



COUR DE CASSATION

**AVIS DE Mme LAULOM,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 542 du 21 avril 2022 – Chambre sociale

Pourvoi n° 20-18.402

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 09 juillet 2020

M. [H] [Y] [J]

C/

la société Keolis CIF

Le pourvoi invite à s'interroger sur le sens de l'exercice collectif du droit de grève au sein d'une entreprise, soumise au dépôt d'un préavis car exerçant une activité de service public. Un salarié, qui poursuit, seul, un mouvement de grève, doit-il être considéré comme un salarié gréviste ou, faut-il, à l'instar de la cour d'appel, dans son arrêt confirmatif, considérer que la grève étant une cessation collective et concertée du travail, un salarié ne peut prétendre exercer isolément son droit de grève? Le licenciement du salarié, pour abandon de poste, pendant le délai de

préavis, serait alors fondé dès lors qu'il est le seul salarié gréviste à poursuivre le mouvement de grève.

Selon une jurisprudence, ancienne et constante, la grève est définie comme une cessation collective et concertée du travail afin de faire aboutir des revendications d'ordre professionnel et la protection du salarié gréviste contre un licenciement n'existe que si la cessation du travail intervient dans ce cadre. Dans le secteur privé, le déclenchement d'une grève n'est soumis à aucune procédure particulière et le caractère collectif de la grève est reconnu dès lors que plusieurs salariés arrêtent en même temps le travail. Il est néanmoins admis qu'un salarié peut, seul de son entreprise, participer à un mouvement national de grève¹. Il est également admis qu'un salarié, unique salarié de son entreprise, puisse faire grève².

Dans les entreprises gérant un service public, le droit de grève a été encadré par le législateur afin de concilier l'exercice constitutionnel du droit de grève et la continuité des services publics. Le déclenchement de la grève est soumis à un délai de préavis, de 5 jours francs, émanant d'une organisation syndicale représentative au niveau national. Le préavis doit mentionner le champ géographique et l'heure du début, ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée (art. L. 2512-2 du code du travail). Une obligation de négocier pendant la durée du préavis est également posée par le législateur.

Parce que le droit de grève est un droit individuel, l'existence du préavis ne prive pas les salariés de leur droit de décider de participer ou non au mouvement et de décider du moment où ils y participent. Vous en avez tiré les conséquences dans trois arrêts qui intéressent directement ce pourvoi.

Ainsi, dans un arrêt du 4 juillet 2012, vous avez décidé que: *“si, dans les services publics, la grève doit être précédée d'un préavis donné par un syndicat représentatif et si ce préavis, pour être régulier, doit mentionner l'heure du début et de la fin de l'arrêt de travail, les salariés qui sont seuls titulaires du droit de grève ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée indiquée par le préavis; qu'il en résulte que c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que l'employeur ne peut, dans la période ainsi définie, déduire de la constatation de l'absence de salariés*

¹ Soc., 29 mai 1979, pourvoi n° 78-40.553, Bulletin des arrêts Cour de cassation Chambre sociale, n° 464.

² Soc., 13 novembre 1996, pourvoi n° 93-42.247, Bulletin 1996 V N° 379. Selon le sommaire de l'arrêt, *“Si la grève est la cessation collective et concertée du travail par des salariés en vue d'appuyer des revendications professionnelles et ne peut, en principe, être le fait d'un salarié agissant isolément, dans les entreprises ne comportant qu'un salarié, celui-ci, qui est le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelles, peut exercer ce droit constitutionnellement reconnu”*.

grévistes que la grève est terminée, cette décision ne pouvant être prise que par le ou les syndicats représentatifs ayant déposé le préavis de grève³.

Dans le même sens, vous avez décidé que “les salariés qui sont seuls titulaires du droit de grève ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée indiquée par le préavis. Il en résulte que c’est à bon droit qu’une cour d’appel décide que l’employeur ne peut déduire de l’absence de salariés grévistes au cours des trois premiers jours que le préavis est devenu sans effet et qu’aucun arrêt de travail ne pourra avoir lieu dans ce cadre”⁴. Cette position a été confirmée par un arrêt du 8 décembre 2016 où vous avez affirmé que “si, dans les services publics, la grève doit être précédée d’un préavis donné par un syndicat représentatif et si ce préavis, pour être régulier, doit mentionner l’heure du début et de la fin de l’arrêt de travail, les salariés qui sont seuls titulaires du droit de grève ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée indiquée par le préavis ; que l’absence de salariés grévistes au cours de la période visée par le préavis, même en cas de préavis de durée illimitée, ne permet pas de déduire que la grève est terminée, cette décision ne pouvant être prise que par le ou les syndicats représentatifs ayant déposé le préavis de grève”⁵.

Selon le mémoire en défense, les solutions issues de ces arrêts ne s’imposent pas car la situation est différente en l’espèce et le problème juridique inédit. Dans ces trois arrêts, il s’agissait d’apprécier la licéité du préavis et du mouvement de grève dans leur principe. Ainsi dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt de 2016, la SNCF avait saisi le TGI de demandes tendant à dire que le préavis avait cessé de produire effet depuis le 11 janvier 2013 et que les arrêts de travail suivant, qui étaient intervenus les 12 avril et 31 mai 2013, étaient illicites. Dans l’arrêt de 2015, l’employeur avait affiché une note d’information indiquant que le mouvement n’ayant pas débuté à la date initialement prévue, le préavis ne pouvait plus produire d’effet et qu’aucun arrêt de travail ne pourrait avoir lieu dans ce cadre. Le syndicat avait alors saisi le TGI d’une requête tendant à la condamnation de l’employeur à retirer cette note et à lui payer des dommages-intérêts. Enfin, dans l’arrêt de 2012, la société Kéolis, par acte d’huissier avait fait assigner le syndicat aux fins de faire juger que le mouvement de grève avait pris fin le 14 novembre 2010, un seul salarié étant déclaré gréviste le 15 novembre 2010 et aucun par la suite, et que, depuis, la grève était illicite.

Il s’agirait ici, non de se prononcer sur le préavis, mais de tirer les conséquences de la définition de la grève comme étant une interruption collective du travail et d’admettre

³ Soc., 4 juillet 2012, pourvoi n° 11-18.404, Bull. 2012, V, n° 207.

⁴ Soc., 11 février 2015, pourvoi n° 13-14.607, Bull. 2015, V, n° 25

⁵ Soc., 8 décembre 2016, pourvoi n° 15-16.078, Bull. 2016, V, n° 237.

qu'un salarié ne peut prétendre exercer isolément son droit de grève, peu important l'existence d'un préavis.

Selon moi, cette interprétation ne peut être retenue car elle conduirait nécessairement à remettre en cause votre jurisprudence précédente et à rajouter une condition à l'exercice du droit de grève dans les entreprises ayant une activité de service public. Une telle interprétation conduirait à faire abstraction de l'existence d'un préavis licite et autoriserait de fait l'employeur à considérer que le mouvement collectif a pris fin, alors même que le préavis de grève court toujours. Parce que ce préavis court, et parce que le droit de grève est un droit individuel, un salarié peut décider de poursuivre le mouvement quand bien même il serait isolé.

L'existence du préavis modifie nécessairement l'appréhension du caractère collectif d'un arrêt de travail. En l'absence de préavis, dans les entreprises privées et n'ayant pas d'activité de service public faisant l'objet d'une réglementation spécifique, le déclenchement de la grève n'est soumis à aucune formalité et le caractère collectif du mouvement est démontré par la participation de plusieurs salariés à la cessation de travail qui doit être concertée. En l'absence de préavis, parce que la grève est une cessation collective et concertée du travail, un salarié agissant isolément ne participe pas à une grève.

L'obligation de déposer un préavis, par une organisation syndicale représentative, témoigne de ce caractère collectif. Ainsi, l'obligation de déposer un préavis, et l'obligation de négocier qui en découle, conduit à dissocier dans la grève l'aspect collectif de l'aspect individuel⁶. En d'autres termes, la grève subsiste sur le plan collectif tant qu'un préavis syndical court, et ce même si aucun salarié n'a cessé le travail ou si un seul salarié poursuit le mouvement. Considérer comme l'a fait la cour d'appel, que le mouvement n'était plus collectif conduit nécessairement à permettre à l'employeur de ne plus tenir compte du préavis.

Enfin, je ne pense pas qu'une évolution de votre jurisprudence soit nécessaire ou souhaitable. Il est indéniable que des préavis illimités ou longs peuvent placer les entreprises dans une situation particulièrement inconfortable et que l'organisation de la continuité du service public, qui justifie le préavis et la négociation, peut s'avérer extrêmement difficile. L'arrêt de 2012 a ainsi pu être critiqué⁷. Néanmoins ce qui est critiqué c'est avant tout le fait qu'un préavis puisse être très long ou même illimité. Or, il s'agit là d'une disposition légale et la jurisprudence ne fait qu'en tirer les conséquences, conforme à la conception juridique du droit de grève. Dès lors qu'un préavis est licite, les salariés peuvent décider de se joindre au mouvement, comme ils peuvent décider du moment où ils rejoignent ou quittent le mouvement. Par ailleurs, un contrôle reste opéré par les juges dans le cadre de l'abus de droit. Une grève licite peut être abusive dès lors qu'elle conduit à une désorganisation de l'entreprise. Enfin, adopter une autre

⁶ C. Radé, Droit social, 2021.860.

⁷ F. Duquestne, "L'état de grève permanent", JPC S 2012.1412.

solution placerait les salariés dans une certaine insécurité puisqu'il faudra déterminer à partir de quand, alors même qu'un préavis continue à courir, un mouvement de grève perd son caractère collectif.

Je conclus donc à la cassation de l'arrêt de la cour d'appel.

Avis de cassation