

## **LA GREVE**

Le droit de s'organiser et d'agir collectivement se sont construits dans un même mouvement. Ainsi, le droit de coalition, condamné en 1791, se concrétise tout autant dans l'action collective, que représente le grève, que dans la mise en place d'une organisation syndicale.

### **I – LA GREVE DANS LE SECTEUR PRIVE**

L'abolition du délit de coalition en 1884 marque un tournant dans l'évolution du droit de grève : si la grève a cessé d'être un délit pénal, son exercice, en caractérisant une faute civile, peut engager la responsabilité de ses auteurs. A compter de 1946, le droit de grève est un droit constitutionnel (« le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent »). C'est l'article L 2511-1 du code du travail qui le précise (« l'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié »). Mais, faute de lois intervenues, c'est la jurisprudence qui a élaboré un droit prétorien de la grève qui s'entend de « la cessation collective et concertée du travail par les salariés en vue d'obtenir la satisfaction d'une revendication ou le respect par l'employeur de leurs revendications ». Depuis 1992, le juge vérifie qu'il n'y a pas eu un mouvement illicite ou un exercice anormal ou un abus du droit de grève.

#### **1) Les formes et modalités du droit de grève**

Il faut **une cessation totale du travail** et non partielle (comme l'est la grève perlée consistant en l'arrêt d'une seule tâche ou la cessation du travail à certaines heures seulement). La grève perlée se caractérise par un ralentissement anormal de la cadence de la production or la grève n'autorise pas le salarié à exécuter le travail dans d'autres conditions que celles prévues au contrat de travail. En revanche, la grève peut être surprise (aucune exigence de préavis), à répétition (les débrayages courts et répétés sont licites) ou tournante sous réserve de ne pas aboutir à une totale désorganisation de l'entreprise soit une mise en péril, une véritable désorganisation de l'entreprise et non une seule désorganisation de la production, et sous conditions d'être manifeste et anormale. En pratique, la désorganisation de l'entreprise est généralement tenue pour établie en cas de perturbations graves, excédant largement le préjudice résultant normalement de l'exercice d'une grève continue ou même de débrayages contrôlés (quand elles résultent d'actes illicites commis par les salariés comme la désorganisation de l'entreprise résultant de la fermeture des accès de l'usine et de l'obstacle à toute entrée et sortie de véhicules ; quand le préjudice est d'une gravité particulière tels les atteintes à l'outil de travail, la perte de clientèle ou une baisse importante de la qualité des produits ; quand il y a danger pour la sécurité ou la santé des personnes ).

**L'occupation des locaux :** La Cour de cassation considère que le droit de grève n'emporte pas celui de disposer arbitrairement des locaux de l'entreprise, toutefois elle ne retient le caractère illicite de l'occupation qu'en cas d'atteintes à la liberté du travail des non-grévistes ou d'entraves à la liberté de l'employeur, et non du seul fait de l'atteinte au droit de propriété. Ainsi, l'occupation ne sera pas considérée abusive si elle est symbolique, bénigne et momentanée. S'agissant du regroupement des

salariés grévistes à l'entrée de l'entreprise ou piquets de grève, il est licite si il n'entraîne pas la désorganisation de l'entreprise et n'entrave pas la liberté du travail, la libre circulation des personnes ou des marchandises. L'occupation peut entraîner une demande d'expulsion de l'employeur notamment par référé (existence d'un trouble manifestement illicite notamment de toutes les formes d'entrave à la liberté du travail). Constitue une faute lourde justifiant le congédiement, la grève avec occupation qui se prolonge malgré une ordonnance judiciaire d'expulsion obtenue en référé par l'employeur. Souvent, l'autorité administrative ne donne pas le concours de la force publique si il y a risque d'aggraver le conflit.

Pour faire grève, il faut au moins être deux. Dans deux cas, il peut n'y avoir qu'un seul salarié : quand l'intéressé est le seul à répondre, dans son entreprise, à un mot d'ordre qui dépasse le cadre de cette dernière (grève nationale fondée sur des revendications professionnelles tel la défense des retraites, le refus des blocages des salaires ou la réduction du temps de travail) ou lorsqu'il est l'unique salarié de l'entreprise. Aucune initiative syndicale n'est nécessaire pour faire grève, à l'exception des services publics visés par l'article L 2512-1 du code du travail. Cependant, la licéité de la grève suppose l'existence de revendications professionnelles.

#### **S'agissant des revendications professionnelle :**

La grève suppose de poursuivre des objectifs professionnels. Ainsi, la contestation d'une décision de l'employeur ayant des incidences sur l'emploi constitue une revendication professionnelles. Le juge apprécie son but principal. Les grèves mixtes seront cependant licites même si les revendications professionnelles n'ont qu'un caractère accessoire par rapport aux motivations politiques. En revanche, des revendications exclusivement politiques rendront le mouvement illicite (Soc 14/10/1954).

La grève de solidarité est licite si elle s'appuie sur des revendications internes. La grève de solidarité externe, quand les entreprises n'ont aucun lien de droit entre elles, est illicite car l'employeur ne pourra faire aboutir des revendications qui ne concernent pas son entreprise. De même, la grève de solidarité qui appuie un mouvement illégal ayant elle-même ce caractère. Le juge fait un lien entre l'intérêt des grévistes et les revendications affichées. Est ainsi régulière la grève par laquelle les salariés d'une entreprise s'associant à un mouvement de protestation reposant sur des revendications qui, pour être générales et communes à un très grand nombre de travailleurs, n'en étaient pas moins de nature à les intéresser (Crim. 12/01/1971). La grève de solidarité n'est pas admise, en règle générale, lorsqu'elle a pour seul objet de s'opposer à une sanction disciplinaire ou un licenciement individuel sans que le salarié gréviste ne démontre que son arrêt de travail a un rapport avec l'intérêt collectif professionnel de modification ou d'amélioration des conditions de travail. Ainsi, il en va autrement si la sanction a des implications collectives tel le licenciement d'un représentant du personnel à la suite de revendications intéressant l'ensemble des salariés.

La grève d'autosatisfaction, quand les salariés usent du droit de grève à seule fin de satisfaire directement une revendication n'est pas autorisée.

La volonté de faire grève permet d'exclure de la qualification de grève l'organisation de réunions syndicales d'information.

#### La nature de la revendication exigée :

Il suffit que l'employeur ait été informé au moins au moment de la cessation du travail car la grève n'est pas soumise à la condition d'un rejet préalable des revendications par l'employeur. De même, une convention collective ou un accord d'entreprise ne sauraient imposer le respect d'un préavis car seule la loi le pourrait. Enfin, le juge n'a pas à apprécier le caractère légitime ou non de la décision de recourir à la grève car il s'agit ici de l'exercice d'un droit constitutionnellement reconnu. Le juge peut seulement reconnaître la grève abusive caractérisant alors un mouvement illicite.

#### Comment faire grève :

C'est au salarié absent de son poste de travail de justifier cette absence, en l'occurrence par sa participation à la grève. L'employeur ne peut présumer qu'un salarié absent est gréviste ; il doit lui demander les motifs de cette absence.

## **2) Les effets juridiques de la grève**

Le principe est que la grève suspend l'exécution du contrat de travail et que chaque partie se trouve dispensée des obligations qui lui incombent (pas de paiement de salaires ...)

Comme il s'agit d'un droit constitutionnellement reconnu, l'embauche d'un travailleur temporaire, intérimaire ou CDD, pour remplacer le salarié gréviste est interdite. Seul le recours à des bénévoles pour assurer la continuité de l'activité est permise. L'employeur peut également organiser l'entreprise à cette fin en procédant à des mutations internes dès lors que le travail demandé entre dans la catégorie et la spécialité du salarié, voir même de faire faire des heures supplémentaires aux non grévistes.

L'article L 2511-1 du code du travail dispose que « l'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié » qui autorise alors l'employeur à mettre fin au contrat de travail du salarié sans préavis ni indemnités (y compris l'indemnité compensatrice de congés payés). A défaut de faute lourde, le licenciement d'un gréviste est nul de plein droit et le salarié irrégulièrement licencié peut saisir le juge des référés pour obtenir sa réintégration.

La faute lourde dépendra de la gravité de l'inexécution du travail, de ses conséquences dommageables sur la bonne marche de l'entreprise et de l'attitude des salariés vis-à-vis des injonctions de l'employeur. Elle sera, en principe, caractérisée par l'intention de nuire des salariés vis-à-vis de l'employeur ou de l'entreprise. Elle doit être individualisée (nécessité d'agissements individuels détachables du mouvement collectif). Ainsi, les faits de nature à caractériser la faute lourde sont l'entrave à la liberté du travail, la séquestration, les menaces, violences et agressions physiques ou verbales, l'atteinte aux biens et le refus d'exécuter une ordonnance d'expulsion.

La même exigence de faute lourde est nécessaire pour n'importe quelle sanction disciplinaire. (Soc. 16/12/1992)

Possible responsabilité délictuelle du salarié s'il a commis des actes illicites ou s'il s'agit d'un mouvement illicite

Si la régularité de la grève n'est pas contestée, tout licenciement de gréviste est nul de plein droit et la nullité oblige le juge à ordonner la poursuite du contrat de travail, si elle est demandée, sauf disparition de l'entreprise ou impossibilité de réintégrer le salarié (la disparition de l'emploi ne suffit pas).

En cas de séquestration, que risquent les grévistes ?

Les auteurs d'une séquestration encourent de lourdes sanctions : une sanction disciplinaire (faute lourde justifiant leur licenciement) et une sanction pénale (articles 224-1 à 224-5 du Code pénal soit de 5 à 20 ans d'emprisonnement selon la durée de la séquestration et 75 000 euros d'amende).

L'employeur est délié de l'obligation de payer les salaires et, la retenue sur rémunération doit être proportionnelle à la durée de la cessation du travail. Si la grève se prolonge, le comité d'entreprise peut attribuer des secours à certains grévistes pour aider leurs familles mais sans recourir aux fonds dédiés aux activités sociales du comité. De même, les organisations syndicales peuvent organiser des collectes auprès de leurs adhérents et sympathisants ou utiliser leurs caisses de secours permanent. En conséquence, les retenues effectuées au-delà du temps de cessation du travail constituent des sanctions pécuniaires prohibées par la loi. La réduction d'une prime d'assiduité, prévue en cas d'absences non autorisées, ne peut être appliquée à des absences motivées par l'exercice licite du droit de grève, SAUF si « toute absence, quelque soit sa cause, entraîne les mêmes conséquences » (Soc. 25/03/1982).

Il peut advenir un accord de fin de grève sur le paiement des jours de grève.

Les grévistes qui ont assumé un service minimum en vertu d'un accord d'entreprise ont droit à la rémunération du travail effectué.

***Si la grève est motivée par un manquement grave de l'employeur à ses obligations :*** la suspension du contrat de travail lui est alors imputable ce qui peut entraîner une demande de dommages et intérêts de la part des salariés. La Cour de cassation a même jugé que les salariés grévistes pouvaient obtenir une indemnité correspondant au salaire des heures et jours de grève.

**La suspension du contrat de travail n'entraîne pas celle des mandats représentatifs.**

L'employeur, s'il établit que la grève a créé une situation de force majeure (grève suffisamment générale et imprévisible), peut prolonger l'interruption de service après la cessation de la grève. Voir ici, Lock-out.

***Effets par rapport aux tiers :***

La responsabilité civile d'un syndicat ne peut en principe être engagée à l'occasion de l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu sauf s'il a pris une part personnelle dans les agissements fautifs constitutifs d'infractions pénales ne pouvant se rattacher au droit de grève. Sa responsabilité pourra être engagée par des entraves apportées au libre accès à l'entreprise et à la liberté du travail.

Les agissements des délégués syndicaux peuvent engager la responsabilité du syndicat s'il ne s'est pas désolidarisé. Les délégués, eux, pourront engager leur responsabilité s'ils ont été participants actifs et présents dans l'action illicite (rôle déterminant dans l'organisation de la grève et l'occupation des lieux

en donnant des ordres, en incitant à commettre des faits illicites). Leur comportement passif ne permet pas de rechercher la responsabilité de leur syndicat.

S'agissant des non grévistes, l'employeur n'est plus tenu de payer leurs salaires quand ils n'ont pas travaillé du fait de la grève, seulement si il y a eu situation contraignante ou force majeure (tels des impératifs de sécurité).

#### **ANNEXE : Résolution des conflits collectifs**

- La loi organise une procédure de conciliation pour tous les conflits du travail (article L 2522-1 du code du travail) et, à défaut de procédure conventionnelle, les conflits peuvent être soumis à la procédure légale.
- Aux termes de l'article R 2523-4, la procédure de médiation est engagée après l'échec d'une procédure de conciliation directement auprès d'un médiateur choisi d'un commun accord, ou auprès du ministère du travail, mais seulement pour des conflits d'ordre économique.
- Enfin, l'arbitrage toujours facultatif, qui pas plus que la médiation n'est en principe préalable.

## **II – LA GREVE DANS LE SECTEUR PUBLIC**

Pendant longtemps, le droit de grève n'a pas été reconnu aux fonctionnaires notamment parce que c'était contraire au principe de continuité du service public (CE, 07/08/1909 – WINKELL). Le Préambule de 1946 parle du droit de grève en général. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt DEHAENE du 07/07/1950, a reconnu la possibilité de faire grève dans les services publics en renvoyant au juge la fixation des limitations au droit de grève pour assurer le bon fonctionnement des services publics (conciliation de deux normes de valeur constitutionnelle). Le législateur est finalement intervenu en premier pour enlever le droit de grève à certains fonctionnaires (militaires, magistrats...métiers touchant aux attributs régaliens de l'Etat) puis, dans un second temps, pour interdire certaines modalités de grève dans les services publics (loi du 31/07/1963). Les articles L 2512-1 et suivants concernent les personnels de l'Etat, des régions et des départements, ainsi que ceux des communes de plus de 10 000 habitants, mais également les personnels des entreprises, organismes et établissements, publics ou privés, chargés de la gestion d'un service public, tant administratifs qu'industriels et commerciaux.

En sus du droit commun de la grève pour le secteur privé, interviennent des restrictions et des évictions. Enfin, entre en jeu le service minimum.

### **1) La restriction du droit de grève**

#### ***Tant sur les formes de la grève :***

La loi de 1963 aujourd'hui l'article L 2512-1 du code du travail, prohibe dans le secteur public les grèves surprises et tournantes. La cessation concertée du travail doit être précédée d'un PREAVIS (exclusion des grèves surprises) et l'heure de cessation du travail et de reprise doivent être identiques pour les diverses catégories ou membres du personnel (exclusion des grèves tournantes). Ce préavis est d'au moins cinq jours francs avant le début du mouvement. Il émane de l'organisation ou d'une des organisations représentatives sur le plan national et est adressé à

l'autorité hiérarchique ou, s'il émane de fonctionnaires, au ministre concerné. Il précise les motifs du recours, fixe le lieu la date et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non de la grève envisagée. La pratique du renouvellement quotidien est tolérée par le juge dès lors que le syndicat respecte l'obligation de négocier.

#### ***Que sur les conséquences :***

A l'égard des fonctionnaires, c'est la règle du 30<sup>ème</sup> indivisible (on applique une retenue d'un trentième sur la rémunération des agents en poste, en cas d'arrêt de travail intervenu pendant une fraction quelconque de la journée).

Dès lors qu'elle est irrégulière, la grève expose ceux qui y participent à des sanctions. Cela peut aller jusqu'à la révocation en cas de faute lourde (participation à une grève surprise ou tournante). Le juge administratif applique ici un contrôle de proportionnalité.

#### **2) L'éviction du droit de grève**

Plusieurs lois interdisent à des catégories professionnelles de recourir à la grève, ainsi de la police, de la gendarmerie, de l'administration pénitentiaire, des militaires, des magistrats. Le non respect de ces lois permet une révocation facilitée par une procédure simplifiée. La jurisprudence DEHAENE permet des limitations au droit de grève. Un responsable d'un département administratif, d'un service public, d'une entreprise publique peut retirer le droit de grève à certains agents, dans le cadre des limites posées par le Conseil d'Etat : la décision de retrait du droit de grève doit émaner du plus haut niveau, l'acte doit être précis (les fonctions assorties de la privation doivent être précisément visées) et les fonctions en cause doivent être nécessaires pour des raisons de sécurité publique, de santé publique, d'ordre public.

Enfin, il y a l'éviction temporaire du droit de grève en cas de réquisition, que cette réquisition émane du gouvernement (militaire comme civile s'il y a une menace sur une partie du territoire, un secteur de la vie nationale ou une fraction de la population) ou du préfet (urgence quand atteinte à la santé, salubrité ou tranquillité publique).

*Sur les dix dernières années, la plupart des décisions de réquisition ont concerné des personnels hospitaliers.*

Dans ces conditions, il y a obligation de reprendre le travail sous peines de sanctions civiles et/ou pénales constituées par le fait de ne pas répondre à un ordre de réquisition.

Si le droit de réquisition vaut principalement pour les services publics en cas d'atteinte grave à la continuité du service, il peut également être actionné par les entreprises privées lorsque l'interruption de leur activité serait de nature à compromettre les besoins du pays ou l'ordre public. Ce droit n'est cependant pas ouvert au juge des référés dans le cadre d'un dommage imminent. L'employeur doit se retourner vers l'autorité administrative (le préfet). La procédure étant malaisée, l'employeur peut envisager de recourir au service minimum qui peut être institué dans l'entreprise sur la demande de l'employeur ou en vertu d'un accord collectif (Soc. 20/02/1991).

#### **3) Le service minimum**

Il doit être concilié avec le droit de grève à valeur constitutionnelle. Les principes invoqués pour le justifier sont la continuité des services publics, la liberté du travail, la liberté d'aller et de venir, voir l'intérêt des usagers tiers aux conflits pour les services publics. Un service minimum est légalement institué dans l'audiovisuel public depuis 1986 , dans le secteur de la navigation, du nucléaire et de la santé. La loi du 21/08/2007 l'a instauré dans les transports publics. Cette loi prévoit que le gréviste informe sa direction de son intention de participer à la grève 48 h avant la grève (par rapport à la participation effective du salarié à la grève et non par rapport au déclenchement de la grève à précisé le Conseil d'Etat dans un arrêt du 19/05/2008).

Dans les autres secteurs publics, il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer la nature et l'étendue des limitations qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public (CE, 14/10/1977), sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir.