

Édito

Le Droit en liberté avait déjà diffusé dans un précédent numéro trois fiches autour du thème de la grève. Les deux premières sur la garde-à-vue et la comparution immédiate pour apporter quelques billes juridiques aux manifestants arrêtés pour avoir regardé de travers un policier en civil portant un badge CGT, ou accusés d'avoir malencontreusement jeté un caillou (il se trouve que c'était en direction d'un CRS, mais que voulez-vous l'erreur est humaine). La troisième sur les réquisitions suite aux différentes tentatives (avortées ou réussies) des préfets pour casser les grèves. Vous trouverez d'ailleurs dans ce numéro une motion du Syndicat des Avocats de France (SAF) exposant sa position critique contre les dernières réquisitions de grévistes.

Le reste de ce numéro est à nouveau 100% consacré à la grève. En effet, le mouvement social a pris un nouveau tournant suite au vote et à la promulgation de la loi portant réforme du système de retraite, mais il n'est pas mort pour autant et il n'est pas besoin d'être devin pour savoir que de nombreuses grèves jalonnent encore notre histoire sociale. Or, on constate toujours une grande prudence de la part des salariés à se mettre en grève (certains prenant même des jours de congé pour pouvoir aller manifester), face à des patrons qui utilisent à tout va des arguments soi-disant hautement juridiques pour menacer les grévistes de sanctions.

Et comme on les comprend ces patrons... le droit de grève a ceci de particulier qu'il s'agit d'un « acte de désobéissance, un droit à la révolte ». Le salarié subordonné économiquement et juridiquement se remet de lui-même sur un pied d'égalité avec son employeur, voilà qui est insupportable ! Le droit de grève est bien un droit de nuire, il a même été inventé pour. Pourtant les grévistes se sentent souvent obligés de justifier leur action, alors que le droit de grève est reconnu par la Constitution et les textes internationaux. Et ce droit ne doit pas être cantonné à un ultime recours, quand tout est perdu ou que

l'entreprise va fermer. Il doit être utilisé pour peser sur des négociations à venir ou après l'échec de négociations, pour obtenir l'application des droits existants mais aussi pour en revendiquer de nouveaux.

La lutte autour du droit de grève se poursuit aujourd'hui par nos actions juridiques visant à obtenir des décisions de justice positives, et surtout par l'utilisation de ce droit « qui ne s'use que s'il l'ont ne s'en sert pas ». L'objectif de ces fiches élaborées collectivement par le secteur DLAJ est donc de rappeler à tous les salarié-e-s que le droit français et international reste protecteur du droit de grève. Connaître ses droits permet de ne pas se laisser aveugler par le blabla juridique patronal qui voit des irrégularités partout où il en a besoin pour restreindre les grèves. Ces fiches ne concernent que les salariés du secteur privé car des dispositions très spécifiques encadrent le droit de grève dans les services publics. Elles devraient à terme être mises en ligne sur le site confédéral de la CGT, en libre accès pour tous les militants, syndiqués et salariés.

Anaïs FERRER

(Responsable attitrée en chef des fiches sur le droit de grève du collectif DLAJ)

Ce bulletin est diffusé par mail.

- ▶ Merci d'en assurer la diffusion auprès des militant-e-s intéressé-e-s.
- ▶ Pour le recevoir directement faites connaître votre mail au Collectif DLAJ en précisant vos responsabilités syndicales.

Cinq fiches

Grève dans le secteur privé :

- ▶ Qu'est-ce qu'une grève ?
- ▶ Comment participer à une grève dans mon entreprise ?
- ▶ Comment participer à une manifestation nationale (ou locale) ?
- ▶ La perte de salaire.
- ▶ La protection du droit de grève.

Grève dans le secteur privé : qu'est-ce qu'une grève ?

La grève est un droit fondamental reconnu à **tous** les salariés (cadres, ouvriers, employés précaires, apprentis etc.) par la Constitution française. A ce titre, elle bénéficie d'une protection juridique particulière (le salarié ne peut pas, par exemple, être licencié pour avoir fait grève).

Attention cependant, ce que le salarié considère comme une grève n'en est cependant pas toujours une aux yeux du juge. Il est important de faire la distinction car le salarié perd la protection particulière attachée au droit de grève dès lors que le juge considère que son action n'était pas une grève.

La grève est une **cessation collective et concertée de travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles**. C'est un droit de porter atteinte aux intérêts de l'employeur (perte de production, de clients etc.), **pour faire pression** afin d'obtenir des droits ou les faire respecter.



1 - Une cessation totale de travail

Le salarié doit arrêter totalement de travailler. Il ne peut pas cesser partiellement son travail : il n'a pas le droit d'exécuter certaines tâches et pas d'autres.

Par contre « une cessation totale d'activité » ne signifie pas que le salarié soit obligé de se mettre en grève une journée entière. Vous pouvez vous mettre en grève plusieurs semaines, une demi-journée, une heure, cinq minutes...

La « grève perlée » qui consiste à ralentir son travail (exemple : ralentir la cadence sur une chaîne) est interdite.



En revanche, il est possible dans le secteur privé d'organiser des grèves tournantes (chaque service ou atelier se mettant en grève à tour de rôle). La seule limite à la grève est qu'elle ne doit pas désorganiser totalement l'entreprise.



2 - Une cessation collective de travail

Le salarié ne peut pas faire grève tout seul dans son entreprise. Les salariés doivent au moins être deux à faire grève avec des revendications collectives.

Il existe deux exceptions à ce principe de grève collective :

- en cas d'entreprise à salarié unique ce salarié peut faire grève seul.
- en cas de mot d'ordre syndical national ou local qui dépasse l'entreprise (le plus souvent lorsqu'une manifestation est organisée par les syndicats) un salarié peut être le seul à se mettre en grève dans son entreprise (voir fiche sur la « Grève dans le secteur privé : comment participer à une grève nationale (ou locale) »).

3 - Des revendications professionnelles



Mais avant tout une grève n'en est pas une, si des **revendications professionnelles** n'ont pas été portées à la connaissance de l'employeur. Pour plus de détails sur ce point, reportez vous aux fiches « Comment me mettre en grève dans mon entreprise » et « Comment participer à une grève nationale (ou locale) ».

Grève dans le secteur privé : Comment participer à une grève dans mon entreprise ?

1 - Dois-je avertir mon employeur avant de faire grève ?



Présentation obligatoire de revendications

Les salariés, souvent par le biais de leurs syndicats, **doivent** présenter à leur employeur des **revendications** avant ou au moment de débiter la grève. Ces revendications peuvent être portées à la connaissance de l'employeur par différents moyens : revendications écrites, délégation auprès du responsable des ressources humaines, distribution de tracts, dépôt d'une pétition... Des négociations n'ayant pas abouti avec l'employeur peuvent également tenir lieu de revendications professionnelles.

Des revendications collectives : si vous défendez le droit d'une seule ou de quelques personnes (exemple : mise en grève suite à un licenciement pour faute d'un ou de quelques salariés), il est conseillé, pour éviter tout contentieux avec l'employeur, de raccrocher vos revendications à une situation collective. Exemple : nous nous mettons en grève pour soutenir notre collègue licencié pour une soi-disant faute grave et pour dénoncer les méthodes de management inadmissibles pratiquées dans notre entreprise.

Des revendications de nature professionnelle : les revendications doivent concerner la situation professionnelle, au sens large, des salariés de l'entreprise. Il n'est ainsi pas possible d'avoir des revendications purement politiques (exemple : une grève pour soutenir le candidat x aux élections municipales). Par contre, lutter pour la sauvegarde du système de retraite, même si cela englobe une dimension politique, constitue bien une revendication professionnelle.



Pas de préavis à déposer

Contrairement à une idée reçue, ni les syndicats ni les salariés du **secteur privé** ne sont tenus de déposer un préavis de grève avant de se mettre en grève. Ils sont en revanche tenus de présenter des revendications (voir ci-dessus).

Cette erreur souvent commise sur le préavis vient d'une confusion avec le **secteur public**. En effet, dans ce secteur, les syndicats représentatifs doivent déposer un préavis de grève cinq jours francs avant le commencement de la grève. **Attention** : ce préavis de cinq jours est également applicable dans les entreprises de **droit privé** chargées de la **gestion d'un service public** (exemples : les casinos, le ramassage des ordures, les ambulances, les établissements d'enseignements privés sous contrat d'association, les entreprises de régie des eaux etc.).



Pas d'obligation d'avertir préalablement l'employeur

Une fois les revendications présentées à l'employeur, le salarié **individuellement** n'a pas à prévenir son employeur de son absence avant de se mettre en grève. Dans la pratique, l'employeur demande au salarié les jours suivant la grève qu'elles étaient les raisons de son absence, et le salarié indique alors qu'il était en grève.



2 - Quand puis-je faire grève ?

Vous pouvez vous mettre en grève plusieurs semaines, une journée, une demi-journée, une heure, cinq minutes... Vous pouvez par exemple vous mettre en grève plusieurs fois cinq minutes dans la même journée, ou encore chaque dimanche matin pendant plusieurs mois. Il n'est cependant pas conseillé de multiplier excessivement les arrêts de travail pour ne pas voir la grève qualifiée d'abusives par le juge (lorsque ce morcellement met en péril l'existence de l'entreprise).

En revanche, il n'est pas possible de faire ce que l'on appelle des « grèves d'autosatisfaction ». Exemple : votre employeur veut vous faire travailler le dimanche ou veut vous imposer des heures supplémentaires. Si vous vous mettez en grève le dimanche (ou lors des heures supplémentaires) où vous ne souhaitez justement pas travailler, cela s'appelle une « grève d'autosatisfaction », car le simple fait de vous mettre en grève a satisfait votre revendication de ne pas travailler ce jour là. Ceci étant, rien n'interdit d'étendre la grève au-delà de la période en question (exemple : grève sur les heures supplémentaires prolongée avant ou après), et/ou de déposer des revendications plus larges (exemple : grève le dimanche pour lutter contre le travail du dimanche et pour une augmentation salariale). Dans ce cas, la grève est possible.



Dans tous les cas, il est important que les salariés qui souhaitent se mettre en grève ne restent pas isolés et se rapprochent des syndicats, dans ou hors de leur entreprise, car il est toujours plus facile pour l'employeur d'exercer des pressions sur des salariés grévistes isolés que sur un ensemble de salariés unis et bien informés.

Fiche 3

Grève dans le secteur privé :

Comment participer à une manifestation nationale (ou locale) ?

Les grèves organisées par les syndicats au niveau national ou local (région, département...) donnent souvent lieu à une manifestation. A la différence des grèves dans les entreprises qui doivent être collectives (voir fiche « Qu'est-ce qu'une grève ? »), un salarié peut se mettre en grève seul dans son entreprise pour rejoindre une manifestation nationale ou locale connue par voie de presse ou des médias.

1 - Dois-je avertir mon employeur avant de me mettre en grève ?



Présentation de revendications par les syndicats

Il ne peut pas y avoir de grève sans avoir présenté aux employeurs avant ou simultanément au début de la grève des revendications de nature professionnelle. Les salariés en cas de journée de grève et de manifestation au niveau national (ou local) sont dans ce cas **couverts par le mot d'ordre national** (ou local) lancé par les **syndicats** quelques jours avant la grève.

Il faut que ce mot d'ordre soit de nature **professionnelle** et non purement politique (exemple de mot d'ordre politique : appel à une grève nationale pour soutenir la candidature de x aux élections présidentielles). Cependant, de nombreux mots d'ordre ont une dimension politique (« grève pour le maintien des retraites à 60 ans », « grève pour l'emploi et les salaires » etc.), ce qui ne les empêche pas d'avoir également une nature professionnelle puisqu'ils concernent la situation professionnelle, au sens large, des salariés.



Pas de préavis à déposer

Contrairement à bien des croyances, ni les syndicats ni les salariés du **secteur privé** ne sont tenus de déposer un préavis de grève avant de se mettre en grève. Ils sont en revanche tenus de présenter des revendications (voir ci-dessus).

Cette erreur souvent commise sur le préavis vient d'une confusion avec le **secteur public**. En effet, dans ce secteur, les syndicats représentatifs doivent déposer un préavis de grève cinq jours francs avant le commencement de la grève. Ce préavis de cinq jours est également applicable dans les entreprises de **droit privé** chargées de la **gestion d'un service public** (exemples : les casinos, les ambulances, le ramassage d'ordure, les établissements d'enseignements privés sous contrat d'association, les entreprises de régie des eaux etc.). Cependant, dans le cas de mots d'ordre nationaux (ou locaux), les syndicats au niveau national (ou local) ont souvent veillé à déposer à temps un préavis de grève.



Pas d'obligation d'avertir préalablement l'employeur

Une fois l'appel national (ou local) lancé, le salarié **individuellement** n'a pas à prévenir son employeur de son absence avant de se mettre en grève. Dans la pratique, l'employeur demande au salarié les jours suivant la grève qu'elles étaient les raisons de son absence, et le salarié indique alors qu'il était en grève.



2 - Quand puis-je faire grève ?

Vous pouvez vous mettre en grève plusieurs jours, une journée, une demi-journée, une heure, cinq minutes... Ainsi, si vous souhaitez rejoindre une manifestation vous n'êtes pas obligés de faire grève une journée entière mais vous pouvez arrêter de travailler une demi-journée simplement.

Attention Cependant à ne pas vous mettre en grève plus longtemps que ne l'indique le mot d'ordre donné par les syndicats. Ainsi si les syndicats appellent à **une journée** d'action contre le projet de réforme des retraites, vous ne devez pas vous mettre en grève plus d'une journée (sauf si dans votre entreprise, il a été collectivement décidé de poursuivre la grève. Il faut alors dans ce cas déposer de nouvelles revendications professionnelles auprès de votre employeur, car les salariés grévistes ne sont plus couverts par le mot d'ordre national. Voir fiche « Comment participer à une grève dans mon entreprise »).

Fiche 4

Grève dans le secteur privé : la perte de salaire



1. Comment est calculée ma perte de salaire ?

La retenue sur salaire doit être strictement proportionnelle à la durée d'interruption du travail, à défaut de quoi elle sera considérée comme une sanction pécuniaire illicite.

Par exemple : si vous faites grève 3 heures, l'employeur ne peut pas vous retirer plus de 3 heures.

La retenue opérée doit être égale, pour chaque heure d'absence, au quotient du salaire mensuel par le nombre d'heures de travail réel, dans l'entreprise, pour le mois considéré :

- si votre salaire est de 1500 €uros brut mensuel ;
- si le nombre d'heures **réellement effectué** est de 154 heures, au cours du mois concerné ;
- si votre durée d'absence (pour grève) est de 3 heures, au cours de ce mois.

Exemple : $\frac{1500 \text{ €uros}}{154} \times 3 = 29,22 \text{ euros}$

Par conséquent, pour une même durée d'absence, le montant de la retenue peut être différent d'un mois sur l'autre (l'employeur ne doit pas effectuer de retenue forfaitaire en se basant sur la durée du travail mensualisée, exemple 151,67 heures pour un temps complet à 35 heures hebdomadaires).

Parfois, votre salaire est maintenu (voir question 3 ci-dessous).



2. Puis-je être pénalisé sur mes primes et indemnités ?

L'employeur n'a pas le droit de vous retirer une prime ou une indemnité parce que vous avez fait grève.

C'est la règle quelle que soit la prime concernée : « présentisme », « assiduité », « exceptionnelle », etc.

« Est discriminatoire l'attribution par l'employeur d'une prime aux salariés selon qu'ils ont participé ou non à un mouvement de grève. »

Mais l'employeur peut réduire ou ne pas verser une prime si toutes les absences sont traitées de la même manière, quel que soit leur motif, dans l'entreprise (hormis celles légalement assimilées à un temps de travail effectif).



3. Ai-je droit au maintien de mon salaire quand je fais grève ?

L'accord de fin de conflit, conclu entre l'employeur et le syndicat, peut prévoir que la totalité ou une partie des journées de grève sera payée.

De plus, votre rémunération (salaire, primes, indemnités...) doit être entièrement maintenue si vous faites grève pour obliger l'employeur à respecter ses obligations (appliquer la loi, appliquer la convention collective, l'accord d'entreprise...).



4. Quels sont mes recours si l'employeur me pénalise financièrement parce que j'ai fait grève ?

Si l'employeur vous pénalise financièrement (retrait de primes etc., voir questions 1 et 2), il vous inflige une sanction pécuniaire et commet une discrimination, ce qui est illégal.

Vous pouvez, de préférence en lien avec le syndicat, saisir l'inspection du travail et le Conseil de prud'hommes pour obtenir réparation et versement de dommages intérêts.

Grève dans le secteur privé : La protection du droit de grève



1 – Nullité du licenciement et autres sanctions pour fait de grève

Les salariés ont un droit personnel à la grève, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de l'exercice normal du droit de grève. Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Tout licenciement d'un salarié gréviste, sauf faute lourde, est nul de plein droit. Le juge qui prononce la nullité d'un tel licenciement devra alors ordonner la poursuite du contrat de travail, et donc la réintégration du salarié dans l'entreprise.

Le licenciement d'un gréviste (qui est une atteinte grave à une liberté fondamentale) constitue un trouble manifestement illicite que le Conseil des prud'hommes statuant en référé doit faire cesser (NB : le référé est une procédure de justice très rapide), en ordonnant sous astreinte la poursuite du contrat de travail et le paiement des salaires perdus pendant l'éviction illégale. Il peut également ordonner le paiement des heures de grève quand c'est la faute commise par l'employeur qui a contraint les salariés à faire grève.



2 – La faute lourde et personnelle

Seule une faute lourde personnelle commise lors de la grève et des actions collectives (telles que des occupations, des piquets de grève ou manifestations) peut entraîner un licenciement du salarié gréviste. Il s'agira d'actes de destruction, de vol, et surtout de violence contre des personnes dont l'auteur aura été identifié. Les juges saisis apprécieront aussi le contexte et les circonstances des actes commis au cours de grèves parfois longues et difficiles.



3 – Les accords de fin de conflit

Les accords de fin de conflits doivent **toujours** comporter un engagement de l'employeur de ne procéder à aucune sanction directe ou indirecte.



4 – Les manœuvres de l'employeur interdites

Les mesures de rétorsion que certains employeurs tentent de prendre plusieurs mois après une grève sont discriminatoires et donc interdites.

Le remplacement des grévistes par des contrats à durée déterminée ou des intérimaires ou des salariés d'entreprises sous-traitantes est aussi interdit.

Le lock-out c'est-à-dire la fermeture de l'entreprise pour empêcher les non grévistes de travailler ou les grévistes de reprendre le travail est interdit, sauf dans les cas où l'employeur prouvera que les circonstances, les actes constituent des dangers graves pour les installations, les personnes.

L'employeur qui tentera de commettre des voies de faits contre les grévistes ou les militants syndicaux pourra aussi être condamné pénalement pour délit d'entrave et discrimination aux droits syndicaux.

Le droit de grève est un droit fondamental, une liberté de chaque travailleur, un droit plutôt bien protégé par le recours au juge des référés du Conseil des prud'hommes.

Son exercice collectif, massif et démocratique, désarme les employeurs qui se sentent outragés par cette manifestation de dignité.

Réquisitions de grévistes : une atteinte à la démocratie

Le Syndicat des Avocats de France, réuni en Congrès à Bobigny les 11, 12 et 13 novembre 2010,

Rappelle son soutien aux mouvements de protestations contre la réforme des retraites qui ont eu lieu depuis octobre 2010 ;

Condamne la brutalité et le mépris avec lesquels ces mouvements ont été traités ;

Souligne l'importance du débat juridique qui s'est instauré concernant la légalité des arrêtés préfectoraux portant réquisition de salariés grévistes, le droit de grève ayant été remis en cause dans des conditions plus que discutables.

Les préfets ont fait une application contestée de l'article L2215-1-4° du Code général des collectivités territoriales², pour assurer, conformément à une décision gouvernementale affichée dans les médias, l'approvisionnement normal et régulier en carburant de la population et des acteurs économiques, et non pas la sauvegarde des intérêts essentiels de la nation.

Le droit de grève est un droit constitutionnellement reconnu, auquel il ne peut être possible de porter atteinte :

- qu'en cas d'atteinte grave aux intérêts vitaux de la nation,
- dans l'hypothèse unique où il n'existe aucune autre solution applicable pour assurer la sauvegarde de ces intérêts,
- sans qu'en aucune manière il ne puisse être possible de rétablir, via les réquisitions, un fonctionnement normal de l'entreprise, mais uniquement un service minimum exclusivement destiné à la sauvegarde des intérêts sus évoqués.

Le SAF rappelle que ces critères, compte tenu de la mise en jeu d'une liberté publique, ne peuvent qu'être appliqués strictement.

Rien n'a été mis en œuvre par les préfetures, dès le début des blocages, afin d'assurer de façon pérenne l'approvisionnement des véhicules prioritaires, via l'attribution de cartes et la réquisition de stations services et de leur stock en nombre suffisant. L'atteinte portée n'était ainsi pas subsidiaire.

Dès lors qu'elle n'est pas subsidiaire, l'atteinte ne peut pas être proportionnée.

Rappelons en outre que les syndicats de salariés avaient fait savoir qu'à aucun moment les grévistes ne s'opposeraient à travailler à l'approvisionnement des véhicules prioritaires.

Le SAF considère par ailleurs qu'un accès effectif au juge n'est pas assuré dans ces procédures. Les arrêtés de réquisition étaient pris pour des durées très courtes, voire retirés juste avant l'audience, ce qui a abouti à de très nombreux non lieu à statuer, l'arrêté en cause ayant cessé de

² Issu de la loi de sécurité intérieure n°2003-239 du 18 mars 2003

produire ses effets au moment où l'affaire, même via la procédure du référé liberté, pouvait être audiencée.

Pour autant, menacés de poursuites pénales, les grévistes, privés de toute sécurité juridique, devaient pendant ce temps déférer à la réquisition qui leur avait été notifiée.

De la sorte, l'atteinte au droit de grève a lieu sans accès effectif au juge, ce qui n'est pas acceptable.

Le Conseil Constitutionnel³ a clairement rappelé que le juge administratif, statuant en référé, devait pouvoir être saisi en cas de difficulté.

Pour que ces dispositions soient constitutionnelles, encore faut-il donc que puisse être formé un recours qui soit analysé en temps utile, grâce à un accès effectif au Juge.

Le SAF estime qu'un aménagement permettant un contrôle en amont de leur application, forme de préavis, permettrait d'assurer un recours effectif au juge en contestation de ces réquisitions.

A tout le moins, la particularité de ce contentieux devrait conduire à permettre d'inclure dans la procédure déjà en cours la contestation des arrêtés successifs.

Le SAF rappelle enfin qu'une justice sereine et impartiale implique que les décisions soient rendues par un tribunal en formation collégiale, composé de magistrats indépendants. Cette nécessité impérative, même plus difficile à mettre en œuvre dans les procédures d'urgence ou d'extrême urgence, y est néanmoins d'autant plus fondamentale dans le cadre d'un référé liberté.

Plus près de l'évènement, dans le déchaînement de passions médiatiques, il est d'autant plus difficile à un juge seul de prendre du recul pour en revenir aux principes. La collégialité est une garantie de justice impartiale et indépendante dont il n'est pas raisonnable de se passer dans ce type de contentieux.

Les atteintes à un droit constitutionnellement reconnu doivent être très exceptionnelles et constituer la voie ultime. Le contrôle de ce type de décision doit être effectif et les décisions rendues par des formations collégiales.

A défaut, c'est la démocratie qui est en danger.

³ Appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition de la loi de sécurité intérieure le 13 mars 2003 (décision n°2003-467 DC, JO 4 mars 2003 p. 4789)