<sup>162</sup> C. jud., art. 584, al. 4.

<sup>163</sup> J.-F. NEVEN, « Les piquets de grève ... », *op. cit.*, p. 406.

<sup>164</sup> H. BOULARBAH, *op. cit.*, p. 500.

pourrait ne pas être le cas si le conflit social dure un certain temps<sup>165</sup>. D'autre part, au sujet de l'impossibilité d'identification des défenseurs, il s'agit de la raison la plus souvent invoquée<sup>166</sup>, et elle n'est pas sans poser question. En effet, malgré l'acceptation courante de cette justification par les Présidents de tribunaux, il n'en demeure pas moins que le requérant peut généralement désigner nommément certains des grévistes concernés, singulièrement lorsque le mouvement est annoncé à l'avance ou organisé par un syndicat<sup>167</sup>. En ce cas, le patron est tenu d'introduire son action à l'encontre des travailleurs identifiables et ne peut pas se fonder sur la méconnaissance de l'entière des grévistes pour user de la requête unilatérale<sup>168</sup>. Cette dernière ne peut donc être mobilisée qu'au cas où aucun des participants à l'action collective n'est connu au préalable. La Cour de cassation a confirmé ces principes dans un arrêt de 2014<sup>169</sup> par lequel elle rejette un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers. Celle-ci avait décidé que le recours à la procédure unilatérale était infondé étant donné que certains grévistes étaient connus du requérant et que des débats contradictoires auraient pu avoir lieu moyennant une abréviation éventuelle des délais de comparution. Par ailleurs, notons qu'une tendance s'est dessinée ces dernières années à apprécier plus restrictivement les conditions d'introduction de la requête unilatérale<sup>170</sup>.

39. En conclusion de ce chapitre, nous pouvons affirmer que le juge ne peut pas intervenir pour sanctionner les modalités de l'action collective. Tout d'abord, parce que sa décision sur les méthodes de grève jugées abusives a un impact inéluctable sur le conflit social, ce qui est interdit. Ensuite, parce que la décision du Président du tribunal porte irrémédiablement atteinte au droit de grève. Enfin, parce que le régime de la requête unilatérale ne permet pas le respect des garanties du procès équitable en situation de conflit social.

---

<sup>165</sup> La Cour d'appel de Mons a ainsi considéré que la requête unilatérale n'était pas recevable dans un cas où le conflit collectif avait duré plusieurs semaines et que les travailleurs avaient déposé un préavis de grève (Mons (21<sup>e</sup> ch.), 28 novembre 2012, *J.T.T.*, 2013, pp. 57-60).

<sup>166</sup> J.-F. NEVEN, « Piquets de grève : les suites de la décision du Comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011 », in *Droit de grève : actualités et questions choisies*, *op. cit.*, p. 49.

<sup>167</sup> H. BOULARBAH, *op. cit.*, p. 508.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> Cass., 8 décembre 2014, *N.J.W.*, 2015, pp. 161-162 ; P. PECINOVSKY, « Cassatie beperkt toepassing van procedure via eenzijdig verzoekschrift om staking te breken », *N.J.W.*, 2015, p. 162.

<sup>170</sup> N. BEAUFILS, *op. cit.*, p. 134.

## Chapitre 3. Confrontation et conciliation des droits et libertés en présence

40. Le Président du Tribunal de première instance se voit demander de trancher un litige entre les modalités du droit de grève des travailleurs (absents du prétoire), et des droits invoqués par l'employeur plaignant. Pour résoudre cette confrontation particulière, il convient, tout d'abord, de passer en revue les arguments du demandeur (Section I<sup>re</sup>), puis d'envisager différents outils permettant de concilier les droits en présence (Section II), avant de proposer une solution concrète au différend (Section III).

### Section I<sup>re</sup>. Droits et libertés invoqués par l'employeur

41. Devant le juge, l'employeur peut invoquer différents droits et libertés dans le but de contrer la grève et ses modalités. Nous analyserons les plus courants : le droit de propriété (§ 1<sup>er</sup>), la liberté d'entreprendre (§ 2), la liberté de travailler des travailleurs non-grévistes (§ 3), et les droits et libertés des clients et partenaires commerciaux (§ 4). Pour chacun d'eux, nous tâcherons de cerner la notion, de préciser la valeur juridique, et d'expliquer l'impact de la grève sur le droit ou la liberté.

#### § 1<sup>er</sup>. Droit de propriété

42. Le premier argument invoqué par le demandeur est le droit de propriété. Consacré par le droit international<sup>171</sup> ainsi que, dans une moindre mesure, par la Constitution<sup>172</sup>, le droit de propriété constitue, sans équivoque, un droit fondamental<sup>173</sup>. Conformément au Code civil, le droit de propriété est le « *droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* »<sup>174</sup>. Ce droit appartient à son propriétaire, par exclusion à tout autre personne, et comprend les prérogatives d'*usus*, de *fructus* et d'*abusus*<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adopté à Paris le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>172</sup> Const. coord., art. 16.

<sup>173</sup> M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, « Le droit de propriété », in *Les droits constitutionnels en Belgique : les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 789.

<sup>174</sup> C. civ., art. 544.

<sup>175</sup> M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *op. cit.*, p. 791.

Malgré la formulation malheureuse de la disposition civile, ce droit n'est pas absolu mais donne lieu à des limitations de deux ordres : d'une part, des restrictions posées par les autorités publiques, et d'autre part, les balises développées par la théorie de l'abus de droit<sup>176</sup>.

43. Dans notre procédure, l'employeur détient, par hypothèse, le droit de propriété sur les locaux de l'entreprise. En principe, la mise à disposition des lieux est une des obligations du patron à l'égard des travailleurs dans la mise en œuvre du contrat<sup>177</sup>. Par exception, la situation de grève suspend certaines prestations contractuelles, en ce compris le devoir de mettre les lieux à disposition des travailleurs et donc la possibilité pour ces personnes d'accéder à l'entreprise<sup>178</sup>. Or, en pareille situation, il est courant que le droit de propriété de l'employeur soit mis à mal d'un point de vue civil par l'installation de piquets de grève qui gênent ou empêchent l'accès aux locaux, ou par une occupation d'entreprise qui en entrave l'accès et l'utilisation. Et le Président du tribunal se voit demander de trancher ce litige.

## § 2. Liberté d'entreprendre

44. Le deuxième argument généralement invoqué par le demandeur est sa liberté d'entreprendre. Autrefois appelée liberté de commerce et d'industrie et consacrée par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, cette prérogative est désormais inscrite dans le Code de droit économique qui dispose que « *chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix* »<sup>179</sup>. Elle se dit aussi de « *la liberté de créer et de diriger une entreprise* »<sup>180</sup>. La Cour constitutionnelle ne reconnaît pas à la liberté d'entreprendre la valeur de droit constitutionnel<sup>181</sup>. Elle bénéficie donc seulement d'une valeur de norme législative. Néanmoins, elle peut servir d'argument pour un recours devant la Cour constitutionnelle par le détour des articles 10 et 11 de la Constitution, lui conférant ainsi une justiciabilité constitutionnelle<sup>182</sup>. Outre cette valeur juridique particulière, notons que la liberté

---

<sup>176</sup> P. DE KEYSER, *op. cit.*, pp. 79.

<sup>177</sup> Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277, art. 20, 1°.

<sup>178</sup> F. LAGASSE et C. WILLEMS, *Les conflits collectifs du travail : grève – occupation d'entreprise – lock-out*, Diegem, Ced.Samson, 1993, p. 42.

<sup>179</sup> C. dr. écon., art. II.3.

<sup>180</sup> W. RAUWS, *op. cit.*, p. 301 (traduction libre).

<sup>181</sup> Voy. not. C. const., 21 mai 2015, n° 66/2015, accessible sur le site internet [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (consulté le 12 août 2017), B.11.2 ; P. NIHOUL, *Éléments de droit public de l'économie*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 32. Pour une analyse approfondie de l'absence de protection de la liberté d'entreprendre par les articles 12 (liberté individuelle) et 23 (droits économiques, sociaux et culturels), voy. *ibid.*, pp. 23 et s.

<sup>182</sup> P. NIHOUL, *op. cit.*, p. 32.

d'entreprendre est garantie par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>183</sup>, mais celle-ci ne s'applique pas au juge dans la situation que nous étudions<sup>184</sup>.

45. Dans la situation d'un conflit social et d'une action collective, cette dernière porte atteinte à la liberté d'entreprendre. Cela relève même de l'essence de la grève puisqu'elle vise à causer un dommage aux intérêts économiques patronaux afin de faire triompher des revendications professionnelles<sup>185</sup>. Les modalités de la grève (piquets et occupation) renforcent singulièrement ce dommage. Devant le Président du tribunal, l'employeur invoque ainsi ses intérêts économiques, consacrés juridiquement, afin de limiter l'action des travailleurs.

### § 3. Liberté de travailler

46. L'argument, invoqué par le patron<sup>186</sup>, tiré de la liberté de travailler des non-grévistes, est le plus controversé et mérite, à ce titre, un exposé plus poussé. De prime abord, il convient d'insister sur la notion même de « liberté de travailler ». Celle-ci ne doit pas être confondue avec le « droit au travail ». Ce dernier recouvre trois réalités : d'un point de vue négatif, le droit de ne pas travailler<sup>187</sup>, et d'un point de vue positif, le libre choix de son activité professionnelle ainsi que, après l'avoir choisi, le droit d'exécuter librement son travail<sup>188</sup>. C'est ce troisième aspect qui est mobilisé à l'encontre des modalités d'action des grévistes et qui fait l'objet de notre étude.

47. Concernant les sources de cette liberté de travailler, il convient d'envisager, tout d'abord, l'ordre juridique international, ensuite, le droit du Conseil de l'Europe, et enfin, le droit belge. Premièrement, en droit international, la notion de « droit au travail » se retrouve, pour l'OIT, dans la Déclaration de Philadelphie<sup>189</sup>, et pour les Nations-Unies, dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>190</sup>. Toutefois, ces dispositions n'entendent pas consacrer une liberté

---

<sup>183</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, précitée, art. 16.

<sup>184</sup> Pour rappel, la Charte ne s'applique qu'aux institutions européennes et aux institutions nationales dans l'application du droit européen (W. RAUWS, *op. cit.*, p. 302).

<sup>185</sup> V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 603.

<sup>186</sup> Cette particularité procédurale fera l'objet d'une analyse ci-après (cf. *infra* n° 50 et 83-84).

<sup>187</sup> Ce qui revient à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, précitée, art. 4).

<sup>188</sup> F. DORSEMONT, « 'Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid' in artikel 23 van de Grondwet : een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid ? », *R.W.*, 1994-1995, p. 866.

<sup>189</sup> Déclaration du 10 mai 1944 concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, XXVI<sup>e</sup> sess., accessible sur le site internet [www.ilo.org](http://www.ilo.org) (consulté le 23 juillet 2017), art. III, a) et b).

<sup>190</sup> Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, précité, art. 6.

de travailler mais uniquement imposer aux États membres de mener des politiques ambitieuses dans un objectif de plein emploi<sup>191</sup>. Le Comité de la liberté syndicale a dû connaître de situations où les grévistes se voyaient opposer la liberté de travailler des non-grévistes. Mais les décisions rendues par le Comité manquent de clarté dans la motivation des condamnations des piquets bloquant. Dans certaines décisions, ceux-ci sont condamnés parce qu'ils sont accompagnés de violence ou d'intimidation, tandis que dans d'autres, le seul blocage de l'accès à l'entreprise suffit à interdire le piquet<sup>192</sup>. Cette incohérence ne permet pas de tirer une conclusion solide sur la position de l'OIT sur la question<sup>193</sup>. De plus, le Comité stipule que l'interprétation de la liberté de travailler doit être réalisée au regard de la législation nationale<sup>194</sup>, or, comme nous le verrons ci-après<sup>195</sup>, le droit belge n'est pas explicite sur la question.

48. Deuxièmement, pour ce qui concerne le Conseil de l'Europe, distinguons la Convention européenne des droits de l'Homme et la Charte sociale européenne. Pour la Convention, la Cour de Strasbourg l'a déjà appliquée dans le domaine du droit du travail mais n'a jamais consacré de « liberté de travailler »<sup>196</sup>. Concernant la Charte sociale européenne, celle-ci prévoit expressément un « droit au travail »<sup>197</sup>. Cependant, cet article ne possède qu'une visée programmatique à destination des États membres dans un objectif de plein emploi<sup>198</sup>. Une position confirmée par le Comité européen des droits sociaux dans son interprétation de la Charte qui affirme que la disposition « *pose une obligation de moyens plutôt que [...] de résultat* »<sup>199</sup>. Ce même Comité a aussi eu l'occasion de trancher des situations de conflit entre le droit de tenir un piquet bloquant et la liberté de travailler des non-grévistes. Dans sa décision du 13 septembre 2011 relative à la Belgique, le CEDS dispose à ce sujet que le piquet ne peut pas être interdit tant qu'il « *n'empêche en rien le libre choix des salariés de participer ou non à la grève* »<sup>200</sup>. Malgré la volonté de certains auteurs<sup>201</sup> d'y voir la consécration d'une liberté de travailler opposable au droit de grève, la formulation de la décision ne porte pas à

<sup>191</sup> P. PECINOVSKY, « De vrijheid om te werken als grens van het stakingsrecht ? », *R.D.S.*, 2016, p. 353.

<sup>192</sup> Comité de la liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes, précité, pp. 136-137 ; P. PECINOVSKY, « De vrijheid om te werken ... », *op. cit.*, pp. 354 et s.

<sup>193</sup> P. PECINOVSKY, « De vrijheid om te werken ... », *op. cit.*, p. 357.

<sup>194</sup> *Ibid.*, p. 354.

<sup>195</sup> Cf. *infra* n° 49-50.

<sup>196</sup> P. PECINOVSKY, « De vrijheid om te werken ... », *op. cit.*, pp. 365-366.

<sup>197</sup> Charte sociale européenne révisée, précitée, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>198</sup> I. VAN HIEL, « Stakingsposten, eenzijdige verzoekschriften en derdenverzet », note sous Prés. Civ. Bruxelles, 17 octobre 2013, *Chron. D.S.*, 2014, p. 32.

<sup>199</sup> Comité européen des droits sociaux, Digest de jurisprudence, précité, p. 17.

<sup>200</sup> Comité européen des droits sociaux, Réclamation n° 59/2009, CES/CGSLB/CSC/FGTB c. Belgique, Décision sur le bien-fondé du 13 septembre 2011, précitée, § 36.

<sup>201</sup> Voy. not. D. DEJONGHE et F. RAEPSAET, *op. cit.*, pp. 142 et s.

conclure en ce sens<sup>202</sup>. En effet, le Comité ne mentionne pas la liberté de travailler, il prévoit simplement que les salariés doivent avoir le choix de faire grève ou non. Or, un blocage d'entreprise n'emporte que l'impossibilité de travailler, il ne transforme pas *ipso facto* les travailleurs en grévistes, ces personnes demeurent libres de se ranger auprès des grévistes ou de partir<sup>203</sup>. De plus, conformément à sa définition courante<sup>204</sup>, la grève est une action volontaire. Ainsi, un travailleur empêché ne peut donc pas devenir gréviste par le seul fait d'un piquet bloquant ou d'une occupation s'il n'en a pas la volonté<sup>205</sup>. Le cadre de la Charte sociale européenne ne permet donc pas d'établir une liberté de travailler pour les personnes non-grévistes.

49. Troisièmement, passons le droit belge en revue. La « liberté de travailler » peut potentiellement trouver source dans la Constitution ou dans la loi. D'une part, concernant la Constitution, deux articles peuvent être invoqués : 12 (liberté individuelle) et 23 (droits économiques, sociaux et culturels). Tout d'abord, concernant l'article 23, il stipule expressément le « droit au travail » mais précise qu'il s'inscrit « *dans le cadre d'une politique générale de l'emploi* »<sup>206</sup>. Cette obligation de moyens porte donc sur les institutions publiques dans une perspective programmatique<sup>207</sup>. Cette disposition instaure également le libre choix de l'activité professionnelle mais pas la « liberté de travailler » qui le prolonge<sup>208</sup>. Quant à la possibilité d'invoquer cet article pour protéger les non-grévistes, les travaux préparatoires de la réforme constitutionnelle sont univoques : « *l'article 23 est neutre par rapport à la problématique des piquets de grève* »<sup>209</sup>. Ensuite, pour ce qui concerne l'article 12, celui-ci garantit la liberté individuelle<sup>210</sup> depuis 1831. Il doit être interprété dans le sens de la protection de l'individu (du type de l'*habeas corpus*) ainsi que dans la perspective du droit à la vie, à savoir la possibilité pour chacun de subvenir à ses besoins<sup>211</sup>. En aucun cas, il ne permet de contester une action collective qui dérangerait des travailleurs non-grévistes<sup>212</sup>.

---

<sup>202</sup> F. DORSSEMONT, « Libre propos sur la légitimité ... », *op. cit.*, p. 141.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> La grève est définie comme « *la cessation collective et volontaire du travail* » (cf. *supra* n° 10).

<sup>205</sup> F. DORSSEMONT, « Libre propos sur la légitimité ... », *op. cit.*, p. 141.

<sup>206</sup> Const., art. 23, al. 3, 1<sup>o</sup>.

<sup>207</sup> P. JOASSART, « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation collective », in *Les droits constitutionnels en Belgique ...*, *op. cit.*, pp. 1297-1998.

<sup>208</sup> F. DORSSEMONT, « 'Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid' ... », *op. cit.*, p. 872.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 874 (traduction libre).

<sup>210</sup> Const., art. 12, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>211</sup> F. DORSSEMONT, « 'Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid' ... », *op. cit.*, p. 869.

<sup>212</sup> *Ibid.*

50. D'autre part, il convient d'analyser les éventuelles sources légales d'une « liberté de travailler », à savoir les articles 1134 et 1780 du Code civil et l'article 7 de la loi relative aux contrats de travail. À titre de précision, notons que le décret d'Allarde a régulièrement été invoqué comme fondement de la liberté d'entreprendre et de travailler<sup>213</sup> mais que cette source est caduque depuis son abrogation<sup>214</sup>. Tout d'abord, concernant l'article 1134 du Code civil<sup>215</sup>, il s'agit du *sedes materiae* des principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle<sup>216</sup>. Ces lignes directrices du droit des contrats permettent au travailleur et à l'employeur de s'accorder sur des obligations réciproques. Cette disposition est donc la source primaire au sens civil de la « liberté de travailler »<sup>217</sup>. Ensuite, les articles 1780 du Code civil<sup>218</sup> et 7 de la loi relative aux contrats de travail<sup>219</sup> contiennent la même règle : l'interdiction de l'engagement à vie. Ils fondent l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, ainsi que le droit de changer d'employeur, mais pas la « liberté de travailler » au sens où nous l'entendons ici<sup>220</sup>. Ainsi, il ressort du droit belge que la liberté de travailler n'est pas un droit fondamental mais seulement la liberté civile et contractuelle de pouvoir exécuter son contrat de travail<sup>221</sup>. Précisons que, dans le chef de l'employeur, cette liberté contractuelle s'applique également et sur base des mêmes principes de droit civil<sup>222</sup>.

51. En conclusion, le droit international et le droit européen ne permettent pas de fonder une « liberté de travailler » opposable à des actions sociales qui empêchent aux non-grévistes d'exécuter leurs contrats. Quant au droit belge, la Constitution est également muette à ce sujet, seule la liberté contractuelle, à valeur légale, peut être mobilisée. C'est donc cette liberté civile qui se trouve ici mise à mal par le blocage ou l'occupation de l'entreprise.

---

<sup>213</sup> Voy. not. V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 595.

<sup>214</sup> Loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013, p. 19975, art. 3. Les articles II.3 et II.4 qui ont remplacé l'art. 7 du décret d'Allarde se trouvent sous le titre « La liberté d'entreprendre », ce qui empêche d'y trouver le fondement de la liberté de travailler (P. PECINOVSKY, « De vrijheid om te werken ... », *op. cit.*, p. 376).

<sup>215</sup> C. civ., art. 1134, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>216</sup> P. WÉRY, *Droit des obligations*, t. I, Théorie générale du contrat, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 124 et s.

<sup>217</sup> F. DORSSEMONT, « 'Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid' ... », *op. cit.*, p. 870.

<sup>218</sup> C. civ., art. 1780.

<sup>219</sup> Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, précitée, art. 7, al. 2.

<sup>220</sup> F. DORSSEMONT, « 'Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid' ... », *op. cit.*, p. 870.

<sup>221</sup> M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht : juridische analyse van de werkstaking en de bedrijfsbezetting als vormen van sociale actie*, Anvers, Kluwer, 1979, pp. 439-440, cité par P. PECINOVSKY, « De vrijheid om te werken ... », *op. cit.*, p. 377 ; W. RAUWS, *op. cit.*, p. 303.

<sup>222</sup> J.-F. NEVEN, « La grève et les tiers », in *La grève : recours aux tribunaux ou retour à la conciliation sociale ? op. cit.*, pp. 70 et s.

## § 4. Droits et libertés des tiers

52. Le dernier argument invoqué par l'employeur<sup>223</sup> réside dans les droits et libertés des tiers au conflit social qui, par hypothèse, le subissent sans y prendre part. Ces tiers sont des cocontractants de l'entreprise sujette au conflit collectif. Il convient d'en distinguer deux types : les partenaires commerciaux et les clients. D'une part, les partenaires commerciaux sont titulaires, à l'instar de l'employeur, de la liberté d'entreprendre<sup>224</sup>. D'autre part, les clients sont en droit d'acheter des biens et services auprès de l'entreprise concernée. Cette liberté se fonde sur l'autonomie de la volonté et leur liberté de conclure des contrats de vente<sup>225</sup>. Notons que le droit économique conforte ce principe de liberté de consommer parce qu'une entreprise ne peut pas refuser une vente à un client sauf demande anormale ou excessive au regard de ses capacités commerciales<sup>226</sup>. Cette liberté du client constitue donc une liberté civile de valeur légale. Précisons que l'employeur est titulaire, relativement à ses contrats commerciaux et de consommation, d'une liberté contractuelle ordinaire, soit de valeur légale, susceptible d'emporter une responsabilité contractuelle<sup>227</sup>.

53. En cas de conflit social et de blocage ou d'occupation d'entreprise, l'employeur n'est plus en mesure d'honorer ses obligations contractuelles avec ses partenaires commerciaux, ni de vendre, le cas échéant, ses produits à ses clients. Ainsi, ces tiers au conflit collectif se retrouvent préjudiciés par la situation. Et le patron invoque donc ces droits et libertés pour restreindre les modalités d'action utilisées par les grévistes.

## Section II. Outils de conciliation des droits et libertés

54. L'employeur requiert du Président du Tribunal de première instance qu'il tranche le différend entre le droit de grève des travailleurs et les droits et libertés décryptés ci-dessus. Pour résoudre ce litige complexe, il convient d'analyser deux outils juridiques de conciliation des droits et libertés : la théorie de l'abus de droit (§ 1<sup>er</sup>) et le principe de proportionnalité (§ 2).

---

<sup>223</sup> À l'instar de la liberté de travailler des non-grévistes, nous reviendrons sur le fait que les droits et libertés des tiers sont invoqués par l'employeur (cf. *infra* n° 90-94).

<sup>224</sup> Pour le surplus, nous renvoyons aux développements relatifs à la liberté d'entreprendre de l'employeur (cf. *supra* n° 44).

<sup>225</sup> C. civ., art. 1134, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>226</sup> C. dr. écon., art. V.8.

<sup>227</sup> J.-F. NEVEN, « La grève et les tiers », *op. cit.*, p. 58.

## § 1<sup>er</sup>. Théorie de l'abus de droit

55. Dans la conciliation des droits et libertés en présence, le juge peut être tenté d'appliquer la théorie de l'abus de droit. Malheureusement, cette analyse est généralement restreinte au droit de grève. Afin d'éviter les écueils de quelque dogmatisme, il convient, pour notre étude, de viser l'impartialité. Ainsi, au contraire de certains spécialistes qui se cantonnent à l'analyse de l'abus du seul droit de grève<sup>228</sup>, l'honnêteté intellectuelle nous impose d'envisager également cette théorie pour les droits invoqués par l'employeur. Dans cette partie, nous dresserons une définition de cette théorie civiliste (A) avant d'envisager son application au droit de grève de manière générale (B). L'application aux autres droits et libertés sera envisagée, pour chacun d'eux, dans la Section III où nous tenterons de résoudre la confrontation.

### A. Définition

56. Initialement inventée pour limiter les usages nuisibles du droit de propriété, la théorie de l'abus de droit se conçoit comme un prolongement de la responsabilité civile<sup>229</sup>. Elle s'est progressivement développée durant le XX<sup>e</sup> siècle dans la jurisprudence de la Cour de cassation qui l'a consacrée comme principe général de droit<sup>230</sup>. Elle s'applique tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle. Précisons d'emblée que nous ne nous intéressons ici qu'au second volet étant donné que l'exécution du contrat de travail est suspendue par la grève<sup>231</sup>. En cas d'abus constaté par un juge, la sanction consiste en la réduction du droit à son usage normal ou la réparation du préjudice causé par l'abus<sup>232</sup>.

57. L'appréciation du caractère excessif de l'usage d'un droit se fait au regard d'un critère générique précisé par des critères spécifiques. Selon le critère générique, « *l'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit*

---

<sup>228</sup> Voy. not. V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 543 et s. ; J. CLESSE, *op. cit.*, pp. 17 et s.

<sup>229</sup> P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. I, Biens et propriété, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 299.

<sup>230</sup> Cass., 24 septembre 1992, *R.C.J.B.*, 1995, p. 10.

<sup>231</sup> Notons que le cas d'une grève perlée pourrait mener à une réflexion sur l'utilisation de la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle étant donné que la grève perlée consiste en une exécution du contrat de travail d'une manière nuisible (G. DEMANET, *Réflexions sur le droit de grève dans le secteur privé*, Discours prononcés par Monsieur G. Demanet, Procureur général, aux audiences solennelles de rentrée de la Cour du Travail de Mons les 2 septembre 1988 et 4 septembre 1989, disponible à la bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, pp. 69-70). Notre travail portant sur les modalités que sont les piquets de grève et les occupations d'entreprise, nous n'approfondissons pas la question de la grève perlée en lien avec l'abus de droit.

<sup>232</sup> P. LECOCQ, *op. cit.*, pp. 305-306.

*par une personne prudente et diligente* »<sup>233</sup>. Le comportement de référence est celui du bon père de famille<sup>234</sup>. Cet élément général d'évaluation est précisé par une série de critères spécifiques relatifs à l'exercice du droit<sup>235</sup> : l'intention exclusive de nuire à autrui ; l'absence d'intérêt raisonnable ; le choix de l'usage le plus dommageable à autrui ; la disproportion entre le dommage causé à autrui et l'avantage retiré par le titulaire du droit ; le détournement du droit de sa finalité économique et sociale.

## B. Application au droit de grève

58. Il est coutume de rappeler que le droit de grève n'est pas absolu<sup>236</sup>. Cela va de soi : la situation de grève ne justifie pas tout et les lois continuent de s'appliquer, notamment la loi pénale. Pour autant, l'application de la théorie de l'abus de droit à la grève n'est pas sans poser des questions de légalité et d'adéquation. Nous commencerons par voir si cette théorie peut légalement s'appliquer en ce cas vu le cadre de la Charte sociale européenne (B.1), puis nous passerons en revue les différents critères spécifiques d'évaluation au regard de notre sujet (B.2).

### B.1 Légalité de l'application

59. La théorie de l'abus de droit, en ce qu'elle vise à limiter le droit de grève, doit remplir les conditions de l'article G de la Charte sociale européenne. Cet article impose des conditions strictes aux restrictions qui peuvent être apportées aux droits fondamentaux énoncés dans la Charte. Ainsi, cette théorie doit être, tout d'abord, prévue par la loi, ensuite, elle doit viser le respect de droits et libertés d'autrui ou la protection d'un intérêt public spécifique, et enfin, elle doit être nécessaire dans une société démocratique (critère de proportionnalité). La théorie de l'abus de droit ne remplit pas de manière certaine ces trois conditions. Tout d'abord, pour la prescription par la loi, il peut s'agir d'une base jurisprudentielle tant que celle-ci est précise et prévisible<sup>237</sup>. La théorie de l'abus de droit constitue un principe général de droit établi depuis plusieurs décennies par la Cour de cassation<sup>238</sup>. Cette dernière a reconnu implicitement son application au droit de grève sans n'avoir jamais rendu d'arrêt de principe sur la question<sup>239</sup>. Cette condition semble donc remplie même si l'on pourrait

<sup>233</sup> Cass., 9 mars 2009, *Pas.*, 2009, p. 689.

<sup>234</sup> É. BREWAEYS, F. DORSSEMONT et K. SALOMEZ, *op. cit.*, p. 549.

<sup>235</sup> V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 557.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 552 ; F. DORSSEMONT, « À propos des sources ... », *op. cit.*, p. 13.

<sup>237</sup> Comité européen des droits sociaux, Digest de jurisprudence, précité, p. 170.

<sup>238</sup> P. LECOCQ, *op. cit.* p. 299.

<sup>239</sup> Cass., 31 janvier 1997, précité, p. 154 ; F. DORSSEMONT, « De NMBS-stakingsverboden : een gemiste kans tot reflectie over de grenzen van het recht te staken. Van kolder naar polder : even proeven van een geslaagde Hollandse receptie (art.

défendre que la jurisprudence manque de précision. Ensuite, pour la protection d'un intérêt public spécifique ou des prérogatives des particuliers, l'objet même de la théorie de l'abus de droit est de concilier le droit concerné avec les droits et libertés des tiers. Néanmoins, ces droits protégés ne sont pas expressément définis puisque la théorie a vocation à s'appliquer à toute situation abusive. Cette condition pourrait donc faire défaut. Enfin, la restriction envisagée du droit de grève doit être proportionnée au but poursuivi. C'est ici que le bât blesse singulièrement. En effet, en pratique, il résulte de l'application de la théorie de l'abus de droit une limitation du droit de grève pour maintenir intacts les droits d'autrui, ce qui, en termes de conciliation, peut sembler déséquilibré et donc disproportionné. En conclusion, la théorie de l'abus de droit, comme instrument de restriction du droit de grève, se trouve *a priori* en conformité douteuse, voire en inconformité, avec l'article G de la Charte sociale européenne.

60. Outre la Cour de cassation qui a reconnu implicitement l'application de cette théorie à la grève, il convient d'expliquer deux autres positions intéressantes. D'une part, la Cour constitutionnelle a récemment rendu un arrêt relatif au droit de grève dans lequel elle dit expressément que « *l'abus du droit de mener une action collective n'est pas protégé et le juge compétent peut prendre des mesures visant à mettre un terme à un tel abus ou à le condamner* »<sup>240</sup>. Sans revenir sur l'énigmatique « juge compétent » mentionné par la Cour, il faut relever que cette affirmation semble déconnectée du reste de l'arrêt qui ne traite pas de cette question. De plus, la Cour ne précise pas s'il s'agit d'appliquer la théorie de l'abus de droit telle que développée en droit civil, ou s'il s'agit simplement pour le juge de condamner les actes d'intimidation, de violence ou de dégradation. D'autre part, le Comité européen des droits sociaux, dans ses conclusions rendues au terme du cycle de contrôle de 2002, a constaté « *que le recours à la notion d'abus de droit ou au critère de proportionnalité conduit les juridictions à s'ériger en juge de l'opportunité, et donc de la licéité de la grève* »<sup>241</sup>. Et il en a tiré la conclusion « *que les pratiques jurisprudentielles en question sont de nature à tenir en échec l'exercice du droit de grève et qu'elles impliquent un dépassement des restrictions admises par l'article 31 [actuel article G] de la Charte* »<sup>242</sup>. Ainsi, le Comité qui contrôle la Charte sociale européenne confirme *a posteriori* que la théorie de l'abus de droit est inapplicable

---

6 *juncto* art. 31 E.S.H.) », *Chron. D.S.*, 2000, p. 415. L'article n'est pas récent mais, compte tenu de nos recherches, il semble que la Cour de cassation n'a pas sorti d'arrêt de principe sur la question depuis la parution de cet article.

<sup>240</sup> C. const., 26 juillet 2017, précité, B.23.6, al. 2.

<sup>241</sup> Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVI-1 (2002), Belgique, art. 6, § 4, précité.

<sup>242</sup> *Ibid.*

au droit de grève. Notons à ce stade qu'il condamne explicitement la possibilité pour le juge de connaître de l'opportunité de la grève, interdiction qui sera pertinente pour la suite de notre examen<sup>243</sup>.

## B.2 Adéquation de la théorie

61. S'il est fait application de la théorie de l'abus de droit, ce qui serait irrégulier comme démontré ci-dessus, cette application concrète pose également problème. Repartons des cinq critères spécifiques imaginés pour évaluer un abus. *Primo*, le droit ne peut pas être exercé dans l'intention exclusive de nuire à autrui. D'emblée, rappelons que l'action collective n'est qu'un moyen visant à satisfaire des revendications professionnelles. Mais ce moyen constitue, conformément à la définition même de la grève, un instrument de nuisance aux intérêts patronaux afin de le forcer à concéder. L'intention de nuire est donc inhérente à l'action sociale<sup>244</sup>, et elle n'est pas exclusive puisqu'elle est accompagnée de demandes professionnelles. Partant, ce critère est inutilisable, sauf à nier l'essence du droit de grève. *Secundo*, la prérogative ne peut être exercée en l'absence d'un intérêt raisonnable. À nouveau, le critère est inadapté. En effet, toute grève est nécessairement motivée par un intérêt professionnel et la situation du défaut de motif semble purement théorique<sup>245</sup>. On imagine mal des travailleurs partir en grève pour le plaisir alors que celle-ci implique pour eux une perte de rémunération<sup>246</sup>. *Tertio*, le droit ne doit pas être exercé de la manière la plus dommageable à autrui. L'utilisation d'un tel critère revient à méconnaître la réalité de l'action sociale puisque, « *par définition, dans le choix entre deux modalités de grève qui n'infligent pas un dommage de même intensité, la modalité la plus nuisible sera la plus efficace et la plus avantageuse* »<sup>247</sup>. Les grévistes ont ainsi tout intérêt à utiliser les modes d'actions les plus dommageables pour renforcer leur position dans la négociation collective. Ce critère est donc, lui aussi, inadapté. *Quarto*, il ne peut y avoir de disproportion entre le dommage causé à autrui et l'avantage tiré de l'usage du droit. Il va sans dire qu'une utilisation efficace du droit de grève nécessite que le dommage porté aux intérêts économiques de l'employeur soit plus grand que le coût de la revendication professionnelle espérée<sup>248</sup>, sans quoi le patron n'aurait aucun intérêt à concéder face à ses travailleurs. À nouveau, ce critère est inadéquat pour évaluer l'usage du droit d'action collective.

---

<sup>243</sup> Cf. *infra* n° 65-66.

<sup>244</sup> É. BREWAEYS, F. DORSSEMONT et K. SALOMEZ, *op. cit.*, pp. 549-550.

<sup>245</sup> J. CLESSE, *op. cit.*, p. 20.

<sup>246</sup> *Ibid.*

<sup>247</sup> F. DORSSEMONT, « De NMBS-stakingsverboden ... », *op. cit.*, p. 415 (traduction libre).

<sup>248</sup> É. BREWAEYS, F. DORSSEMONT et K. SALOMEZ, *op. cit.*, p. 550.

62. *Quinto*, la prérogative ne peut être détournée de sa finalité économique et sociale. Ce critère nécessite un commentaire particulier parce qu'il pose une question sujette à controverse : l'objectif de la grève. Certains auteurs ont tenté d'établir des classifications et des critères de licéité des grèves sur cette base<sup>249</sup>. Le plus souvent, ces typologies n'ont aucun fondement légal et une légère base jurisprudentielle. Elles sont surtout tirées de la réflexion propre de l'auteur, d'autres auteurs ou de comparaison avec des droits étrangers. Ce qui est logique puisque le droit belge et la Charte sociale européenne ne permettent pas – ou peu – de déterminer la licéité d'une grève en fonction de son objectif, ce qui laisse le juge désarmé pour trancher<sup>250</sup>. La Cour de cassation n'a pas établi clairement de règles particulières en matière de licéité de la grève en fonction de ses objectifs. En revanche, le Comité européen des droits sociaux fournit quelques précisions dans ce domaine<sup>251</sup>. Celui-ci n'étend pas la protection conférée par l'article 6, § 4, aux grèves dites politiques ainsi qu'aux conflits juridiques. Ces deux notions doivent être précisées.

63. D'une part, concernant les grèves politiques<sup>252</sup>, ce concept n'est pas défini par le CEDS, mais une distinction peut être faite entre les grèves « purement politiques » et les grèves « de protestation en vue de critiquer la politique économique et sociale du gouvernement »<sup>253</sup>. D'un côté, les grèves purement politiques sont dirigées contre la politique générale des institutions publiques sans lien avec des revendications professionnelles. Elles ne bénéficient donc pas de la protection au titre de droit fondamental. De l'autre côté, les grèves de protestation visées ci-dessus contestent la politique socio-économique de l'État, elles sont donc porteuses de réclamation de nature professionnelle. C'est pour cette catégorie de grève que l'incertitude persiste. Le Comité européen des droits sociaux considère que l'article 6, § 4, ne couvre pas ces actions collectives<sup>254</sup>, tandis que le Comité de la liberté syndicale de l'OIT défend que ce type de grève est licite<sup>255</sup>. La position du Comité européen s'explique parce que l'article 6, § 4, est une garantie de l'effectivité du droit à la négociation collective entre travailleurs et employeurs énoncé dans l'article 6. Or, la grève de protestation à l'encontre d'une politique socio-économique défavorable ne peut pas être résolue par le patron qui subit donc une

---

<sup>249</sup> Voy. not. J. PIRON et P. DENIS, *op. cit.*, pp. 110 et s. ; V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 379 et s.

<sup>250</sup> J. CLESSE, *op. cit.*, p. 20.

<sup>251</sup> Comité européen des droits sociaux, Digest de jurisprudence, précité, p. 55.

<sup>252</sup> Précisons que ne rentrent pas sous le vocable de « grèves politiques » les grèves des fonctionnaires dirigées contre les institutions publiques en leur qualité d'employeur. Dans cette situation, il s'agit d'un conflit collectif ordinaire entre des travailleurs et un employeur, à ceci près qu'il s'agit d'agents et d'autorités publics.

<sup>253</sup> Cette sémantique vient de la « jurisprudence » du Comité de la liberté syndicale de l'OIT (Comité de la liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes, précité, pp. 114-115). V. Vannes opère le même *distinguo* mais utilise les termes « grèves politiques » pour désigner les grèves purement politiques, et « grèves sociopolitiques » pour désigner les autres (V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 390 et s.).

<sup>254</sup> Comité européen des droits sociaux, Digest de jurisprudence, précité, p. 55.

<sup>255</sup> Comité de la liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes, précité, p. 115.

action sociale sans pouvoir y remédier<sup>256</sup>. Cependant, l'ordre juridique interne peut accorder une plus grande protection à la grève que celle que lui octroie la Charte sociale européenne<sup>257</sup>. Dans ce cadre, nous maintenons notre définition téléologique du droit de grève : la prérogative des travailleurs d'exercer une pression économique pour faire triompher des revendications professionnelles. Ainsi, la pression économique sur l'entreprise vise à faire en sorte que l'employeur devienne un allié dans la négociation avec les autorités publiques pour améliorer les conditions de travail et de rémunération. Ceci permettrait de couvrir, en droit belge, les grèves dirigées à l'encontre de la politique socio-économique d'un gouvernement.

64. D'autre part, en matière de conflits juridiques, le Comité européen n'accepte pas l'invocation de l'article 6, § 4. Le problème demeure, ici aussi, l'absence de définition claire de ce que recouvre les conflits juridiques. Par principe, ce concept s'oppose à celui de conflit d'intérêts, seul conflit susceptible de donner lieu à une grève licite selon le CEDS<sup>258</sup>. Au surplus, les conflits juridiques désignent « généralement les conflits qui portent sur l'existence, la validité ou l'interprétation d'une convention ou la violation d'une convention »<sup>259</sup>. Cette définition incomplète nous semble problématique. En effet, les conflits juridiques sont des conflits d'intérêts, la seule différence résidant, pour les premiers, dans la protection par le droit des intérêts d'une des parties<sup>260</sup>. Et une fois les voies de recours légales épuisées, le conflit ne disparaît pas, il perd simplement sa nature juridique et devient un conflit d'intérêts<sup>261</sup>. Ainsi, l'utilisation des moyens juridiques apparaît comme une clause de procédure telle que l'obligation de tentative de conciliation préalable – la grève devenant l'*ultimum remedium*<sup>262</sup>.

65. Ce principe de l'*ultimum remedium* doit être remis en question pour trois raisons. Tout d'abord, considérer que la grève ne peut advenir qu'en cas d'échec de la négociation (devoir de conciliation préalable) ou du procès (conflit juridique), c'est faire fi de la réalité des conflits collectifs. Comme expliqué dans l'introduction, la grève n'est pas un accident dans la vie de l'entreprise, elle est un élément structurel qui permet aux travailleurs de pallier l'inégalité systémique de la relation de travail incarnée par le lien de subordination hiérarchique<sup>263</sup>. Dans le cadre d'une négociation, la

---

<sup>256</sup> É. BREWAEYS, F. DORSSEMONT et K. SALOMEZ, *op. cit.*, p. 551.

<sup>257</sup> *Ibid.*

<sup>258</sup> Comité européen des droits sociaux, Digest de jurisprudence, précité, p. 224.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>260</sup> É. BREWAEYS, F. DORSSEMONT et K. SALOMEZ, *op. cit.*, p. 550.

<sup>261</sup> *Ibid.*

<sup>262</sup> *Ibid.*

<sup>263</sup> A. DECOENE, A. DUFRESNE, J. FANIEL et C. GOBIN, *op. cit.*, pp. 48-49.

menace de la grève permet aux représentants des travailleurs de peser face aux employeurs et d'obtenir des concessions, et elle est parfois la condition *sine qua non* de la négociation<sup>264</sup>. Dans le cadre d'un procès, cette menace permet des victoires qu'un juge ne pourrait accorder<sup>265</sup>. Cantonner cette grève en *ultimum remedium* revient donc à déforer la capacité des travailleurs de défendre leurs intérêts et à nier la réalité du conflit collectif. Ensuite, permettre à un juge de décider de l'opportunité d'une grève – le moment où elle doit être enclenchée –, c'est reconnaître la capacité du magistrat d'empiéter sur la prérogative des travailleurs dans le cadre du conflit social. Or, dans ce domaine, le Comité européen des droits sociaux a toujours défendu l'autonomie syndicale et rappelé la nécessité de « *sauvegarder l'appréciation souveraine par les travailleurs et les syndicats de ce que commandent les intérêts des travailleurs* »<sup>266</sup>. Ce jugement de l'opportunité de la grève a par ailleurs été explicitement condamné par le CEDS en ce qui concerne la Belgique<sup>267</sup>. Cette position est également soutenue par une frange de la jurisprudence<sup>268</sup> qui soutient « *qu'il n'appartient pas aux Cours et Tribunaux de se substituer aux groupes et mouvements économiques pour décider de l'opportunité de leurs décisions d'action* »<sup>269</sup>. Enfin, sur la question précise de l'*ultimum remedium*, le Comité européen a condamné les Pays-Bas où un juge peut statuer sur le caractère prématuré des grèves, « *car ce faisant il s'érige en juge de l'opportunité et des modalités de la grève, prérogative essentielle des syndicats* »<sup>270</sup>. Ainsi, étant donné que la limitation de la grève par le principe de l'*ultimum remedium* est interdite, et vu que les conflits juridiques constituent des conflits d'intérêts couplés d'un aspect juridique qui n'est autre qu'une condition procédurale d'*ultimum remedium*, par voie de conséquence, les conflits juridiques peuvent donner lieu à une action collective.

66. Ainsi, aucun des cinq critères spécifiques d'évaluation de l'abus de droit ne peut être appliqué au droit de grève sans le dénaturer *ipso facto*. Au surplus, concernant le critère générique – qui condamne l'exercice dépassant manifestement les limites de l'usage qu'en ferait une personne prudente et diligente – il nécessite de comparer le comportement des grévistes à celui du bon père de famille, or cette appréciation en opportunité, comme souligné précédemment, est condamnée par le Comité européen<sup>271</sup>.

---

<sup>264</sup> A. DECOENE, A. DUFRESNE, J. FANIEL et C. GOBIN, *op. cit.*, pp. 49 et s.

<sup>265</sup> Nous pensons, par exemple, à la contestation d'un licenciement qui, si elle s'en tient au prétoire, ne pourra donner lieu qu'à des dommages et intérêts dans le meilleur des cas – la réintégration forcée n'étant pas autorisée en droit belge. En revanche, une menace de grève ou une grève pourraient contraindre l'employeur à revenir sur sa décision.

<sup>266</sup> F. DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge ... », *op. cit.*, p. 196.

<sup>267</sup> Cf. *supra* n° 60.

<sup>268</sup> Voy. not. Cour trav. Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 5 novembre 2009, précité, p. 141 ; Liège (13<sup>e</sup> ch.), 14 janvier 2010 précité, p. 90.

<sup>269</sup> Liège (13<sup>e</sup> ch.), 14 janvier 2010 précité, p. 90.

<sup>270</sup> Comité européen des droits sociaux, Digest de jurisprudence, précité, p. 54.

<sup>271</sup> Cf. *supra* n° 60.

67. En conclusion, la théorie de l'abus de droit n'est pas utilisable par le juge pour apprécier la régularité d'une action collective, d'une part, parce qu'elle ne remplit pas les conditions de l'article G pour restreindre un droit fondamental de la Charte sociale européenne, et d'autre part, parce que ses critères d'application sont inadaptés pour évaluer le droit de grève.

## § 2. Principe de proportionnalité

68. Le juge amené à devoir trancher le litige peut également être tenté d'utiliser le principe de proportionnalité pour concilier les droits en présence. Alors que plusieurs auteurs s'intéressent à l'abus de droit, V. Vannes est sans aucun doute l'autrice de référence pour ce qui concerne le principe de proportionnalité<sup>272</sup>. Le principe de proportionnalité existe depuis plusieurs décennies dans de nombreux domaines du droit<sup>273</sup>. En matière de droit de grève, l'idée est d'évaluer l'action collective sous trois aspects : son aptitude à obtenir le résultat escompté, sa nécessité pour atteindre ce résultat, et la proportionnalité (sens strict) entre l'action et les effets qu'elle produit<sup>274</sup>. Ce mécanisme n'est pas éloigné de la théorie de l'abus de droit, singulièrement pour son quatrième critère spécifique relatif à la proportion entre le bénéfice tiré de l'usage du droit et le dommage causé à autrui<sup>275</sup>. Il s'en distingue à deux égards. D'une part, il a une origine différente. Tandis que l'abus de droit a été élaboré par la Cour de cassation, le principe de proportionnalité provient surtout de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>276</sup>. D'autre part, dans son analyse, l'abus de droit se concentre sur l'intention du sujet tandis que le principe de proportionnalité s'attache plutôt aux effets de l'action du sujet<sup>277</sup>.

69. L'application du principe de proportionnalité au droit de grève pose un problème majeur, et V. Vannes nous en donne l'indice essentiel. Quand elle parle du développement de ce principe, elle se réfère aux jurisprudences de plusieurs Cours. Tout d'abord, pour la Belgique, la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle ont, de jurisprudence constante, établi que les restrictions au principe d'égalité et de non-discrimination devaient comprendre un rapport de proportion entre l'objectif visé et les moyens utilisés<sup>278</sup>. Ensuite, pour l'Union européenne, la Cour de Luxembourg applique

---

<sup>272</sup> Elle y a consacré sa thèse de doctorat, publiée en 2013 et rééditée en 2015 (V. VANNES, *Le droit de grève ...*, *op. cit.* ; V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*).

<sup>273</sup> Pour un exposé historique détaillé, voy. V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 31 et s.

<sup>274</sup> *Ibid.*, p. 620.

<sup>275</sup> Cf. *supra* n° 57 et 61.

<sup>276</sup> V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 111 et s.

<sup>277</sup> *Ibid.*, pp. 86-87.

<sup>278</sup> *Ibid.*, pp. 64 et s.

également cette proportion entre l'objectif et le moyen utilisé quand il s'agit d'évaluer les dérogations nationales aux libertés fondamentales de l'Union<sup>279</sup>. Enfin, pour le Conseil de l'Europe, la Cour de Strasbourg analyse aussi les limitations des droits fondamentaux au regard des critères du principe de proportionnalité<sup>280</sup>. Ainsi, comme V. Vannes nous l'offre à constater ostensiblement, ce principe est un élément d'évaluation non pas de l'exercice d'un droit, mais bien de la restriction à un tel exercice. V. Vannes retourne donc le prisme pour appliquer la proportionnalité à l'exercice de la grève plutôt qu'à ses limitations, comme le prévoit pourtant expressément l'article G de la Charte sociale européenne<sup>281</sup>. Au surplus, elle prend pour exemple les arrêts *Schmidberger*, *Viking* et *Laval* de la Cour de Justice. Or, ces arrêts ont précisément commis l'erreur d'évaluer les grèves sous l'angle de la proportionnalité parce qu'elles étaient considérées comme des entraves aux libertés économiques fondamentales de l'Union européenne. Sans approfondir cette question délicate, il importe de relever que ce type de raisonnement n'a pas manqué de provoquer de nombreux débats et de soulever maintes critiques chez les spécialistes et les personnes concernées.

70. La thèse de V. Vannes pose donc problème puisqu'elle considère que la grève est une restriction aux droits et libertés invoqués par l'employeur, et qu'à ce titre, elle doit respecter le principe de proportionnalité. Le droit de grève est un droit fondamental et, si tant qu'il soit opposé à un autre droit fondamental, ces deux droits sont donc sur pied d'égalité – ce qui ne serait pas le cas s'il était opposé à une simple liberté civile. Et en cas de protection légale équivalente, il est juridiquement erroné de soutenir qu'un des deux droits prime l'autre et doit rester intact, tandis que l'autre doit être analysé comme une restriction au premier. En conclusion, le principe de proportionnalité ne peut pas être utilisé pour limiter l'usage du droit de grève, mais pourra s'avérer utile pour évaluer les droits et libertés non-fondamentaux opposés au droit de grève en justice – cela revient *in globo* à appliquer l'article G de la Charte sociale européenne qui impose une condition de proportionnalité.

### Section III. Résolution

71. Après cette étude des outils utiles à la conciliation des droits et libertés en présence, il convient de tenter de résoudre concrètement le litige dont le Président du Tribunal de première instance est

---

<sup>279</sup> V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 113 et s.

<sup>280</sup> *Ibid.*, pp. 137 et s.

<sup>281</sup> F. DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge ... », *op. cit.*, p. 195.

saisi. Nous analyserons successivement le conflit entre le droit de grève et le droit de propriété (§ 1<sup>er</sup>), la liberté d'entreprendre (§ 2), la liberté de travailler (§ 3) et les droits et libertés des tiers (§ 4).

## § 1<sup>er</sup>. Droit de grève et droit de propriété

72. La conciliation entre le droit de grève et le droit de propriété constitue sans doute l'une des plus complexes à résoudre parce qu'il s'agit de l'affrontement de deux droits fondamentaux, soit de deux droits d'égale valeur. Du côté de la grève, l'installation de piquets devant l'entreprise ou l'occupation de celle-ci bénéficient de la protection juridique au titre du droit de grève puisqu'il s'agit de modalités qui s'inscrivent dans la défense des intérêts professionnels des travailleurs et dans une perspective de négociation collective<sup>282</sup>. Du côté du droit de propriété, ces modalités d'action collective portent atteinte à la possibilité, pour l'employeur, d'accéder à son entreprise et de la faire fonctionner.

73. Une perspective très civiliste de la situation mène généralement à dénoncer l'atteinte portée à la propriété par un piquet ou une occupation, puisque la grève est généralement restreinte à la seule abstention de travailler, et les modalités qualifiées de voies de fait<sup>283</sup>. Au contraire, il convient de regarder la situation avec les concepts du droit du travail et la réalité des conflits collectifs. En ce sens, plusieurs auteurs ont historiquement développé une série de théories diverses et variées visant à légitimer les atteintes au droit de propriété de l'employeur<sup>284</sup>. Ces théories se trouvent souvent en marge du cadre juridique actuel. Une piste plus conventionnelle peut cependant être explorée : la théorie de l'abus de droit<sup>285</sup>. Celle-ci a beau être inapplicable à la grève, elle mérite d'être étudiée pour le droit de propriété comme nous l'avons annoncé ci-dessus<sup>286</sup>. Et c'est d'autant plus cohérent que cette théorie a été développée précisément pour limiter les usages excessifs de ce droit.

74. Conformément aux développements de la Cour de cassation, un droit est exercé de manière abusive lorsqu'il « *dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente* ». Passons en revue les cinq critères spécifiques d'évaluation au regard

---

<sup>282</sup> Cf. notre définition du droit de grève élaborée *supra* n° 18-20.

<sup>283</sup> V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 414 et s.

<sup>284</sup> Voy. not. M. TAQUET et C. WANTIEZ, « De la licéité de l'occupation d'usines », *J.T.T.*, 1977, pp. 189-196 ; M. MAGREZ, « L'occupation d'usine : une voie de fait répréhensible ou l'exercice d'un droit ? », *R.C.J.B.*, 1977, pp. 584-600 ; R. THONON, « La grève, le droit et le pouvoir judiciaire », *J.T.T.*, 1982, pp. 321-328 ; P. DE KEYSER, *op. cit.*, pp. 77-91.

<sup>285</sup> P. DE KEYSER, *op. cit.*, p. 89.

<sup>286</sup> Cf. *supra* n° 55.

du droit de propriété tel qu'il est invoqué en justice. *Primo*, la prérogative ne peut être utilisée dans l'intention exclusive de nuire à autrui. Dans la mesure où il s'agit d'un conflit collectif, nous pouvons logiquement supposer que l'employeur qui invoque des droits et libertés dans un prétoire le fait dans le but de réduire les moyens d'action des grévistes, donc de leur nuire<sup>287</sup>. Cependant, l'employeur ne le fait peut-être pas dans ce seul but. Il peut également, et légitimement, vouloir accéder à l'entreprise pour travailler lui-même ou pour une toute autre raison. Ce critère est donc utilisable mais nécessite une approche *in concreto* de l'intention du patron dans son recours en justice. *Secundo*, le droit ne peut être invoqué en l'absence d'intérêt raisonnable. À nouveau, cela pourrait être avéré si l'employeur n'invoque pas le droit pour accéder à l'entreprise et l'utiliser, mais uniquement pour saborder la grève. Néanmoins, et comme pour le premier critère, cela devrait se vérifier *in concreto* puisque le requérant peut avoir intérêt à rentrer sur le lieu de travail. *Tertio*, le propriétaire ne peut pas choisir l'usage du droit le plus dommageable à autrui. Ici aussi, une analyse des intentions est nécessaire pour déterminer la volonté du patron. En effet, si celui-ci désire seulement accéder à son bureau, rien ne sert d'expulser tous les grévistes ou d'interdire le blocage de l'entreprise, un passage pourrait être aménagé spécifiquement pour son accès et sa jouissance propres, par exemple. *Quarto*, il ne peut y avoir disproportion entre le dommage causé à autrui et l'avantage retiré par le titulaire du droit. Ce critère, proche du précédent, revient à s'interroger quant à la nécessité de casser le mouvement social simplement pour rétablir le droit de propriété patronal. Ce dernier, soulignons-le, est d'office rétabli une fois la grève terminée. La proportionnalité ici envisagée pourrait donc également servir d'argument.

75. *Quinto*, le droit ne peut pas être détourné de sa finalité économique et sociale. Par principe, le droit de propriété n'a pas de finalité autre que sa jouissance par son détenteur. Et par exception, un tel objectif peut être assigné mais cela nécessite de démontrer une affectation du bien par la loi ou une convention<sup>288</sup>. Sans défendre la théorie, davantage sociologique que juridique, du « patrimoine social » qui vise à créer une « communauté d'intérêts qui se détacherait [...] de la personne juridique de l'employeur »<sup>289</sup>, il importe toutefois de revenir un instant sur le contrat de travail. Celui-ci comprend l'obligation pour l'employeur de donner au salarié l'accès au lieu de travail<sup>290</sup>. Cette convention comprend donc une affectation tacite de l'immeuble de l'entreprise pour l'emploi des

---

<sup>287</sup> P. DE KEYSER, *op. cit.*, p. 89.

<sup>288</sup> P. LECOCQ, *op. cit.*, p. 302.

<sup>289</sup> P. DE KEYSER, *op. cit.*, p. 87. Notons que cette théorie est infirmée par la Cour de cassation qui considère que l'intérêt de l'entreprise n'est pas distinct de celui de l'employeur (Cass., 2 octobre 1989, *R.W.* 1989-1990, p. 955 ; W. RAUWS, *op. cit.*, p. 306).

<sup>290</sup> Loi du 3 juillet 1978 relatives aux contrats de travail, précitée, art. 20, 1<sup>o</sup>.

travailleurs. Or, comme nous l'avons déjà souligné, la grève n'est pas un accident dans les relations de travail mais un élément structurel permettant de pallier le monopole légal du pouvoir de l'employeur sur l'entreprise et les travailleurs. Nous pouvons donc défendre que le blocage ou l'occupation des locaux fait partie intégrante du cours normal de la vie professionnelle. Une vie qui ne s'arrête donc pas lors de la suspension de l'exécution du contrat de travail en cas de grève. Ainsi, invoquer en justice le droit de propriété sur l'entreprise afin d'en rétablir l'accès ou l'utilisation viendrait à détourner ce droit de sa finalité économique et sociale qui, par affectation tacite, est le lieu de la vie de l'entreprise ; une vie qui, par hypothèse, ne s'arrête pas lors d'une action collective.

76. En conséquence de ce qui précède, la théorie de l'abus de droit peut être appliquée avec succès au droit de propriété *in casu*. Les critères spécifiques d'évaluation sont tous susceptibles d'être remplis mais nécessitent une analyse *in concreto* de l'intention de l'employeur<sup>291</sup>. À défaut pour l'employeur d'avoir uniquement une intention de nuire dans sa requête judiciaire, il reste qu'à ce stade, son droit de propriété légitimement invoqué lui permet seulement d'avoir accès aux locaux pour sa jouissance personnelle. En effet, débloquer l'accès pour les travailleurs et relancer le travail nécessiteraient que sa liberté d'entreprendre et la liberté de travailler des non-grévistes puissent primer également le droit de grève. Nous verrons ce qu'il en est ci-après. Précisons enfin qu'il n'y a pas d'asymétrie à appliquer l'abus de droit au seul droit de propriété tandis qu'il ne l'est pas au droit de grève. Il tient de la responsabilité de l'employeur d'invoquer un droit civil dans un conflit social, avec les risques que cela comporte. Le patron demeure libre d'utiliser son droit d'action collective et de décréter un *lock-out* en représailles à la grève. Une telle situation serait analysée tout différemment – sans théorie de l'abus de droit –, et se passerait assurément des services d'un magistrat.

77. En conclusion, alors que le principe de proportionnalité ne peut pas être utilisé puisque le droit de grève et le droit de propriété sont sur pied d'égalité, l'un n'étant pas une restriction à l'autre, la théorie de l'abus de droit est une piste intéressante pour concilier ces deux droits fondamentaux. Les piquets de grève bloquant et les occupations d'entreprise pourront donc se maintenir, une exception pouvant être faite pour l'accès et la jouissance du seul employeur si tant est qu'il n'introduise pas son action uniquement dans une intention de nuire.

---

<sup>291</sup> P. DE KEYSER, *op. cit.*, p. 89.

## § 2. Droit de grève et liberté d'entreprendre

78. L'employeur peut invoquer sa liberté d'entreprendre afin de limiter les modalités de l'action collective. Dans cette situation, le juge doit refuser l'argument patronal pour trois raisons.

79. Premièrement, et il s'agit de l'aspect central du raisonnement, il relève de l'essence de l'action collective de porter atteinte aux intérêts économiques patronaux pour faire triompher des revendications professionnelles<sup>292</sup>. Or, la liberté d'entreprendre n'est rien d'autre que la protection juridique des intérêts économiques de l'employeur, celle-ci se trouve donc irrémédiablement atteinte par la grève<sup>293</sup>. Partant, le magistrat ne peut pas faire droit à cet argument parce qu'il viderait *ipso facto* le droit de grève de sa substance.

80. Deuxièmement, les deux droits ici opposés n'ont pas la même valeur juridique. D'une part, la liberté d'entreprendre n'a pas, en droit belge, le statut de droit fondamental. Comme nous l'avons expliqué ci-avant<sup>294</sup>, cette liberté économique n'est haussée au titre de droit fondamental que dans le cadre du droit européen. Dans notre ordre juridique, elle bénéficie d'un statut hybride puisqu'il s'agit d'une norme législative à justiciabilité constitutionnelle. D'autre part, le droit de grève constitue un droit fondamental de par sa présence dans la Charte sociale européenne. Par conséquent, il n'est pas question pour le magistrat de concilier deux droits de valeur égale : la protection juridique supérieure de la grève lui permet de primer la liberté d'entreprendre. Le recours à la théorie de l'abus de droit n'est, de ce fait, pas nécessaire, son utilité valant surtout pour les situations où les droits opposés sont d'égale valeur.

81. Troisièmement, la Charte sociale européenne prévoit que des restrictions puissent être imposées aux droits fondamentaux<sup>295</sup>. La liberté d'entreprendre pourrait ainsi constituer une dérogation, si elle remplit les trois conditions posées par la Charte. Tout d'abord, la dérogation doit être prévue par la loi. Cette condition est formellement remplie puisque cette liberté se trouve dans le Code de droit économique. Néanmoins, il n'est pas précisé qu'elle serve à limiter le droit de grève. Cet aspect demeure donc contestable au regard de l'impératif de prévisibilité et de stabilité. Et la jurisprudence ne pallie pas cette carence puisqu'elle n'est pas unanime et que la Cour de cassation

---

<sup>292</sup> J. CLESSE, *op. cit.*, p. 26.

<sup>293</sup> *Ibid.*

<sup>294</sup> Cf. *supra* n° 44.

<sup>295</sup> Charte sociale européenne révisée, précitée, art. G.

n'a jamais tranché une telle question. Ensuite, la dérogation doit viser la protection d'un intérêt public spécifique ou des droits et libertés d'autrui. Cette exigence d'un but légitime risque de poser problème. En effet, le Comité européen des droits sociaux a déjà eu l'occasion de préciser que « *les répercussions alléguées des grèves sur l'économie [...] ne peuvent être qualifiées de but légitime* »<sup>296</sup>. La qualification des intérêts économiques de l'entreprise en but légitime se trouve donc compromise<sup>297</sup>. Enfin, la restriction doit être proportionnée à l'objectif poursuivi. Le bât blesse particulièrement ici. L'invocation de la liberté d'entreprendre a pour conséquence de vider purement et simplement le droit de grève de sa substance puisque la seule abstention de travail sans piquet ni occupation porte en elle-même atteinte à la liberté patronale. La disproportion est donc manifeste entre la préservation des intérêts de l'employeur et la dénaturation complète du droit de grève. Les trois exigences de l'article G pour accepter que la liberté d'entreprendre constitue une dérogation au droit fondamental d'action collective ne sont donc pas remplies en l'état. En conséquence, la grève prévaut sur la liberté d'entreprendre.

### § 3. Droit de grève et liberté de travailler

82. L'employeur qui invoque la liberté de travailler des non-grévistes pour demander la levée d'un piquet de grève ou l'évacuation d'occupants soulève différentes questions et objections tant procédurales que matérielles. Nous étudierons, tout d'abord, la question de l'intérêt du patron à agir en justice (A), ensuite, nous verrons la conciliation concrète entre ces droit et liberté (B), enfin, nous ferons un point sur la question des propositions de lois en ce domaine et ce qu'elles pourraient modifier en pratique (C).

#### A. Intérêt à agir de l'employeur

83. Dans le procès que nous étudions, l'employeur se trouve devant le juge à invoquer la liberté de travailler des non-grévistes. Avant d'aborder le fond du problème, deux précisions liminaires doivent être formulées. D'une part, un justiciable ne peut invoquer que ses droits et libertés propres devant un magistrat en raison de l'exigence d'intérêt personnel<sup>298</sup>. Personne, en dehors du Ministère public, n'est autorisé à agir en justice pour défendre autrui. D'autre part, la liberté de travailler ne

---

<sup>296</sup> Comité européen des droits sociaux, Réclamation n° 32/2005, CSIB/CSP/CES c. Bulgarie, Décision sur le bien-fondé du 16 octobre 2006, accessible sur le site internet hudoc.esc.coe.int (consulté le 2 août 2017), § 36.

<sup>297</sup> G. COX, « Beperkingen aan het recht op collective actie », in *Collectieve conflicten*, op. cit., p. 126.

<sup>298</sup> C. jud., art. 17 ; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 16.

constitue, pour le travailleur, qu'une émanation de la liberté contractuelle dans le domaine du travail. Quant au patron, il est habilité à invoquer le contrat de travail devant le juge en sa qualité d'employeur cocontractant.

84. L'employeur se prévaut donc d'un contrat qu'il ne peut plus exécuter. L'idée sous-jacente est que l'action collective l'empêche de fournir du travail aux non-grévistes et l'empêche *a fortiori* de rémunérer les prestations de ces derniers. Sur ce dernier point, en réalité, la loi de 1978 relative aux contrats de travail suspend l'obligation patronale de rémunération en cas de grève<sup>299</sup>. Par voie de conséquence, l'employeur est également dispensé de son obligation de fournir du travail à ses subordonnés<sup>300</sup>. Ces derniers, en revanche, peuvent choisir entre attendre la fin de l'action collective avec une perte de salaire, et exécuter effectivement leurs prestations pour percevoir leurs salaires<sup>301</sup>. Dans ce dernier cas, le patron peut alors opposer aux salariés l'exception de grève pour refuser l'exécution du contrat<sup>302</sup>. Les travailleurs pourraient alors engager éventuellement une procédure judiciaire visant à obtenir un dédommagement s'ils parviennent à prouver une faute dans le chef du patron, notamment le refus de fournir le travail convenu alors que l'action collective ne l'empêchait pas<sup>303</sup>. Cependant, cette hypothèse n'est pas pertinente au regard de notre situation, étant donné que le blocage ou l'occupation de l'entreprise dédouane complètement l'employeur de son obligation de fournir du travail<sup>304</sup>. Ainsi, le patron n'est pas tenu d'introduire une action en justice pour pouvoir exécuter ses prestations contractuelles. Partant, l'employeur, pour contester la grève, ne pourra pas tirer argument du fait que cette dernière l'empêche de fournir du travail à ses travailleurs. Il reste libre d'intenter un procès pour pouvoir exécuter ses contrats, mais sans y être contraint.

## B. Conciliation du droit de grève et de la liberté de travailler

85. Pour concilier la liberté de travailler et le droit de grève, il convient de procéder en deux temps. Premièrement, rappelons que la liberté de travailler trouve source dans l'article 1134 du Code civil, il ne s'agit que d'une prérogative civile au contraire de la grève qui constitue un droit fondamental. La conciliation entre la liberté civile des non-grévistes et le droit d'action collective des grévistes ne pose donc pas de difficulté : le droit fondamental prévaut sur la liberté légale. Il en va exactement de

---

<sup>299</sup> Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, précitée, art. 27, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>.

<sup>300</sup> J.-F. NEVEN, « La grève et les tiers », *op. cit.*, pp. 75-76.

<sup>301</sup> *Ibid.*, p. 82.

<sup>302</sup> *Ibid.*, pp. 76-77.

<sup>303</sup> *Ibid.*

<sup>304</sup> *Ibid.*, p. 76.

même lorsque l'employeur invoque son contrat puisqu'il fonde alors son argumentaire sur la liberté contractuelle qui trouve source dans la même disposition. L'abus de droit n'est pas utile puisque la grève prime.

86. Deuxièmement, la liberté contractuelle pourrait constituer une dérogation au droit de grève. Il nous faut donc vérifier que les trois conditions de l'article G sont réunies. Tout d'abord, la restriction doit être prévue par la loi. C'est le cas, à l'article 1134 du Code civil, mais cette disposition est muette sur cette question. La jurisprudence ne permet pas de préciser le principe puisque les Cours et Tribunaux ne sont pas unanimes et que la Cour de cassation n'a jamais rendu d'arrêt dans ce domaine. Les exigences de prévisibilité et de stabilité ne sont donc pas rencontrées. Ensuite, la dérogation doit viser la protection d'un intérêt public spécifique ou de droits ou libertés d'autrui. C'est le cas : la liberté de travailler est une prérogative des travailleurs non-grévistes et la liberté contractuelle est un droit de l'employeur. Insistons cependant sur ceci : ce n'est pas tant la liberté de travailler qui protège les non-grévistes que leurs collègues grévistes puisque ces derniers « *luttent tout autant pour l'amélioration des conditions de travail des non-grévistes alors que ceux-ci ne font rien, bien au contraire, pour mériter ces avantages* »<sup>305</sup>. Enfin, la restriction doit être proportionnée au but poursuivi. Rappelons que la reconnaissance de la liberté de travailler revient *ipso facto* à interdire les piquets de grève bloquant ainsi que les occupations d'entreprise. Cela permet également des pressions informelles de la part de l'employeur afin de dissuader les travailleurs de faire grève. La conséquence consiste donc moins en la protection des travailleurs qu'en l'affaiblissement de ces derniers dans le rapport de force en jeu dans le conflit collectif. Aussi légitime soit l'objectif d'assurer la continuité du travail, réduire ainsi drastiquement les capacités d'action des travailleurs semble donc disproportionné. Partant, les conditions de l'article G ne sont pas réunies, et ni la liberté de travailler des non-grévistes ni la liberté contractuelle de l'employeur ne peuvent tenir lieu de restriction au droit de grève.

### C. Analyse de la proposition de loi du 20 novembre 2015

87. La liberté de travailler demeure une question politique sujette à débats et controverses. Véritable « *tarte à la crème* » des juristes patronaux<sup>306</sup>, elle illustre bien le fossé pouvant exister

---

<sup>305</sup> M. MAGREZ, note sous Prés. Trib. trav. Namur, 11 février 1976, *R.C.J.B.*, 1977, p. 600, cité par G. DEMANET, *op. cit.*, p. 63.

<sup>306</sup> J. GENNEN, « À propos des occupations d'usine », *Bulletin de la Fondation André Renard*, 1976, p. 26, cité par L. FRANÇOIS, *op. cit.*, p. 50.

entre un discours et une intention, le patronat allant ici jusqu'à prétendre défendre les travailleurs dans le but de réduire leurs moyens d'action. Mais le paroxysme est atteint lorsque les partis situés à la droite de l'échiquier politique<sup>307</sup> se hissent en protecteurs des travailleurs non-grévistes, alors que ce sont historiquement les partis de gauche qui se sont fait les porte-paroles des travailleurs dans l'arène politique<sup>308</sup>. Les partis libéraux ont ainsi déposé de nombreuses propositions de lois visant à restreindre le droit de grève par la protection de la liberté de travailler<sup>309</sup>. Celles-ci ont souvent visé la réintroduction d'un article dans le Code pénal afin d'assurer l'effectivité de cette liberté<sup>310 311</sup>.

88. La dernière proposition de loi en date du 20 novembre 2015<sup>312</sup> diffère toutefois des précédentes et mérite une attention particulière. Elle provient de députés du *Mouvement Réformateur* et vise également à reconnaître une liberté de travailler. Néanmoins, elle est plus intéressante que les propositions antérieures parce que son exposé des motifs est bien plus détaillé et pointu sur les questions traitées. Quatre conclusions peuvent être tirées de la lecture de ce document. Premièrement, les développements confirment notre propos ci-dessus qualifiant la liberté de travailler de simple liberté civile ne bénéficiant d'aucune protection juridique spécifique<sup>313</sup>. Ils confortent également le constat du caractère disparate de la jurisprudence en ce domaine et de l'absence de sécurité juridique en termes de stabilité et de prévisibilité<sup>314</sup>. Deuxièmement, la proposition fait fi de l'article G de la Charte sociale européenne, alors qu'il s'agit du pivot central en matière de limitation du droit de grève et que cette proposition de loi entend justement aller en ce sens. Toutefois, ce document semble implicitement viser la réunion des conditions de cette disposition. En définissant la liberté de travailler comme une dérogation au droit d'action collective, une telle législation permettrait de remplir les deux premières exigences (prévision par la loi et objectif légitime). Quant à la troisième condition de proportionnalité, elle pourrait trouver source dans les développements de la proposition, même si

---

<sup>307</sup> P. HUMBLET, « Regulering van de staking : noodzaak, provocatie of windowdressing », in *Arbeid vs. Kapitaal, een kwarteeuw staking(srecht)*, op. cit., pp. 125 et s.

<sup>308</sup> *Ibid.*, p. 133.

<sup>309</sup> Pour un exposé complet et détaillé, voy. *ibid.*, pp. 125 et s.

<sup>310</sup> La même proposition de modification a été introduite plusieurs fois ces dernières années, voy. Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir le droit au travail durant les actions de grève, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2289/001 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir le droit au travail durant les actions de grève, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0331/001 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir le droit au travail durant les actions de grève, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0726/001 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir le droit au travail durant les actions de grève, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 1565/001.

<sup>311</sup> Notons que le principe de la garantie de travailler ainsi que la peine proposée équivalent au contenu de l'article 310, à savoir une incrimination adoptée à une époque où la majorité des Belges n'avait pas le droit de vote.

<sup>312</sup> Proposition de loi visant à définir la liberté de travailler, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1470/001 ; S. GILSON, « Une liberté de travailler bientôt consacrée ? », *Bull. jur. et soc.*, 2016, n° 565, p. 1.

<sup>313</sup> Proposition de loi visant à définir la liberté de travailler, précitée, Développements, pp. 11 et s.

<sup>314</sup> *Ibid.*, pp. 12-13.

nous ne sommes pas de cet avis pour les raisons évoquées ci-avant<sup>315</sup>. Troisièmement, ce texte ne résout en aucun cas la situation de l'intérêt à agir. En effet, au contraire des propositions d'incriminations pénales qui autoriseraient le Ministère public à poursuivre les contrevenants, cette proposition ne fait que définir la liberté de travailler sans y attacher de sanction. Garantir cette prérogative dans le chef du travailleur ne confère pas d'argument supplémentaire dans le chef de l'employeur. Celui-ci continuerait à ne pouvoir invoquer que sa liberté d'exécuter son contrat de travail. En réalité, si ce document venait à être adopté, il ne ferait qu'assurer au travailleur non-gréviste l'argument juridique nécessaire au cas où il tente lui-même une action contre l'action collective. Quatrièmement, la proposition de loi elle-même n'est pas claire quant à l'impact de la grève sur la liberté de travailler. La règle est formulée comme suit : « *Toute atteinte illégitime portée volontairement à l'exercice de [la liberté de travailler] est interdite* »<sup>316</sup>. Le détour par l'exposé des motifs permet de comprendre que la grève constitue une telle atteinte<sup>317</sup>. Néanmoins, une lecture simple de l'article ne permet pas de le comprendre parce qu'une grève, pour les raisons évoquées ci-avant<sup>318</sup>, ne constitue pas *per se* une atteinte illégitime à la liberté de travailler. Dans un autre registre, et afin de pointer les contradictions, la disposition pourrait également être utilisée en vue, par exemple, de limiter le droit discrétionnaire de l'employeur de licencier ses travailleurs. Il s'agit certainement d'une restriction définitive à la liberté de travailler dans une entreprise. Mais le *Mouvement Réformateur* ne fait pas de propositions de loi en ce sens. Preuve supplémentaire, si de besoin, que la défense des travailleurs se trouve instrumentalisée pour réduire les moyens d'action de ces derniers.

89. Pour conclure, cette proposition de loi est intéressante dans son développement qui fait montre d'une connaissance approfondie – même si partisane – de la thématique. Néanmoins, en cas d'adoption, cette loi ne changerait rien aux procédures judiciaires tant que l'employeur tente seul des procès à l'encontre des grévistes.

#### § 4. Droit de grève et droits et libertés des tiers

90. Les derniers droits et libertés à concilier avec le droit de grève sont les prérogatives des tiers au conflit collectif. Rappelons que l'employeur n'est pas habilité à se prévaloir des droits d'autrui

---

<sup>315</sup> Cf. *supra* n° 85.

<sup>316</sup> Proposition de loi visant à définir la liberté de travailler, précitée, art. 4.

<sup>317</sup> *Ibid.*, Développements, pp. 3-7.

<sup>318</sup> Cf. *supra* n° 18-20 et 85-86.

mais uniquement de ses contrats<sup>319</sup>. Nous analyserons, tout d'abord, la liberté d'entreprendre des partenaires commerciaux, ensuite, la liberté de consommer des clients, enfin, les conséquences de la grève sur les contrats de l'employeur avec les tiers.

91. Premièrement, quand l'employeur se prévaut de ses obligations commerciales à l'égard de ses partenaires, il n'invoque qu'une simple liberté contractuelle de valeur civile. Au regard du droit fondamental d'action collective, celui-ci prévaut sans nul doute. Si le requérant est le cocontractant de l'employeur, celui-ci pourrait invoquer sa liberté d'entreprendre dont la nature juridique particulière n'en demeure pas moins de valeur légale. Le résultat de la confrontation demeure identique. La théorie de l'abus de droit n'est pas nécessaire vu la prévalence de la grève.

92. Se pose ensuite la question de savoir si la liberté contractuelle du patron ou la liberté d'entreprendre du partenaire commercial peuvent constituer des dérogations au droit de grève sous les conditions de l'article G de la Charte sociale européenne. Tout d'abord, concernant la prévision par la loi, nous renvoyons aux précédents développements<sup>320</sup> et relevons uniquement que ces libertés sont consacrées dans la loi mais de manière principielle et sans aucune référence au droit de grève qu'elles seraient susceptibles de limiter. Cette imprécision n'est pas comblée par la jurisprudence qui demeure disparate et sans position claire de la Cour de cassation. Ensuite, les libertés en question pourraient bien ne pas être considérées comme des buts légitimes étant donné la position prise par le Comité européen des droits sociaux<sup>321</sup>. Celui-ci considère que les répercussions sur l'économie ne sont pas un objectif acceptable. Or la liberté d'entreprendre du partenaire commercial et la liberté contractuelle de l'employeur constituent *in casu* la protection juridique de leurs intérêts économiques. Enfin, pour ce qui touche à la proportionnalité entre l'objectif poursuivi et les moyens mis en œuvre, nous renvoyons également à ce qui a déjà été dit<sup>322</sup>. Rappelons simplement qu'il y a disproportion manifeste entre la protection des libertés d'entreprendre et de contracter en temps de grève, et la restriction apportée au droit de grève. En effet, la grève porte, par essence, atteinte aux intérêts et aux capacités économiques de l'employeur et *a fortiori* de ses partenaires, on ne peut donc défendre ici les libertés de ces derniers sans dénaturer le droit d'action collective des travailleurs.

---

<sup>319</sup> Cf. *supra* n° 83.

<sup>320</sup> Cf. *supra* n° 81 et 86.

<sup>321</sup> Cf. *supra* n° 81.

<sup>322</sup> Cf. *supra* n° 81.

93. Deuxièmement, concernant la liberté de consommer du client, il faut à nouveau préciser la distinction entre la liberté contractuelle de l'employeur de vendre des produits à des particuliers, et la liberté de consommer du client, qui constitue une simple application de sa liberté contractuelle dans le domaine de la consommation. Dans les deux cas, il s'agit d'une liberté civile de valeur légale. Ainsi, la personne du requérant importe peu, qu'il s'agisse du patron ou du client, puisque leurs arguments ont la même force juridique. Face au droit fondamental d'action collective, celui-ci prime ces libertés civiles. Et nous pouvons nous dispenser de la théorie de l'abus de droit étant donné la primauté du droit de grève.

94. À la question de savoir si ces prérogatives légales pourraient constituer une dérogation au droit de grève, il convient de passer en revue les trois conditions de l'article G. Nous renvoyons pour l'essentiel à ce qui a déjà été développé en matière de dérogation à la grève par une liberté civile<sup>323</sup>. Précisons que ces libertés sont prévues par la loi, mais il persiste un manque de sécurité juridique étant donné l'absence d'explicitation de la grève dans les dispositions en question<sup>324</sup> et la disparité de la jurisprudence. Il pourrait éventuellement s'agir d'objectifs légitimes même si cela demeure des répercussions purement économiques, en l'occurrence des échanges marchands, or ce motif n'est pas accepté par le Comité européen des droits sociaux. Quant à la proportionnalité, elle n'est pas sans poser problème également. Restreindre le droit de grève pour satisfaire des vellétés de consommation et de vente paraît disproportionné. En effet, l'action sociale n'a pas vocation à s'étendre dans la durée, il s'agit d'un coup de force d'un ou plusieurs jours, rarement plus. Ainsi, il ne paraît pas déraisonnable de considérer que le client peut reporter son achat ou se tourner vers un autre fournisseur pendant la durée de la grève.

95. Troisièmement, il convient de préciser les conséquences contractuelles de l'action collective dans le chef de l'employeur. Celui-ci se trouve donc dans l'impossibilité d'exécuter ses prestations, et ses cocontractants peuvent le lui reprocher en justice. Dans une telle situation, le patron peut invoquer le cas de force majeure<sup>325</sup>. Cependant, pour que le juge accepte l'exception, celle-ci requiert d'être imprévisible et insurmontable<sup>326</sup>. Or, il est contestable que ces conditions soient rencontrées *in casu*<sup>327</sup>. En effet, pour la première condition, seules les grèves spontanées sont imprévisibles. En

---

<sup>323</sup> Cf. *supra* n° 81 et 86.

<sup>324</sup> C. civ., art. 1134 ; C. dr. écon., art. V.8.

<sup>325</sup> V. VANNES, *Le droit de grève ...*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 605 et s. ; J.-F. NEVEN, « La grève et les tiers », *op. cit.*, pp. 58 et s.

<sup>326</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Les incapables, les obligations (première partie), Bruxelles, Bruylant, 1934, pp. 597-598.

<sup>327</sup> J.-F. NEVEN, « La grève et les tiers », *op. cit.*, p. 59.

revanche, en présence d'un préavis, l'employeur peut s'attendre à l'action sociale. Pour la seconde condition, le caractère insurmontable est plus difficile à établir parce que, par hypothèse, il suffit au patron d'accepter les revendications des travailleurs pour que cesse l'action collective. Il découle de tout ceci que la force majeure est rarement acceptée par les tribunaux belges comme cause légitime d'inexécution des prestations contractuelles<sup>328</sup>. Ainsi, l'employeur ne peut pas utiliser la grève pour légitimer la suspension de ses obligations commerciales, et tant que l'action collective demeure légale, le patron ne pourra pas se retourner contre les grévistes pour leur imputer cette inexécution.

96. En conclusion, la circonstance que l'entreprise n'est plus à même d'assurer ses obligations contractuelles à l'égard de ses partenaires commerciaux et de ses clients ne constitue pas un argument suffisant pour requérir du juge qu'il condamne les modalités de la grève. Celle-ci bénéficie d'une protection juridique supérieure, et les libertés des différents protagonistes ne remplissent pas les conditions de la Charte sociale européenne pour limiter l'action collective. L'employeur ne pourra pas invoquer la force majeure et devra donc subir ce dommage économique supplémentaire.

97. Pour conclure ce chapitre, retenons que les arguments patronaux visant à restreindre le droit de grève n'y parviennent pas lorsque nous faisons une application sérieuse, à la fois de la nature des droits et libertés en présence, des outils pour les concilier, et des conditions à remplir pour qu'une prérogative personnelle puisse déroger au droit de grève au regard de la Charte sociale européenne. Ainsi, l'action collective est un droit fondamental qui prime tous les droits invoqués par l'employeur à l'exception du droit de propriété. Nous avons établi que l'utilisation de ce dernier pour limiter la grève constitue un abus de droit. Quant aux autres prérogatives, elles ne remplissent pas les conditions de l'article G. L'action collective prévaut.

---

<sup>328</sup> J.-F. NEVEN, « La grève et les tiers », *op. cit.*, pp. 59-60.

## Chapitre 4. Perspective critique et épistémologique

98. L'analyse et la critique de la judiciarisation du droit de grève mettent en lumière des inadéquations dans le travail du juge et dans le litige dont il est saisi. Premièrement, du côté du juge, trois aspects semblent déplacés. Tout d'abord, le juge intervient incidemment dans un conflit collectif, alors que la résolution de ce type de conflit appartient par principe aux interlocuteurs sociaux. Ensuite, il intervient incidemment dans un conflit d'intérêts, alors qu'il est constitutionnellement chargé de trancher des litiges de droit. Enfin, il résout un conflit qui oppose un individu à un groupe, alors qu'il est investi par la Constitution pour trancher des litiges intersubjectifs. Deuxièmement, du côté du conflit dont le juge est saisi, deux éléments sont problématiques. Tout d'abord, les arguments des parties sont de natures foncièrement distinctes : l'employeur invoque des droits civils tandis que les travailleurs invoquent un droit social. Ensuite, l'abus de droit est une théorie proprement civile qui ne trouve aucune pertinence dans une application au droit de grève. L'explication de ces inadéquations nécessite de prendre du recul.

99. Au Président du Tribunal de première instance saisi d'une requête unilatérale en extrême urgence d'un employeur fâché contre les modalités de la grève de ses travailleurs, on ne demande en réalité pas de trancher un conflit de droits subjectifs comme son métier l'exige, on lui demande de résoudre un véritable choc de nature épistémologique. Deux paradigmes – ou « rationalités juridiques »<sup>329</sup> – s'affrontent ici. Le premier est celui du droit civil et est fondé sur un prisme individualiste : liberté individuelle, droit de propriété, liberté de contracter, responsabilité délictuelle et contractuelle, égalité des droits<sup>330</sup>. Le second est propre au droit social et son prisme est holistique : il s'agit de prendre en compte les groupes sociaux, d'appréhender les conflits structurels, d'insister sur la négociation, de reconnaître les inégalités pour y remédier<sup>331</sup>. Face à un problème ou un accident, le droit civil cherche les responsabilités individuelles tandis que le droit social trouve des solutions collectives, pour reprendre l'expression consacrée. Ces deux rationalités sont diamétralement opposées et appréhendent notre situation sous des angles antagoniques, comme en témoigne M. Planiol, civiliste français, qui qualifiait la grève de « *droit contraire au droit* »<sup>332</sup>.

---

<sup>329</sup> L'expression vient de A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2016, pp. 194 et s.

<sup>330</sup> F. EWALD, *op. cit.*, pp. 53 et s. ; F. OST, « Rapport général de synthèse », in *Les conflits collectifs en droit du travail* ..., *op. cit.*, p. 127.

<sup>331</sup> F. EWALD, *op. cit.*, pp. 450 et s. ; F. OST, *op. cit.*, p. 128.

<sup>332</sup> M. PLANIOL, note sous Bourges, 19 juin 1894, *D.P.*, p. 441, cité par F. DORSSEMONT, « À propos des sources ... », *op. cit.*, p. 7.

100. Dans le conflit judiciaire étudié, le juge se trouve donc face à une opposition qui n'est pas supposée exister. Le conflit social devrait être réglé selon les principes du droit du travail : négociation collective, grève et *lock-out*, recours éventuel à la commission paritaire, accord entre représentants des travailleurs et employeur. Au lieu de ce schéma classique, le patron va user de ses prérogatives en droit civil. Il invoque son droit de propriété, des libertés contractuelles, et il intente un procès. Partant, il se situe hors champ social. Ou plutôt essaie-t-il de réduire le champ social parce que ce champ possède la caractéristique de prendre en compte les groupes, les conflits structurels, la négociation, et donc de placer les travailleurs dans une meilleure position qu'ils ne le sont sous l'angle du droit civil. L'intuition invite à penser que le droit social est un domaine particulier de la science juridique consacré aux phénomènes du travail et de la sécurité sociale, tandis que le droit civil s'attache également à ses thématiques propres. Pourtant, ce dernier vient ici empiéter sur le territoire réservé au droit social. Mais cela n'est pas illogique étant donné que les rationalités civile et sociale sont susceptibles de s'appliquer à tous les champs du droit, pas uniquement à ceux dont ils sont tenant initialement<sup>333</sup>. Ainsi que l'exprime admirablement F. Ewald : « *droit civil et droit social ne se complètent pas seulement ; ils se concurrencent, se jaloussent dans la mesure même où tous deux ont commune prétention à la totalité* »<sup>334</sup>. L'employeur essaie donc de faire jouer une rationalité juridique contre une autre. Il ressort ainsi de la confrontation des arguments du demandeur et du droit de grève une totale inadéquation. Une inadéquation salvatrice néanmoins puisque les thèses civiles du patron ne sont pas à même de contrecarrer l'action collective des travailleurs – du moins en théorie puisque les juges ne sont pas toujours de notre avis, nous revenons sur cet élément ci-après. Par conséquent, le patronat joue de malhonnêteté en contournant sciemment les dispositifs de négociation collective. L'employeur confronté à une grève est sommé de négocier, éventuellement d'user de son droit de *lock-out*, de recourir à la commission paritaire, et en cas de rapport de force défavorable, d'accepter les revendications des grévistes. Le détournement des voies légales est particulièrement problématique parce qu'il met à mal les balises fondamentales du droit social.

101. Les magistrats violent également les principes qui régissent le droit social et ce, sur simple requête patronale. Et la circonstance que le juge saisi soit le Président du Tribunal de première instance n'est sans doute pas anodine. Qui de mieux qu'un juge civil pour donner raison à des arguments de droit civil face à des modalités de la grève tout droit sorties du droit social, parfois

---

<sup>333</sup> F. EWALD, *op. cit.*, pp. 435 et s.

<sup>334</sup> *Ibid.*, p. 436. L'auteur donne plusieurs exemples d'extension du paradigme du droit social à d'autres domaines du droit, notamment le droit de la consommation (*ibid.*, pp. 453 et s.).

considéré avec suspicion en tant que droit des pauvres ou de la classe laborieuse<sup>335</sup> ? Le juge se trouve ici complice des employeurs en faisant prévaloir le paradigme civil sur le paradigme social. Le choix d'une rationalité ou une autre pour appréhender un phénomène a des implications immenses, comme en témoigne la jurisprudence actuelle en matière de limitation de la grève. Ainsi, vu les importantes conséquences d'un tel choix, la question de l'application d'une rationalité à un domaine juridique ne doit pas relever de la compétence d'un juge. Seule une norme générale et abstraite est susceptible de consacrer de tels principes. Et le droit belge le fait depuis des décennies avec une architecture et une réglementation de la négociation collective autonome qui permet de résoudre les conflits sociaux.

102. Cette nécessité de distinguer le pouvoir judiciaire du conflit social est bien exprimée par W. Churchill, alors député, dans ce passage annoncé en couverture que nous reprenons en intégralité. « *It is not good for trade unions that they should be brought in contact with the courts, and it is not good for the courts. The courts hold justly a high and, I think, unequalled prominence in respect of the world in criminal cases, and in civil cases between man and man, no doubt, they deserve and command the respect and admiration of all classes in the community, but where class issues are involved, and where party issues are involved, it is impossible to pretend that the courts command the same degree of general confidence. On the contrary, they do not, and a very large number of our population have been led to the opinion that they are, unconsciously, no doubt, biased* »<sup>336</sup>.

103. En conclusion, et au-delà de l'argumentaire juridique proposé dans les chapitres deux et trois, il est nécessaire de relever que le problème de fond prend place sur un terrain plus théorique, celui de l'épistémologie. Depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, les travailleurs ont progressivement obtenu le développement d'une nouvelle rationalité, émancipée des principes du droit civil, qui permet une véritable prise en compte de leurs intérêts par le biais de dispositifs de conciliation des conflits. De manière contre-intuitive peut-être, ce paradigme holistique a permis de mieux protéger les personnes que le paradigme individualiste. Le droit du travail se trouve actuellement en proie à un retour en force de la rationalité civile, sous la houlette d'un patronat réticent à la moindre concession, et avec la complicité d'une partie de la magistrature acquise à la dénégation des principes fondateurs du droit social. Le retour au droit civil aura pour conséquence logique la résurgence des pratiques du XIX<sup>e</sup> siècle qui limitaient la négociation collective des travailleurs et autorisaient les employeurs à

---

<sup>335</sup> M. ALALUF, « Le travail est-il soluble dans le droit ? Spécificité du droit social et juridictions du travail », *Chron. D.S.*, 2000, p. 5.

<sup>336</sup> W. CHURCHILL, intervention parlementaire, *House of Commons*, 30 mai 1911, Débat sur le projet de loi sur les syndicats, accessible sur le site internet [hansard.millbanksystems.com](http://hansard.millbanksystems.com) (consulté le 8 août 2017).

opprimer leurs subordonnés individuellement. L'enjeu du débat se situe donc bien dans la réhabilitation des principes du droit social afin de préserver un champ socio-économique favorable à tous les individus et groupes sociaux, y compris les travailleurs.

## Conclusion

La judiciarisation du droit de grève est une thématique qui demeure complexe et controversée depuis son émergence dans les années 1980. Bien que la Charte sociale européenne a consacré le droit d'action collective comme droit fondamental, cette prérogative des travailleurs continue d'être contestée par voie de requête unilatérale. Dans ce mémoire, nous avons démontré en quoi ce procédé était juridiquement irrégulier sous de nombreux aspects, en gardant à l'esprit la réalité du conflit collectif. Notre argumentaire s'est déroulé en cascade afin d'expliquer les problèmes que pose cette pratique à tous les stades du procès.

Dans un premier chapitre, nous avons exposé l'état actuel du droit de grève, un droit fondamental protégé par des normes internationales et absent de la législation belge. Nous avons également rappelé que les conditions pour déroger à ce droit sont restrictives et énumérées dans la Charte sociale européenne malgré leur violation courante par les Cours et Tribunaux de Belgique. Nous avons enfin défini le droit de grève d'une manière téléologique, ce qui permet d'inclure sous la protection légale les différentes modalités contestées par l'employeur.

Le deuxième chapitre a centré l'analyse sur le droit judiciaire. Une première étape a expliqué en quoi le pouvoir judiciaire n'est pas habilité à connaître d'une action sociale. La juridiction du troisième pouvoir ne s'étend pas au règlement des conflits d'intérêts, or l'interdiction ou la limitation des modalités d'une grève a nécessairement un impact sur le rapport de force en jeu dans le conflit, ainsi le juge en vient à outrepasser ses pouvoirs constitutionnels. La deuxième étape a permis de contester la compétence du Président du Tribunal de première instance. Celui-ci ne peut pas prendre de décisions qui portent définitivement et irrémédiablement atteinte aux droits des parties. Or un référé produit cet effet-là dans le cas d'une action collective. La troisième étape s'est attachée à la requête unilatérale dont nous avons montré que les conditions de possibilité et d'introduction n'étaient pas réunies. L'absence de débat contradictoire n'est acceptable qu'en cas d'effectivité d'un recours en tierce opposition ou appel, une exigence qui ne peut être remplie dans notre situation. Et la requête fait l'objet de nombreux abus, surtout lorsque les patrons l'utilisent sous prétexte de méconnaissance des grévistes.

Le troisième chapitre a consisté à se mettre à la place du juge pour apprécier les arguments du requérant et le droit de grève de la défense – absente ne l'oublions pas. Parmi les arguments, seul le

droit de propriété a la valeur de droit fondamental, les autres ne sont que l'application de la liberté civile de conclure et d'exécuter un contrat. Dans les outils de conciliation, la théorie de l'abus de droit est utile pour concilier des droits d'égale valeur, mais elle ne peut pas être utilisée à l'égard du droit de grève sans le dénaturer. En revanche, son application au droit de propriété permet de limiter l'invocation de ce dernier et de protéger ainsi le droit de grève. Concernant le principe de proportionnalité, il ne s'applique pas à la grève mais aux restrictions qu'on lui apporte. Il a ainsi été utile pour la conciliation avec les libertés civiles en application de la Charte sociale européenne. Les conditions pour restreindre le droit de grève ne sont pas remplies, et ce dernier prévaut sur ces libertés.

Dans un quatrième et ultime chapitre, nous avons souligné le problème de fond de cette thématique, qui est de nature épistémologique : le retour en force de la rationalité du droit civil dans un domaine jusqu'ici réservé à la rationalité du droit social. Plus qu'un conflit juridique, la confrontation de ces paradigmes a des implications qui dépassent l'office du juge. Seul le législateur est susceptible de décider d'appliquer un schème ou un autre dans la résolution des conflits collectifs. Le prétoire n'est pas le lieu pour contester une grève, et le droit civil n'a rien à faire dans ces questions, seul le droit social est susceptible d'utilité dans cette situation.

Dans ce mémoire, nous avons discuté d'un sujet révélateur d'un changement de notre société, amorcé voici plus de trente ans, et qui vise à remettre en cause tous les fondements de notre État social. Les phénomènes de mondialisation et de financiarisation de notre système économique portent une lourde responsabilité dans cette évolution. Dumping social, délocalisations, flexibilité du marché du travail, tous ces phénomènes grignotent, jour après jour, les acquis sociaux des travailleurs et des syndicats. Les droits sociaux, souvent dénigrés tels de purs conservatismes, sont le résultat de nombreuses luttes et d'innombrables sacrifices humains. Plus que des rigidités de l'économie, le droit du travail et la Sécurité sociale ont permis à l'ensemble de la population occidentale de se développer comme aucune autre société dans l'Histoire. Et cela a permis de joindre l'impératif d'égalité à celui de liberté, deux valeurs fondatrices de notre démocratie.

La judiciarisation du droit de grève est un épiphénomène dans la remise en cause de notre modèle social. Néanmoins, il est utile de s'y attaquer pour défendre ce dernier. Cette pratique n'est pas inéluctable, et l'urgence est d'introduire deux règles dans la loi. D'une part, le Code judiciaire doit prévoir qu'un juge ne peut en aucun cas connaître d'une situation liée à un conflit social en cours. D'autre part, l'employeur, désireux d'en finir avec une action collective, doit être tenu, par exclusion

des voies judiciaires, de négocier pour régler le conflit de fond en accord avec les travailleurs, quitte à saisir la commission paritaire compétente.

Il est courant dans ce domaine que les conclusions précisent que la violence n'est jamais souhaitable ni acceptable, quelle que puisse être la légitimité de la grève. C'est une critique louable, mais qui manque sa cible. Le fonctionnement d'une entreprise n'est pas démocratique puisque le pouvoir est légalement réuni dans les mains d'un individu – l'employeur –, et la majorité des personnes intéressées – les travailleurs – n'ont pas de pouvoir de décision. La grève tente de répondre à cette violence structurelle, tandis que le juge saisi joue le rôle de la police et mate les insurgés. Cette situation est mieux décrite par Dom Hélder Pessoa Câmara, archevêque brésilien, dont les mots relatifs à la dictature de son pays résonnent *mutatis mutandis* pour notre sujet : « *Il y a trois sortes de violence. La première, mère de toutes les autres, est la violence institutionnelle, celle qui légalise et perpétue les dominations, les oppressions et les exploitations, celle qui écrase et lamine des millions d'hommes dans ses rouages silencieux et bien huilés. La seconde est la violence révolutionnaire, qui naît de la volonté d'abolir la première. La troisième est la violence répressive, qui a pour objet d'étouffer la seconde en se faisant l'auxiliaire et la complice de la première violence, celle qui engendre toutes les autres. Il n'y a pas de pire hypocrisie de n'appeler violence que la seconde, en feignant d'oublier la première, qui la fait naître, et la troisième qui la tue.* »<sup>337</sup>. La violence doit être critiquée, sachons simplement ne pas nous tromper de cible.

---

<sup>337</sup> H. PESSOA CÂMARA, citation, accessible sur site internet [www.catechetes.qc.ca](http://www.catechetes.qc.ca) (consulté le 13 août 2017).

## Annexe

### Extraits de la Charte sociale européenne révisée

Dans cette annexe sont repris les deux articles de la Charte sociale européenne révisée qui ont été le plus utilisés au cours de ce mémoire.

#### **Article 6 – Droit de négociation collective**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s'engagent :

1. à favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs ;
2. à promouvoir, lorsque cela est nécessaire et utile, l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs ou les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de régler les conditions d'emploi par des conventions collectives ;
3. à favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail ;

et reconnaissent:

4. le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur.

#### **Article G – Restrictions**

1. Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs.
2. Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux droits et obligations reconnus dans celle-ci ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.

## Bibliographie

### Législation

#### Traités internationaux

Déclaration du 10 mai 1944 concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, XXVI<sup>e</sup> sess., accessible sur le site internet [www.ilo.org](http://www.ilo.org) (consulté le 23 juillet 2017).

Convention internationale n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, adoptée à San Francisco le 9 juillet 1948, approuvée par la loi du 13 juillet 1951, *M.B.*, 16 janvier 1952, p. 338.

Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adopté à Paris le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Charte sociale européenne, adoptée à Turin le 18 octobre 1961, approuvée par la loi du 11 juillet 1990, *M.B.*, 28 décembre 1990, p. 24278.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.

Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, adopté à Strasbourg le 9 novembre 1995, approuvé par la loi du 26 juin 2000, *M.B.*, 24 juillet 2003, p. 39076.

Charte sociale européenne révisée, adoptée à Strasbourg le 3 mai 1996, approuvée par la loi du 15 mars 2002, *M.B.*, 10 mai 2004, p. 37404.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C-326.

#### Législation belge

##### Textes en vigueur

Constitution coordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994, p. 4054.

Code civil du 21 mars 1804.

Code pénal du 8 juin 1867, *M.B.*, 9 juin 1867, p. 3133.

Loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, *M.B.*, 21 août 1948, p. 6753.

Code judiciaire du 10 octobre 1967, *M.B.*, 31 octobre 1967, p. 11360.

Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, *M.B.*, 15 janvier 1969, p. 267.

Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

Loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013, p. 19975.

Code de droit économique du 28 février 2013, *M.B.*, 29 mars 2013, p. 19975.

Loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière ferroviaire, *M.B.*, 7 septembre 2016, p. 60143.

### Documents parlementaires

Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir le droit au travail durant les actions de grève, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2289/001.

Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir le droit au travail durant les actions de grève, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0331/001.

Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir le droit au travail durant les actions de grève, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0726/001.

Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir le droit au travail durant les actions de grève, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 1565/001.

Proposition de loi visant à définir la liberté de travailler, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1470/001.

Audition du 11 mai 2016 relative à la problématique du droit de grève, Procès-verbal fait au nom de la Commission des Affaires sociales, inédit, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° SOC/005.

## Jurisprudence

### Décisions d'instances internationales

Comité de la liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes, 2006, 5<sup>e</sup> éd., accessible sur le site internet [www.ilo.org](http://www.ilo.org) (consulté le 12 avril 2017).

Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVI-1 (2002), Belgique, art. 6, § 4, accessible sur le site internet [hudoc.esc.coe.int](http://hudoc.esc.coe.int) (consulté le 10 mai 2017).

Comité européen des droits sociaux, Réclamation n° 32/2005, CSIB/CSP/CES c. Bulgarie, Décision sur le bien-fondé du 16 octobre 2006, accessible sur le site internet [hudoc.esc.coe.int](http://hudoc.esc.coe.int) (consulté le 2 août 2017).

Comité européen des droits sociaux, Digest de jurisprudence, 1<sup>er</sup> septembre 2008, accessible sur le site internet [www.coe.int](http://www.coe.int) (consulté le 14 avril 2017).

Comité européen des droits sociaux, Réclamation n° 59/2009, CES/CGSLB/CSC/FGTB c. Belgique, Décision sur le bien-fondé du 13 septembre 2011, Opinion dissidente de M. Petros STANGOS, Opinion dissidente de M. Luis JIMENA QUESADA à laquelle se rallient M. Jean-Michel BELORGEY et M. Rüçhan ISIK, accessible sur le site internet hudoc.esc.coe.int (consulté le 13 avril 2017).

Cour eur. D.H., arrêt Enerji Yapi Yol Sen c. Turquie du 21 avril 2009, req. n° 68959/01, accessible sur le site internet hudoc.echr.coe.int (consulté le 12 avril 2017).

## Décisions belges

### Cours suprêmes

C. const., 21 mai 2015, n° 66/2015, accessible sur le site internet www.const-court.be (consulté le 12 août 2017).

C. const., 18 mai 2017, n° 64/2017, accessible sur le site internet www.const-court.be (consulté le 7 juillet 2017).

C. const., 26 juillet 2017, n° 101/2017, accessible sur le site internet www.const-court.be (consulté le 27 juillet 2017).

Cass., 21 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, pp. 531-538.

Cass., 2 octobre 1989, *R.W.* 1989-1990, pp. 955-956.

Cass., 24 septembre 1992, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 5-10.

Cass., 31 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, pp. 148-154.

Cass., 14 janvier 2005, *Pas.*, 2005, pp. 76-81.

Cass., 9 mars 2009, *Pas.*, 2009, pp. 689-695.

Cass., 4 février 2011, *J.T.*, 2011, p. 246.

Cass., 8 décembre 2014, *N.J.W.*, 2015, pp. 161-162.

C.E., 22 mars 1995, Robert Henry, n° 52.424, *A.P.T.*, 1995, pp. 228-231.

### Cours et Tribunaux

Cour trav. Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 5 novembre 2009, *J.T.T.*, 2010, pp. 139-144.

Liège (13<sup>e</sup> ch.), 14 janvier 2010, *J.T.T.*, 2010, pp. 88-90.

Mons (21<sup>e</sup> ch.), 28 novembre 2012, *J.T.T.*, 2013, pp. 57-60.

Prés. Civ. Hainaut, 2 avril 2014, R.G. 2014/293/B, inédit.

Prés. Civ. Hainaut, 21 novembre 2014, R.G. 2014/950 B, inédit.

Prés. Civ. Hainaut, 12 décembre 2014, R.G. 2014/1855/B, inédit.

Prés. Civ. Anvers, 23 septembre 2015, R.G. 2015/756/B, inédit.

## Décisions étrangères

Hoge Raad der Nederlanden, 31 octobre 2014, affaire n° 13/04468 (« Enerco »), accessible sur le site internet uitspraken.rechtspraak.nl (consulté le 27 juillet 2017).

Hoge Raad der Nederlanden, 19 juin 2015, affaire n° 14/03094 (« Amsta »), accessible sur le site internet uitspraken.rechtspraak.nl (consulté le 27 juillet 2017).

## Doctrine

### Monographies

BOULARBAH H., *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010.

CAMBIER C., *Droit judiciaire civil*, t. II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1981.

CLOSSET-MARCHAL G., *La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2012.

DE LEVAL G., *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003.

DEMANET G., *Réflexions sur le droit de grève dans le secteur privé*, Discours prononcés par Monsieur G. Demanet, Procureur général, aux audiences solennelles de rentrée de la Cour du Travail de Mons les 2 septembre 1988 et 4 septembre 1989, disponible à la bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Les incapables, les obligations (première partie), Bruxelles, Bruylant, 1934.

EWALD F., *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986.

FETTWEISS A., *Précis de droit judiciaire*, t. II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1971.

FRANÇOIS L., *Théorie des relations collectives du travail en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1980.

LAGASSE F. et WILLEMS C., *Les conflits collectifs du travail : grève – occupation d'entreprise – lock-out*, Diegem, Ced.Samson, 1993.

LECOCQ P., *Manuel de droit des biens*, t. I, Biens et propriété, Bruxelles, Larcier, 2012.

NIHOUL P., *Éléments de droit public de l'économie*, Bruxelles, Larcier, 2017.

PIRON J. et DENIS P., *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1970.

RENDERS D., *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

RIGAUX M., *Staking en bezetting naar Belgisch recht : juridische analyse van de werkstaking en de bedrijfsbezetting als vormen van sociale actie*, Anvers, Kluwer, 1979.

SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2016.

VANNES V., *Le droit de grève : principe de proportionnalité. Droit international, européen et national*, Bruxelles, Larcier, 2013.

VANNES V., *Le droit de grève : concilier le droit de grève et les autres droits fondamentaux. Recours au principe de proportionnalité ?*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2015.

WÉRY P., *Droit des obligations*, t. I, Théorie générale du contrat, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011.

### Contributions à un ouvrage collectif

BREWAEYS É., LIETAERT B. et SALOMEZ K., « Het kort geding bij collectieve arbeidsconflicten », in *Collectieve conflicten* (sous la dir. de HUMBLET P. et COX G.), Malines, Kluwer, 2012, pp. 206-228.

CLESSE J., « Le statut juridique de la grève dans le secteur privé », in *La grève : recours aux tribunaux ou retour à la conciliation sociale ?* (sous la dir. de CORDIER J.-P.), Bruxelles, Jeune Barreau de Bruxelles, 2002, pp. 3-29.

CLESSE J. et BARTHOLOMÉ J., « Grève : la réception des règles internationales dans le droit belge », in *Actualités du dialogue social et du droit de grève*, Journée d'études organisée à la Faculté de droit de l'UCL le 3 octobre 2008 en hommage au professeur Marcel Boulard, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 203-220.

COX G., « Beperkingen aan het recht op collective actie », in *Collectieve conflicten* (sous la dir. de HUMBLET P. et COX G.), Malines, Kluwer, 2012, pp. 115-146.

DECOENE A., DUFRESNE A., FANIEL J. et GOBIN C., « Le droit de grève : un droit fondamental remis fondamentalement en cause », in *Actualités du dialogue social et du droit de grève*, Journée d'études organisée à la Faculté de droit de l'UCL le 3 octobre 2008 en hommage au professeur Marcel Boulard, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 43-66.

DE KEYSER P., « Le droit de propriété à l'épreuve des conflits collectifs du travail », in *Les conflits collectifs en droit du travail, solutions négociées ou interventions judiciaires ?* (sous la dir. de GILLARDIN J. et VAN DER VORST P.), Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, pp. 77-91.

DELARUE R., « Action collective et droit de grève – le point de vue de l'OIT », in *Actualités du dialogue social et du droit de grève*, Journée d'études organisée à la Faculté de droit de l'UCL le 3 octobre 2008 en hommage au professeur Marcel Boulard, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 159-166.

DEMEZ G., « Les conflits collectifs du travail à l'épreuve du pouvoir judiciaire », in *Les conflits collectifs en droit du travail, solutions négociées ou interventions judiciaires ?* (sous la dir. de GILLARDIN J. et VAN DER VORST P.), Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, pp. 39-75.

DEMEZ G., « La judiciarisation des conflits sociaux », in *Dynamique de la concertation sociale*, Bruxelles, CRISP, 2015, pp. 487-511.

DISPERSYN M., « L'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et les articles 92 et 93 de la Constitution à l'épreuve des conflits collectifs du travail », in *Les conflits collectifs en droit du travail, solutions négociées ou interventions judiciaires ?* (sous la dir. de GILLARDIN J. et VAN DER VORST P.), Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, pp. 13-38.

DORSSEMONT F., « (25 jaar) Belgisch stakingsrecht », in *Arbeid vs. Kapitaal, een kwarteeuw staking(srecht)* (sous la dir. de DEVOS C. et HUMBLET P.), Gand, Academia Press, 2007, pp. 145-194.

DORSSEMONT F., « La (non)-conformité du droit belge relatif à l'action collective par rapport à la Charte sociale européenne », in *Actualités du dialogue social et du droit de grève*, Journée d'études organisée à la Faculté de droit de l'UCL le 3 octobre 2008 en hommage au professeur Marcel Bourlard, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 167-202.

DORSSEMONT F., « Libre propos sur la légitimité des requêtes unilatérales contre l'exercice du droit à l'action collective à la lumière de la décision du Comité européen des droits sociaux (réclamation collective n° 59/2009) », in *Actions orphelines et voies de recours en droit social* (sous la dir. de FICHER I. et al.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 129-147.

DORSSEMONT F., « À propos des sources et des limites du droit de grève en Belgique », in *Droit de grève : actualités et questions choisies* (sous la dir. de KRENC F.), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 7-34.

GILLAIN J., « Entre la liberté du travail et d'entreprendre » in *Les conflits collectifs en droit du travail, solutions négociées ou interventions judiciaires ?* (sous la dir. de GILLARDIN J. et VAN DER VORST P.), Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, pp. 135-140.

GILSON S. et LAMBINET F., « Regards sur les droits fondamentaux du travailleur », in *Les droits de l'homme : une réalité quotidienne* (sous la dir. de FRIES D.), Limal, Anthemis, 2014, pp. 29-134.

HUMBLET P., « Regulering van de staking : noodzaak, provocatie of windowdressing », in *Arbeid vs. Kapitaal, een kwarteeuw staking(srecht)* (sous la dir. de DEVOS C. et HUMBLET P.), Gand, Academia Press, 2007, pp. 121-144.

JOASSART P., « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation collective », in *Les droits constitutionnels en Belgique : les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de VERDUSSEN M. et BONBLED N.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1295-1322.

LYON-CAEN P., « La décision du 13 septembre 2011 du Comité européen des droits sociaux à la lumière de la jurisprudence des organes de contrôle de l'O.I.T. », in *Actions orphelines et voies de recours en droit social* (sous la dir. de FICHER I. et al.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 121-128.

NEVEN J.-F., « La grève et les tiers », in *La grève : recours aux tribunaux ou retour à la conciliation sociale ?* (sous la dir. de CORDIER J.-P.), Bruxelles, Jeune Barreau de Bruxelles, 2002, pp. 57-82.

NEVEN J.-F., « Piquets de grève : les suites de la décision du Comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011 », in *Droit de grève : actualités et questions choisies* (sous la dir. de KRENC F.), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 35-58.

OST F., « Rapport général de synthèse », in *Les conflits collectifs en droit du travail, solutions négociées ou interventions judiciaires ?* (sous la dir. de GILLARDIN J. et VAN DER VORST P.), Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, pp. 109-131.

PÂQUES M. et VERCHEVAL C., « Le droit de propriété », in *Les droits constitutionnels en Belgique : les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de VERDUSSEN M. et BONBLED N.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 789-818.

RAUWS W., « De bedrijfsbezetting », in *Collectieve conflicten* (sous la dir. de HUMBLET P. et COX G.), Malines, Kluwer, 2012, pp. 285-321.

RIGAUX M., « Het recht op collective actie aan een (jurisprudentiële) herdefiniëring toe ? », in *Arbeid vs. Kapitaal, een kwarteeuw staking(srecht)* (sous la dir. de DEVOS C. et HUMBLET P.), Gand, Academia Press, 2007, pp. 107-120.

STALPORT J.-L., « La grève violée », in *Les conflits collectifs en droit du travail, solutions négociées ou interventions judiciaires ?* (sous la dir. de GILLARDIN J. et VAN DER VORST P.), Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, pp. 153-161.

### Articles de périodique

ALALUF M., « Le travail est-il soluble dans le droit ? Spécificité du droit social et juridictions du travail », *Chron. D.S.*, 2000, pp. 5-8.

BEAUFILS N., « Droit de grève en bref : principes de base et nouvelles tendances », *J.T.T.*, 2010, pp. 129-137.

BREWAEYS É., DORSSEMONT F. et SALOMEZ K., « Rechterlijke tussenkomst bij collectieve conflicten », *N.J.W.*, 2003, pp. 546-560.

DEJONGHE D. et RAEPSAET F., « L'intervention du juge des référés sur requête unilatérale en cas de conflit collectif : contraire à la Charte sociale européenne ? », *R.D.S.*, 2013, pp. 75-169.

DISPERSYN M., « Observations sur l'intervention du pouvoir judiciaire dans les conflits collectifs du travail prenant la forme d'une grève », *Jura Falc.*, 1988, pp. 319-347.

DORSSEMONT F., « 'Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid' in artikel 23 van de Grondwet : een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid ? », *R.W.*, 1994-1995, pp. 865-875.

DORSSEMONT F., « De NMBS-stakingsverboden : een gemiste kans tot reflectie over de grenzen van het recht te staken. Van kolder naar polder : even proeven van een geslaagde Hollandse receptie (art. 6 *juncto* art. 31 E.S.H.) », *Chron. D.S.*, 2000, pp. 413-421.

DORSSEMONT F., « De wetgever, het stakingsrecht en het recht te staken : een hoorzitting », *Juristenkrant*, 2016, pp. 12-13.

DUVAL R., « Requête unilatérale des employeurs et jurisprudence... l'intervention des juristes est-elle légitime ? », *J.L.M.B.*, 2013, pp. 139-141.

GILSON S. et LAMBINET F., « Le droit de grève en question », *Ors.*, 2015, liv. 9, pp. 19-28.

GILSON S., « Une liberté de travailler bientôt consacrée ? », *Bull. jur. et soc.*, 2016, n° 565, p. 1.

GOFFIN R.-C. et LAGASSE F., « Conflits sociaux et pouvoir judiciaire (suite) », *Ors.*, 1996, liv. 1, pp. 1-17.

HENRY P., « Y a-t-il un magistrat pour sauver la princesse ? », *J.L.M.B.*, 1999, pp. 1845-1846.

HUMBLET P., « Behoort de tussenkomst van de rechter in de collectieve conflicten tot het verleden ? », *R.A.B.G.*, 2013, pp. 854-862.

JAMOULLE M., « Le droit de grève en Belgique : évolution et perspectives », *Chron. D.S.*, 2003, pp. 365-374.

MAGREZ M., « L'occupation d'usine : une voie de fait répréhensible ou l'exercice d'un droit ? », *R.C.J.B.*, 1977, pp. 584-600.

NEVEN J.-F., « Les piquets de grève, la procédure sur requête unilatérale et les pouvoirs du juge des référés après la décision du Comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011 », *R.D.S.*, 2012, pp. 389-428.

PECINOVSKY P., « Cassatie beperkt toepassing van procedure via eenzijdig verzoekschrift om staking te breken », *N.J.W.*, 2015, p. 162.

PECINOVSKY P., « De vrijheid om te werken als grens van het stakingsrecht ? », *R.D.S.*, 2016, pp. 343-393.

TAQUET M. et WANTIEZ C., « De la licéité de l'occupation d'usines », *J.T.T.*, 1977, pp. 189-196.

THONON R., « La grève, le droit et le pouvoir judiciaire », *J.T.T.*, 1982, pp. 321-328.

VAN HIEL I., « Stakingsposten, eenzijdige verzoekschriften en derdenverzet », note sous Prés. Civ. Bruxelles, 17 octobre 2013, *Chron. D.S.*, 2014, pp. 30-34.

VANNES V., « La compétence des tribunaux en matière de conflit collectif », *D.A.O.R.*, 1994, liv. 32, pp. 9-23.

### Articles en ligne

BOUTTE T. et MATGEN J.-C., « Le juge peut-il limiter le droit de grève ? Les points de vue contrastés de Sébastien Roger et de Christian Panier », [www.justice-en-ligne.be](http://www.justice-en-ligne.be), 6 février 2012.

NEVEN J.-F., « Jurisprudence récente en matière de piquets de grève (2012-2015) », [www.terralaboris.be](http://www.terralaboris.be), 29 septembre 2015.

NEVEN J.-F., « SNCB : les ‘petits’ syndicats remis sur les rails... par la Cour constitutionnelle », [www.justice-en-ligne.be](http://www.justice-en-ligne.be), 26 juin 2017.

VANNES V., « Grève et voie de fait – une nouvelle définition du droit de grève ? Ses conséquences sur la manière de juger ? », [www.justice-en-ligne.be](http://www.justice-en-ligne.be), 23 juin 2010.

### Articles de quotidien

COPPI D., « Patrons et syndicats relancent les discussions sur le droit de grève », *Le Soir*, 13 avril 2017, p. 4.

SUPIOT A., « Rendre aux plus faibles la capacité d’agir », *L’Humanité*, 24 novembre 2007, accessible sur le site internet [www.humanite.fr](http://www.humanite.fr) (consulté le 7 août 2017).

SUPIOT A., « Voilà l’‘économie communiste de marché’ », *Le Monde*, 24 janvier 2008, accessible sur le site internet [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr) (consulté le 7 août 2017).

### Autres

CHURCHILL W., intervention parlementaire, *House of Commons*, 30 mai 1911, Débat sur le projet de loi sur les syndicats, accessible sur le site internet [hansard.millbanksystems.com](http://hansard.millbanksystems.com) (consulté le 8 août 2017).

PESSOA CÂMARA H., citation, accessible sur site internet [www.catechetes.qc.ca](http://www.catechetes.qc.ca) (consulté le 13 août 2017).

## Table des matières

<b>Introduction</b>	1
<b>Chapitre 1<sup>er</sup>. Droit d'action collective et de grève</b>	7
<b>Section I<sup>re</sup>. Sources</b>	7
§ 1 <sup>er</sup> . Sources internationales	7
§ 2. Sources nationales	9
<b>Section II. Définition et étendue de la protection juridique</b>	10
§ 1 <sup>er</sup> . Aperçu général et caractéristiques	10
§ 2. Restrictions	13
§ 3. Définition inclusive	15
<b>Chapitre 2. Office du juge</b>	17
<b>Section I<sup>re</sup>. Compétence</b>	17
§ 1 <sup>er</sup> . Jurisdiction du pouvoir judiciaire	17
§ 2. Compétence du Président du Tribunal de première instance	22
<b>Section II. Procédure : requête unilatérale</b>	24
<b>Chapitre 3. Confrontation et conciliation des droits et libertés en présence</b>	27
<b>Section I<sup>re</sup>. Droits et libertés invoqués par l'employeur</b>	27
§ 1 <sup>er</sup> . Droit de propriété	27
§ 2. Liberté d'entreprendre	28
§ 3. Liberté de travailler	29
§ 4. Droits et libertés des tiers	33
<b>Section II. Outils de conciliation des droits et libertés</b>	33
§ 1 <sup>er</sup> . Théorie de l'abus de droit	34
A. Définition	34
B. Application au droit de grève	35
B.1 Légalité de l'application	35
B.2 Adéquation de la théorie	37
§ 2. Principe de proportionnalité	41
<b>Section III. Résolution</b>	42
§ 1 <sup>er</sup> . Droit de grève et droit de propriété	43
§ 2. Droit de grève et liberté d'entreprendre	46
§ 3. Droit de grève et liberté de travailler	47
A. Intérêt à agir de l'employeur	47
B. Conciliation du droit de grève et de la liberté de travailler	48
C. Analyse de la proposition de loi du 20 novembre 2015	49
§ 4. Droit de grève et droits et libertés des tiers	51
<b>Chapitre 4. Perspective critique et épistémologique</b>	55
<b>Conclusion</b>	59
<b>Annexe : extraits de la Charte sociale européenne révisée</b>	I
<b>Bibliographie</b>	II
<b>Table des matières</b>	XI

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

