

Travailleurs sans-papiers : un droit de grève « bridé » ?

par *Serge SLAMA*, Maître de conférences en droit public
à l'Université Evry-Val-d'Essonne (Centre Léon Duguit)
et rattaché au CREDOF Paris Ouest-Nanterre

PLAN

- I. Travailleurs sans-papiers mais pas sans droit de grève
 - A. Un droit de grève reconnu aux sans-papiers sans entrave
 - B. Grèves de travailleurs sans-papiers, de vraies grèves
- II. Des modalités bridant l'exercice du droit de grève par les sans-papiers intérimaires
 - A. L'occupation d'entreprises sans nécessairement de liens avec les travailleurs occupants
 - B. L'entrave à l'activité économique

Le 30 octobre 2006, 18 travailleurs « sans-papiers » de la blanchisserie Modelux à Chilly-Mazarin, soutenus par l'Union locale CGT de Massy, arrêtaient leur mouvement de grève, avec occupation de l'entreprise, après avoir obtenu l'engagement de la préfecture de régularisation de leur situation. En mai 2007, ce sont les salariés de Buffalo Grill à Viry-Châtillon (Essonne) qui, à leur tour, lancèrent un mouvement pour revendiquer la régularisation de 22 travailleurs sans-papiers. La même année, il en sera de même de l'abattoir de la Cooperl de Montfort-sur-Meu en Bretagne (1), de l'entrepôt Paris-Store à Thiais (Val-de-Marne), des Métalcouleur à Bonneuil (Seine-Saint-Denis), etc. En prenant le gouvernement au mot de son discours de l'immigration « choisie », ces premiers mouvements de grève de travailleurs « sans-papiers », soutenus par la CGT, ont connu un important écho médiatique et abouti à des régularisations.

Dans ce contexte, le gouvernement a donné son aval à l'adoption d'un amendement déposé par un député UMP, Frédéric Lefebvre, prévoyant la possibilité de régularisation de travailleurs « sans-papiers » au titre de « considérations humanitaires » ou de « motifs exceptionnels » (2). Alors même que cette disposition de l'article 40 de la loi du 20 novembre 2007 (L. 313-14 CESEDA) ne présente juridiquement guère d'intérêt (3), le ministère de l'Immigration trouva moyen de restreindre la portée de cette disposition par voie de circulaire (circulaire du 7 janvier 2008) en ne permettant des régularisations que sur la base d'un système manifestement illégal (4) et inégalitaire (5) de « liste de métiers », extrêmement restrictif. Ces rideaux de fumée ne tarderont d'ailleurs pas à se déchirer. Ainsi, la régularisation en février 2008 de sept cuisiniers du restaurant de la Grande Armée à Paris a contribué à lancer un mouvement national de grèves,

(1) Mikael Goubin, « L'expulsion collective des sans-papiers de Montfort », *Plein droit* n° 74, octobre 2007 (<http://www.gisti.org/spip.php?article1013>).

(2) V. CE, avis, 8 juin 2010, *Sacko et a.*, req. n° 334793 : AJDA 2010.1123.

(3) Cette disposition « n'est qu'une institutionnalisation, encadrée par des critères de droit, d'une fraction du pouvoir de régularisation qui a toujours été reconnu, même en dehors des conditions légales, à l'autorité préfectorale, au titre de son pouvoir de police spéciale des étrangers » (F. Lénica, concl. sur avis CE du 28 novembre 2007, n° 307036 – cité par CESEDA commenté, Dalloz, 1^{re} éd., 2010, art. L. 313-14). V. CE 13 février 1975, *Da Silva et CFDT*, Rec. CE, p.16 et CE, avis, section de l'intérieur, 22 août 1996, « Etrangers sans papiers », *Grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 3^e éd., n° 29.

(4) Le référé-suspension du Gisti a été néanmoins rejeté, au tri, pour défaut d'urgence (CE, ord., 20 mars 2008, *Gisti*, n° 314398 : à

propos de l'annexe de l'arrêté du 18 janvier 2008). En effet, l'association de soutien aux immigrés a tardé à déposer la requête car initialement la CGT devait s'associer à cette démarche, comme dans le « grand arrêt » de 1978 (v. sur ce thème Jérôme Pélisse, « Regard comparatif : l'expérience syndicale », *Défendre la cause des étrangers en justice*, sous l'égide du Gisti, Dalloz-Gisti, Thèmes & commentaires, 2009, p. 85).

(5) Dans une recommandation du 29 octobre 2008, la Halde dénonce ces modalités de sélection variables en fonction des pays d'origine des migrants qui risquent d'ouvrir « la voie à la sélection des travailleurs sur des bases ethniques, et non uniquement sur des compétences professionnelles » (Laetitia Van Eeckhout, « La Halde craint que l'immigration choisie ouvre la voie à une sélection ethnique », *Le Monde*, 30 octobre 2008).

concernant 600 travailleurs sans-papiers, de mai à septembre 2008. Elle s'est caractérisée par des grèves avec occupation de restaurants (dont la « *Tour d'argent* »), de sociétés de nettoyage (Véolia, ISS), dans les BTP, etc. Elle s'est achevée, non sans paradoxe, par l'occupation pendant de longs mois de l'annexe de la Bourse du travail pour protester contre les pratiques de la... CGT de sélection des dossiers. Après huit mois de mouvement, la seule concession a été une liste de critères d'admission au séjour, non publique, et une circulaire permettant aux employeurs de conserver des salariés dont les dossiers sont en cours d'instruction (6). Là aussi, ces mesures se révéleront être très largement des mesures d'affichage tant le nombre réel de régularisations est faible (2 800 pour l'année 2008 (7)).

L'annulation de la circulaire du 7 janvier 2008 en octobre 2009 coïncida avec une troisième vague de grèves impliquant plus de 6 800 sans-papiers sur une quarantaine de sites et soutenues par onze organisations et syndicats, avec le slogan « *On bosse ici ! On vit ici ! On reste ici !* ». Elles ont impliqué plus spécifiquement 1 500 intérimaires, secteur qui emploie de nombreux sans-papiers dans des entreprises sous-traitantes (y compris à l'Élysée ou à l'Assemblée nationale), mais qui pose des difficultés importantes quant à l'exercice du droit de grève. Ce mouvement a aussi eu pour particularité de recevoir le soutien de certaines organisations patronales (ANDRH, Ethic, CGPME, Veolia Propreté) qui réclament elles aussi une clarification des règles de régularisation (8).

Les vagues de grève des travailleurs sans-papiers depuis 2006 posent, surtout lorsqu'elles concernent des travailleurs intérimaires (9), des questions juridiques inédites. Si cela a peu préoccupé les juristes, des travaux de sociologues ou politistes, particulièrement ceux du groupe ASPLAN (10), montrent que les travailleurs étrangers sans titres de séjour constituent une forme de « *salarariat bridé* » (11). Le juriste peut, tout autant, se demander si le droit de grève des sans-papiers n'est pas, lui aussi, « *bridé* » (12).

« *Brider* » c'est en effet, selon *Le Robert* : « *Contenir dans son action, gêner dans son développement (syn. freiner, réprimer)* ». Or, si les sans-papiers sont des travailleurs, et à ce titre bénéficiaires de ce droit fondamental (I), ils ne sont pas des travailleurs tout à fait comme les autres – ils ne sont en effet pas censés travailler – et leur situation irrégulière peut singulièrement compliquer l'exercice du droit de grève, particulièrement s'agissant des intérimaires (II).

I. Travailleurs sans-papiers, mais pas sans droit de grève

En vertu de l'alinéa 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ». Ce principe peut donc connaître des limites que le législateur est « *habilité (...) à tracer* » selon les mots de la décision du

Conseil constitutionnel consacrant sa valeur constitutionnelle (13). Or, force est de constater que dans la loi il n'existe aucune restriction au droit de grève des sans-papiers (A).

(6) Violaine Carrère, « Derrière le sans-papiers on découvre le travailleur », *Plein droit* n° 80 « Sans papiers, mais pas sans voix », mars 2009

(7) Laetitia Van Eeckhout, « Sans-papiers : Besson prépare une nouvelle circulaire sur la régularisation par le travail », *Le Monde*, 29 octobre 2009.

(8) Hugo Lattard, « Quand les patrons soutiennent les travailleurs sans-papiers », *Le Monde*, 7 juin 2010. Voir notamment l'intervention de M. Léonidas Kalogeropoulos, vice-président du mouvement patronal ETHIC, au *Colloque Droit & démocratie* « Faut-il régulariser les travailleurs sans-papiers » ?, 22 juin 2010 (<http://www.droit-et-democratie.org/archives/faut-il-regulariser-les-travailleurs-sans-papier/>)

(9) ASPLAN, « L'intérim en grève : la mobilisation des travailleurs sans papiers intérimaires », *Savoir/Agir*, 2010 n° 12, p. 19 ; Nicolas Jounin, « L'illégalité sous-traitée ? Les conséquences du recours à des employeurs intermédiaires dans le secteur du bâtiment », *Droit social*, n° 1, janvier 2007, p. 38.

(10) Le groupe de recherche « ASPLAN » est composé de Pierre Barron, Anne Bory, Sébastien Chauvin, Nicolas Jounin, Lucie

Tourette. V. « La grève des sans-papiers au miroir de la précarité », *Plein droit* (revue du Gisti), n° 84 *Passeurs d'étrangers*, mars 2010 ; Lucie Tourette, Nicolas Jounin, Sébastien Chauvin, « Retour du travailleur immigré », *Mouvements.info.*, 2008 (<http://www.mouvements.info/spip.php?article323>). Voir aussi Alain Morice et Swanie Potot, *De l'ouvrier immigré au travailleur sans papiers. Les étrangers dans la modernisation du salariat*, Karthala, 2010.

(11) Yann Moulrier Boutang, *De l'esclavage au salariat. Économie historique du salariat bridé*, PUF, 1998.

(12) Sur cette idée voir Sébastien Chauvin, « Des mobilisations bridées. Le syndicalisme informel parmi les travailleurs journaliers aux États-Unis », in Sophie Bérout Sophie et Paul Bouffartigue (dir.), *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?*, La Dispute, 2009, p. 253.

(13) déc. n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision, Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, n° 19.

Pour autant, les grèves de ces dernières années ne sont pas des grèves comme les autres car le destinataire principal des revendications n'est pas tant l'employeur que le gouvernement et l'administration préfectorale et que derrière la revendication « professionnelle » de régularisation des salariés de l'entreprise apparaît une revendication plus « politique » de dénonciation de la législation sur les étrangers. On peut dès lors se demander si les grèves de « sans-papiers » sont bien juridiquement des grèves (B).

A. Un droit de grève reconnu aux sans-papiers sans entrave

Même si sa reconnaissance en droit français est tardive, le droit de grève est particulièrement bien protégé de par sa constitutionnalisation en 1946, mais aussi par sa protection par des normes internationales et européennes comme la convention n° 87 de l'Organisation Internationale du Travail du 9 juillet 1948, le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (article 8d), la charte sociale européenne révisée en 1996 (article 7.4) et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de décembre 2000 (article 29) (14). Cette protection textuelle est renforcée par une protection jurisprudentielle non moins importante. Toutes les juridictions reconnaissent au droit de grève la qualité de droit fondamental (15). A l'exception de la Cour de Luxembourg (16), toutes s'accordent aussi à reconnaître que les restrictions dont l'exercice de ce droit peut faire l'objet doivent être prévues par la loi et « justifiées et proportionnées » à un but légitime (17).

En l'absence de textes conditionnant le droit de grève à la régularité du séjour, les travailleurs sans-papiers bénéficient dans les mêmes conditions que les autres travailleurs du droit de grève. Mais là n'est pas tout, on peut penser que si le législateur restreignait spécifiquement le droit de grève des sans-papiers, cela

constituerait une mesure discriminatoire prohibée par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme combiné à son article 11. En effet, de jurisprudence constante, la Cour estime que, même si les Etats membres ont une certaine marge d'appréciation dans le domaine économique et social, seules des « *considérations très fortes* » peuvent amener à admettre des différences de traitement fondées directement ou indirectement sur l'origine nationale du requérant (18). Dans le même sens, le Conseil constitutionnel a reconnu, dans sa décision fondant le « statut constitutionnel » des étrangers, que « *si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République* » (19), dont fait, bien évidemment, partie le droit de grève. Seule la jouissance « *des droits à la protection sociale* » peut être soumise à une condition de résidence stable et régulière sur le territoire français.

Les travailleurs sans-papiers bénéficient donc indéniablement du droit de grève – comme de l'ensemble des droits sociaux fondamentaux – dans les mêmes conditions que les autres travailleurs. Du reste, comme l'explique si bien Emmanuel Dockès, « *la grève est un acte de désobéissance* » qui est faite « *dans l'intention de nuire* ». Elle se moque des « *cadres établis* » puisqu'il s'agit d'une « *violation des règles habituelles* » protégée par la Constitution et les normes internationales (20). Autrement dit, pour mener leurs actions, les travailleurs sans-papiers n'ont pas eu à se soucier de la question de savoir s'ils étaient titulaires du droit de grève : il leur a suffi, de manière collective et concertée, de cesser le travail en portant leurs revendications. De tous temps, la grève a été, avant d'être un droit, un état de fait, un rapport de force qui s'exerce quelle que soient les interdictions et répressions (délit de coalition jusqu'à la loi du 25 mai 1864 ; faute lourde civile jusqu'à l'organisation du droit par la loi en

(14) Pour cette partie nous nous référons à Emmanuel Dockès, Elsa Peskine, Cyril Wolmark, *Droit du travail*, 5^e éd., Dalloz, 2010, chap. 20, la grève.

(15) Cons. n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, préc. ; CE Ass. 7 juillet 1950, *Dehaene* : *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, n° 65, Dr. Ouv. 1950 p. 500, n. M. Boitel ; Cass. soc. 5 mars 1953, *Dunlop et Plisson* : *Grands arrêts du droit du travail*, n° 186 ; Cour EDH, 21 avril 2009, *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie*, n° 68959/01 : Actualité droits-libertés (CREDOF) 23 avril 2009, comm. N. Hervieu, Dr. Ouv. 2010 p. 453 n. M. Bonnechère ; CJCE 11 décembre 2007, *Viking*, aff. C-438/05 et *Laval*, C-341-05 : RDT 2008, p. 80, comm. S. Robin-Olivier et E. Pataut, Dr. Ouv. 2010 p. 552 spec. p. 559, n. M. Bonnechère.

(16) Développant une conception « vénéneuse » (Emmanuel Dockès et a., *ibid.*, n° 578) la Cour de justice estime que ce droit ne peut restreindre les libertés d'établissement et de prestation de services que de manière proportionnée – ce qui

suppose que la poursuite du droit de grève obéisse, dans le champ des libertés économiques communautaires, à un motif suffisamment légitime.

(17) V. par ex. Cons. constit. n° 2007-556 DC, 16 août 2007 ; Cour EDH, 5^e Sect. 28 octobre 2010, *Trofimchuk c. Ukraine*, Req. n° 4241/03 : Actualités droits-libertés 29 octobre 2010, comm. N. Hervieu et CE, réf., 27 octobre 2010, *M. Stéphane L. et a., Fédération nationale des industries chimiques CGT*, n° 343966 : AJDA 2010 p. 2026, comm. Rémi Grand, à paraître au Dr. Ouv.

(18) V. not. Cour EDH, 16 déc. 1996, *Gaygusuz c/ Autriche*, n° 17371/90.

(19) Cons. constit., n° 93-325 DC du 13 août 1993 ; Bruno Genevois, « Un statut constitutionnel pour les étrangers », RFDA. 1993, p. 871.

(20) Emmanuel Dockès, Elsa Peskine, Cyril Wolmark, *Droit du travail*, préc., n° 577.

1950 ; révocation de la fonction publique sans le bénéfice des garanties disciplinaires avant 1946 (21)).

Au bilan, l'obligation de détenir un titre de séjour autorisant à travailler pour exercer une activité salariée sur le territoire français (articles L. 313-10 CESEDA et L. 5221-1 et s. du Code du travail) n'a pas d'incidence sur le bénéfice du droit de grève par les travailleurs sans-papiers (22). Mais les grèves menées depuis 2006 sont-elles juridiquement des grèves ? En effet, en droit, la notion de « grève » est nettement plus restrictive que ce que le langage commun pourrait laisser penser.

B. Grèves de travailleurs sans-papiers, de vraies grèves

Il est loin le temps où les étrangers étaient mobilisés par le patronat comme des « briseurs de grève », à l'image de l'embauche des mineurs belges du Borinage pour remplacer les grévistes nordistes dans *Germinal* de Zola, et qui arrivaient sur le carreau, encadrés par l'armée, sous les cris des grévistes (« À mort les étrangers ! À mort les Borains ! Nous voulons être les maîtres chez nous » (23)). Intégrés au mouvement ouvrier, les immigrés ont participé à toutes les grandes grèves de 1936 (24), 1947 ou mai 1968 (25), faisant même parfois l'objet d'arrêtés d'expulsion voire même de déchéances de nationalité (26). A partir du début des années 1970, émerge la « cause » immigrée dans le cadre de combats autour des conditions de travail, de logement, de la lutte contre les discriminations et le racisme, mais aussi des premières mesures restreignant le droit au séjour (27). Ainsi, les mobilisations se sont multipliées pour obtenir, par exemple, l'abrogation des

circulaires « Marcellin-Fontanet » de février 1972. Les immigrés développent alors aussi d'autres formes de « grèves » : grève des loyers dans les foyers Sonacotra au début des années 1970 (28), grèves de la faim des « déboutés » du droit d'asile au début des années 1990 ou des « sans-papiers » de Pajol, Saint-Ambroise ou Saint-Bernard en 1995-1996 (29) ou encore des victimes de la « double peine » en 2002-2003 (30).

Ces derniers mouvements ne sont pas juridiquement des grèves car elles ne concernent ni nécessairement des salariés, ni la cessation du travail. En effet, de jurisprudence constante, la grève se définit comme une « *cessation collective et concertée du travail par des salariés en vue d'appuyer des revendications professionnelles* » (31). En revanche, les grèves menées par les travailleurs sans-papiers depuis 2006 remplissent l'ensemble des éléments de cette définition. Il s'agit sans conteste d'arrêtés du travail collectif et concerté par des salariés. Même si elles ne concernent qu'une frange des salariés – les travailleurs sans-papiers – l'exigence jurisprudentielle d'un mouvement collectif est bien remplie car les grèves minoritaires sont licites (32). Ces grèves visent aussi à appuyer une revendication – la régularisation des salariés de l'entreprise. La seule difficulté est donc de savoir s'il s'agit bien de grèves professionnelles et non pas « politiques » – qui sont exclues de la protection accordée au droit de grève (33). Fort heureusement, la notion de « *revendication professionnelle* » est interprétée largement. La Cour de cassation a admis comme étant licites les grèves en faveur ou à l'encontre de choix politiques dès lors qu'ils ont des répercussions professionnelles (34). Or, les

(21) Cf. CE 7 août 1909 *Winkell*, S. 1909.3.145.

(22) Rappelons que le défaut de titre peut entraîner des poursuites pénales à l'encontre de l'irrégulier et de son employeur (article 131-19 du Code pénal, avec interdiction du territoire français si l'employeur est étranger) et des sanctions administratives (contribution exceptionnelle de l'OFII, contribution forfaitaire des frais de réacheminement vers le pays d'origine de l'article L. 626-1 du CESEDA ; remboursement des prestations de Sécurité sociale à défaut de contrôle médical en vertu de l'article L. 374-1 CSS).

(23) Zola s'inspire des événements de la grève aux mines d'Anzin en 1884 (<http://www.histoire-immigration.fr/index.php?lg=fr&nav=948>).

(24) Au début des années 1930, la CGTU comptait dans ses rangs près de 17 000 militants étrangers, en majorité Italiens, Polonais, juifs étrangers.

(25) L'usine Renault à Boulogne-Billancourt comptait un tiers d'étrangers sur 21 000 ouvriers (voir les descriptions cinglantes de Robert Linhart dans *L'Etabli* aux éditions de Minuits en 1978). On a aussi à l'esprit l'affiche de mai 1968 avec le bras noir croisant le bras blanc avec le slogan « *Travailleurs français, immigrés, tous unis* ».

(26) V. Pour les grèves de 1947 : Alexis Spire, *Etrangers à la carte. L'administration des étrangers en France (1947-1975)*, Grasset, 2005, p. 73.

(27) Sur cette période v. Sylvain Laurens, *Une politisation feutrée. Les hauts fonctionnaires de l'immigration en France (1962-1981)*, Belin, 2009.

(28) Mireille Galano, « Une lutte exemplaire », *Plein Droit* (revue du Gisti), n° 53-54, « Immigration : trente ans de combat par le droit », mars 2002 ; Assane Ba, « Vingt ans après », *Vacarme* 16, été 2001 ; Mireille Ginésy-Galano, *Les immigrés hors la cité - Le système d'encadrement dans les foyers (1973-1982)*, L'Harmattan/CIEM, 1984 ; Choukri Hmed, « Contester une institution dans le cas d'une mobilisation improbable. La grève des loyers dans les foyers Sonacotra dans les années 1970 », *Sociétés contemporaines*, n° 65, avril 2007, p. 55-81.

(29) Johanna Siméant, *La cause des sans-papiers*, Presses de Sciences Po, 1998 ; *La grève de la faim*, Presses de Sciences Po, 2009.

(30) Lilian Mathieu, *La double peine - Histoire d'une lutte inachevée*, La Dispute coll. « Pratiques politiques », 2006.

(31) Cass. soc. 18 juin 1996, D. 1998, somm. 258. obs. A. Lyon-Caen ; *Grands arrêts du droit du travail*, n° 195.

(32) Cass. soc., 3 octobre 1963 ; Bull. civ. IV, n° 645 ; D. 1964.3, note G. Lyon-Caen ; *Grands arrêts du droit du travail*, n° 188.

(33) Cour. sup. arb. 15 février 1939, DH 1939.186 ; 15 mars 1939, DH 1939.360 ; Cass. soc. 4 mai 1956, D. 1956.487

(34) Cass. crim. 23 octobre 1969, Bull. crim., n° 267 ; Cass. soc. 29 mai 1979, *L'homme*, Bull. civ., V, n° 464 ; *Grands arrêts du droit du travail*, n° 190.

grèves de sans-papiers portent tout autant un message politique (la régularisation de tous les travailleurs sans-papiers) qu'une revendication professionnelle (la signature d'un contrat « CERFA », avec paiement de la contribution forfaitaire, permettant de solliciter la régularisation des sans-papiers de l'entreprise afin de leur permettre de travailler légalement dans les mêmes conditions de travail, de salaire, de protection sociale et de dignité que les autres salariés). La Cour de cassation a admis qu'une grève peut fort bien avoir des revendications professionnelles qui dépassent l'employeur et s'adressent en réalité principalement au gouvernement (« la capacité de l'employeur à satisfaire les revendications des salariés est sans incidence sur la légitimité de la grève... » (35)). C'est le cas des grèves de travailleurs sans-papiers. Du reste, la jurisprudence interdit tout contrôle du caractère déraisonnable de la revendication (36).

Il est dès lors curieux que des tribunaux de grande instance ont admis l'évacuation d'agences d'intérim en constatant le trouble manifestement illicite en l'absence de « revendication précise à l'égard de la société (...) et dont la satisfaction dépendrait de ses pouvoirs propres d'employeur » (37) ou « qu'il est vain (...) de venir soutenir que cette occupation s'inscrit dans le strict exercice du droit de grève, et dans le cadre de revendications professionnelles, la seule revendication étant celle de la régularisation (...) de leur situation (...), qui n'est pas du ressort de la société ADIA, et l'objectif de faire pression sur le gouvernement français, les travailleurs sans-papiers restant dans l'attente d'une nouvelle circulaire, suite à l'annulation par le Conseil d'Etat le 23 octobre 2009 de la circulaire du 7 janvier 2008 » (38) ou que le ce mouvement collectif doit être considéré comme « dégénéralant en abus » du fait de « l'occupation d'une agence non directement concernée par celui-ci » dans la mesure où « la régularisation n'est pas d'évidence du seul ressort de [la société] » (39) ou encore qu' « aucune revendication précise à l'égard de la société (...) et dont la satisfaction dépendrait de ses pouvoirs propres d'employeurs n'est (...) articulée (...) par les défenseurs, qui se placent eux-mêmes au sein

d'un mouvement plus général de « sans-papiers » visant à être régularisés » (40) ou enfin que la « preuve d'une cessation collective et concertée du travail par des salariés de la société (...) pour faire valoir des revendications professionnelles n'était pas établie » (41). A l'inverse, et à bon droit, la Cour d'appel de Paris a infirmé cette dernière ordonnance en jugeant que « les revendications formulées à travers les affiches, banderoles et tracts (...) apparaissent suffisamment liées à la relation de travail des intéressés pour permettre de reconnaître à leur mouvement de protestation collective la qualification de grève, au sens des articles L. 2511-1 et suivants du Code du travail, observation faite que les conditions d'emploi interviennent dans les mécanismes de régularisation des travailleurs étrangers démunis de titre de séjour » (42). Malgré la revendication de type politique qu'elles véhiculent, s'adressant d'avantage au gouvernement qu'à leurs patrons, les grèves de sans-papiers sont bien juridiquement des grèves. Comme le souligne le groupe ASPLAN, ce mouvement reprend « la revendication centrale de la lutte des sans-papiers, la régularisation, en l'associant de façon inédite au mode d'action traditionnel du mouvement ouvrier, la grève avec occupation du lieu de travail, en se basant sur les contradictions d'une politique migratoire promouvant de nouveau l'immigration dite "économique" » (43). Elles ne constituent d'ailleurs pas les premières grèves de travailleurs immigrés. On peut évoquer, par exemple, la participation de l'Association des Marocains de France (AMF) aux grèves et manifestations contre la liquidation de la sidérurgie lorraine en 1979 ou les grèves de personnels de nettoyage, majoritairement étrangers, de la RATP en vue de l'amélioration de leurs conditions de travail en 1980. On peut aussi évoquer aux Etats-Unis les grèves de travailleurs irréguliers montrant leur importance en cessant de travailler une journée ou pour protester contre les mesures discriminatoires adoptées en Arizona (44).

Si les sans-papiers sont donc de vrais grévistes, les modalités d'exercice de la grève sont-elles adaptées à leur situation de travail ?

(35) Cass. Soc. 23 octobre 2007, RTM, n° 06-17802, au Bull. civ., Dr. Ouv. 2007 p. 579.

(36) Soc. 2 juin 1992, Zaluski, Bull. civ. V, n° 356, Dr. soc. 1992.696, 1^{re} esp., rapport Ph. Waquet, note J-E. Ray, Dr. Ouv. 1992 p. 385 ; *Grands arrêts du droit du travail*, n° 193.

(37) TGI Nanterre, réf. 4 novembre 2009, *Selpro-agence de Gennevilliers*, n° 09/02564.

(38) TGI de Nanterre, réf. 23 novembre 2009, *ADIA, agence d'Asnières*, n° 09/02697.

(39) TGI Paris, réf. 17 novembre 2009, *SA Adecco*, n° 09/59327.

(40) TGI de Senlis, réf., 19 novembre 2009, *Société Synergie c/ USI CGT*, n° 09/00339.

(41) TGI Nanterre, 5 novembre 2008, *SA Synergie c. USI CGT*, n° 09/02575.

(42) CA Paris, Pôle 06 chambre 1, 12 avril 2010, n° 09/22358, *Philippe Tixier, Union syndicale de l'interim CGT c. SA Synergie*, accessible sur Dalloz jurisprudence.

(43) ASPLAN, « L'intérim en grève... », art. préc. p. 26.

(44) « Dora, une exploratrice sans papiers ? », *Le Monde*, 22 mai 2010.

II. Des modalités bridant l'exercice du droit de grève par les sans-papiers intérimaires

Les grèves lancées depuis 2006 se sont d'abord déroulées dans un contexte assez classique d'entreprises comprenant plusieurs sans-papiers. Dans ce cadre-là, la reconnaissance de ces mouvements comme des grèves à part entière ne pose guère de difficulté et les modalités de leur exercice pas davantage. Mais dès lors que, sous l'égide de la CGT et de « Droit devant ! », le mouvement a pris une ampleur nationale en 2008 et a concerné des travailleurs de multiples entreprises, avec un salariat « éclaté » et, par la force des choses, dissimulé, l'exercice du droit de grève devient plus problématique. En outre, le mouvement de grèves qui débute à l'automne 2009 visait à inclure les intérimaires des sous-traitants ou employés par des particuliers, qui avaient été exclus de toute régularisation par le travail. Or, les possibilités de contestation et de mobilisation de ces salariés les plus « bridés » du « salariat bridé » sont limitées tant ce salariat est éclaté entre différentes agences d'intérim, travaille pour une multiplicité de donneurs d'ordre, d'entreprises et de secteurs différents (BTP, restauration, sécurité, etc.), sur des contrats courts et avec des modes de dissimulations des travailleurs sans-papiers (45). Ces difficultés d'exercice du droit de grève pour les intérimaires ou les personnels au service de particuliers n'est d'ailleurs pas spécifique aux sans-papiers, mais se posent pour l'ensemble de ces salariés.

Ce mouvement a eu le mérite d'amener la justice, saisie par les employeurs des entreprises occupées, à se prononcer sur la qualification de « grèves » de ces actions collectives et sur les modalités d'exercice de ce droit dans un tel contexte. Deux difficultés majeures se posaient (46) : l'occupation d'agences d'intérim ou de sièges de donneurs d'ordre dont le lien salarial avec les travailleurs sans-papiers occupants est difficile à établir (A) et

l'entrave à l'activité économique des entreprises occupées (B).

A. L'occupation d'entreprises sans nécessairement de liens avec les travailleurs occupants

Le mouvement de grève de l'automne 2009 a débuté le 12 octobre 2009 avec l'occupation d'agences d'intérim aux alentours de la gare Saint-Lazare, par près de 400 salariés intérimaires sans-papiers, sous la houlette de l'Union syndicale CGT de l'Intérim. Ces occupations s'inscrivaient dans un mouvement plus large, qui a mobilisé le même jour près de 1 200 travailleurs et, quelques semaines plus tard, plus de 6 000 grévistes dont 1 500 intérimaires.

Le mouvement ne s'adressait pas à une agence en particulier – les travailleurs occupants n'avaient pas nécessairement effectué de missions d'intérim pour l'agence en question – mais au secteur de l'intérim en général, compte tenu de son recours fréquent et orchestré à des irréguliers. Comme le résume le groupe ASPLAN, les grévistes ont occupé « *des lieux symboliques de leur emploi, mais non le lieu où ils travaillaient* » (47). Cela n'a d'ailleurs pas été sans poser de difficultés puisque, lorsque des huissiers sont passés pour constater l'occupation et relever les identités, de nombreux grévistes occupants ont refusé de donner leur identité (48) ou ont affirmé s'appeler « *Bernard Thibault* » (49).

Ce n'est pas tant l'occupation du lieu du travail – procédé fréquent depuis 1968 et utilisé depuis le début des grèves de travailleurs sans-papiers en 2006 – qui est juridiquement problématique (50), mais le fait qu'elle est réalisée par des travailleurs qui n'ont pas nécessairement

(45) Nicolas Jounin, *Chantier interdit au public : enquête parmi les travailleurs du bâtiment*, La Découverte, 2008.

(46) Cette partie doit beaucoup aux travaux du groupe ASPLAN en particulier à « L'intérim en grève : la mobilisation des travailleurs sans-papiers intérimaires », *Savoir/Agir*, 2010 n° 12, p. 19. Merci en particulier à Anne Bory de nous avoir communiqué les décisions de justice. Voir aussi le témoignage de l'avocat général honoraire, Pierre Lyon-Caen, qui a été désigné comme médiateur de certaines de ces affaires, lors du colloque Droit & Démocratie du 22 juin 2010 (vidéo disponible sur <http://www.droit-et-democratie.org/archives/faut-il-regulariser-les-travailleurs-sans-papier/>).

(47) ASPLAN, « L'intérim en grève : ... », art. préc., p. 22.

(48) V. par exemple TGI de Nanterre, 4 novembre 2009, SA SELPRO : « Dans ces conditions, l'occupation des locaux de la société SELPRO par des personnes dont l'identité est inconnue et soutenue par l'Union syndicale solidaires, dans la mesure où elle paralyse l'activité de la société SELPRO constitue bien un trouble manifestement illicite » (n° 09/02564).

(49) « La notion de grève suppose qu'il s'agisse de salariés de l'entreprise, ce qui n'est établi par aucune pièce et est invérifiable dès lors qu'à chacune des interventions de l'huissier (...) les occupants ont refusé de décliner leur identité ou ont donné des noms de fantaisie (14 des assignés (...) ayant déclaré se nommer « Bernard Thibault ») » (TGI d'Orléans, réf. 1^{er} décembre 2009, Société Synergie c/ USI CGT, n° 09/00557).

(50) Il est reconnu la validité d'une grève avec occupation dès lors qu'elle ne risque pas de désorganiser l'entreprise (Cass. soc. 18 janvier 1995, *Publicom*, Bull. civ. V, n° 27 ; Dr. soc. 1995.186, note Ph. Waquet ; *Grands arrêts du droit du travail*, n° 196 ; Ass. Plen. 23 juin 2006, Bull. Ass. Plen., n° 7 ; Dr. soc. 2006, p.935, obs. E. Dockès). Dans sa décision, la Cour d'appel de Paris rappelle « que l'occupation des locaux de travail par des grévistes est une modalité autorisée d'exercice du droit de grève, hors les cas d'entrave à la liberté d'aller et venir d'autrui, et de travailler pour les non grévistes, ou d'atteinte aux biens d'autrui » (CA Paris 12 avril 2010, préc.).

de lien salarial avec l'agence occupée ou qui n'en ont plus. Or, les juges des référés ne vont pas nécessairement prendre en compte ces spécificités des grèves menées par des travailleurs sans-papiers et intérimaires. Ainsi, le TGI de Paris a ordonné l'évacuation de l'agence Synergie de la rue de Rome, en constatant le trouble manifestement illicite au motif de l'absence de lien entre l'agence et les occupants (51) (52). Et même dans des cas où les occupants avaient la preuve d'un lien avec la société d'intérim occupée, certains juges des référés ont jugé illicite l'occupation dès lors qu'ils n'établissaient pas de liens salarial qu'avec l'enseigne dont ils possèdent des feuilles de paie et non l'agence elle-même. Pire, plusieurs tribunaux ont estimé qu'un intérimaire entre deux missions n'a aucun lien avec l'agence ayant recouru à ses services et donc par conséquent, à défaut d'employeur, pas de droit de grève. Ainsi le juge des référés nanterrois a jugé que « l'existence actuelle d'un lien contractuel entre les personnes qui occupent actuellement les locaux de la société ADIA et ladite société n'est nullement démontrée (...), pas plus que leur qualité éventuelle de grévistes. En dehors des contrats de mission conclus avec l'entreprise, les travailleurs intérimaires sont dégagés de toute obligation à l'égard de l'entreprise d'intérim (...) » (53). La Cour d'appel de Paris mettra bon ordre à ces interprétations restrictives en jugeant, pour l'occupation de l'agence Synergie, que les feuilles de paie présentées par 16 occupants prouvaient qu'ils « se trouv[ai]ent bien en relation de travailleurs intérimaires habituels avec la société Synergie à l'occasion de missions successives, quand bien même elles pouvaient être discontinues », ce qui justifie le lien salarial et donc la qualification de gréviste (54). Cette reconnaissance de la qualité « travailleurs habituels » aux intérimaires sans-papiers est particulièrement protectrice du droit de grève.

S'agissant des donneurs d'ordres, le mouvement de l'automne 2009 les a ciblés comme figures symboliques des bénéficiaires du système d'exploitation des travailleurs sans-papiers. Ainsi, plusieurs chantiers sont occupés à l'automne 2009, comme celui de la tour First, dans le quartier de la Défense, à deux reprises, en visant notamment Bouygues. Ces occupations se sont soldées par des évacuations par les forces de l'ordre sans

décision de justice et donc sans jurisprudence sur le lien salarial avec les donneurs d'ordre.

B. L'entrave à l'activité économique

Le motif de l'entrave à l'activité économique a été aussi mobilisé par les juges civils pour prononcer l'évacuation des agences occupées. Ainsi, par exemple, la première agence occupée en 2008 a été évacuée sur ce fondement (55). C'est aussi le cas pour l'agence ADIA dont l'évacuation est fondée par le constat de « présence en continu dans les locaux de l'agence (...) de 20 à 60 personnes, réparties dans toutes les pièces, assises, debout ou couchées au sol, certaines se restaurant (...) » et qui constitue « de toute évidence une voie de fait manifeste » et une entrave au libre exercice de son activité qui se trouve totalement paralysée, compte tenu de cette occupation « massive et visible » (56). Ce motif a aussi fondé l'ordonnance d'évacuation de l'agence Synergie le 24 octobre 2009 dans laquelle le juge relève même que cette « occupation massive et visible (...) [n'est] pas directement dirigée contre la société Synergie mais s'apparentant de fait à une "prise d'otage" » de l'impossibilité d'identifier ceux-ci, et de l'« atteinte portée à la sécurité du personnel et des biens de l'entreprise envahie ainsi que d'une entrave à la liberté du travail » compte tenu du fait que l'agence était « occupée, de manière quasi permanente, par 200 à 300 personnes » dans des conditions se prolongeant et dépassant « les limites admissibles sur le plan de la densité humaine et de l'hygiène » (57). Occupée par trois cents grévistes dès le 12 octobre, ce lieu constituait le foyer du mouvement : les grévistes intérimaires des piquets de grève de la même rue s'y réunissaient tous les matins. La Cour d'appel développera une conception plus restrictive de la notion d'entrave à l'activité économique. De même, dans une autre ordonnance, le juge des référés ne jugera pas que l'occupation entrave l'activité économique dès lors qu'il était établi un lien salarial pour trois occupants ni qu'elle est manifestement illicite sauf « en dehors des horaires de travail par des salariés ou par des personnes étrangères à l'entreprise » (58).

Au bilan, la plupart des agences seront évacuées par ordonnances d'expulsion du juge des référés ou parfois simplement sur requête sans audience (59). Cela amènera d'ailleurs les travailleurs sans-papiers à changer

(51) Sur les trois cents grévistes occupant l'agence, seuls une quinzaine pouvaient présenter des fiches de paie de Synergie.

(52) TGI Paris, réf. 23 octobre 2009, SA Synergie, n° 09/58347.

(53) TGI de Nanterre, réf. 23 novembre 2009, ADIA, agence d'Asnières, n° 09/02697.

(54) CA de Paris, 12 avril 2010, préc.

(55) TGI de Paris, réf. 04 décembre 2008, SARL Perfect interim, n° 08/59034.

(56) TGI de Nanterre, réf. 23 novembre 2009, ADIA, agence d'Asnières, n° 09/02697.

(57) TGI Paris, réf. 23 octobre 2009, préc.

(58) TGI Paris, réf. 18 décembre 2009, SARL Multipro, n° 09/60498.

(59) V. par exemple ordonnance du président du TGI de Créteil du 15 mai 2008 pour la société ADECCO ou du président du TGI de Paris du 21 octobre 2009 pour la société ADIA.

de stratégie en multipliant les occupations brèves et simultanées de plusieurs agences (jusqu'à une dizaine) dans différents endroits (St-Lazare, gare du Nord, banlieue, puis en province).

Le bilan chiffré de ces longs mois de grèves est d'ailleurs décevant et n'a abouti à aucune circulaire de régularisation globale des travailleurs « sans-papiers », ni à la modification de la loi en faveur de régularisations plus systématiques. Tout au plus le ministère de l'Immigration a-t-il concédé, suite à l'annulation de la circulaire du 7 janvier 2008 (60), une nouvelle circulaire, dépourvue de toute portée, qui était censée aboutir à un millier de régularisations supplémentaires et qui s'avéra une nouvelle fois être un leurre. Les exigences de cette circulaire du 24 novembre 2009 ont d'ailleurs fait évoluer ce mouvement : les grévistes devant présenter, pour espérer une régularisation, une promesse d'embauche sur la base d'un contrat de travail d'une durée minimum de douze mois. La pression sera donc mise sur les agences d'intérim pour qu'elles signent ces engagements « contre-nature » promettant douze mois de mission sur une période de dix-huit mois.

La dernière vague de grèves, qui s'est achevée par l'occupation des marches de l'Opéra Bastille en juin

2010 a abouti, quant à elle, à des « ajustements techniques » afin d'assurer une application plus uniforme des critères de régularisation en prenant mieux en compte « des spécificités de certains secteurs professionnels (intérim, nettoyage, aide à la personne) ». Elle constitue la preuve qu'un système discrétionnaire de régularisation « au cas par cas » est foncièrement inégalitaire et que le seul système de régularisation qui a une base objective est celui qui découle de catégories de « plein droit » définies par la loi (61).

Depuis le 7 octobre 2010, les sans-papiers sont revenus à un mode plus classique de la « cause des sans-papiers » depuis le début des années 1990 : l'occupation de la Cité nationale de l'histoire de l'immigration, symbole de la contribution de l'immigration, y compris irrégulière, à l'histoire de France. Mais ce mouvement leur a tout de même fait gagner une reconnaissance précieuse : ils bénéficient comme les autres travailleurs du droit de grève, car ce droit « procède d'un droit individuel propre à chacun des grévistes d'agir avec d'autres pour revendiquer » (62). C'est déjà ça.

Serge Slama

(60) CE 23 octobre 2009, *Gisti*, req. n° 314397, JCP 2009.461. Les négociations entre les syndicats et le ministère ont repris avant même l'annulation de la circulaire dès lecture des conclusions du rapporteur public.

(61) Quatre mois après le mouvement de la Bastille, moins de 200 dossiers ont pu être déposés, et seule une cinquantaine ont abouti à la délivrance d'autorisations provisoires de séjour.

(62) CA Paris 12 avril 2010, préc.



Droit du travail

par Emmanuel Dockès, Cyril Wolmark, Elsa Peskine - 5^e édition

- I. Situer le droit du travail
Contextes / Domaine / Sources
- II. Le pouvoir de l'employeur
Pouvoir et contrat / Le pouvoir disciplinaire /
Le pouvoir réglementaire / Pouvoir et droits fondamentaux
- III. L'accès à l'emploi
Le recrutement / Conclusion du contrat / Le contrat à durée déterminée /
L'intermédiaire en main-d'œuvre / Le contrat de travail à temps partiel
- IV. L'exécution du contrat de travail
Le salaire / Le temps de travail
- V. L'emploi menacé
La suspension du contrat de travail / Transfert d'entreprise
- VI. L'emploi perdu
Qualifications de la rupture / Droit commun du licenciement
Le licenciement économique
- VII. Les salariés coalisés
La grève / Le syndicat et ses représentants
- VIII. Les conventions collectives
Formation et champ d'application / Modification et destruction
- IX. Les institutions représentatives
Le comité d'entreprise / Les autres représentants du personnel
Désignation et élection des représentants / Statut des représentants
- X. La puissance publique
L'inspection du travail / Le conseil de prud'homme

DALLOZ Coll. HyperCours
ISBN : 978 2 247 10224 2
33 € TTC