

Droit du travail - Transcription vidéo - La grève

Ce cours vous est proposé par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférence, Université de Bourgogne et Jean-Michel DORLET, juriste chargé d'enseignement, Université de Bourgogne et par AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.

Jean-Michel Dorlet

Bonjour et bienvenue sur cette nouvelle séquence consacrée à la grève dans le secteur privé. Nous essaierons de comprendre quels sont les critères de licéité de la grève, l'immunité des salariés participant à une grève ainsi que les modalités d'exercice de la grève. Dans une première partie, nous verrons effectivement ce qui relève du droit de grève pour, dans une seconde partie, voir comment il peut s'exercer.

Mais tout d'abord, en introduction, revenons sur certains éléments historiques.

La reconnaissance du droit de grève est tardive. En effet, lors de la Révolution française, la loi dite Le Chapelier de 1791 a interdit les coalitions ouvrières. Ce délit n'a été supprimé que bien plus tard par une loi de 1864, mais le droit de grève proprement dit n'a été reconnu que dans la constitution de la Quatrième République à l'alinéa sept du préambule. Ce préambule est désormais repris dans la constitution de la Cinquième République.

Voyons ce qu'il en est de ce droit de grève. Voyons tout d'abord ce qui distingue une grève d'un mouvement illicite.

La grève n'a jamais été définie par le législateur. Il s'en est bien gardé. C'est à la jurisprudence qu'est revenu cette tâche. Elle a précisé que la grève était un « *arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles* ».

Voyons ces différents éléments.

Tout d'abord, l'arrêt de travail doit être total. Ensuite, il ne peut être limité à une obligation particulière. Ainsi, la grève de la pince des contrôleurs dans les trains n'est pas régulière. Ensuite, il faut effectivement qu'il y ait une concertation entre les grévistes, ce qui implique effectivement que le mouvement soit collectif. Mais il est possible, dans certaines situations, qu'un salarié unique dans une entreprise qui n'emploie que lui ou un salarié isolé puisse faire grève. Par exemple, lorsqu'il y a un mouvement de grève national.

Ensuite, qu'en est-il des revendications professionnelles ?

La jurisprudence a précisé qu'il n'était pas nécessaire que l'employeur soit en capacité de satisfaire les revendications professionnelles des grévistes. Par ailleurs, la Cour de cassation a précisé que les juges ne pouvaient se substituer aux grévistes pour apprécier la légitimité ou le bien fondé de leurs revendications.

Apportons quelques précisions.

Si la grève ne vise pas la satisfaction de revendications professionnelles, elle sera illicite. Quelques exemples : une grève pour permettre aux salariés d'assister à une audience de justice en soutien à un salarié ou alors une grève de soutien à un salarié qui aurait été disciplinairement sanctionné, ce sont des mouvements illicites. Mais ce mouvement

redevient licite si d'autres revendications professionnelles y sont associées, par exemple une défense de l'emploi.

Enfin, les mouvements d'autosatisfaction sont considérés comme illicites. Ainsi en est-il, par exemple, d'une grève qui consisterait à ne pas faire des heures supplémentaires contestées.

Alors, pour certains types de grèves, la question se pose de savoir si elles sont licites ou non. Ainsi la grève perlée. Qu'est-ce ? C'est la diminution volontaire et concertée du rendement. Elle a été jugée comme illicite. De la même manière, la grève du zèle, qui consiste à appliquer strictement des consignes ne correspond pas à une grève au sens juridique du terme.

En revanche, les grèves tournantes sont licites, de même que les grèves thromboses, c'est à dire celles qui consistent à arrêter un atelier ou un service, quitte à désorganiser l'ensemble d'une production. Enfin, et c'est la jurisprudence qui nous le rappelle, les arrêts de travail de courte durée, même répétés, sont licites.

Alors qui dit droit, en l'occurrence droit de grève, dit possibilité d'en abuser.

L'abus du droit de grève correspond en fait à une désorganisation de l'entreprise, mais qui doit être à la fois manifeste et anormale puisqu'il est évident qu'une grève à priori va désorganiser l'entreprise. Il faut que cette désorganisation soit particulièrement importante. Ensuite, la jurisprudence a signalé que commettre des actions illicites est insuffisant pour caractériser l'abus du droit de grève.

S'il y a un droit de grève, il y a donc protection du salarié qui fait grève. C'est l'immunité qui lui est juridiquement accordée.

La protection du gréviste se perd contre tout licenciement, sauf dans l'hypothèse d'une faute lourde commise pendant la grève et imputable aux salariés licenciés. Mais elle concerne également toutes les mesures discriminatoires pour fait de grève.

Si les grévistes sont licenciés pour fait de grève, cette mesure encourra la nullité, ce qui implique une possible réintégration du salarié licencié par le juge avec une indemnité d'éviction courant depuis son licenciement jusqu'au prononcé du jugement.

Sinon, il va y avoir possibilité pour le salarié licencié de bénéficier d'une indemnisation qui ne sera pas soumise au barème Macron et qui sera d'au minimum six mois de salaire.

Donnons quelques précisions cette fois sur la discrimination.

Par exemple, la non attribution d'une prime pour participation à une grève : il s'agit bien évidemment d'une discrimination directe. Mais la jurisprudence a admis que cette discrimination pouvait être indirecte. L'une comme l'autre sont prohibées. Un arrêt de 2011 prévoit néanmoins qu'une prime peut être accordée aux non-grévistes en raison de l'existence d'un surcroît de travail. Ce ne sera pas discriminatoire, mais encore faut-il prouver l'existence de ce surcroît de travail. Enfin, concernant les primes relatives au présentisme, on peut tenir compte des absences qui ne sont pas légalement assimilées à du temps de travail effectif, ce qui est le cas des absences pour grève. Mais alors, toutes ces absences doivent entraîner les mêmes conséquences sur l'attribution de la prime. Sinon, il y aura discrimination.

Mais il y a une exception, celle de la faute lourde.

Celle qui est commise à l'occasion de la grève et imputable au salarié peut conduire le salarié à être licencié. L'immunité est donc levée dans ce cas.

Par ailleurs, il y a des limites à la protection du gréviste.

Elle ne s'exerce pas lorsqu'il y a un mouvement illicite ou un exercice abusif du droit de grève. En ce cas, la sanction qui affectera les salariés ne sera pas forcément justifiée par une faute lourde.

Qu'est-ce qu'une faute lourde ?

D'après la jurisprudence, comme le rappelle un arrêt de 2017, la faute lourde « implique la volonté du salarié de porter préjudice à l'employeur dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise ». La jurisprudence peut considérer que des faits qui caractérisent à la fois l'abus du droit de grève avec une désorganisation manifeste et anormale de l'entreprise et un délit d'entrave à la liberté du travail, constituent une faute lourde.

Voyons maintenant comment s'exerce le droit de grève.

Du côté du salarié, quelles sont les modalités d'exercice de son droit de grève ?

Voyons tout d'abord, le déclenchement du mouvement. Dans le secteur privé, contrairement au secteur public et à l'exception des transports terrestres réguliers de voyageurs, il n'est pas nécessaire de déposer un préavis de grève. En revanche, il est nécessaire d'avoir porté à la connaissance de l'employeur les revendications professionnelles qui motivent le mouvement.

La grève va entraîner une suspension du contrat de travail, puisque la rupture du contrat de travail est exclue du fait de l'immunité. Cela entraîne un certain nombre de conséquences, parmi lesquelles le non-paiement du salaire du gréviste, mais également, s'il y a un accident au cours de la grève, une absence de qualification d'accident du travail.

Alors revenons sur l'une de ces conséquences : la retenue de salaire.

Il faut bien comprendre que la perte de salaire doit être correspondante à l'arrêt de travail. Un abattement doit donc être proportionné à la durée de l'arrêt de travail. Toute retenue effectuée au-delà sera considérée non seulement comme une sanction discriminatoire contre les grévistes, mais également une sanction pécuniaire. Les unes et les autres étant prohibées.

La grève peut aussi dégénérer. Il peut y avoir la commission d'actes illicites.

Quelques exemples : une séquestration, des violences, qu'elles soient physiques ou verbales. Et puis, classiquement, l'entrave à la liberté du travail, qui sera consécutive d'un blocage d'accès des personnels, mais blocage qui doit être total ou du matériel. Il y aura alors désorganisation de l'entreprise, possibilité d'abus et les actes illicites seront détachables du fait de grève et pourront être sanctionnés distinctement.

Classiquement, on se pose la question de l'occupation des locaux et de la mise en place de piquets de grève.

La jurisprudence a bien précisé que le droit de grève n'emportait pas le droit de disposer arbitrairement des locaux de l'entreprise. Donc, l'occupation des locaux ne sera admise que si elle est symbolique.

Les piquets, quant à eux, c'est à dire le fait de se poster à l'entrée de l'entreprise pour inciter à la grève, ne seront illicites que s'il y a une entrave à la liberté du travail des non-grévistes et au fonctionnement de l'entreprise.

On retiendra que pour l'occupation des locaux comme pour les piquets de grève, une faute lourde peut être constituée s'il y a une atteinte caractérisée à la liberté du travail ou si il y a refus par les grévistes d'appliquer une ordonnance judiciaire d'expulsion, que ce soit pour l'occupation ou pour les piquets.

Face à un mouvement de grève, quelles peuvent être les réactions de l'employeur ?

Remplacer les grévistes n'est pas si simple. En effet, juridiquement, tout d'abord, le recours aux intérimaires ou à des contrats à durée déterminée est prohibé. Cela constituerait un recours illégal au travail temporaire et un délit pénal. En revanche, on peut affecter des non-grévistes d'une manière temporaire au poste de gréviste ou leur faire accomplir des heures supplémentaires, en tout cas s'ils possèdent la qualification requise. Enfin, il a été

admis dans certaines situations, que l'on puisse faire appel à des entreprises de sous-traitance, voire à des bénévoles.

L'employeur peut également rechercher l'expulsion des grévistes en formulant une demande d'ordonnance d'expulsion en référé. Mais il faudra que soit rapportée la preuve d'un trouble manifestement illicite qui va pouvoir, par exemple, être constitué lorsqu'il y aura une disposition arbitraire des locaux par les grévistes ou une atteinte à la sécurité des biens et des personnes.

Le lock out, qui est effectivement la réaction de l'employeur à la grève par la fermeture de l'entreprise, est assez encadré.

En droit français, l'employeur peut faire appel au chômage technique, mais lorsqu'il est dans l'impossibilité absolue de fournir du travail au salarié et que la situation est contraignante car paralysant le fonctionnement de l'entreprise. Ces situations sont assez rares.

Enfin, la responsabilité des grévistes, voire des syndicats, peut être recherchée pour réparer, par exemple, des dommages qui vont être commis à l'occasion d'agissements fautifs qui ne se rattacheront pas, bien évidemment, à l'exercice normal du droit de grève.

Attention ! La responsabilité s'exerce pour son fait personnel et non pour le fait d'autrui. Donc, il faut qu'il y ait une participation active aux actes illicites qui sont reprochés et qui sont dommageables.

Enfin, pour les organisations syndicales, leur responsabilité pourrait être recherchée en raison de leur action à l'origine ou au cours d'une grève pour inciter à commettre des abus au cours du mouvement ou pour l'appel à participer à une grève illicite.

Plusieurs modes de règlement des conflits collectifs sont abordés dans le Code du travail. Une conciliation entre les parties qui pourra aboutir à un accord collectif, une procédure de médiation, voire un arbitrage, la sentence ayant alors l'effet d'un accord collectif. Classiquement, il est possible de conclure un protocole de fin de grève. Ce protocole pourra être un accord collectif dûment signé par des organisations syndicales ou être alors une décision unilatérale de l'employeur.

Retenons ceci : le droit de grève est un droit constitutionnel, mais la grève a été définie par la jurisprudence. Les grévistes bénéficient d'une protection, sauf en cas de faute lourde ou de participation à un mouvement illicite.

L'exercice du droit de grève, du moins dans le secteur privé, ne nécessite pas de dépôt de préavis. La retenue sur salaire des grévistes doit être proportionnelle à l'arrêt de travail. Enfin, les réactions éventuelles de l'employeur sont particulièrement encadrées.

Nous vous remercions pour votre attention.

Références

Comment citer ce cours ?

Droit du travail – La grève, Cécile CASEAU-ROCHE, Jean-Michel DORLET, AUNEGe (<http://auneg.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un