TRAVAILLER MOINS POUR GAGNER PLUS

L'exercice du droit de grève et ses obstacles

En voilà un sujet pas très CFE-CGC...Voire ! Il n'y a pas de raison, sans adopter la mythologie de la grève comme préalable indispensable à toute négociation, de se passer de cet outil légal d'établissement du rapport de force lorsque ce dernier tend à devenir le seul indicateur patronal de la gestion des salariés et agents.

Pour notre secteur existe une double complexité.

En premier lieu, les règles diffèrent selon la nature juridique de l'établissement car si la définition du droit de grève est la même pour tous, ses modalités changent selon qu'on travaille dans un établissement privé PSPH (participant au service public hospitalier = régime de droit privé dérogatoire), un établissement privé non PSPH (= régime de droit privé commun), ou un établissement public (= régime de droit public commun).

En second lieu, l'activité du secteur consistant à prendre en charge des êtres humains en situation difficile, la nécessité de maintenir un niveau de prise en charge au moins conservatoire a fait ériger des obstacles légaux au droit de grève, dont une utilisation sans tact ni mesure peut aboutir à la négation de ce droit.

Cette complexité sera résolue dans cet article par une simplification extrême de présentation qui reprend les deux points précités (on ne se refait pas).

I - LES GRANDS PRINCIPES

a) Définition du droit de grève

Ce droit instauré par le préambule de la Constitution de 1946 conclut l'édifice entrepris par Napoléon III qui avait, pour sa part, supprimé le délit de coalition en 1864 (mention doit être faite de l'interdiction de toute grève sous le régime de Vichy).
Le texte relatif au droit de grève, qui a toujours une valeur Constitutionnelle aujourd'hui, est limpide : *"Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent."*
Aucune loi ne décrivant ce qu'est la grève, il a fallu que le juge s'y colle et dégage une définition stabilisée que l'on peut formuler ainsi : **la grève est une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles dont l'employeur a eu connaissance.**
Les termes fondamentaux sont ici :

"cessation... du travail" : il faut arrêter le travail, temporairement certes mais complètement. Le fait de continuer à travailler en laissant de côté certaines tâches, même subalternes, est une faute professionnelle non protégée par le droit de grève puisque cela revient à une exécution défectueuse du contrat de travail (par exemple les grèves "administratives"). Il en est de même lorsqu'on ralentit volontairement son activité (grève "perlée").

"collective" : la grève n'est pas protégée lorsqu'elle est déclenchée par un seul salarié... sauf s'il est le seul salarié de l'entreprise (point confirmé en Cour de Cassation !).

"revendications professionnelles" : les revendications doivent appartenir à une problématique collective de l'entreprise ou de son environnement ou encore à des projets nationaux fondamentaux concernant le régime de l'activité salariée (UNEDIC, retraites, salaires). Il est à noter que les juges sont très réticents à valider une grève ayant pour motif l'annulation de sanctions disciplinaires de salariés ou la réintégration de salariés licenciés pour faute. Même si cela évoluera, une revendication dénuée d'aspect économique apparaît encore douteuse à nos magistrats probablement imprégnés des grèves ayant jalonné l'Histoire sociale.

b) Intérêt pratique : le régime de protection

L'absence du gréviste à son poste n'est passible d'aucune sanction ou décision péjorative à l'exception de la retenue de rémunération (proportionnelle). Encore faut-il que la grève soit conforme à la définition précitée, sans quoi l'employeur retrouve toute latitude pour sanctionner ce qui revient à un abandon de poste, fait par nature délicat.
Plus précisément, l'article L 521-1 du Code du Travail stipule que la grève (sous-entendue "licite") ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié. ▶

Cette faute lourde correspond à des actes graves : violences physiques, destruction de matériel professionnel, obstruction au travail des non-grévistes... Si ce texte ne s'applique qu'aux salariés de droit privé, les agents publics sont dans un régime analogue découlant de la jurisprudence administrative.

II – LA TYPOLOGIE DES EXERCICES DU DROIT DE GRÈVE

a) Dans les établissements privés non PSPH

Qui déclenche ?
Tout groupe de salariés (au moins 2) peut déclencher la grève, le truchement d'un syndicat n'étant pas requis en droit, même si en pratique il apparaît incontournable.

Quand ?
Aucun préavis n'est opposable aux grévistes, même si un accord collectif le prévoit. Il apparaît toutefois que la nature de l'activité dans notre secteur et l'intérêt tactique de la menace à exécution différée commandent de toujours assortir la grève d'un délai de plusieurs jours.

Comment ?
A part la communication à l'employeur de l'action de grève et de ses motifs, aucune obligation ne pèse sur les grévistes.
Les grèves "tournantes" (arrêts de travail successifs de différentes catégories de salariés) sont autorisées sauf constat de la désorganisation totale de l'entreprise.

b) Dans les établissements privés PSPH et les établissements publics

Qui déclenche ?
Seuls les syndicats représentatifs peuvent agir. Dès qu'un seul d'entre eux a déposé le préavis, tous les salariés/agents concernés sont alors couverts, le critère d'appartenance ou non au dit syndicat n'ayant aucune importance.

Quand ?
Le syndicat doit faire parvenir le mot d'ordre au moins 5 jours francs avant la grève auprès de l'employeur. Le terme "franc" n'a rien à voir avec nos aïeux saliens ou ripuaires mais signifie que la grève ne peut commencer que 120 heures (5 x 24) après la fin du jour (minuit) de remise du préavis, soit à partir de 0h01 du J + 6.
Le préavis/mot d'ordre doit fixer : le lieu, la date, l'heure et la durée de la grève.

Comment ?
Les parties (employeurs et syndicats) sont tenues de négocier pendant le préavis, mais cette obligation reste formelle et sans sanction en cas d'irrespect.
Les grèves tournantes sont interdites.

c) Dispositions spécifiques

Dans les établissements publics seulement et en cas de grève nationale, la jurisprudence a admis que le dépôt du mot d'ordre par le syndicat auprès du Ministre de la Santé couvre l'ensemble des agents concernés même si aucun préavis n'est transmis aux directions des établissements.

III – LA RÉSISTANCE INTERNE AU DROIT DE GRÈVE : L'ASSIGNATION

L'assignation peut se définir comme le droit pour l'employeur de désigner nominativement les salariés obligés de travailler pour assurer le service minimal au regard de l'ordre public, sous peine de sanctions disciplinaires.

a) Dans les établissements publics et privés PSPH (dispositions communes)

Depuis un arrêt du Conseil d'Etat de 1950, la direction des établissements publics peut désigner nominativement les agents astreints au travail afin de maintenir le niveau minimum d'activité compatible avec le service public (résumé par le fameux "service minimum"). Il s'agit d'un mécanisme créé de toutes pièces par le juge, aucune loi générale ne le mentionnant.
Le non-respect de ces assignations est passible de sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement **pour autant que l'assignation soit licite**, et notamment qu'elle se limite au "service minimum" sans anéantir le droit de grève par l'ampleur des salariés assignés.
Concernant les établissements privés PSPH, un tribunal a admis ce droit d'assignation pour un centre de transfusion sanguine associatif ; par ailleurs, une circulaire ministérielle de 1989 (DH/284) semble le considérer comme acquis. Même si le doute subsiste, l'attraction de la notion de Service Public a de fortes chances de légitimer un tel pouvoir aux yeux des juges.

b) Dans les établissements privés

L'employeur ne dispose pas du pouvoir d'assigner. Il doit se contenter de demander aux salariés de travailler, lesquels ont toute liberté pour refuser et exercer leur droit de grève.

IV – L'OBSTRUCTION EXTERNE AU DROIT DE GRÈVE : LA RÉQUISITION

Ici, fini de rire : la réquisition est un acte ministériel ou préfectoral dont l'irrespect est passible du Tribunal Correctionnel.

Deux formes coexistent aujourd'hui, qui partagent l'originalité de pouvoir s'appliquer à tous les types d'établissement.

a) La réquisition des "30 glorieuses" : l'Ordonnance de 1959

Directement issue des principes de l'organisation de la Nation en temps de guerre, ce texte exigeait une machinerie lourde : il fallait qu'un Décret soit pris en Conseil des ministres, puis que le Ministre signe un arrêté prononçant une réquisition générale dans un secteur donné ou délègue aux Préfets le pouvoir de prendre les arrêtés préfectoraux nommant les travailleurs réquisitionnés.
Le plus souvent, les réquisitions étaient effectuées sans respect de cette procédure et étaient donc illégales. Par ailleurs, même légale, cette décision s'est heurtée à un refus pur et simple d'exécution en 1963 lors de la grève générale des mineurs où le Gouvernement n'a pu politiquement prendre la décision d'embastiller les milliers de salariés récalcitrants.
Bref, les réquisitions larges s'avèrent trop risquées politiquement ; les réquisitions préfectorales sont moins risquées car moins voyantes mais ont besoin d'un empilement d'actes nationaux impossibles à obtenir.

Nicolas avait la solution.

b) La réquisition "haut-débit" : la loi Sarkozy du 18/03/2003

Cette loi, dite "pour la sécurité intérieure", a discrètement placé dans un code ésotérique pour les juristes en droit social (Code général des collectivités territoriales) l'article L 2215-1 4° suivant :
"En cas d'urgence, lorsque l'atteinte au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige, [...] le préfet peut, par arrêté motivé, [...], réquisitionner tout bien et service, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure utile jusqu'à ce que l'atteinte à l'ordre public ait pris fin."

Bref, foin de Ministre, de Décret, la réquisition est intégralement déconcentrée au niveau préfectoral. Et ça n'a pas traîné : le préfet d'Indre et Loire a réquisitionné le 14/11/2003, suite à une grève des sages-femmes dans une clinique privée,... 100 % des salariés ! Ceci nous amène naturellement au rôle du juge, cet arrêté ayant été attaqué en justice.

V – LE RÔLE DU JUGE

a) Le juge de l'assignation/ réquisition

Le juge reste garant de la légalité de ces décisions, et doit s'assurer que leur étendue reste limitée à la préservation de l'ordre public sans restreindre à l'excès le droit de grève. Pour cette raison, la réquisition précédemment décrite a été annulée puisque loin d'instaurer un service minimum, le préfet instaurait le service normal. Où tracer la limite ? La référence au service de week-end est pertinente mais peut être outrepassée, puisque cette organisation suppose que la reprise du plein service soit rapide et précisément planifiée. Il s'agit finalement d'étudier si les effectifs soumis au travail forcé sont nécessaires à la sécurité (au sens large) des usagers et à la conservation des installations et matériels.
Bien évidemment, face à une décision contestable, mieux vaut l'attaquer en justice (juge des référés) que refuser de l'appliquer.

b) Le juge réquisiteur

A titre préventif : non

Ce point est aujourd'hui établi : l'employeur ne peut s'adresser au juge des référés pour réquisitionner des personnels avant que la grève ne commence (Cour de Cassation 25/02/2003 Mapad de la Cépière).

A titre curatif : sous réserve

Si une grève s'accompagnait d'actes illicites au regard du droit de grève proprement dit, voire d'infractions de droit commun, le juge pourrait retrouver compétence pour faire cesser le trouble manifestement illicite qui en résulterait et réquisitionner "à chaud".

Ce panorama est-il décourageant ? Non, il faut penser à l'idée de la grève : que des salariés dans notre secteur soient amenés à s'extraire de la subordination liée à leur poste de travail constitue une pression forte même pour l'employeur qui peut en cantonner les effets ; procéder à des assignations, demander la réquisition, tout cela est préjudiciable et préoccupant, matériellement comme en terme d'image. De quoi ranimer la bienveillance face aux revendications... ■

Eric Darzens
Conseiller Technique