

# NE\_GERICHTE CACIV.2017.53 vom 12. Dezember 2017

NE Tribunal cantonal, 2017-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2017.53](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2017.53)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2017.53 du 12 décembre 2017

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2017.53 del 12 dicembre 2017

## Erwägungen

### E. 11

septembre 2015, ni lors de celle du 9 décembre 2015. Le 23 février 2016, les parties ont indiqué au premier juge qu'elles proposaient de clôturer l'administration des preuves et souhaitaient se voir fixer un délai pour le dépôt de leurs plaidoiries écrites. Le premier juge a prononcé la clôture de l'administration des preuves le 25 février 2016.

Aux termes de l'article 317 al. 1 CPC, les allégués et moyens de preuve nouveaux ne sont admissibles en appel que si, cumulativement, ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils ne pouvaient être produits en première instance, avec toute la diligence requise (let. b). S'agissant de ceux qui préexistaient au jugement de première instance, « il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance » (arrêt du TF du 23.01.2017 [5A\_792/2016], cons. 3.3).

En l'espèce, Fondation Y.\_\_\_\_\_ a produit en annexe à sa réponse du 30 janvier 2014 le « dossier de la plainte pénale relative à l'occupation illicite du terrain de l'Hôpital », comprenant 166 pages. Il en ressort qu'une instruction pénale a été ouverte le 14 décembre 2012 contre quatre personnes soupçonnées d'avoir, en leur qualité de responsables syndicaux, occupé un terrain privé en violation de l'article 186 CP et que dans ce cadre, le syndicat SSP était représenté par Me F.\_\_\_\_\_. Au moment du dépôt de leur demande le 16 août 2013, les appelants avaient donc déjà tout loisir de demander au premier juge l'édiction de ce dossier pénal. S'ils avaient estimé le sort de la procédure pénale déterminant pour trancher des questions civiles, ils auraient pu demander au juge civil de suspendre la procédure civile jusqu'à droit connu sur le volet pénal. Formulée au stade de l'appel civil, alors que le dossier pénal fait aussi l'objet d'une procédure d'appel, la demande tendant au versement du dossier pénal à la procédure civile revêt ainsi un caractère manifestement tardif, voire dilatoire.

Par surabondance, rien ne permet de penser que l'une ou l'autre des pièces de ce dossier pénal serait déterminante pour trancher l'une ou l'autre des questions faisant l'objet de la présente procédure (v. infracons. 5.b).

3. Le droit de grève, « exercé conformément aux lois de chaque pays » est garanti par l'article 8 ch. 1 let. d du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I, RS 0.103.1), entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992. Aux termes de l'article 28 Cst. féd., les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non (al. 1) ; les conflits sont, autant que possible, réglés par la négociation ou la médiation (al. 2) ; la grève et le lock-out sont licites quand ils se rapportent

aux relations de travail et sont conformes aux obligations de préserver la paix du travail ou de recourir à une conciliation (al. 3). Avant l'entrée en vigueur de cette disposition, le Tribunal fédéral avait reconnu l'existence du droit de grève sous l'empire de l'ancienne Constitution fédérale, comblant ainsi une lacune (ATF 125 III 277= JdT 2000 I 240) ; la Haute Cour avait toutefois laissé ouverte la question de savoir si l'article 8 ch. 1 let. d du Pacte ONU I était d'application directe, consacrant ainsi l'existence d'un droit de grève, ou s'il s'agissait au contraire d'une disposition programmatique obligeant seulement les Etats Parties à introduire ce droit dans leur ordre juridique. Entré en vigueur le 1er janvier 2000, l'article 28 Cst. féd. a érigé le droit de grève en droit constitutionnel, pour autant que certaines conditions soient réunies (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 3e éd., p. 792).

Dans son Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale (FF 1997 I ss ; ci-après : Message), le Conseil fédéral a expliqué, en rapport avec l'alinéa 2 de cette disposition, qu'il « est destiné à rappeler que dans la tradition qui prévaut dans notre pays, les parties doivent d'abord rechercher des solutions consensuelles lors d'un conflit de travail. Cela a pour conséquence que les mesures collectives de combat ne sont admissibles, en vertu du principe de proportionnalité, qu'au titre d'ultima ratio » (Message, p. 180). Quant à l'alinéa 3, qui « garantit les droits de grève et de lock-outen tant que corollaires de la liberté syndicale », il a généré de nombreux commentaires lors de la procédure de consultation, laquelle a démontré que la codification du droit de grève restait une question éminemment controversée. Quatre partis représentés au Parlement fédéral et vingt-et-une organisations avaient ainsi exigé que soit biffée toute référence explicite au droit de grève ; un canton et un parti représenté au Parlement et huit organisations avaient en revanche demandé le maintien de la référence explicite au droit de grève (Message, p. 181). L'Assemblée fédérale a renoncé à ancrer dans la Constitution la mention du droit de grève comme un droit fondamental et individuel, alors que le projet du Conseil fédéral allait dans ce sens (Waeber, Droit de grève : exercice soumis à conditions, in Plädoyer 6/2006 p. 64 ss, p. 64).

Dans le projet 96 soumis au Parlement, le Conseil fédéral a décidé (contrairement à ce qui était le cas de l'avant-projet 95) « d'inscrire au niveau constitutionnel les deux principales conditions du droit de grève, dans le but de circonscrire ostensiblement l'exercice légitime de ce droit » (idem). Dans son Message, le Conseil fédéral exposait les quatre conditions posées par la jurisprudence et la doctrine, s'agissant de la licéité d'une grève. La première était que la grève soit appuyée par une organisation de travailleurs, avec pour conséquences que la grève devient un acte d'association et que la décision d'y recourir doit être prise conformément aux règles topiques du Code civil (art. 60 ss CC), la grève « sauvage » étant interdite. La rigueur de cette condition étant susceptible d'être à l'avenir assouplie par les tribunaux, le Conseil fédéral a décidé de renoncer à la codifier expressément dans le projet 96. Deuxièmement, la grève doit se rapporter à la relation de travail ; est ainsi illicite la grève « politique », soit celle qui vise à faire pression sur les autorités et non sur l'employeur ; les instruments de la démocratie directe à disposition des travailleurs et de leurs organisations justifient cette restriction du droit de grève en Suisse (Waeber, op. cit., p. 65). La grève ne doit pas non plus avoir pour objet d'assurer l'exécution de prétentions juridiques déjà existantes, car il existe pour cela des tribunaux et des instances arbitrales. Troisièmement, la grève ne doit pas violer une obligation de maintenir la paix du travail ancrée à l'article 357a al. 2 CO. Quatrièmement, la grève doit être

proportionnée. Pour illustrer cette dernière condition, le Conseil fédéral a cité l'article 6 de la loi fédérale du

## E. 12

février 1949 concernant l'Office fédéral de conciliation en matière de conflits collectifs du travail (RS 821.42), disposition qui, en vue de garantir la paix sociale, prohibe toute mesure de lutte durant les 45 premiers jours d'une procédure de conciliation ou d'arbitrage. Le Conseil fédéral précisait que la condition de la proportionnalité découlait déjà du 2<sup>e</sup>alinéa de son projet, raison pour laquelle il ne l'avait pas mentionnée expressément au 3<sup>e</sup>alinéa (Message, p. 181 s.).

3.1a) Malgré les critiques d'une partie de la doctrine (not. Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, n° 20 et note 24 ad art. 357a CO), la première condition ci-dessus continue à s'imposer. Le Tribunal fédéral a en effet clairement exposé que si le texte de l'article 28 al. 2 Cst. féd. n'avait pas repris la condition posée par la jurisprudence voulant que la grève soit appuyée par une organisation de travailleurs, le législateur fédéral n'avait toutefois renoncé à inscrire cette exigence dans la norme en question que pour des questions rédactionnelles, sans avoir l'intention de procéder à un changement juridique (ATF 132 III 122 cons. 4.4.2 ; 134 IV 216, c. 1.1.1). La Haute Cour fédérale a confirmé cette jurisprudence dans un arrêt du 3 avril 2008, dans lequel elle a rappelé que la licéité de la grève était également soumise à la condition qu'elle soit appuyée par une organisation ayant la capacité de négocier une convention collective de travail (arrêt du TF du 03.04.2008 [6B\_498/2007] cons. 5.1.1).

La grève, définie comme « le refus collectif de la prestation de travail due dans le but d'obtenir des conditions de travail déterminées de la part d'un ou de plusieurs employeurs » (ATF 132 III 122 c. 4.3), doit permettre aux syndicats, partenaires reconnus dans la négociation, de disposer dans le combat d'une arme ultime. Il s'ensuit, d'une part, qu'un ensemble de travailleurs ou d'employeurs non organisés réuni spontanément ne peut décider de faire grève. D'autre part, le droit de grève n'est pas conçu comme un droit constitutionnel individuel (Wylter/Heinzer, op cit., p. 793 s.), mais comme un droit social, visant à compenser ou à corriger l'inégalité de fait et la dépendance qui existent dans les rapports de travail (Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Vol II, n° 1631).

Le fait pour un travailleur non syndiqué de cesser momentanément son travail pour participer à une grève licite ne peut pas constituer dans le même temps une violation de l'obligation contractuelle de travail. En effet, on ne saurait exiger du travailleur, syndiqué ou non, qu'il contribue, par l'exécution de son obligation de travailler, à l'échec d'une grève décidée dans son intérêt. Compte tenu de la grève, on ne saurait, au regard des règles de la bonne foi (art. 2 CC), lui réclamer sa prestation de travail. Dès lors qu'une grève licite ne constitue pas une violation du contrat de travail, la participation à une grève licite ne constitue pas non plus un motif justifiant une résiliation immédiate au sens de l'article 337 CO (ATF 125 III 277 cons. 3c [trad. JdT 2000 I 240] et les références citées). Inversement, durant la grève, l'employeur est dispensé de son obligation de payer le salaire (ATF 125 III 277 cons. 3c ; 111 II 245 cons. 4b [trad. JdT 1986 I 2]). Il s'ensuit qu'une grève licite ne rompt pas le rapport de travail, mais en suspend les obligations principales ; le lien de travail n'étant pas rompu, le travailleur a le droit de recouvrer son emploi à l'issue de la grève (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1640).

Bien que le Tribunal fédéral ne se soit pas prononcé sur cette question, dès lors que la grève est subordonnée à l'intervention d'une organisation, il s'agit d'un acte d'association. La décision de faire grève doit dès lors être prise conformément aux règles du droit civil régissant la personne morale concernée, par l'organe compétent ; la grève doit donc faire l'objet d'un vote et être approuvée par la majorité des votants (Message, p. 181 ; Wylter/Heinzer, op cit., p. 794 et les réf. citées) ; il n'existe pas de droit individuel de faire grève (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1641). Ceci est valable pour toutes les étapes de la grève et tout particulièrement pour la déclaration de grève : la doctrine est d'avis que la grève doit être décidée selon les règles régissant la personne morale concernée, ce qui implique une votation et une approbation de la grève par la majorité des votants ; une indépendance du syndicat par rapport aux travailleurs concernés, laquelle aurait pour conséquence que la décision de grève relèverait exclusivement du syndicat, abstraction totalement faite de la volonté des travailleurs, n'est pas admissible (Patrick Udry, Droit collectif / Pour être licite, la grève doit-elle avoir été déclarée par un syndicat ? in Panorama en droit du travail, Recueil d'études réalisées par des praticiens, 2009, p. 570 et les références citées ; Subilia/Duc, Droit du travail, n° 35 ad art. 357aCO). Si la jurisprudence fait référence à l'appui d'une organisation syndicale (ATF 134 IV 216 cons. 5.1.1 ; 125 III 277 cons. 3.b), un syndicat ne saurait valablement décider une grève contre l'avis des employés, afin d'éviter notamment que la grève ne soit utilisée à une fin autre que la défense des intérêts des travailleurs.

b) En application de la règle de l'article 8 CC, c'est aux ex-employés qu'il appartenait en l'espèce d'alléguer et de prouver que cette condition avait été respectée. Or, le dossier en mains de la Cour de céans ne renseigne pas sur la manière dont la décision de faire grève a été prise, que ce soit au sein des syndicats SSP et SYNA ou au niveau du personnel de l'Hôpital. Il ne renseigne pas davantage sur la question de savoir si des décisions de poursuivre la grève ont été prises au fil des 71 jours qu'elle a duré, que ce soit de la part des syndicats ou des employés. Dans sa réponse du 30 janvier 2014, Fondation Y. \_\_\_\_\_ avait pourtant déjà remis en question la représentativité des syndicats, point que l'adverse partie avait considéré « sans pertinence » dans sa réplique.

c) La résolution du 19 juillet 2012 (v. supra Faits, C) donne mandat aux syndicats SSP et SYNA d'entrer en négociations en vue d'obtenir le maintien de la CCT Santé 21, qu'aucun service ne soit externalisé et que l'entier du personnel demeure employé directement par l'Hôpital, quel que soit son propriétaire ; elle n'emporte pas formellement la décision de faire grève. Au contraire, les employés s'y réservent la possibilité de recourir à la grève comme ultima ratio (« Si les négociations devaient ne pas aboutir et que tous les moyens usuels du dialogue social devaient échouer, le personnel recourrait alors aux moyens de lutte prévus par la Constitution fédérale »). La formulation du dernier point de la résolution (« Les syndicats SSP et SYNA sont mandatés par le personnel de l'Hôpital Y. \_\_\_\_\_ pour faire aboutir ces revendications, y compris par les moyens de lutte susmentionnés ») ne saurait davantage être interprétée dans le sens d'un chèque en blanc donné par les employés aux deux syndicats quant à la décision de faire grève. En effet, les travailleurs ne sauraient déléguer aux syndicats, avant même le début des négociations, la faculté de décider de l'opportunité, de la légalité et du bien-fondé d'une grève, dès lors notamment que ce sont leurs emplois, leurs valeurs et leurs consciences professionnelles qui sont en jeu. Or en l'occurrence, on ignore si et, le cas échéant de quelle manière le personnel a été impliqué dans la décision relative au début

de la grève et dans les éventuelles décisions relatives à sa poursuite, faute pour les appelants de présenter des allégués et moyens de preuve sur ces points. En tout état de cause, on ignore également quand et de quelle manière la décision de faire ■ et éventuellement de poursuivre ■ la grève a été prise au niveau des organes compétents des syndicats SSP et SYNA.

d) En outre, plusieurs éléments portent à douter du respect des règles relatives aux prises de décisions, que ce soit au niveau des syndicats ou du personnel de l'■Hôpital. En effet, le 31 janvier 2013, MeF. \_\_\_\_\_ a expressément refusé de répondre à la question de la représentante de l'■Hôpital de savoir par qui et comment la décision de poursuivre la grève avait été prise après l'■annonce des garanties données par Z. \_\_\_\_\_ le 23 janvier 2013. Ce défaut de transparence est un indice de manquements dans le respect des formes exigées.

Dans sa réponse du 30 janvier 2014, Fondation Y. \_\_\_\_\_ a demandé la production par les syndicats SSP et SYNA « [d]es documents sur lesquels les décisions de faire grève et de la continuer sont fondés, notamment [l]es statuts, ainsi que toutes les informations sur le nombre d'■employés ( ) associés à ces décisions ». Le premier juge a fait suite à cette requête le 31 août 2015. Le 9 septembre 2015, le syndicat SSP a transmis au tribunal une copie de ses statuts et répondu que la décision de faire grève avait été prise par une assemblée générale à laquelle tous les employés de l'■Hôpital (membres ou non d'■un syndicat) avaient été conviés. Il précisait qu'■une fois la grève décidée, toutes les décisions concernant en particulier son maintien avaient été prises par une assemblée des grévistes, qui se tenait « de manière quasi quotidienne », que « les instances régionales (comité de région et de section) et nationale (comité national) [avaient] été informées à chacune des étapes de la grève » et que « [l]es instances [avaient] validé les décisions prises par l'■assemblée des grévistes ». Le 9 septembre 2015, le syndicat SYNA a transmis au tribunal une copie de ses statuts et produit exactement la même réponse. Les syndicats n'■ont toutefois produit aucun document (notamment aucun procès-verbal) venant attester de la tenue d'■une assemblée ayant pour objet de décider le début ou le maintien de la grève, et qui serait susceptible de renseigner sur le nombre de participants et le résultat du vote, ni aucun document attestant de la validation de l'■une ou l'■autre de ces démarches par un comité régional ou national. Vu l'■importance des décisions en cause et leur importance pour le sort des travailleurs, pareille absence de documentation ne laisse pas de surprendre. Le 14 septembre 2015, le premier juge a demandé aux syndicats de lui fournir les documents écrits existant « au sujet des décisions ayant été prises ». Le 3 décembre 2015, SYNA a répondu que les différentes assemblées du personnel n'■avaient pas fait l'■objet de procès-verbaux et que les décisions prises lors de ces assemblées avaient été communiquées à l'■employeur par le biais de résolutions et par des communiqués et conférences de presse. Aucune « résolution » n'■était toutefois annexée à ce courrier et la seule « résolution » figurant au dossier est celle du 19 juillet 2012 déjà citée. Le 8 décembre 2015, SSP a fourni la même réponse, en y annexant la r.olution du 19 juillet 2012 et la lettre du 3 janvier 2013 déjà citées (v. supra Faits, let. I). Vu la nature, l'■importance et les conséquences des décisions en cause, le fait que les syndicats n'■aient pas été en mesure de produire des documents attestant de la manière dont les différentes décisions ont été prises constitue un autre indice de manquements dans le respect des formes exigées pour la prise de telles décisions.

Aux termes des statuts de SSP, la fédération syndicale compte pas moins de 11 organes (art. 8) ; les régions complètent par ailleurs les dispositions statutaires par des règlements de

région (art. 10 ch. 2). Le syndicat SYNA comporte quant à lui 4 organes (art. 8.1). S'agissant de la décision de commencer la grève à l'Hôpital, les syndicats n'ont pas exposé quand elle avait été prise, à quel niveau du syndicat (syndicat, région, section), par qui, comment (quorum, majorité), sur la base de quelle disposition légale ou statutaire, ni si et le cas échéant de quelle manière le personnel de l'Hôpital avait été associé au processus décisionnel ou à tout le moins consulté. La même absence d'information vaut pour les décisions de maintien de la grève.

X18\_\_\_\_\_ a été entendue le 11 septembre 2015 . Elle a déclaré que les syndicats SSP et SYNA avaient convoqué le personnel de l'Hôpital à une séance d'information relative notamment aux conséquences de la CCT ; qu'une première « assemblée générale » commune aux deux syndicats avait eu lieu à l'été 2012 ; que 100 à 150 personnes, toutes employées de l'Hôpital y avaient participé ; que plusieurs assemblées avaient eu lieu avant le débrayage du 18 septembre 2012 ; que la décision d'entamer la grève avait été décidée « en assemblée générale commune aux deux syndicats ». Aucun document n'atteste toutefois de l'existence de ces assemblées, de leurs dates, des décisions qui y ont été prises, du nombre des participants et des voix exprimées. Lors de son entretien du 31 janvier 2013, X8\_\_\_\_\_ a au contraire déclaré : « [s]ur la représentativité de la grève, tous les collaborateurs n'ont pas été consultés ».

Quand bien même on ignore tout du nombre d'employés ayant voté presque quotidiennement, à en croire les syndicats le maintien de la grève, il est par contre établi que le nombre d'employés en grève était de 26 à la date du 23 janvier 2013, ce qui représente moins de 8 % des employés de l'Hôpital (qui en comptait 335 le 20 novembre 2012 [lettre du Notaire G.\_\_\_\_\_ du 20 novembre 2012]). Vu ce nombre, il est hautement douteux que la majorité du personnel de l'Hôpital était favorable au maintien de la grève à cette date. Tel ne semble pas être le cas, à en croire l'allégué des appelants selon lequel ils auraient été « mis au pilori à la vue ( ) des collaborateurs de l'Hôpital » lorsqu'ils attendaient dans un couloir avant leur convocation du 31 janvier 2013. En effet, pareille allégation n'a aucun sens, sauf à dire que le maintien de la grève ne bénéficiait largement pas du soutien de la majorité des collaborateurs de l'Hôpital à ce moment-là. H.\_\_\_\_\_, qui a décidé de reprendre le travail le 31 janvier 2013, a déclaré craindre à son retour des pressions, remarques ou rancunes de la part de ses collègues. Placée dans la même situation, J.\_\_\_\_\_, employée de l'Hôpital depuis 26 ans, a au contraire déclaré ne pas appréhender de revenir. X18\_\_\_\_\_ a déclaré que tous les employés de l'Hôpital n'avaient pas le même avis sur la grève et que, tout au long de la grève, elle avait été « informé[e] de la question de la grève minoritaire », précisant que selon elle, « il n'y a pas de nombre minimum de personnes exigé pour mener une grève ». Bien que X18\_\_\_\_\_ n'ait pas été invitée à donner des précisions sur ce qu'elle entendait par « grève minoritaire », les informations reçues à ce propos et la manière dont les décisions de faire et continuer la grève avaient été prises (quorum, majorité), ses déclarations laissent à penser que la majorité des employés de l'Hôpital désapprouvaient la grève, et ce dès son commencement. Lors de chacun des 24 entretiens individuels du 31 janvier 2013, le représentant de l'Hôpital a exposé que « l'immense majorité du personnel » souhaitait la fin de la grève. Aux termes des procès-verbaux y relatifs, seule X12\_\_\_\_\_ a contesté ce point, précisant : « [i]l y a eu beaucoup d'intimidation, de chantage, et j'en passe au sein de cet hôpital. Beaucoup de gens n'ont pas forcément l'opinion de Y.\_\_\_\_\_. Il y a eu beaucoup de peurs. Je respecte chacun ». X13\_\_\_\_\_ a pour sa part déclaré avoir reçu le

matin même des encouragements et des félicitations de la part de certains de ses collègues non-grévistes.

e) Vu l'ensemble de ces éléments, la grève doit être jugée illicite au premier motif que les appelants n'ont pas allégué ni prouvé que la décision de la démarrer, tout comme les décisions de la poursuivre durant les 71 jours qu'elle a duré, avaient été prises conformément aux règles du droit civil régissant les syndicats SSP, d'une part, et SYNA, d'autre part, et qu'elles avaient été approuvées par la majorité des votants, ou à tout le moins par une partie représentative des travailleurs concernés.

3.2 La grève doit se rapporter à la relation de travail, soit tendre à l'obtention de conditions de travail déterminées, la jurisprudence exigeant qu'elle poursuive des buts susceptibles d'être réglementés par une convention collective de travail (ATF 134 IV 216, cons.

5.1.1 ; 125 III 277, cons. 3b), ce qui a pour conséquence de rendre illicite la grève « politique », soit celle qui vise à faire pression sur les autorités et non sur l'employeur (ATF 132 III 122, cons. 4.4.2).

En l'espèce, la grève visait initialement le maintien de la CCT Santé 21, l'absence d'externalisation des services et l'absence de licenciements. Contrairement à l'avis de l'intimée, le fait que les deux dernières revendications n'étaient pas susceptibles d'être réglementées par une convention collective de travail ne suffit pas pour qualifier la grève de « politique ». Il en va de même de l'évocation ■ difficilement évitable en pratique ■ de la grève par des acteurs politiques et des médias. En effet, il y a lieu de considérer que la grève en cause avait trait aux relations de travail, puisqu'elle avait essentiellement pour but l'obtention des conditions de travail mentionnées dans la CCT Santé 21, que l'Hôpital avait dénoncée avec effet au 31 décembre 2012. Dans leur demande du 16 août 2013, les appelants ont d'ailleurs listé les avantages prévus dans la CCT Santé 21 qu'ils perdraient en cas de résiliation de cette convention, en termes de durée de travail, de progression et d'indemnités salariales et de protection contre les licenciements collectifs ; de son côté, Fondation Y. \_\_\_\_\_ n'a pas contesté la perte de ces avantages. A partir du 23 janvier 2013, des garanties importantes ont été fournies en la matière et les syndicats ont refusé de négocier une nouvelle CCT. Il est dès lors douteux que l'on puisse considérer dès ce moment-là que la grève a continué de se rapporter à la relation de travail. Quoiqu'il en soit, cette question peut demeurer ouverte la grève étant illicite pour d'autres motifs (v. supra cons. 3.1 et infra cons. 3.3).

3.3a) S'agissant de l'exigence de proportionnalité de la grève résultant de l'article 28 al. 2 Cst. féd., elle impose la recherche préalable de solutions consensuelles lors d'un conflit de travail, avec pour conséquence que la grève n'est admissible qu'en dernière extrémité pour rétablir la paix du travail, lorsque la négociation et la conciliation ont échoué (ATF 111 II 245 = JdT 1986 I 2). Pour répondre aux objections des appelants, il peut sembler trompeur de parler de proportionnalité dans l'exercice d'un droit par des particuliers, dès lors que ce terme se réfère en principe aux limites posées aux restrictions que l'Etat peut apporter à l'exercice d'une liberté. La question n'a toutefois qu'une portée terminologique. N'en demeure pas moins l'obligation, pour les parties, d'épuiser toutes les possibilités de négociation dans le cadre des structures mises à disposition par le droit privé et par le droit public, avant d'entamer une action collective unilatérale pour régler le conflit de travail (Auer / Malinverni / Hottelier, op. cit., n° 1641).

Si pour certains auteurs, les autres aspects de la proportionnalité, à savoir l'adéquation du moyen et le rapport entre ce moyen et le but poursuivi ne sont pas des conditions de licéité de la grève (Bruchez/Donatiello, Commentaire du contrat de travail, n° 20adart. 357aCO ;Dunand/Mahon,op. cit., n° 20adart. 357aCO ;Andermattindroit collectif du travail, p. 40 ss ;Weaber,op. cit., p. 66 s.), la majorité ne semble pas de cet avis (Wyler/Heinzer,op. cit., p. 799 ;Wenger, Zulässige Mittel im Arbeitskampf, p. 23 ;Subilia/Duc,op. cit., n° 37adart. 357aCO ;Niggli/Maeder, Hausverbote und gewerkschaftliche Tätigkeit, in PJA 2014 1463 ss, p. 1472 ;Riemer-Kafka/Elischa Krenger, Arbeitsrecht, 2012, p. 135 ;Vischer/Müller, Der Arbeitsvertrag, 2014, § 40, n. 15 ;Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 2008, p. 1098). Certains auteurs estiment en particulier que le principe de la proportionnalité s'applique aussi aux modalités de la grève, ce qui implique des limites en termes d'espace et de personnel mis à contribution, ainsi que de durée, en ce sens que la grève doit être raisonnablement limitée dans le temps (Wyler/Heinzer,op. cit., p. 799 ;Wenger, Zulässige Mittel im Arbeitskampf, p. 23). Dans son Message, le Conseil fédéral indiquait qu'une grève menée en parallèle à une procédure de conciliation ou d'arbitrage portait atteinte au principe de la proportionnalité (v.supracons. 3). Le Tribunal fédéral a jugé notamment que la condition de proportionnalité impliquait que le combat soit mené loyalement, sans violence ni atteinte aux biens de l'entreprise (ATF 132 III 122cons. 4.5.4.1). En définitive, il se justifie de déterminer en fonction de l'ensemble des particularités du cas d'espèce si l'exigence de proportionnalité était remplie tout au long d'une grève donnée.

b) En l'espèce, la grève a démarré le lundi 26 novembre 2012, suite au constat de l'échec de la conciliation qui avait été tentée devant l'office de conciliation (v.supraFaits, F). Le 17 décembre 2012, soit 21 jours après le début de la grève, l'Hôpital a annoncé à l'ensemble de ses collaborateurs que l'activité de Y. \_\_\_\_\_ avait été reprise par Z. \_\_\_\_\_, laquelle avait garanti que les conditions de la CCT seraient encore appliquées jusqu'au 31 décembre 2013 et qu'après cette date, Z. \_\_\_\_\_ s'était engagée à éviter à chaque employé de l'Hôpital toute perte pécuniaire liée au changement des conditions de travail (v.supraFaits, H).

Le 23 janvier 2013, le Conseil d'Etat a confirmé l'effectivité des garanties précitées. Le Gouvernement cantonal ajoutait que les postes de travail de tout le personnel de l'Hôpital étaient garantis, qu'aucune sanction vis-à-vis des grévistes ne serait prise et qu'en cas d'externalisation d'un service, tous les employés concernés seraient repris par le nouvel employeur. Le 23 janvier 2013, les grévistes ont partant obtenu satisfaction sur leurs principales revendications, soit celles relatives au maintien des emplois et des salaires. En effet, cinq des sept points de la demande du 16 août 2013 illustrant les avantages de la CCT Santé 21 concernent des aspects salariaux. La satisfaction de ces revendications, associée au maintien des conditions de la CCT précitée durant toute l'année 2013 justifiait que les syndicats retournent à la table des négociations et que les grévistes reprennent le travail, comme le Conseil d'Etat les y invitait expressément. Après le 23 janvier 2013, la grève a manifestement perdu son caractère d'ultima ratio, puisqu'à ce moment-là, l'application des conditions de la CCT était garantie pour les 11 mois à venir. L'employeur s'était par ailleurs engagé à maintenir le niveau des salaires au-delà de cette date. Dans ces conditions, la recherche de solutions consensuelles s'imposait.

Au-delà du 23 janvier 2013, on peine d'ailleurs à comprendre pour quelles raisons certains employés poursuivaient la grève. Lors de son audition du 11 septembre 2015,

X18 \_\_\_\_\_ n'a pas évoqué d'autres intérêts que ceux qui lui étaient pourtant garantis à ce moment-là de conserver son travail et son salaire. La lecture des 24 procès-verbaux d'entretiens du 31 janvier 2013 ne fournit pas davantage d'éléments susceptibles d'établir la nécessité de la poursuite de la grève, en dépit des garanties offertes et de la prolongation des effets de la CCT. X1 \_\_\_\_\_ a exprimé le souhait de conserver ses « conditions salariales », alors que cela lui était garanti à ce moment-là ; elle a également déclaré vouloir reprendre le travail « mais pas sans la CCT Santé 21 », sans préciser quel point de ladite CCT lui accordait un avantage qui n'était plus garanti pour la suite des rapports de travail. Il en va de même de X13 \_\_\_\_\_. X9 \_\_\_\_\_ a déclaré poursuivre la grève pour obtenir l'absence d'externalisation des emplois, le maintien de la CCT et le maintien des emplois. X14 \_\_\_\_\_ a déclaré se battre « pour des valeurs professionnelles ( ) importantes à [s]es yeux », sans préciser desquelles il s'agissait. Les autres employés n'ont fourni aucune raison à l'appui de leur décision de poursuivre la grève. À l'exception de X18 \_\_\_\_\_, tous les appelants ont renoncé à être entendus par le tribunal civil.

Dans ces conditions et vu le flou régnant quant au but de la grève après la confirmation le 23 janvier 2013 des garanties offertes aux employés de l'Hôpital, on ne saurait admettre, au-delà de cette date, que la grève respectait encore le principe de la proportionnalité, dans le sens de la jurisprudence et de la doctrine précitées. Le caractère incompréhensible de cette situation de blocage semble ne pas avoir échappé au Conseil d'Etat, lequel, pour apaiser le climat social, voyait pour seule possibilité que les syndicats acceptent de négocier et que les grévistes reprennent le travail immédiatement. Les représentants des syndicats et de Fondation Y. \_\_\_\_\_ se sont réunis autour de la table des négociations le 5 février 2013, sous les bons offices du Conseil d'Etat. Les représentants de l'employeur ont accepté les conditions préalables posées par le Gouvernement, soit la réintégration de tous les grévistes licenciés et la garantie des emplois et de l'égalité des niveaux de salaires sans limite dans le temps. Les syndicats ont en revanche expressément refusé les conditions préalables consistant en l'approbation de la reprise de l'Hôpital par Z. \_\_\_\_\_ et la négociation d'une nouvelle CCT. Après le 23 janvier 2012, le refus des syndicats de rechercher des solutions consensuelles pour résoudre les derniers points ouverts du conflit de travail ne se justifiait toutefois pas, de sorte que la grève a perdu son caractère de dernier recours après cette date. En effet, dès lors que les conditions de la CCT Santé 21 étaient maintenues jusqu'au 31 décembre 2013 et que les acquis salariaux étaient maintenus, une grève en janvier 2013 était prématurée et contraire à l'obligation de préserver la paix du travail. Le refus des syndicats d'accepter les conditions posées par le Conseil d'Etat à la reprise des discussions démontre en outre qu'à partir du 23 janvier 2013, la grève ne se rapportait plus de manière prépondérante à la relation de travail, mais visait essentiellement des objectifs étrangers à un tel but, notamment la personne du repreneur de l'Hôpital.

3.4 Vu ce qui précède, il n'est pas établi que la grève ait été décidée, respectivement maintenue de manière régulière. A partir du 23 janvier 2013, elle était en outre disproportionnée.

4. Sous l'angle de la résiliation de leurs contrats de travail pour de justes motifs, les appelants reprochent au premier juge d'avoir tenu les licenciements pour justifiés en prenant en compte des motifs qui n'étaient pas invoqués dans la lettre de licenciement.

a) Aux termes de l'article 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (al. 1). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler (al. 3).

Si la grève est illicite, la suspension de l'activité constitue une violation du contrat de travail, que l'employeur peut sanctionner. Ce sont les circonstances du cas d'espèce qui permettent de déterminer si tel ou tel travailleur pouvait et devait se rendre compte que la grève était illicite et si, en conséquence, l'employeur peut procéder à un licenciement immédiat au sens de la disposition précitée (Waeber, op. cit., p. 68).

b) En l'espèce, le 23 janvier 2013, la direction de l'Hôpital a adressé à chaque gréviste une lettre intitulée « mise en demeure formelle de reprendre le travail/convocation à un entretien », dans laquelle elle exposait : « [u]ne grève illicite est en cours, à laquelle vous participez. Nous sommes d'avis que votre combat est principalement politique, que votre participation à la grève va non seulement à l'encontre de la grande majorité du personnel de l'Hôpital mais qu'elle est également contraire à ses intérêts, et que les moyens que les grévistes et les syndicats mettent en œuvre ne sont pas proportionnels. La durée de la grève, notamment, excède largement ce qui est admissible. Dans ces circonstances, nous vous mettons par la présente formellement en demeure de reprendre le travail. ( ). Si vous décidez néanmoins de continuer de participer à cette grève et n'avez pas l'intention de reprendre le travail comme indiqué ci-dessus, la direction envisage de procéder à la résiliation avec effet immédiat de votre contrat de travail. La direction vous fixera toutefois un entretien individuel le mardi 29 ou le mercredi 30 janvier prochains, afin de vous entendre en personne avant de prendre les décisions de licenciement qui sont envisagées. Vous disposez également, si vous le préférez, de la possibilité de vous exprimer par écrit d'ici au 30 janvier prochain ».

Quant aux lettres du 4 février 2013, les résiliations avec effet immédiat des contrats de travail sont motivées comme suit : « Référence est faite aux entretiens qui ont eu lieu, d'abord avec votre mandataire seul, puis en votre présence, le 31 janvier dernier. A cette occasion, vous avez refusé l'opportunité qui vous était offerte de reprendre le travail sans encourir de sanction, ceci malgré le fait que vous avez été très clairement informé que l'Hôpital Y. \_\_\_\_\_ n'entendait pas tolérer votre participation à une grève illicite, au-delà des engagements qu'il avait pris. Dans ces circonstances, il est décidé de mettre un terme à votre contrat de travail avec effet immédiat ». Le motif des licenciements était donc la participation de chaque employé intéressé à une grève illicite. Quant au premier juge, il a considéré que « [l]a participation à une grève illicite constitue une violation du contrat de travail. A ce titre, elle est susceptible de constituer un juste motif de résiliation immédiate, pour autant qu'au vu des circonstances concrètes, elle ne permette pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger la poursuite des rapports de travail de la part de l'employeur » (jugement attaqué, cons. 3.b). Le juste motif retenu par le juge était donc bien le même que celui invoqué par l'employeur, soit la participation à une grève illicite. Sous cet angle, peu importe que les raisons de l'illicéité de la grève retenues par le juge ne se recoupent pas exactement avec celles invoquées par l'employeur. Les appelants n'alléguant pas

que, selon les règles de la bonne foi, les circonstances du cas d'espèce ne permettaient pas d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO), le grief n'a pas à être examiné plus avant. Il suffira de relever, à l'instar du premier juge, que l'employeur a tenté de réintégrer les grévistes à leurs postes de travail sans qu'il soit pris de sanction à leur encontre ; même après la résiliation des contrats de travail, l'employeur a accepté de négocier sous les auspices du Conseil d'Etat et de réintégrer les employés licenciés sans qu'aucune sanction ne soit prise, ce que les syndicats se retranchant derrière le « mandat donné par les grévistes » ont refusé. Compte tenu de l'obstination affichée par les grévistes à refuser de reprendre le travail dans les circonstances du cas d'espèce, c'est partant à raison que le premier juge a considéré que la poursuite des rapports de travail était impossible suite aux auditions du 31 janvier 2013.

5. Au chapitre IV de leur mémoire d'appel, les appelants reprochent au premier juge une constatation incomplète des faits. Ils énoncent d'abord plusieurs faits qui, selon eux, ont été pris en compte à tort par le premier juge.

a) Il n'est pas utile que la Cour traite l'allégué IV/A/1 concernant la durée moyenne des grèves en Suisse, point qui ne joue aucun rôle dans le présent jugement.

b) Les appelants reprochent au premier juge d'avoir retenu que le caractère illicite de la grève était reconnaissable pour eux : sur cette question, les grévistes n'étaient pas tenus de porter plus de crédit à l'avis de l'employeur (selon lequel la grève était illicite) « qu'aux assurances communiquées par leur syndicat » ; dans un jugement du 6 août 2016 (POL.2013.354), le tribunal de police aurait estimé que les secrétaires syndicaux qui animaient la grève pouvaient être légitimement être convaincus, au vu des circonstances, que celle-ci était licite (IV/A/2).

Les appelants ne précisent pas quand, ni de quelle manière les syndicats auraient fourni des « assurances » aux appelants quant à la licéité de la grève. En tout état de cause, les syndicats n'étaient pas compétents pour fournir de telles garanties, puisque la question de la licéité de la grève ressortait de la compétence des tribunaux civils, et non de celle des syndicats, ce qui était manifeste pour quiconque.

Par lettres du 23 janvier 2013, l'employeur a communiqué à chacun des appelants que, de son point de vue, la grève était illicite et que sa poursuite justifiait un licenciement immédiat (v. supra cons. 4/b). Cette position a été rappelée lors de chacun des entretiens individuels du 31 janvier 2013. Déjà par lettre circulaire du 27 septembre 2012, la direction de l'Hôpital avait informé le personnel que, de son point de vue, le mouvement de débrayage du 18 septembre 2012 était « illicite », du fait qu'une négociation était en cours, d'une part, et que l'usage de ce type de moyen de lutte violait la CCT Santé 21, laquelle demeurerait applicable jusqu'au 31 décembre 2012, d'autre part. La direction y précisait : « [c]ela signifie que les collaboratrices et collaborateurs qui ont pris part à ce mouvement s'exposaient probablement sans le savoir et faute d'en avoir été clairement informés à un licenciement immédiat pour abandon de poste ». Dès lors qu'en l'espèce, l'employeur avait communiqué avec constance et sans ambiguïté que, de son point de vue, la grève était illicite, les employés devaient tenir pour sérieusement possible que tel soit le cas.

Plusieurs éléments étaient en outre de nature à conforter la reconnaissance des appelants du caractère illicite de la grève en l'espèce. Premièrement, le caractère illicite de la grève était reconnaissable au travers de l'absence totale de transparence des syndicats quant aux

modalités des prises de décisions relatives à l'engagement de la grève et à son maintien. En effet, si les syndicats étaient convaincus de la légitimité de la grève, on s'explique mal l'absence de toute forme de communication de la proportion des employés qui soutenaient ce mouvement. Il ressort au contraire des déclarations de X18 \_\_\_\_\_ qu'elle-même savait que la majorité du personnel désapprouvait ce moyen de lutte (v. supra cons. 3.1/d). L'absence de soutien de la grève de la part de la majorité du personnel est manifestement de nature à faire douter très sérieusement tout employé de la licéité de la grève en question.

Deuxièmement, le 23 janvier 2013, le Conseil d'Etat a confirmé aux syndicats l'effectivité des garanties fournies par Z. \_\_\_\_\_, tout en invitant expressément les grévistes « à profiter de cet engagement et à reprendre le travail dans les délais impartis » (v. supra Faits J). L'invitation à reprendre le travail et à « profiter » des garanties fournies, formulée par le Gouvernement cantonal, lequel assumait un rôle d'arbitre dans ce dossier, représentait une démarche venant renforcer le bien-fondé de la position de l'employeur d'une manière reconnaissable pour les grévistes.

Troisièmement, la poursuite de la grève après que les employés ont obtenu satisfaction sur la plupart de leurs revendications et que l'application de la CCT Santé 21 a été garantie jusqu'au 31 décembre 2013 (alors que cette CCT devait initialement cesser de s'appliquer au 31 décembre 2012) était également illicite d'une manière reconnaissable pour les employés, tant il est notoire que dans la tradition Suisse, la recherche de solutions consensuelles prévaut, lors d'un conflit de travail (cf. Message, p. 180). Comme déjà dit ci-dessus, après la communication des garanties par le Gouvernement cantonal, le dossier ne fournit pas de motifs à l'appui du refus des syndicats de reprendre les négociations et de celui des grévistes de reprendre le travail (v. supra cons. 3.3/b).

Les appelants demandent l'apport au dossier de la procédure CPEN.2016.66 actuellement pendante devant la Cour pénale du Tribunal cantonal neuchâtelois, relative à l'appel formé contre le jugement du 6 août 2016 précité. Si cette demande est formellement irrecevable (v. supra cons. 2.b), elle ne se justifie matériellement pas davantage. En effet, aucune décision revêtue de la force de chose jugée n'a été rendue en l'état dans le cadre de la procédure pénale. En tout état de cause, l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif, à l'exclusion des constatations de fait et des considérants en droit. Il s'ensuit que les éventuelles considérations des juridictions pénales sur la question de savoir si les secrétaires syndicaux qui animaient la grève pouvaient ou non être légitimement être convaincus, au vu des circonstances, que celle-ci était licite, ne lient pas la Cour de céans. Le dossier à disposition de la Cour permet en revanche de se convaincre que le caractère illicite de la grève était reconnaissable pour les appelants, à tout le moins à compter du 23 janvier 2013.

6. Au chapitre IV/B de leur mémoire d'appel, les appelants reprochent au premier juge d'avoir fait l'impasse sur des aspects objectivement essentiels à l'issue du litige.

a) Premièrement, le tribunal civil aurait méconnu que la grève « était exclusivement défensive puisque destinée à faire obstacle à la péjoration des conditions de travail » (IV/B/a). Cette opinion ne résiste pas à l'examen. Il est renvoyé sur ce point au considérant 3.3/b ci-dessus.

b) Deuxièmement, renvoyant à la pièce D. 2/3, les appelants reprochent au tribunal civil d'avoir méconnu « le fait que les attaques sur les conditions de travail et d'emploi étaient le fait unilatéral de la partie intimée » (IV/B/b) : le jugement querellé passerait sous silence

les raisons invoquées par Fondation Y. \_\_\_\_\_ pour dénoncer la CCT Santé 21 ; selon les appelants, cette dénonciation aurait relevé non pas de la nécessité, « mais de la simple opportunité politique » (IV/B/d). La pièce en question est la lettre du 28 juin 2012 déjà citée (v.supraFaits, let. B) par laquelle l'Hôpital a informé le secrétariat général de la CCT de sa décision de dénoncer ladite CCT et des raisons ayant guidé ce choix. Cette dénonciation est intervenue dans les délai et forme prévus pour ce faire par l'article 13.1 al. 2 de celle-ci. Dans la lettre circulaire du lendemain adressée au personnel (v.supraFaits, let. B), la Direction de l'Hôpital indiquait être en discussion depuis plusieurs mois avec l'Etat afin que celui-ci « paie les charges d'intérêt général qu'il impose » à l'Hôpital. Devant le refus de l'Etat, l'Hôpital a décidé de dénoncer la CCT pour le 31 décembre 2012, précisant : « [c]e refus est pour l'instant préventif et doit permettre d'amener l'Etat à assumer les exigences qu'il pose en matière d'emploi dans les institutions de santé du canton ».

Il ressort du dossier qu'un nouveau financement hospitalier est entré en vigueur en 2009. Les principaux axes de révision (concernant notamment le mode de rémunération des prestations et les régimes de financement des prestations) devant être mis en œuvre dès 2012 et s'échelonner jusqu'en 2017 concernaient en particulier la position de l'Hôpital dans l'organisation du système hospitalier neuchâtelois. Aux termes d'une note du Service de la Santé publique du 14 mars 2011 relative au « Statut de Y. \_\_\_\_\_ dans le cadre du nouveau financement hospitalier 2012 », les changements induiront une perte de recettes de 4 millions de francs pour l'Hôpital et « [c]ette différence de financement pourrait être prise en charge par l'Etat au titre de prestations d'intérêt général, décision qui reste de la compétence du canton ». Conseillère d'Etat en charge des affaires sociales et de la santé à l'époque des faits, E. \_\_\_\_\_ a confirmé que des discussions entre l'Etat et l'Hôpital étaient effectivement en cours à ce propos dès janvier 2012 et que l'Hôpital réclamait 98'000 francs de contribution de l'Etat à la formation des chefs de clinique, ainsi qu'une compensation pour le respect des conditions de la CCT Santé 21.

Il s'ensuit que la dénonciation de la CCT par l'employeur était motivée par des objectifs financiers, et non politiques. On ne saurait par ailleurs considérer les revendications financières de l'Hôpital comme manifestement injustifiées ou relevant du faux prétexte qui dissimulerait des motifs politiques, E. \_\_\_\_\_ ayant expliqué que « [l]a question de savoir si la mise en pratique de la CCT coûte plus cher et nécessite un financement particulier est une grande question », et précisé qu'en l'occurrence, « la participation de l'Etat a [v]ait été limitée au strict minimum ». Or, selon la conclusion de la note du 14 mars 2011 déjà citée, « [l]a marge de manœuvre dont dispose l'Etat est purement financière puisque [l'Hôpital] ne pourra certainement pas s'en sortir financièrement si l'Etat limite sa participation au strict minimum, c'est-à-dire qu'il ne couvre pas une partie des coûts de [l'Hôpital] au titre de prestations d'intérêt général ». Les appelants admettent d'ailleurs implicitement les motivations financières et non politiques de l'Hôpital lorsqu'ils reprochent au premier juge d'avoir « passé sous silence le refus puis le retard pris par la partie intimée à communiquer les informations idoines pour l'obtention du crédit de l'Etat qu'elle réclamait ( ) avant le début de la grève ». Concernant ce dernier reproche, les appelants ne précisent pas quels renseignements complémentaires au sujet de la contribution financière réclamée par l'Hôpital à l'Etat leur aurait été nécessaires, les raisons pour lesquelles ils l'auraient été, et encore moins l'incidence du défaut de renseignement allégué sur le sort de la cause. Dans ces conditions, ils sont bien malvenus de

reprocher au premier juge de ne pas avoir retenu un fait dont ils n'exposent en rien la pertinence.

c) Troisièmement, le tribunal civil aurait ignoré que « la péjoration des conditions de travail se doublait d'un refus total du partenariat social et de la volonté de créer un vide conventionnel pour que les conditions futures d'engagement soient déterminées par le seul employeur ». Le grief tombe à faux, à mesure que ce sont les syndicats, et non l'employeur, qui ont refusé de s'asseoir à la table des négociations après que le Conseil d'Etat a confirmé l'effectivité des garanties données par Z.\_\_\_\_\_. Il est renvoyé sur ce point au considérant 3.3/b ci-dessus.

d) Quatrièmement, les appelants reprochent au premier juge de n'avoir pas fait mention de « la proposition du Conseil d'Etat d'intégrer HNE », laquelle aurait « permis d'assurer le fonctionnement de l'Hôpital, tout en conservant la CCT Santé 21 et les postes ». Sur ce dernier point, les appelants se réfèrent au témoignage de E.\_\_\_\_\_, représentante du Conseil d'Etat dans les discussions relatives aux contributions financières demandées par l'Hôpital à l'Etat. Cette dernière a toutefois déclaré qu'il n'y avait « pas eu de rapports vraiment approfondis sur la manière dont [l'Hôpital] aurait pu être intégré à HNE. Il aurait fallu en faire davantage ». Toujours selon l'ancienne Conseillère d'Etat, « si [l'Hôpital] avait été d'accord d'intégrer HNE, il aurait été nécessaire d'évaluer l'incidence sur les emplois ». En l'absence d'une étude approfondie sur cette question, il ne saurait être retenu en faits que l'intégration de l'Hôpital dans HNE aurait « permis d'assurer le fonctionnement de l'Hôpital, tout en conservant la CCT Santé 21 et les postes », comme le prétendent les appelants.

e) Cinquièmement, l'intimée aurait fait pression sur son personnel en indiquant que le maintien de la CCT Santé 21 « causerait la ruine de l'Hôpital » ; elle aurait aussi exposé au personnel de manière mensongère que l'intégration de l'Hôpital dans HNE aurait signifié la perte de nombreuses places de travail. Pour conclure que la majorité du personnel de l'Hôpital désapprouvait la grève, la Cour n'a pas pris en compte le résultat de la consultation de novembre 2012 (v.supraFaits, E) ; il n'est ainsi pas utile de déterminer si cette consultation était faussée, comme les appelants le soutiennent. Ceux-ci perdent au surplus de vue que c'est à eux qu'il appartenait d'alléguer et de prouver quand, par qui et comment les décisions de commencer et de maintenir la grève avaient été prises (v.supracons. 3.1). Enfin, les conséquences d'un nouveau financement hospitalier sur l'Hôpital sont établies (v.supracons. 6.d).

f) Sixièmement, les appelants reprochent au premier juge d'avoir passé sous silence le fait que des négociations ont été menées pendant plusieurs semaines après le débrayage du 18 septembre 2012, sous les auspices du Conseil d'Etat. Ils se dispensent toutefois de préciser en quoi cette période de négociation aurait été « un moment-clé du conflit qui a été décisif dans le choix des appelants d'entamer la grève », et quelle conséquence juridique le premier juge aurait dû en tirer. Au sujet du choix des appelants d'entamer, respectivement de poursuivre la grève, ces derniers auraient pu s'exprimer eux-mêmes sur le moment, les motifs et les modalités de leurs choix, ce qu'ils n'ont pas fait, pas plus que les syndicats n'ont jugé utile de consigner ces informations dans des procès-verbaux d'assemblées.

7. Vu l'ensemble de ce qui précède, l'appel doit être rejeté, à la charge de ses auteurs (art. 106 al. 1 CPP). Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 20'000 francs, montant qui correspond à l'avance de frais versée et au minimum prévu par le Décret fixant le tarif des

frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais, RSN 164.1), compte tenu de la valeur litigieuse en cause, supérieure à un million de francs (art. 12 et 31 TFrais).

Vu le temps nécessaire à la cause, sa nature, son importance, sa difficulté, le résultat obtenu et la responsabilité encourue par les représentants, les appelants seront également condamnés à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 6'000 francs pour la procédure d'appel.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Déclare sans objet la demande tendant au versement au dossier de la procédure civile sur requête urgente de mesures superprovisionnelles MPROV.2012.63.

2. Déclare irrecevable la demande tendant au versement au dossier de la procédure CPEN.2016.66 actuellement pendant devant la Cour pénale.

3. Rejette l'appel.

4. Met à la charge des appelants les frais de la procédure d'appel fixés à 20'000 francs et couverts par l'avance de frais déjà versée.

5. Condamne les appelants à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 6'000 francs pour la procédure d'appel.

Neuchâtel, le 12 décembre 2017

1 L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande.1

2 Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail.

3 Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 18 mars 1988, en vigueur depuis le 1er janv. 1989 (RO19881472; FF1984II 574).

**E. 13**

(4 x CHF 4'969.-) CHF 19'876.- - Pour X

**E. 14**

(4 x CHF 6'753.-) CHF 27'012.- - Pour X

**E. 15**

(4 x CHF 5'937.-) CHF 23'748.- - Pour X

**E. 16**

(4 x CHF 4'651.-) CHF 18'604.- - Pour X

**E. 17**

(4 x CHF 6'603.-) CHF 26'412.- - Pour X

**E. 18**

(4 x CHF 8'289.-) CHF 33'156.- - Pour X

**E. 19**

(4 x CHF 6'328.-) CHF 25'312.- - Pour X

**E. 20**

(4 x CHF 3'129.-) CHF 12'516.- - Pour X

**E. 21**

(4 x CHF 6'588.-) CHF 26'352.- - Pour X

**E. 22**

(6 x CHF 4'887.-) CHF 29'322.-, ainsi que CHF 3'000 à chacun des demandeurs en application de l'article 49 CO, avec intérêt moratoire de 5 % dès le 5 février 2013, sur l'intégralité des montants susmentionnés ; à ce que Fondation Y. \_\_\_\_\_ soit condamnée aux frais et aux dépens et déboutée de toutes autres ou contraires conclusions. Par réponse du 30 janvier 2014, Fondation Y. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet des demandes, le cas échéant après compensation du salaire ayant été versé en trop à chacun des demandeurs, et à ce que ces derniers soient condamnés solidairement aux frais judiciaires et dépens. Les demandeurs ont répliqué le 3 avril 2014. La défenderesse a dupliqué le 25 septembre 2014. Des audiences se sont tenues les 9 juillet, 11 septembre et 9 décembre 2015. A. \_\_\_\_\_, membre président de la Fondation de l'Hôpital Y. \_\_\_\_\_, X 18 \_\_\_\_\_, demanderesse et B. \_\_\_\_\_, membre du comité de la Fondation de l'Hôpital Y. \_\_\_\_\_ ont été interrogés. C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ ont été entendus à titre de témoins. La défenderesse a déposé ses plaidoiries écrites le 2 juin 2016 et les demandeurs ont déposé les leurs le 6 juin 2016. O. Par jugement du 6 juin 2017, le Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers a rejeté la demande dans toutes ses conclusions, mis à la charge des demandeurs les frais judiciaires arrêtés à 40'123 francs et condamné les demandeurs à verser à la défenderesse une indemnité de dépens de 8'000 francs. Le premier juge a commencé par déduire de l'article 28 Cst. féd. que la grève n'est licite que si quatre conditions cumulatives sont remplies. Premièrement, la grève doit se rapporter aux relations de travail et tendre à l'obtention de conditions de travail déterminées, susceptibles d'être réglementées par une convention collective de travail. Deuxièmement, la grève doit être conforme à l'obligation de préserver la paix du travail ancrée à l'article 357 a al. 2 CO. Troisièmement, la grève doit respecter le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire constituer l'ultima ratio et ne pas être plus incisive qu'il n'est nécessaire pour atteindre le but visé (critère de la nécessité). Quatrièmement, la grève doit être soutenue par une ou plusieurs organisations d'employeurs ou de travailleurs ayant la capacité de négocier une convention collective de travail (cons. 2/a et b). En l'occurrence, le premier juge a retenu que la grève était soutenue par une organisation de travailleurs, puisqu'elle avait été organisée et menée par deux syndicats – SSP et SYNA –, parties à la CCT Santé 21 signée par Fondation Y. \_\_\_\_\_. La grève avait ensuite trait aux relations de travail, puisqu'elle avait pour but de contraindre Fondation Y. \_\_\_\_\_ de ne pas dénoncer la CCT en vigueur. De septembre à novembre 2012, des négociations avaient eu lieu entre les parties et ce n'est qu'après l'échec de la conciliation devant l'office de conciliation le 22 novembre 2012 que la grève avait commencé, de sorte que les parties avaient dans un premier temps tenté de trouver un accord. La grève avait ensuite duré du 26 novembre 2012 au 4 février 2013, soit

71 jours, durée « très longue » en comparaison avec les autres grèves ayant marqué le droit suisse du travail. S'agissant d'un établissement hospitalier, une telle grève ne pouvait « qu'avoir des effets négatifs pour le personnel dans son ensemble, mais aussi sur la qualité des soins dispensés aux patient(e)s ». Il s'ensuivait que la grève n'avait pas respecté le principe de la proportionnalité et qu'elle était partant illicite (cons. 2/c). S'agissant de la possibilité pour Fondation Y.\_\_\_\_\_ de licencier les demandeurs avec effet immédiat, le premier juge a considéré que la participation à une grève illicite constituait une violation du contrat de travail ; qu'à ce titre, elle était susceptible de constituer un juste motif de résiliation immédiate, pour autant qu'au vu des circonstances concrètes, elle ne permette pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger la poursuite des rapports de travail de la part de l'employeur ; qu'en l'espèce, Fondation Y.\_\_\_\_\_ avait tenté à plusieurs reprises de mettre fin au conflit et de réintégrer les demandeurs à leurs postes de travail sans qu'il soit pris de sanction à leur encontre ; que c'est un peu en désespoir de cause qu'elle avait dû se résoudre à résilier avec effet immédiat les contrats de travail des demandeurs ; que, même après la résiliation, la défenderesse avait été d'accord de renégocier et de réintégrer les employés licenciés sans qu'aucune sanction ne soit prise, ce que les demandeurs ont refusé ; qu'il ne pouvait être reproché à la défenderesse de ne pas avoir tout mis en œuvre pour maintenir la relation de travail ; que compte tenu du comportement des demandeurs, la poursuite des rapports de travail était impossible suite aux auditions du 31 janvier 2013 (cons. 3). P. Les 22 ex-employés de Fondation Y.\_\_\_\_\_ précités forment appel contre ce jugement le 7 juillet 2017. Préalablement, ils concluent à l'apport de la procédure pénale CPEN.2016.66 pendante devant la Cour pénale du Tribunal cantonal, d'une part, et de la procédure civile sur requête urgente de mesures superprovisionnelles MPROV.2012.63 diligentée le 10 décembre 2012 par Fondation Y.\_\_\_\_\_, d'autre part. Principalement, ils concluent à l'annulation du jugement du 6 juin 2017 et à l'admission de leurs conclusions du 16 août 2013. Ils se plaignent notamment de la violation de la liberté syndicale, du principe de la proportionnalité, de l'interdiction de l'arbitraire et du principe de la légalité. Ils reprochent au premier juge d'avoir considéré que le respect du principe de la proportionnalité était une condition à la licéité d'une grève. Selon eux, « [a]ucun des droits fondamentaux prévus au catalogue des constitutions fédérale, cantonale et de la CEDH ne doit être exercé de manière proportionnée ». La jurisprudence du Tribunal fédéral a placé la limite à ne pas franchir pour qu'une grève demeure licite « à la frontière du droit pénal, lorsque les salariés en lutte utilisent des moyens de combat en faisant usage de violences ou en portant atteinte aux biens (...). Hormis les cas de violation de la norme pénale, le principe de la proportionnalité pourrait être violé dans des circonstances extrêmes où des grévistes mèneraient leur combat dans le but d'anéantir l'adversaire ». Les termes « autant que possible » de l'article 28 Cst. féd. ne peuvent pas être interprétés comme permettant à un juge d'imposer une condition de durée à une grève ; une telle approche ne repose sur aucun intérêt privé ou public suffisant ; elle vide également la liberté syndicale de toute portée réelle, puisqu'il suffit qu'un employeur décide de refuser pendant un certain nombre de jours d'ouvrir les négociations pour qu'il se trouve autorisé à licencier les grévistes. Dès lors que la grève était soutenue par deux syndicats, le premier juge ne pouvait pas la considérer illégitime, même minoritaire. Q. Fondation Y.\_\_\_\_\_ a répondu le 12 septembre 2017, concluant au rejet de l'appel, avec suite de frais judiciaires et dépens. Elle fait valoir que la grève était illicite pour quatre raisons. Premièrement, elle revêtait un caractère politique. Deuxièmement, elle était menée simultanément à des négociations en cours. Troisièmement, la représentativité des syndicats n'était pas établie. Quatrièmement,

la grève était disproportionnée. Dans la mesure où d'autres précisions de faits sont nécessaires au jugement de la cause, elles seront apportées dans les considérants qui suivent. C O N S I D E R A N T 1. Interjeté dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable. 2. a) Les appelants concluent au versement au dossier de la procédure civile sur requête urgente de mesures superprovisionnelles MPROV.2012.63 diligentée le 10 décembre 2012 par Fondation Y.\_\_\_\_\_. Cette demande est sans objet, à mesure que le dossier en question figure déjà au nombre des actes du dossier de première instance qui a été transmis à la Cour. b) S'agissant de la demande tendant à la production du dossier pénal CPEN.2016.66, elle est irrecevable au premier motif que les appelants n'exposent pas l'objet de cette procédure, qui en sont les parties, ni quelle(s) pièce(s) de ce dossier pénal pourrai(en)t éventuellement être utile(s) au jugement de la présente cause, et pour quelle raison. Elle est irrecevable au deuxième motif qu'elle est tardive. En effet, avant la procédure d'appel, les appelants n'ont jamais sollicité le versement au dossier d'un dossier pénal. Cela ne ressort pas de leur liste d'offre de preuve du 30 avril 2015, ni de celle du 9 juillet 2015. Aucune offre de preuve en ce sens n'a été présentée lors de l'audience du 11 septembre 2015, ni lors de celle du 9 décembre 2015. Le 23 février 2016, les parties ont indiqué au premier juge qu'elles proposaient de clôturer l'administration des preuves et souhaitaient se voir fixer un délai pour le dépôt de leurs plaidoiries écrites. Le premier juge a prononcé la clôture de l'administration des preuves le 25 février 2016. Aux termes de l'article 317 al. 1 CPC, les allégués et moyens de preuve nouveaux ne sont admissibles en appel que si, cumulativement, ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils ne pouvaient être produits en première instance, avec toute la diligence requise (let. b). S'agissant de ceux qui préexistaient au jugement de première instance, « il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance » (arrêt du TF du 23.01.2017 [5A\_792/2016] , cons. 3.3). En l'espèce, Fondation Y.\_\_\_\_\_ a produit en annexe à sa réponse du 30 janvier 2014 le « dossier de la plainte pénale relative à l'occupation illicite du terrain de l'Hôpital », comprenant 166 pages. Il en ressort qu'une instruction pénale a été ouverte le 14 décembre 2012 contre quatre personnes soupçonnées d'avoir, en leur qualité de responsables syndicaux, occupé un terrain privé en violation de l'article 186 CP et que dans ce cadre, le syndicat SSP était représenté par Me F.\_\_\_\_\_. Au moment du dépôt de leur demande le 16 août 2013, les appelants avaient donc déjà tout loisir de demander au premier juge l'édition de ce dossier pénal. S'ils avaient estimé le sort de la procédure pénale déterminant pour trancher des questions civiles, ils auraient pu demander au juge civil de suspendre la procédure civile jusqu'à droit connu sur le volet pénal. Formulée au stade de l'appel civil, alors que le dossier pénal fait aussi l'objet d'une procédure d'appel, la demande tendant au versement du dossier pénal à la procédure civile revêt ainsi un caractère manifestement tardif, voire dilatoire. Par surabondance, rien ne permet de penser que l'une ou l'autre des pièces de ce dossier pénal serait déterminante pour trancher l'une ou l'autre des questions faisant l'objet de la présente procédure (v. infra cons. 5.b). 3. Le droit de grève, « exercé conformément aux lois de chaque pays » est garanti par l'article 8 ch. 1 let. d du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I, RS 0.103.1), entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992. Aux termes de l'article 28 Cst. féd., les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non (al. 1) ; les conflits sont, autant que possible, réglés par la

négociation ou la médiation (al. 2) ; la grève et le lock-out sont licites quand ils se rapportent aux relations de travail et sont conformes aux obligations de préserver la paix du travail ou de recourir à une conciliation (al. 3). Avant l'entrée en vigueur de cette disposition, le Tribunal fédéral avait reconnu l'existence du droit de grève sous l'empire de l'ancienne Constitution fédérale, comblant ainsi une lacune ( ATF 125 III 277 = JdT 2000 I 240) ; la Haute Cour avait toutefois laissé ouverte la question de savoir si l'article 8 ch. 1 let. d du Pacte ONU I était d'application directe, consacrant ainsi l'existence d'un droit de grève, ou s'il s'agissait au contraire d'une disposition programmatique obligeant seulement les Etats Parties à introduire ce droit dans leur ordre juridique. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000, l'article 28 Cst. féd. a érigé le droit de grève en droit constitutionnel, pour autant que certaines conditions soient réunies ( Wyler/Heinzer , Droit du travail, 3<sup>e</sup> éd., p. 792). Dans son Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale (FF 1997 I ss ; ci-après : Message), le Conseil fédéral a expliqué, en rapport avec l'alinéa 2 de cette disposition, qu'il « est destiné à rappeler que dans la tradition qui prévaut dans notre pays, les parties doivent d'abord rechercher des solutions consensuelles lors d'un conflit de travail. Cela a pour conséquence que les mesures collectives de combat ne sont admissibles, en vertu du principe de proportionnalité, qu'au titre d'ultima ratio » (Message, p. 180). Quant à l'alinéa 3, qui « garantit les droits de grève et de lock-out en tant que corollaires de la liberté syndicale », il a généré de nombreux commentaires lors de la procédure de consultation, laquelle a démontré que la codification du droit de grève restait une question éminemment controversée. Quatre partis représentés au Parlement fédéral et vingt-et-une organisations avaient ainsi exigé que soit biffée toute référence explicite au droit de grève ; un canton et un parti représenté au Parlement et huit organisations avaient en revanche demandé le maintien de la référence explicite au droit de grève (Message, p. 181). L'assemblée fédérale a renoncé à ancrer dans la Constitution la mention du droit de grève comme un droit fondamental et individuel, alors que le projet du Conseil fédéral allait dans ce sens ( Waeber , Droit de grève : exercice soumis à conditions, in Plädoyer 6/2006 p. 64 ss, p. 64). Dans le projet 96 soumis au Parlement, le Conseil fédéral a décidé (contrairement à ce qui était le cas de l'avant-projet 95) « d'inscrire au niveau constitutionnel les deux principales conditions du droit de grève, dans le but de circonscrire ostensiblement l'exercice légitime de ce droit » ( idem ). Dans son Message, le Conseil fédéral exposait les quatre conditions posées par la jurisprudence et la doctrine, s'agissant de la licéité d'une grève. La première était que la grève soit appuyée par une organisation de travailleurs, avec pour conséquences que la grève devient un acte d'association et que la décision d'y recourir doit être prise conformément aux règles topiques du Code civil (art. 60 ss CC), la grève « sauvage » étant interdite. La rigueur de cette condition étant susceptible d'être à l'avenir assouplie par les tribunaux, le Conseil fédéral a décidé de renoncer à la codifier expressément dans le projet 96. Deuxièmement, la grève doit se rapporter à la relation de travail ; est ainsi illicite la grève « politique », soit celle qui vise à faire pression sur les autorités et non sur l'employeur ; les instruments de la démocratie directe à disposition des travailleurs et de leurs organisations justifient cette restriction du droit de grève en Suisse ( Waeber , op. cit. , p. 65). La grève ne doit pas non plus avoir pour objet d'assurer l'exécution de prétentions juridiques déjà existantes, car il existe pour cela des tribunaux et des instances arbitrales. Troisièmement, la grève ne doit pas violer une obligation de maintenir la paix du travail ancrée à l'article 357 a al. 2 CO. Quatrièmement, la grève doit être proportionnée. Pour illustrer cette dernière condition, le Conseil fédéral a cité l'article 6 de la loi fédérale du 12 février 1949 concernant l'Office fédéral de

conciliation en matière de conflits collectifs du travail (RS 821.42), disposition qui, en vue de garantir la paix sociale, prohibe toute mesure de lutte durant les 45 premiers jours d'une procédure de conciliation ou d'arbitrage. Le Conseil fédéral précisait que la condition de la proportionnalité découlait déjà du 2<sup>e</sup> alinéa de son projet, raison pour laquelle il ne l'avait pas mentionnée expressément au 3<sup>e</sup> alinéa (Message, p. 181 s.). 3.1 a) Malgré les critiques d'une partie de la doctrine (not. Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, n° 20 et note 24 ad art. 357 a CO), la première condition ci-dessus continue à s'imposer. Le Tribunal fédéral a en effet clairement exposé que si le texte de l'article 28 al. 2 Cst. féd. n'avait pas repris la condition posée par la jurisprudence voulant que la grève soit appuyée par une organisation de travailleurs, le législateur fédéral n'avait toutefois renoncé à inscrire cette exigence dans la norme en question que pour des questions rédactionnelles, sans avoir l'intention de procéder à un changement juridique (ATF 132 III 122 cons. 4.4.2 ; 134 IV 216, c. 1.1.1). La Haute Cour fédérale a confirmé cette jurisprudence dans un arrêt du 3 avril 2008, dans lequel elle a rappelé que la licéité de la grève était également soumise à la condition qu'elle soit appuyée par une organisation ayant la capacité de négocier une convention collective de travail (arrêt du TF du 03.04.2008 [6B\_498/2007] cons. 5.1.1). La grève, définie comme « le refus collectif de la prestation de travail due dans le but d'obtenir des conditions de travail déterminées de la part d'un ou de plusieurs employeurs » (ATF 132 III 122 c. 4.3), doit permettre aux syndicats, partenaires reconnus dans la négociation, de disposer dans le combat d'une arme ultime. Il s'ensuit, d'une part, qu'un ensemble de travailleurs ou d'employeurs non organisés réuni spontanément ne peut décider de faire grève. D'autre part, le droit de grève n'est pas conçu comme un droit constitutionnel individuel (Wylér/Heinzer, op cit., p. 793 s.), mais comme un droit social, visant à compenser ou à corriger l'inégalité de fait et la dépendance qui existent dans les rapports de travail (Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Vol II, n° 1631). Le fait pour un travailleur non syndiqué de cesser momentanément son travail pour participer à une grève licite ne peut pas constituer dans le même temps une violation de l'obligation contractuelle de travail. En effet, on ne saurait exiger du travailleur, syndiqué ou non, qu'il contribue, par l'exécution de son obligation de travailler, à l'échec d'une grève décidée dans son intérêt. Compte tenu de la grève, on ne saurait, au regard des règles de la bonne foi (art. 2 CC), lui réclamer sa prestation de travail. Dès lors qu'une grève licite ne constitue pas une violation du contrat de travail, la participation à une grève licite ne constitue pas non plus un motif justifiant une résiliation immédiate au sens de l'article 337 CO (ATF 125 III 277 cons. 3c [trad. JdT 2000 I 240] et les références citées). Inversement, durant la grève, l'employeur est dispensé de son obligation de payer le salaire (ATF 125 III 277 cons. 3c ; 111 II 245 cons. 4b [trad. JdT 1986 I 2]). Il s'ensuit qu'une grève licite ne rompt pas le rapport de travail, mais en suspend les obligations principales ; le lien de travail n'étant pas rompu, le travailleur a le droit de recouvrer son emploi à l'issue de la grève (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1640). Bien que le Tribunal fédéral ne se soit pas prononcé sur cette question, dès lors que la grève est subordonnée à l'intervention d'une organisation, il s'agit d'un acte d'association. La décision de faire grève doit dès lors être prise conformément aux règles du droit civil régissant la personne morale concernée, par l'organe compétent ; la grève doit donc faire l'objet d'un vote et être approuvée par la majorité des votants (Message, p. 181 ; Wylér/Heinzer, op cit., p. 794 et les réf. citées) ; il n'existe pas de droit individuel de faire grève (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1641). Ceci est valable pour toutes les étapes de la grève et tout particulièrement pour la déclaration de grève : la doctrine est d'avis que la grève doit être décidée selon les règles

régissant la personne morale concernée, ce qui implique une votation et une approbation de la grève par la majorité des votants ; une indépendance du syndicat par rapport aux travailleurs concernés, laquelle aurait pour conséquence que la décision de grève relèverait exclusivement du syndicat, abstraction totalement faite de la volonté des travailleurs, n'est pas admissible ( Patrick Udry , Droit collectif / Pour être licite, la grève doit-elle avoir été déclarée par un syndicat ? in Panorama en droit du travail, Recueil d'études réalisées par des praticiens, 2009 , p. 570 et les références citées ; Subilia/Duc , Droit du travail, n° 35 ad art. 357 a CO). Si la jurisprudence fait référence à l'appui d'une organisation syndicale ( ATF 134 IV 216 cons. 5.1.1 ; 125 III 277 cons. 3.b), un syndicat ne saurait valablement décider une grève contre l'avis des employés, afin d'éviter notamment que la grève ne soit utilisée à une fin autre que la défense des intérêts des travailleurs. b) En application de la règle de l'article 8 CC, c'est aux ex-employés qu'il appartenait en l'espèce d'alléguer et de prouver que cette condition avait été respectée. Or, le dossier en mains de la Cour de céans ne renseigne pas sur la manière dont la décision de faire grève a été prise, que ce soit au sein des syndicats SSP et SYNA ou au niveau du personnel de l'Hôpital. Il ne renseigne pas davantage sur la question de savoir si des décisions de poursuivre la grève ont été prises au fil des 71 jours qu'elle a duré, que ce soit de la part des syndicats ou des employés. Dans sa réponse du 30 janvier 2014, Fondation Y. \_\_\_\_\_ avait pourtant déjà remis en question la représentativité des syndicats, point que l'adverse partie avait considéré « sans pertinence » dans sa réplique. c) La résolution du 19 juillet 2012 (v. supra Faits, C) donne mandat aux syndicats SSP et SYNA d'entrer en négociations en vue d'obtenir le maintien de la CCT Santé 21, qu'aucun service ne soit externalisé et que l'entier du personnel demeure employé directement par l'Hôpital, quel que soit son propriétaire ; elle n'emporte pas formellement la décision de faire grève. Au contraire, les employés s'y réservent la possibilité de recourir à la grève comme ultima ratio (« Si les négociations devaient ne pas aboutir et que tous les moyens usuels du dialogue social devaient échouer, le personnel recourrait alors aux moyens de lutte prévus par la Constitution fédérale »). La formulation du dernier point de la résolution (« Les syndicats SSP et SYNA sont mandatés par le personnel de l'Hôpital Y. \_\_\_\_\_ pour faire aboutir ces revendications, y compris par les moyens de lutte susmentionnés ») ne saurait davantage être interprétée dans le sens d'un chèque en blanc donné par les employés aux deux syndicats quant à la décision de faire grève. En effet, les travailleurs ne sauraient déléguer aux syndicats, avant même le début des négociations, la faculté de décider de l'opportunité, de la légalité et du bien-fondé d'une grève, dès lors notamment que ce sont leurs emplois, leurs valeurs et leurs consciences professionnelles qui sont en jeu. Or en l'occurrence, on ignore si – et, le cas échéant de quelle manière – le personnel a été impliqué dans la décision relative au début de la grève et dans les éventuelles décisions relatives à sa poursuite, faute pour les appelants de présenter des allégués et moyens de preuve sur ces points. En tout état de cause, on ignore également quand et de quelle manière la décision de faire – et éventuellement de poursuivre – la grève a été prise au niveau des organes compétents des syndicats SSP et SYNA. d) En outre, plusieurs éléments portent à douter du respect des règles relatives aux prises de décisions, que ce soit au niveau des syndicats ou du personnel de l'Hôpital. En effet, le 31 janvier 2013, Me F. \_\_\_\_\_ a expressément refusé de répondre à la question de la représentante de l'Hôpital de savoir par qui et comment la décision de poursuivre la grève avait été prise après l'annonce des garanties données par Z. \_\_\_\_\_ le 23 janvier 2013. Ce défaut de transparence est un indice de manquements dans le respect des formes exigées. Dans sa réponse du 30 janvier 2014, Fondation Y. \_\_\_\_\_ a demandé la production par les

syndicats SSP et SYNA « [d]es documents sur lesquels les décisions de faire grève et de la continuer sont fondés, notamment [l]es statuts, ainsi que toutes les informations sur le nombre d'employés (...) associés à ces décisions ». Le premier juge a fait suite à cette requête le 31 août 2015. Le 9 septembre 2015, le syndicat SSP a transmis au tribunal une copie de ses statuts et répondu que la décision de faire grève avait été prise par une assemblée générale à laquelle tous les employés de l'Hôpital (membres ou non d'un syndicat) avaient été conviés. Il précisait qu'une fois la grève décidée, toutes les décisions concernant en particulier son maintien avaient été prises par une assemblée des grévistes, qui se tenait « de manière quasi quotidienne », que « les instances régionales (comité de région et de section) et nationale (comité national) [avaient] été informées à chacune des étapes de la grève » et que « [l]es instances [avaient] validé les décisions prises par l'assemblée des grévistes ». Le 9 septembre 2015, le syndicat SYNA a transmis au tribunal une copie de ses statuts et produit exactement la même réponse. Les syndicats n'ont toutefois produit aucun document (notamment aucun procès-verbal) venant attester de la tenue d'une assemblée ayant pour objet de décider le début ou le maintien de la grève, et qui serait susceptible de renseigner sur le nombre de participants et le résultat du vote, ni aucun document attestant de la validation de l'une ou l'autre de ces démarches par un comité régional ou national. Vu l'importance des décisions en cause et leur importance pour le sort des travailleurs, pareille absence de documentation ne laisse pas de surprendre. Le 14 septembre 2015, le premier juge a demandé aux syndicats de lui fournir les documents écrits existant « au sujet des décisions ayant été prises ». Le 3 décembre 2015, SYNA a répondu que les différentes assemblées du personnel n'avaient pas fait l'objet de procès-verbaux et que les décisions prises lors de ces assemblées avaient été communiquées à l'employeur par le biais de résolutions et par des communiqués et conférences de presse. Aucune « résolution » n'était toutefois annexée à ce courrier et la seule « résolution » figurant au dossier est celle du 19 juillet 2012 déjà citée. Le 8 décembre 2015, SSP a fourni la même réponse, en y annexant la résolution du 19 juillet 2012 et la lettre du 3 janvier 2013 déjà citées (v. supra Faits, let. I). Vu la nature, l'importance et les conséquences des décisions en cause, le fait que les syndicats n'aient pas été en mesure de produire des documents attestant de la manière dont les différentes décisions ont été prises constitue un autre indice de manquements dans le respect des formes exigées pour la prise de telles décisions. Aux termes des statuts de SSP, la fédération syndicale compte pas moins de 11 organes (art. 8) ; les régions complètent par ailleurs les dispositions statutaires par des règlements de région (art. 10 ch. 2). Le syndicat SYNA comporte quant à lui 4 organes (art. 8.1). S'agissant de la décision de commencer la grève à l'Hôpital, les syndicats n'ont pas exposé quand elle avait été prise, à quel niveau du syndicat (syndicat, région, section), par qui, comment (quorum, majorité), sur la base de quelle disposition légale ou statutaire, ni si – et le cas échéant de quelle manière – le personnel de l'Hôpital avait été associé au processus décisionnel ou à tout le moins consulté. La même absence d'information vaut pour les décisions de maintien de la grève. X 18 \_\_\_\_\_ a été entendue le 11 septembre 2015. Elle a déclaré que les syndicats SSP et SYNA avaient convoqué le personnel de l'Hôpital à une séance d'information relative notamment aux conséquences de la CCT ; qu'une première « assemblée générale » commune aux deux syndicats avait eu lieu à l'été 2012 ; que 100 à 150 personnes, toutes employées de l'Hôpital y avaient participé ; que plusieurs assemblées avaient eu lieu avant le débrayage du 18 septembre 2012 ; que la décision d'entamer la grève avait été décidée « en assemblée générale commune aux deux syndicats ». Aucun document n'atteste toutefois de l'existence de ces assemblées, de leurs

dates, des décisions qui y ont été prises, du nombre des participants et des voix exprimées. Lors de son entretien du 31 janvier 2013, X 8 \_\_\_\_\_ a au contraire déclaré : « [s]ur la représentativité de la grève, tous les collaborateurs n'ont pas été consultés ». Quand bien même on ignore tout du nombre d'employés ayant voté – presque quotidiennement, à en croire les syndicats – le maintien de la grève, il est par contre établi que le nombre d'employés en grève était de

## **E. 26**

novembre 2012, suite au constat de l'échec de la conciliation qui avait été tentée devant l'office de conciliation (v. supra Faits, F). Le 17 décembre 2012, soit 21 jours après le début de la grève, l'Hôpital a annoncé à l'ensemble de ses collaborateurs que l'activité de Y. \_\_\_\_\_ avait été reprise par Z. \_\_\_\_\_, laquelle avait garanti que les conditions de la CCT seraient encore appliquées jusqu'au 31 décembre 2013 et qu'après cette date, Z. \_\_\_\_\_ s'était engagée à éviter à chaque employé de l'Hôpital toute perte pécuniaire liée au changement des conditions de travail (v. supra Faits, H). Le 23 janvier 2013, le Conseil d'Etat a confirmé l'effectivité des garanties précitées. Le Gouvernement cantonal ajoutait que les postes de travail de tout le personnel de l'Hôpital étaient garantis, qu'aucune sanction vis-à-vis des grévistes ne serait prise et qu'en cas d'externalisation d'un service, tous les employés concernés seraient repris par le nouvel employeur. Le 23 janvier 2013, les grévistes ont partant obtenu satisfaction sur leurs principales revendications, soit celles relatives au maintien des emplois et des salaires. En effet, cinq des sept points de la demande du 16 août 2013 illustrant les avantages de la CCT Santé 21 concernent des aspects salariaux. La satisfaction de ces revendications, associée au maintien des conditions de la CCT précitée durant toute l'année 2013 justifiait que les syndicats retournent à la table des négociations et que les grévistes reprennent le travail, comme le Conseil d'Etat les y invitait expressément. Après le 23 janvier 2013, la grève a manifestement perdu son caractère d'ultima ratio, puisqu'à ce moment-là, l'application des conditions de la CCT était garantie pour les 11 mois à venir. L'employeur s'était par ailleurs engagé à maintenir le niveau des salaires au-delà de cette date. Dans ces conditions, la recherche de solutions consensuelles s'imposait. Au-delà du 23 janvier 2013, on peine d'ailleurs à comprendre pour quelles raisons certains employés poursuivaient la grève. Lors de son audition du 11 septembre 2015, X 18 \_\_\_\_\_ n'a pas évoqué d'autres intérêts que ceux – qui lui étaient pourtant garantis à ce moment-là – de conserver son travail et son salaire. La lecture des 24 procès-verbaux d'entretiens du 31 janvier 2013 ne fournit pas davantage d'éléments susceptibles d'établir la nécessité de la poursuite de la grève, en dépit des garanties offertes et de la prolongation des effets de la CCT. X 1 \_\_\_\_\_ a exprimé le souhait de conserver ses « conditions salariales », alors que cela lui était garanti à ce moment-là ; elle a également déclaré vouloir reprendre le travail « mais pas sans la CCT Santé 21 », sans préciser quel point de ladite CCT lui accordait un avantage qui n'était plus garanti pour la suite des rapports de travail. Il en va de même de X 13 \_\_\_\_\_. X 9 \_\_\_\_\_ a déclaré poursuivre la grève pour obtenir l'absence d'externalisation des emplois, le maintien de la CCT et le maintien des emplois. X 14 \_\_\_\_\_ a déclaré se battre « pour des valeurs professionnelles (...) importantes à [s]es yeux », sans préciser desquelles il s'agissait. Les autres employés n'ont fourni aucune raison à l'appui de leur décision de poursuivre la grève. À l'exception de X 18 \_\_\_\_\_, tous les appelants ont renoncé à être entendus par le tribunal civil. Dans ces conditions et vu le flou régnant quant au but de la grève après la confirmation le 23 janvier 2013 des garanties offertes aux employés de l'Hôpital, on ne saurait admettre, au-delà de cette date, que la grève respectait encore le principe de la

proportionnalité, dans le sens de la jurisprudence et de la doctrine précitées. Le caractère incompréhensible de cette situation de blocage semble ne pas avoir échappé au Conseil d'Etat, lequel, pour apaiser le climat social, voyait pour seule possibilité que les syndicats acceptent de négocier et que les grévistes reprennent le travail immédiatement. Les représentants des syndicats et de Fondation Y. \_\_\_\_\_ se sont réunis autour de la table des négociations le 5 février 2013, sous les bons offices du Conseil d'Etat. Les représentants de l'employeur ont accepté les conditions préalables posées par le Gouvernement, soit la réintégration de tous les grévistes licenciés et la garantie des emplois et de l'égalité des niveaux de salaires sans limite dans le temps. Les syndicats ont en revanche expressément refusé les conditions préalables consistant en l'approbation de la reprise de l'Hôpital par Z. \_\_\_\_\_ et la négociation d'une nouvelle CCT. Après le 23 janvier 2012, le refus des syndicats de rechercher des solutions consensuelles pour résoudre les derniers points ouverts du conflit de travail ne se justifiait toutefois pas, de sorte que la grève a perdu son caractère de dernier recours après cette date. En effet, dès lors que les conditions de la CCT Santé 21 étaient maintenues jusqu'au 31 décembre 2013 et que les acquis salariaux étaient maintenus, une grève en janvier 2013 était prématurée et contraire à l'obligation de préserver la paix du travail. Le refus des syndicats d'accepter les conditions posées par le Conseil d'Etat à la reprise des discussions démontre en outre qu'à partir du 23 janvier 2013, la grève ne se rapportait plus de manière prépondérante à la relation de travail, mais visait essentiellement des objectifs étrangers à un tel but, notamment la personne du repreneur de l'Hôpital.

3.4 Vu ce qui précède, il n'est pas établi que la grève ait été décidée, respectivement maintenue de manière régulière. A partir du 23 janvier 2013, elle était en outre disproportionnée.

4. Sous l'angle de la résiliation de leurs contrats de travail pour de justes motifs, les appelants reprochent au premier juge d'avoir tenu les licenciements pour justifiés en prenant en compte des motifs qui n'étaient pas invoqués dans la lettre de licenciement.

a) Aux termes de l'article 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (al. 1). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler (al. 3). Si la grève est illicite, la suspension de l'activité constitue une violation du contrat de travail, que l'employeur peut sanctionner. Ce sont les circonstances du cas d'espèce qui permettent de déterminer si tel ou tel travailleur pouvait et devait se rendre compte que la grève était illicite et si, en conséquence, l'employeur peut procéder à un licenciement immédiat au sens de la disposition précitée (Waeber, op. cit., p. 68).

b) En l'espèce, le 23 janvier 2013, la direction de l'Hôpital a adressé à chaque gréviste une lettre intitulée « mise en demeure formelle de reprendre le travail/convocation à un entretien », dans laquelle elle exposait : « [u]ne grève illicite est en cours, à laquelle vous participez. Nous sommes d'avis que votre combat est principalement politique, que votre participation à la grève va non seulement à l'encontre de la grande majorité du personnel de l'Hôpital mais qu'elle est également contraire à ses intérêts, et que les moyens que les grévistes et les syndicats mettent en œuvre ne sont pas proportionnels. La durée de la grève, notamment, excède largement ce qui est admissible. Dans ces circonstances, nous vous mettons par la présente formellement en demeure de reprendre le travail. (...). Si vous décidez néanmoins de continuer de participer à cette grève et n'avez pas l'intention de

reprendre le travail comme indiqué ci-dessus, la direction envisage de procéder à la résiliation avec effet immédiat de votre contrat de travail. La direction vous fixera toutefois un entretien individuel le mardi 29 ou le mercredi 30 janvier prochains, afin de vous entendre en personne avant de prendre les décisions de licenciement qui sont envisagées. Vous disposez également, si vous le préférez, de la possibilité de vous exprimer par écrit d'ici au 30 janvier prochain ». Quant aux lettres du 4 février 2013, les résiliations avec effet immédiat des contrats de travail sont motivées comme suit : « Référence est faite aux entretiens qui ont eu lieu, d'abord avec votre mandataire seul, puis en votre présence, le 31 janvier dernier. A cette occasion, vous avez refusé l'opportunité qui vous était offerte de reprendre le travail sans encourir de sanction, ceci malgré le fait que vous avez été très clairement informé que l'Hôpital Y. \_\_\_\_\_ n'entendait pas tolérer votre participation à une grève illicite, au-delà des engagements qu'il avait pris. Dans ces circonstances, il est décidé de mettre un terme à votre contrat de travail avec effet immédiat ». Le motif des licenciements était donc la participation de chaque employé intéressé à une grève illicite. Quant au premier juge, il a considéré que « [l]a participation à une grève illicite constitue une violation du contrat de travail. A ce titre, elle est susceptible de constituer un juste motif de résiliation immédiate, pour autant qu'au vu des circonstances concrètes, elle ne permette pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger la poursuite des rapports de travail de la part de l'employeur » (jugement attaqué, cons. 3.b). Le juste motif retenu par le juge était donc bien le même que celui invoqué par l'employeur, soit la participation à une grève illicite. Sous cet angle, peu importe que les raisons de l'illicéité de la grève retenues par le juge ne se recoupent pas exactement avec celles invoquées par l'employeur. Les appelants n'alléguant pas que, selon les règles de la bonne foi, les circonstances du cas d'espèce ne permettaient pas d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO), le grief n'a pas à être examiné plus avant. Il suffira de relever, à l'instar du premier juge, que l'employeur a tenté de réintégrer les grévistes à leurs postes de travail sans qu'il soit pris de sanction à leur encontre ; même après la résiliation des contrats de travail, l'employeur a accepté de négocier sous les auspices du Conseil d'Etat et de réintégrer les employés licenciés sans qu'aucune sanction ne soit prise, ce que les syndicats – se retranchant derrière le « mandat donné par les grévistes » – ont refusé. Compte tenu de l'obstination affichée par les grévistes à refuser de reprendre le travail dans les circonstances du cas d'espèce, c'est partant à raison que le premier juge a considéré que la poursuite des rapports de travail était impossible suite aux auditions du 31 janvier 2013. 5. Au chapitre IV de leur mémoire d'appel, les appelants reprochent au premier juge une constatation incomplète des faits. Ils énoncent d'abord plusieurs faits qui, selon eux, ont été pris en compte à tort par le premier juge. a) Il n'est pas utile que la Cour traite l'allégué IV/A/1 concernant la durée moyenne des grèves en Suisse, point qui ne joue aucun rôle dans le présent jugement. b) Les appelants reprochent au premier juge d'avoir retenu que le caractère illicite de la grève était reconnaissable pour eux : sur cette question, les grévistes n'étaient pas tenus de porter plus de crédit à l'avis de l'employeur (selon lequel la grève était illicite) « qu'aux assurances communiquées par leur syndicat » ; dans un jugement du 6 août 2016 (POL.2013.354), le tribunal de police aurait estimé que les secrétaires syndicaux qui animaient la grève pouvaient être légitimement être convaincus, au vu des circonstances, que celle-ci était licite (IV/A/2). Les appelants ne précisent pas quand, ni de quelle manière les syndicats auraient fourni des « assurances » aux appelants quant à la licéité de la grève. En tout état de cause, les syndicats n'étaient pas compétents pour fournir de telles garanties, puisque la question de la licéité de la grève ressortait de la compétence

des tribunaux civils, et non de celle des syndicats, ce qui était manifeste pour quiconque. Par lettres du 23 janvier 2013, l'employeur a communiqué à chacun des appelants que, de son point de vue, la grève était illicite et que sa poursuite justifiait un licenciement immédiat (v. supra cons. 4/b). Cette position a été rappelée lors de chacun des entretiens individuels du 31 janvier 2013. Déjà par lettre circulaire du 27 septembre 2012, la direction de l'Hôpital avait informé le personnel que, de son point de vue, le mouvement de débrayage du 18 septembre 2012 était « illicite », du fait qu'une négociation était en cours, d'une part, et que l'usage de ce type de moyen de lutte violait la CCT Santé 21, laquelle demeurait applicable jusqu'au 31 décembre 2012, d'autre part. La direction y précisait : « [c]ela signifie que les collaboratrices et collaborateurs qui ont pris part à ce mouvement s'exposaient – probablement sans le savoir et faute d'en avoir été clairement informés – à un licenciement immédiat pour abandon de poste ». Dès lors qu'en l'espèce, l'employeur avait communiqué avec constance et sans ambiguïté que, de son point de vue, la grève était illicite, les employés devaient tenir pour sérieusement possible que tel soit le cas. Plusieurs éléments étaient en outre de nature à conforter la reconnaissance des appelants du caractère illicite de la grève en l'espèce. Premièrement, le caractère illicite de la grève était reconnaissable au travers de l'absence totale de transparence des syndicats quant aux modalités des prises de décisions relatives à l'engagement de la grève et à son maintien. En effet, si les syndicats étaient convaincus de la légitimité de la grève, on s'explique mal l'absence de toute forme de communication de la proportion des employés qui soutenaient ce mouvement. Il ressort au contraire des déclarations de X 18 \_\_\_\_\_ qu'elle-même savait que la majorité du personnel désapprouvait ce moyen de lutte ( v. supra cons. 3.1/d ). L'absence de soutien de la grève de la part de la majorité du personnel est manifestement de nature à faire douter très sérieusement tout employé de la licéité de la grève en question. Deuxièmement, le 23 janvier 2013, le Conseil d'Etat a confirmé aux syndicats l'effectivité des garanties fournies par Z. \_\_\_\_\_, tout en invitant expressément les grévistes « à profiter de cet engagement et à reprendre le travail dans les délais impartis » ( v. supra Faits J ). L'invitation à reprendre le travail et à « profiter » des garanties fournies, formulée par le Gouvernement cantonal, lequel assumait un rôle d'arbitre dans ce dossier, représentait une démarche venant renforcer le bien-fondé de la position de l'employeur d'une manière reconnaissable pour les grévistes. Troisièmement, la poursuite de la grève après que les employés ont obtenu satisfaction sur la plupart de leurs revendications et que l'application de la CCT Santé 21 a été garantie jusqu'au 31 décembre 2013 (alors que cette CCT devait initialement cesser de s'appliquer au 31 décembre 2012) était également illicite d'une manière reconnaissable pour les employés, tant il est notoire que dans la tradition Suisse, la recherche de solutions consensuelles prévaut, lors d'un conflit de travail (cf. Message, p. 180). Comme déjà dit ci-dessus, après la communication des garanties par le Gouvernement cantonal, le dossier ne fournit pas de motifs à l'appui du refus des syndicats de reprendre les négociations et de celui des grévistes de reprendre le travail (v. supra cons. 3.3/b ). Les appelants demandent l'apport au dossier de la procédure CPEN.2016.66 actuellement pendante devant la Cour pénale du Tribunal cantonal neuchâtelois, relative à l'appel formé contre le jugement du 6 août 2016 précité. Si cette demande est formellement irrecevable (v. supra cons. 2.b), elle ne se justifie matériellement pas davantage. En effet, aucune décision revêtue de la force de chose jugée n'a été rendue en l'état dans le cadre de la procédure pénale. En tout état de cause, l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif, à l'exclusion des constatations de fait et des considérants en droit. Il s'ensuit que les éventuelles considérations des juridictions pénales sur la question de savoir si les

secrétaires syndicaux qui animaient la grève pouvaient ou non être légitimement être convaincus, au vu des circonstances, que celle-ci était licite, ne lient pas la Cour de céans. Le dossier à disposition de la Cour permet en revanche de se convaincre que le caractère illicite de la grève était reconnaissable pour les appelants, à tout le moins à compter du 23 janvier 2013. 6. Au chapitre IV/B de leur mémoire d'appel, les appelants reprochent au premier juge d'avoir fait l'impasse sur des aspects objectivement essentiels à l'issue du litige. a) Premièrement, le tribunal civil aurait méconnu que la grève « était exclusivement défensive puisque destinée à faire obstacle à la péjoration des conditions de travail » (IV/B/a). Cette opinion ne résiste pas à l'examen. Il est renvoyé sur ce point au considérant 3.3/b ci-dessus. b) Deuxièmement, renvoyant à la pièce D. 2/3, les appelants reprochent au tribunal civil d'avoir méconnu « le fait que les attaques sur les conditions de travail et d'emploi étaient le fait unilatéral de la partie intimée » (IV/B/b) : le jugement querellé passerait sous silence les raisons invoquées par Fondation Y. \_\_\_\_\_ pour dénoncer la CCT Santé 21 ; selon les appelants, cette dénonciation aurait relevé non pas de la nécessité, « mais de la simple opportunité politique » (IV/B/d). La pièce en question est la lettre du 28 juin 2012 déjà citée (v. supra Faits, let. B) par laquelle l'Hôpital a informé le secrétariat général de la CCT de sa décision de dénoncer ladite CCT et des raisons ayant guidé ce choix. Cette dénonciation est intervenue dans les délais et forme prévus pour ce faire par l'article 13.1 al. 2 de celle-ci. Dans la lettre circulaire du lendemain adressée au personnel (v. supra Faits, let. B), la Direction de l'Hôpital indiquait être en discussion depuis plusieurs mois avec l'Etat afin que celui-ci « paie les charges d'intérêt général qu'il impose » à l'Hôpital. Devant le refus de l'Etat, l'Hôpital a décidé de dénoncer la CCT pour le 31 décembre 2012, précisant : « [c]e refus est pour l'instant préventif et doit permettre d'amener l'Etat à assumer les exigences qu'il pose en matière d'emploi dans les institutions de santé du canton ». Il ressort du dossier qu'un nouveau financement hospitalier est entré en vigueur en 2009. Les principaux axes de révision (concernant notamment le mode de rémunération des prestations et les régimes de financement des prestations) devant être mis en œuvre dès 2012 et s'échelonner jusqu'en 2017 concernaient en particulier la position de l'Hôpital dans l'organisation du système hospitalier neuchâtelois. Aux termes d'une note du Service de la Santé publique du 14 mars 2011 relative au « Statut de Y. \_\_\_\_\_ dans le cadre du nouveau financement hospitalier 2012 », les changements induiront une perte de recettes de 4 millions de francs pour l'Hôpital et « [c]ette différence de financement pourrait être prise en charge par l'Etat au titre de prestations d'intérêt général, décision qui reste de la compétence du canton ». Conseillère d'Etat en charge des affaires sociales et de la santé à l'époque des faits, E. \_\_\_\_\_ a confirmé que des discussions entre l'Etat et l'Hôpital étaient effectivement en cours à ce propos dès janvier 2012 et que l'Hôpital réclamait 98'000 francs de contribution de l'Etat à la formation des chefs de clinique, ainsi qu'une compensation pour le respect des conditions de la CCT Santé 21. Il s'ensuit que la dénonciation de la CCT par l'employeur était motivée par des objectifs financiers, et non politiques. On ne saurait par ailleurs considérer les revendications financières de l'Hôpital comme manifestement injustifiées ou relevant du faux prétexte qui dissimulerait des motifs politiques, E. \_\_\_\_\_ ayant expliqué que « [l]a question de savoir si la mise en pratique de la CCT coûte plus cher et nécessite un financement particulier est une grande question », et précisé qu'en l'occurrence, « la participation de l'Etat a[vait] été limitée au strict minimum ». Or, selon la conclusion de la note du 14 mars 2011 déjà citée, « [l]a marge de manœuvre dont dispose l'Etat est purement financière puisque [l'Hôpital] ne pourra certainement pas s'en sortir financièrement si l'Etat limite sa participation au strict

minimum, c'est-à-dire qu'il ne couvre pas une partie des coûts de [l'Hôpital] au titre de prestations d'intérêt général ». Les appelants admettent d'ailleurs implicitement les motivations financières et non politiques de l'Hôpital lorsqu'ils reprochent au premier juge d'avoir « passé sous silence le refus puis le retard pris par la partie intimée à communiquer les informations idoines pour l'obtention du crédit de l'Etat qu'elle réclamait (...) avant le début de la grève ». Concernant ce dernier reproche, les appelants ne précisent pas quels renseignements complémentaires au sujet de la contribution financière réclamée par l'Hôpital à l'Etat leur aurait été nécessaires, les raisons pour lesquelles ils l'auraient été, et encore moins l'incidence du défaut de renseignement allégué sur le sort de la cause. Dans ces conditions, ils sont bien malvenus de reprocher au premier juge de ne pas avoir retenu un fait dont ils n'exposent en rien la pertinence. c) Troisièmement, le tribunal civil aurait ignoré que « la péjoration des conditions de travail se doublait d'un refus total du partenariat social et de la volonté de créer un vide conventionnel pour que les conditions futures d'engagement soient déterminées par le seul employeur ». Le grief tombe à faux, à mesure que ce sont les syndicats, et non l'employeur, qui ont refusé de s'asseoir à la table des négociations après que le Conseil d'Etat a confirmé l'effectivité des garanties données par Z.\_\_\_\_\_. Il est renvoyé sur ce point au considérant 3.3/b ci-dessus. d) Quatrièmement, les appelants reprochent au premier juge de n'avoir pas fait mention de « la proposition du Conseil d'Etat d'intégrer HNE », laquelle aurait « permis d'assurer le fonctionnement de l'Hôpital, tout en conservant la CCT Santé 21 et les postes ». Sur ce dernier point, les appelants se réfèrent au témoignage de E.\_\_\_\_\_, représentante du Conseil d'Etat dans les discussions relatives aux contributions financières demandées par l'Hôpital à l'Etat. Cette dernière a toutefois déclaré qu'il n'y avait « pas eu de rapports vraiment approfondis sur la manière dont [l'Hôpital] aurait pu être intégré à HNE. Il aurait fallu en faire davantage ». Toujours selon l'ancienne Conseillère d'Etat, « si [l'Hôpital] avait été d'accord d'intégrer HNE, il aurait été nécessaire d'évaluer l'incidence sur les emplois ». En l'absence d'une étude approfondie sur cette question, il ne saurait être retenu en faits que l'intégration de l'Hôpital dans HNE aurait « permis d'assurer le fonctionnement de l'Hôpital, tout en conservant la CCT Santé 21 et les postes », comme le prétendent les appelants. e) Cinquièmement, l'intimée aurait fait pression sur son personnel en indiquant que le maintien de la CCT Santé 21 « causerait la ruine de l'Hôpital » ; elle aurait aussi exposé au personnel de manière mensongère que l'intégration de l'Hôpital dans HNE aurait signifié la perte de nombreuses places de travail. Pour conclure que la majorité du personnel de l'Hôpital désapprouvait la grève, la Cour n'a pas pris en compte le résultat de la consultation de novembre 2012 (v. supra Faits, E) ; il n'est ainsi pas utile de déterminer si cette consultation était faussée, comme les appelants le soutiennent. Ceux-ci perdent au surplus de vue que c'est à eux qu'il appartenait d'alléguer et de prouver quand, par qui et comment les décisions de commencer et de maintenir la grève avaient été prises (v. supra cons. 3.1). Enfin, les conséquences du nouveau financement hospitalier sur l'Hôpital sont établies (v. supra cons. 6.d). f) Sixièmement, les appelants reprochent au premier juge d'avoir passé sous silence le fait que des négociations ont été menées pendant plusieurs semaines après le débrayage du 18 septembre 2012, sous les auspices du Conseil d'Etat. Ils se dispensent toutefois de préciser en quoi cette période de négociation aurait été « un moment-clé du conflit qui a été décisif dans le choix des appelants d'entamer la grève », et quelle conséquence juridique le premier juge aurait dû en tirer. Au sujet du choix des appelants d'entamer, respectivement de poursuivre la grève, ces derniers auraient pu s'exprimer eux-mêmes sur le moment, les motifs et les modalités de leurs choix, ce qu'ils

n'ont pas faits, pas plus que les syndicats n'ont jugé utile de consigner ces informations dans des procès-verbaux d'assemblées. 7. Vu l'ensemble de ce qui précède, l'appel doit être rejeté, à la charge de ses auteurs (art. 106 al. 1 CPP). Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 20'000 francs, montant qui correspond à l'avance de frais versée et au minimum prévu par le Décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative ( TFrais , RSN 164.1), compte tenu de la valeur litigieuse en cause, supérieure à un million de francs (art. 12 et 31 TFrais). Vu le temps nécessaire à la cause, sa nature, son importance, sa difficulté, le résultat obtenu et la responsabilité encourue par les représentants, les appelants seront également condamnés à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 6'000 francs pour la procédure d'appel.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.