

Version CEF 4 & 5 sept.08

Union
syndicale
Solidaires



Fédération Sud Santé Sociaux

70 rue Philippe de Girard 75020 Paris Tel 01 40 33 85 00

Courriel : sud-crc@wanadoo.fr site internet : www.sud-sante.org

Tout sur le Droit de Grève !



1) Pourquoi ce dossier ?

- 1.1 La grève outil de la lutte syndicale
- 1.2 La grève, un droit fondamental protégé par la Constitution.

2) la grève dans le secteur privé et public (dispositions communes)

Pages 4 à 7

- 2.1 définition de la grève : l'absence de véritable définition
- 2.2 les trois critères de licéité de la grève:
 - 2.2.1. La cessation totale du travail
 - 2.2.2. La concertation collective des salariés
 - 2.2.3. L'existence de revendications professionnelles
- 2.3 la grève illicite et les formes de grève prohibées

3) la grève dans le secteur privé (lucratif, non lucratif hors PSPH)

Pages 8 à 11

- 3.1 le déclenchement de la grève
- 3.2 l'obligation de négociation
- 3.3 l'occupation des locaux,
- 3.4 la protection du salarié gréviste,
- 3.5 le remplacement des salariés grévistes,
- 3.6 La réquisition des grévistes.
- 3.7 la fin de la grève et la procédure de règlement de conflit
- 3.8 Incidences de la grève sur le salaire et les primes
- 3.9 Incidence de la grève sur l'indemnisation des congés et des jours fériés
- 3.10 En cas d'accident du travail
- 3.11 Incidence de la grève sur les heures de délégation
- 3.12 la grève illicite, la sanction, la faute lourde et le risque de licenciement

4) la grève dans la Fonction Publique Hospitalière et le Secteur Privé Participant au Service Public Hospitalier

Pages 12 à 18

- 4.1 le déclenchement de la grève
 - 4.1.1 Les obligations de l'administration
 - 4.1.2. La place des Organisations Syndicales
- 4.2 l'obligation de négociation
- 4.3 l'occupation des locaux,
- 4.4 la protection du salarié gréviste
- 4.5 définition du service minimum
- 4.6 l'assignation
- 4.7 le remplacement des salariés grévistes,
- 4.8 la réquisition
- 4.9 Incidences de la grève sur le salaire et les primes
 - 4.9.1 le calcul de la retenue de salaire
 - 4.9.2 le décompte de la retenue
 - 4.9.3 le prélèvement de la retenue
 - 4.9.4 définition de l'assiette de la retenue de salaire
 - 4.9.5 le prélèvement de la cotisation
- 4.10 la grève illicite, la sanction, la faute lourde et le risque de licenciement ou de révocation
 - 4.10.1 les sanctions individuelles
 - 4.10.2 les sanctions collectives

Des annexes sont disponibles en fin de document et signalées dans le texte par le symbole suivant :

ANNEXE N°

D'autres annexes sont disponibles sur le site internet fédéral

WWW.sud-sante.org



1) Pourquoi ce dossier ?

1.1 La grève, un outil de la lutte syndicale

Il y a de plus en plus de réticences pour faire grève.

Il y a surtout beaucoup de questions autour du droit de grève et son organisation.

Ce dossier a pour but de donner les éléments de droit pour les secteurs privé et public tant dans les textes, que les jurisprudences. Il essaie de balayer tous les domaines et de répondre aux questions les plus souvent soulevées dès qu'un préavis ou un appel est déposé. En dehors des éléments de droit il essaie aussi de donner quelques éléments de pratique syndicale car la grève c'est surtout de la stratégie syndicale et un outil de la lutte.

1.2 La grève, un droit fondamental protégé par la Constitution...

La grève un droit fondamental et constitutionnel de plus en plus remis en cause.

... remis en cause par différentes lois

- ▶ Organisation d'un service minimum à la SNCF avec obligation pour les salariés de se déclarer grévistes ou non 48 H à l'avance.
- ▶ Même idée à l'éducation nationale où il est proposé aux mairies d'organiser l'accueil des enfants le jour de grève en embauchant des personnes payées par les retenues de salaire des grévistes.
- ▶ Dans notre secteur, où le service minimum est mis en place depuis longtemps, il est de plus en plus difficile de faire grève à cause des effectifs en baisse. Certaines directions refusent de discuter le service minimum et parfois il y a plus de salariés en poste les jours de grève. Cela oblige à réfléchir à des modalités de grève.

... remis en cause par les salariés eux-mêmes

- ▶ Pour des raisons financières : beaucoup de salariés ont un budget tendu, sont endettés, la perte du pouvoir d'achat est une réalité. Il faut donc organiser la solidarité.
- ▶ Ils jugent que c'est un moyen d'action important qui est galvaudé par certaines organisations syndicales. Des grandes journées d'action sans lendemain sont démobilisatrices et discréditent la grève.



...et pourtant....

- ▶ **La grève est un droit et un moyen d'action fondamental** Pour gagner il faut bloquer l'économie. Nous sommes sur des intérêts contradictoires avec le patronat et c'est seulement quand on bloque le fonctionnement, quand il perd de l'argent qu'il cède.
- ▶ **La grève est un aboutissement** C'est donc un outil de lutte qui ne doit pas être utilisé sans fondement. Il y a d'autres outils de rapport de force (tracts, pétitions, manifestation, débrayage...) avant la grève.

► **La grève est un outil collectif:** Il peut y avoir des actions minoritaires pas la grève. Pour être efficace il faut qu'elle soit massive. Elle est décidée et gérée par le collectif (assemblées générales, intersyndicales...).

► **La grève est un outil inscrit dans le temps :** Très souvent les employeurs comme le gouvernement jouent le pourrissement du mouvement. La grève peut être reconduite par le collectif. Il est important de savoir mener et finir une grève. Tout est dans les revendications posées et les objectifs fixés.

Les gouvernements, les législateurs ont tenté de limiter ce droit mais il reste des espaces. Ce dossier nous donne tout le contexte juridique qu'il faut connaître.

Dans le secteur privé, le préambule de la Constitution française indique que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».

Or, précisément, il n'existe pas de réglementation d'ensemble sur la grève dans le secteur privé mais seulement quelques textes qui viennent préciser dans quelles conditions elle s'exerce (interdiction de mesures discriminatoires de la part de l'employeur art. L 2511-1 du Code du travail [ex L 521-1 du CT] continuité du contrat de travail art. L 2511-1 du Code du travail [ex L 521-1 du CT], interdiction de licenciement art. L 2511-1 du Code du travail [ex L 521-1 du CT], sanction pour fait de grève art. L. 122-45 CT **Annexe 1**

Pour la Fonction Publique Hospitalière et les Etablissements Privés participant au Service Public Hospitalier, le droit de grève y est reconnu en vertu du même préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958 : « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».

La loi n°83-634 du 13 juillet 1983 dans son article 10 reprend cette formulation : « Les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent ». Il faut cependant noter que ce droit est tardif et qu'il a fait longtemps l'objet d'un refus de principe de la part du juge administratif en raison de son incompatibilité avec la notion de continuité du service public.



2) Dispositions communes pour le secteur privé et le secteur public

Public & Privé

2.1 Définition de la grève

Il n'existe donc pas de définition légale de la grève. Seule la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État définit la grève comme « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles ».

2.2 les trois critères de licéité de la grève

Selon la jurisprudence, un arrêt de travail est une grève licite à la condition que trois éléments soient réunis :

2.2.1 La cessation totale du travail

Un arrêt de travail pour être qualifié de grève, selon la Cour de cassation exige une cessation totale du travail.

Pour la Cour de cassation, les mouvements qui ne se traduisent pas par une cessation d'activité mais par un ralentissement d'activité ou une exécution de l'activité dans des conditions différentes des conditions habituelles ne constituent pas une grève mais une exécution fautive du contrat de travail pouvant être sanctionnée par l'employeur.

La grève se distingue donc de l'abstention de s'acquitter de l'ensemble de ses obligations de service ou d'une réduction volontaire de rendement (assimilable alors à une grève perlée).

Aucune durée minimale ou maximale des arrêts de travail liés à la grève n'est fixée par la loi.

Dès lors qu'il y a cessation totale du travail, la durée de la grève importe peu : elle peut être de très courte durée (une heure ou même moins) ou être suivie pendant plusieurs semaines.

Selon la jurisprudence : la répétition d'arrêts de travail même de très courte durée, un débrayage connu à l'avance par l'employeur à heure fixe et de durée invariable, constituent l'exercice normal du droit de grève

NS : A noter cependant que, selon la jurisprudence, les débrayages répétés de courte durée cessent d'être licites dès lors qu'ils procèdent d'une volonté de *désorganiser l'entreprise* ou de nuire à sa situation économique.

pour sud

le but de la grève est bien de faire avancer les revendications des salariés sachant que ce moyen de la lutte se heurte un moment donné aux limites du droit en matière de « blocage de l'économie » de l'entreprise.

Public & Privé

2.2.2 La concertation collective des salariés

Le droit de grève est un droit individuel, pour autant il doit être exercé collectivement.



Cependant il n'est pas nécessaire que la totalité ni même la majorité du personnel de l'établissement ou de l'entreprise participe à la grève. Ainsi est licite l'arrêt de travail organisé par quelques salariés fondé sur un litige qui les oppose à l'employeur et qui ne concerne pas les autres salariés

La grève implique une décision préalable et concertée des salariés. Pas besoin quelle soit décidée longtemps à l'avance sauf en ce qui concerne les Etablissements de fonction Publique Hospitalière ou les Etablissements participant au Service Public Hospitalier. Elle peut être déclenchée spontanément, peut importe. Ce qui compte c'est qu'elle doit résulter d'une décision commune de salariés décidés à appuyer leurs revendications.

A noter que l'arrêt de travail d'un seul salarié ne revêt pas le caractère de grève, sauf si celui-ci obéit à un mot d'ordre de grève formulé au plan national. Sans cet appel national le critère de « concertation collective » n'est pas réuni

Même si la CAA de Marseille a admis dans un arrêt du 18 juin 1998 (Thomas.) www.sud-sante.org que le droit de grève, constitutionnellement reconnu, peut être exercé « exceptionnellement par un seul agent agissant individuellement si celui-ci est, compte tenu de sa situation, le seul à pouvoir défendre utilement ses revendications professionnelles » il ya, syndicalement, intérêt à observer la plus grande prudence en matière de grève « individuelle » et l'avis du syndicat départemental est fortement conseillé.

Public & Privé

2.2.3 L'existence de revendications professionnelles.

Pour être qualifié de grève, un arrêt collectif du travail doit appuyer des revendications professionnelles.

La jurisprudence s'est attachée à préciser ce qu'il fallait entendre (ou ne pas entendre) comme « revendication professionnelle » : Il peut s'agir :

- de revendications portant sur la défense de l'emploi
- de revendications à caractère salarial
- de revendications concernant les conditions de travail
- de revendications relatives à l'exercice du droit syndical

Il n'y a pas de préavis mais il doit y avoir un appel qui reprend les revendications. Cet appel est donné ou envoyé à l'employeur ou à l'autorité compétente pour négocier. Ce sont ces revendications écrites qui serviront de base à la négociation.



Public & Privé

2.3 La grève illicite et les formes de grève prohibées

Dans le secteur privé, il n'appartient pas à l'employeur d'apprécier la licéité de la grève; seul le Juge est compétent en la matière.

Un arrêt de travail peut être jugé illicite et donc ne pas constituer une grève lorsque les trois critères cessation totale du travail, concertation collective des salariés, existence de revendications professionnelles ne sont pas réunis

Les salariés qui participeraient à un mouvement illicite s'exposent à sanction pour faute. En effet, le mouvement ne constituant pas une grève, ils ne sont pas couverts par la protection contenue dans le code du travail art. L 2511-1 du Code du travail [ex L 521-1 du CT]. **Annexe1** L'employeur peut les licencier sans avoir à justifier d'une faute lourde

Dans la Fonction Publique Hospitalière il n'appartient pas non plus aux directeurs d'Etablissement d'apprécier la licéité de la grève.

Concernant les formes de grève prohibées ou pouvant l'être, il y a lieu de considérer :

La grève tournante

Des arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou les diverses catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme ne peuvent avoir lieu.

L'article Art L. 2512-3 ordonnance 2007-329 du 12 mars 2007 (ex 521-4 du Code du travail) **annexe1** dispose que « En cas de cessation concertée de travail des personnels mentionnés à l'article art. L 2512-1 du Code du travail [ex L 521-2 du CT] **annexe1** ,l'heure de cessation et celle de reprise du travail ne peuvent être différentes pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel intéressé.



La grève du zèle

Elle consiste à la non réalisation de certaines tâches. Les « grèves du zèle » durant lesquelles les agents n'effectuent pas la totalité de leurs tâches sans arrêter le travail, ne peuvent être considérées comme des grèves (Bonjean.doc) www.sud-sante.org

Ce mouvement de manifestation ne constitue pas une grève puisqu'il n'y a pas de « cessation du travail ». Elle est sanctionnée disciplinairement

Public & Privé

La grève de l'astreinte....

Elle consiste pour les salariés à effectuer normalement leur journée de travail mais à ne pas assurer leur obligation d'astreinte. Elle est illicite. Pour la Cour de cassation, la grève suppose une cessation complète du travail et ne peut être limitée à une obligation particulière du contrat de travail. Ainsi les salariés refusant d'exécuter une astreinte ne peuvent se contenter de faire grève uniquement pendant cette période

La grève perlée qui consiste à s'acquitter partiellement de ses obligations de service par exemple par une réduction volontaire de rendement.

La grève de solidarité. Il est à noter que selon la Cour de cassation il est licite pour des salariés de faire une grève de solidarité avec des travailleurs de l'entreprise ou d'une entreprise extérieure, si et seulement si les revendications professionnelles les concernent également... La grève de solidarité sera donc possible si la formulation des revendications est judicieusement adaptée en indiquant par exemple une revendication salariale commune.

Public & Privé

La grève politique Selon la Cour de cassation, la grève qui se donne pour objet d'affirmer une position politique est illicite.

La jurisprudence pose les limites de la grève et ses abus de manière très subjective puisque « le droit de grève ne peut être exercé abusivement ». Selon elle une grève « ne peut être considérée comme abusive que si elle crée une véritable désorganisation de l'entreprise elle-même » Cette approche est floue puisque ce n'est « qu'au cas où la grève entraîne la désorganisation de l'entreprise qu'elle dégénère en abus » et peut, alors constituer une faute lourde.

pour sud

Toute grève doit générer une désorganisation de l'entreprise sinon elle ne sert à rien.

Par contre, il ne faut pas se tromper de termes et de moyens d'actions.

Pour exemple, la grève du zèle est répréhensible car le salarié ne peut pas choisir les tâches qu'il effectue et ne pas remplir la globalité de son contrat de travail. Par contre, si le travail est bien fait mais pas totalement faute de

pour sud

temps ou de personnel, ce n'est pas répréhensible mais cela doit s'inclure dans une démarche syndicale avec appui et constat du CHSCT et des instances.

Un exemple concret : les toilettes pour les personnes âgées. Il y a 18 toilettes à faire en 3 heures soit 6 par heure soit 10 minutes / personne ; ce qui est impossible si on veut le faire dans de bonnes conditions et dans le respect des personnes. Si on refuse ces conditions on prend le temps nécessaire. Toutes les tâches ne seront pas effectuées mais, accompagnée par le CHSCT et la section syndicale, cette action permettra de faire apparaître les manques.

Il ne faut jamais laisser un/une salarié(e) seul(e) dans cette situation.



Notes

3) la grève dans le secteur privé

(lucratif, non lucratif hors PSPH)

3.1 Déclenchement de la grève

L'employeur doit être informé des motifs de la grève (revendications) sans que cela constitue un « préavis ». En effet dans le secteur privé (à l'exception des Etablissements Participants au Secteur Public Hospitalier [PSPH] qui se voient appliquer les mêmes obligations de préavis que les établissements de la Fonction Publique Hospitalière) le préavis est facultatif et les grévistes peuvent déclencher un mouvement de grève à n'importe quel moment.

La grève peut être déclenchée par un ou des syndicats mais des salariés, syndiqués ou non, soutenus ou non par une organisation Syndicales ont la même possibilité.

Pour ne pas être illicite, un mouvement de grève doit répondre à l'existence de revendications professionnelles. Pour autant, aucune condition n'est fixée quant à la manière dont elles ont à être communiquées à l'employeur. Ainsi lorsque la grève suppose une connaissance préalable des revendications par l'employeur, elle n'est pas subordonnée au rejet préalable de ces revendications. L'absence de toute formalité préalable obligatoire conduit donc à la licéité des grèves surprise. De même une grève reste licite même si un avertissement ou d'une tentative de conciliation n'a pas précédé.

Il ne peut être reproché aux salariés d'avoir choisi pour faire grève, le moment où celle-ci sera la plus gênante pour l'entreprise.

**Secteur Privé
hors PSPH**

3.2 l'obligation de négociation

Il n'existe pas d'obligation de négocier définie par les textes sur tout ce qui concernent les modalités de la grève.... Toutefois, le rapport de force établi doit permettre l'ouverture de négociation sur les revendications portées dans le cadre du mouvement.

pour sud

La grève sert donc à ouvrir des négociations ou à influencer ces dernières. La base des négociations ce sont les revendications exprimées sur le préavis ou l'appel.

Il est plus facile de négocier quand il y a un rapport de force conséquent qui marque la demande et la détermination des salariés.

La négociation doit être préparé et menée en lien avec les salariés (cf la formation pratique de la négociation).

3.3 L'occupation des locaux

Le droit de grève n'autorise pas de fait l'occupation arbitraire des locaux dès lors que l'occupation trouble la marche de l'entreprise. Il en va de même sur la liberté de circulation des salariés non-grévistes qui doit être respectée. Toutefois, selon la jurisprudence, une occupation symbolique de locaux de travail, sans entrave à la liberté de travail des non grévistes, est reconnue licite. Même raisonnement pour les piquets de grève (rassemblement de grévistes devant l'entreprise) qui deviennent licites s'ils respectent la liberté de circulation et de travail

Un Employeur considérant que la grève par son occupation du lieu de travail porte atteinte à la liberté de travail des salariés non-grévistes est en droit de demander au Juge de grande Instance (procédure de référé) l'expulsion des grévistes. Pour rappel deux conditions doivent être réunies pour justifier l'intervention du juge des référés : l'urgence et l'absence de contestation sérieuse.

La dureté du mouvement et les moyens d'action choisis dépendent aussi de l'attitude de l'employeur. Devant un refus de négociation, une attitude fermée, méprisante, des moyens d'action illégaux peuvent être choisis. Ils doivent être décidés par la majorité (assemblées générales souveraines) et assumés, ainsi que leurs conséquences ; ex piquets de grève, blocage ou filtrage des entrées hors des urgences.

Il y a un terme banni de l'action syndicale c'est « séquestration ». On occupe les locaux, on retient la direction ou les administrateurs dans le but d'organiser la négociation mais on ne séquestre pas. C'est une action qui peut emmener les équipes en pénal.

Une jurisprudence du 18 juillet 19... (à corriger) que les représentants du personnel (élus ou délégués syndicaux) ne peuvent pas être tenus responsables, en cas de débordement de salariés lors d'une action à moins d'amener la preuve qu'ils ont encouragé les salariés. (à vérifier).

Pour autant attention la tendance actuelle est plutôt à la criminalisation de l'action syndicale.

3.4 la Protection du salarié gréviste

**Secteur Privé
hors PSPH**

Durant la grève, le contrat de travail est suspendu, le salarié en grève conserve donc son emploi. « la grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié » art. L 2521-1 du Code du travail [ex L 522 -1 du CT] du code du travail. **Annexe 1**

Aucune sanction disciplinaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié gréviste durant la grève sauf en cas de faute lourde. De même il est strictement interdit pour l'Employeur de prendre des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux.

Le mandat des représentants des personnels n'est pas suspendu pendant la grève bien que le contrat de travail le soit. Ils conservent donc la liberté de circuler dans l'établissement pour l'exécution de leurs missions.

3.5 Le remplacement des salariés grévistes

Le code du travail (art. L 1251-10 du Code du travail [ex L124-2-3 du CT] et art. L 1242-6 du Code du travail [ex L 122-3 du CT] **Annexe 1** interdit le recours à des contrats de travail temporaire ou à des contrats à durée déterminée pour palier l'absence temporaire de salariés grévistes.

Le droit est reconnu à l'Employeur de remplacer des grévistes par des salariés non- grévistes si les qualifications correspondent. Le recours à des heures supplémentaires pour les non -grévistes est également autorisé. L'employeur peut également faire appel à des entreprises de services ou conclure des contrats de sous-traitance pour faire réaliser une partie de l'activité de l'entreprise.

Dans le cas de recours à des bénévoles pour maintenir l'activité de l'Etablissement, légal, il doit être établi qu'il ne s'agit pas de travail dissimulé prohibé par le Code du travail.



3.6 La réquisition des grévistes.

Du point de vue strictement juridique, la réquisition ne concerne que les services publics en cas d'atteinte grave à la continuité du service. Toutefois il est désormais admis qu'elle peut se mettre en œuvre dans les Etablissements privés, lorsque l'interruption de leur activité serait de nature à compromettre l'ordre public.

La réquisition des salariés grévistes, ne dépend pas d'un juge des référés. C'est un acte administratif que seul le préfet peut prendre après avoir été saisi d'une demande expresse de l'Employeur. Selon la loi de sécurité intérieure de 2003, la réquisition de grévistes doit répondre à une urgence et être proportionnée aux nécessités de l'ordre public.

Selon le Conseil d'État le préfet peut requérir les agents en grève d'un établissement de santé, même privé, dans le but d'assurer la sécurité des patients et la continuité des soins. L'étendue de la réquisition doit se borner à l'urgence et s'avérer proportionnée aux nécessités de l'ordre public.

pour sud

Dans les établissements sociaux, médico- sociaux privés c'est toujours la circulaire Questiaux 82-3 du 15-02-82 **annexe 2** qui fait force de loi. Selon la circulaire ces secteurs ne font l'objet d'aucune restriction apportée par le législateur au principe constitutionnel du droit de grève. Pour autant, il doit toutefois concilier la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut porter atteinte.

Selon l'Administration, toujours, l'organisation d'un service minimum doit résulter, dans la mesure du possible, de la négociation entre le chef d'établissement et les organisations syndicales représentatives en vue d'assurer, notamment, le fonctionnement des services qui ne peuvent être interrompus, la sécurité physique des personnes, la continuité des soins et des prestations hôtelières. L'absence d'un service de sécurité serait de nature à engager la responsabilité civile et pénale du chef d'établissement. Aussi, en cas d'échec de la négociation, le chef d'établissement devrait prendre seul les mesures nécessaires, les tribunaux pouvant être appelés à se prononcer sur le caractère abusif, injustifié et restrictif des mesures prises ainsi unilatéralement.

3.7 la fin de la grève et la procédure de règlement de conflit

Aucun texte ne prévoit de mesure particulière en la matière. Toutefois dans le cadre des négociations qui doivent s'ouvrir sur les revendications, un protocole de fin de conflit peut être élaboré. Ils fixent les mesures prises par l'Employeur à la reprise du travail. Les salariés ont tout intérêt à ce que ce protocole détermine très précisément les acquis obtenus y compris le paiement de tout ou partie des jours de grève. Il y a tout intérêt à ce que ce document soit déposé auprès des Administrations compétentes dans le cadre des dispositions générales concernant les Accords collectifs de travail.

3.8 Incidences de la grève sur le salaire et les primes

Secteur Privé hors PSPH

La suspension du contrat de travail pour grève dispense l'employeur de payer les salaires pour la durée de l'arrêt de travail. La Cour de cassation dispose que la rémunération des salariés grévistes ne doit subir qu'un abattement proportionnel à la durée de l'arrêt de travail.

L'abattement sur salaire qui présente un caractère forfaitaire constitue une sanction pécuniaire prohibée. Est également prohibée, car assimilable à une sanction pécuniaire, la retenue effectuée au-delà du temps exact de la grève.

Ne pas perdre de vue qu'un accord de fin de conflit peut prévoir le paiement partiel ou total des heures de grèves

L'employeur est tenu de payer les salaires pour la durée de la grève dans certaines situations il en est ainsi pour les salariés grévistes qui ont assuré un service minimum à la demande de l'employeur et qui doivent être rémunérés pour le temps du travail effectué.

La jurisprudence considère qu'il existe une discrimination lorsque la prime d'assiduité est supprimée en cas d'exercice du



droit de grève, alors qu'elle ne l'est pas dans d'autres cas d'absences (par exemple absences pour évènements familiaux)

Concernant la prime d'ancienneté, dès lors que la convention collective ne prévoit pas que la prime d'ancienneté peut être perçue en cas de suspension du contrat de travail, un employeur est en droit de réduire le montant après une grève.

L'employeur ne peut déduire du salaire les temps de pause habituellement rémunérés du salarié qui transmet à l'employeur des revendications professionnelles. Pendant ce temps de pause, il vaque en effet librement à ses occupations personnelles.

L'exercice du droit de grève ne doit pas être mentionné sur le bulletin de paie.

3.9 Incidence de la grève sur l'indemnisation des congés et des jours fériés

L'exercice du droit de grève suspend l'exécution du contrat de travail pendant toute la durée de l'arrêt de travail de sorte que ces jours ne sont pas assimilés à des périodes de travail effectif pour le calcul des congés payés.

3.10 En cas d'accident du travail

L'accident survenu au cours d'une grève ne peut être considéré ni comme un accident du travail, ni comme un accident du trajet, puisque le contrat de travail est suspendu pendant la grève. Certaines situations échappent à cette règle notamment pour un représentant du personnel et que l'accident a lieu dans l'exercice de ses fonctions (par exemple sur le trajet aller ou retour d'une réunion)

3. 11 Incidence de la grève sur les heures de délégation

**Secteur Privé
hors PSPH**

Les missions accomplies par les représentants du personnel pendant la grève doivent leur être payées au titre de leur crédit d'heures

De plus, la grève constitue a priori une circonstance exceptionnelle justifiant le dépassement du crédit mensuel légal et donc le paiement des heures prises au-delà de ce crédit : les démarches d'un représentant du personnel au cours d'un mouvement revendicatif constituent l'exemple même de circonstances exceptionnelles.

Cependant selon la jurisprudence une courte grève de trois jours, ne concernant qu'un seul service et une petite fraction de l'effectif, ne représente pas une circonstance exceptionnelle.

pour sud

De plus en plus de salariés rechignent à faire grève parfois pour des désaccords stratégiques mais souvent pour des raisons financières. Cela devient un vrai empêchement et nous devons avoir une politique adaptée.

► Le paiement des jours de grève doit toujours être inclus dans les revendications. Les salariés ont été obligés de se mettre en grève pour être entendus.

► Une politique de solidarité organisée soit par des caisses de grève au niveau du syndicat, soit par une organisation au sein du mouvement ou de l'établissement qui permet à chacun de perdre le même nombre d'heures.

3.12 la grève illicite, la faute lourde et le risque de licenciement

Selon le code du travail art. L 2511-1 du Code du travail [ex L 521-1 du CT] **Annexe 1** seule une faute lourde peut légitimer le licenciement d'un salarié gréviste. Rappelons que le droit du travail dans le cadre disciplinaire fait une distinction entre faute lourde et faute grave. En conséquence le licenciement des salariés

grévistes pour faute grave a été jugé entaché de nullité. Par extension toutes les sanctions disciplinaires pour des raisons autres que faute lourde sont prohibées dans le cadre de la grève.
Pour la jurisprudence, la faute lourde suppose la participation personnelle du salarié à des faits illicites. Lorsque celle-ci n'est pas établie par l'employeur, la faute lourde ne peut être invoquée

Rappelons que l'entrave à la circulation de salariés non grévistes ou à la liberté de travail peut être constitutif de faute lourde. Même chose concernant le blocage des accès à l'Etablissement ou des services pouvant entraîner la désorganisation de l'entreprise.

Constitue une faute lourde :

A noter que la Cour de cassation a considéré que « l'entrave à l'accès des véhicules à un établissement de soins » constituait également une faute lourde.

**Secteur Privé
hors PSPH**

La faute lourde justifie un licenciement sans préavis et sans indemnité de rupture. L'Employeur doit cependant respecter les formalités requises pour le licenciement. Ceci est également le cas pour les représentants du personnel dont le licenciement n'est possible qu'après avis de l'Inspection du travail.

Dans le cadre d'une grève, le licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié qui n'aurait pas commis une faute lourde est nul de plein droit. En conséquence la nullité du licenciement doit entraîner la réintégration du salarié. Tel est l'avis déjà donné par la Cour de Cassation.

Pour ce qui est des représentants du personnel , ils ne peuvent être jugés responsables des agissements fautifs de salariés grévistes. Pour être tenus responsables ils doivent y avoir personnellement participé ou en être les instigateurs.

Notes

4) La grève dans la Fonction Publique Hospitalière

et les Etablissement Privés Participant au

Service Public Hospitalier

Le droit de grève est un droit constitutionnel dont l'exercice ne peut être restreint que « pour en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ». C'est sur ce principe, posé par le Conseil d'État en 1950, que s'établit l'exercice de ce droit dans la fonction publique. Cette restriction vise à maintenir l'ordre et la sécurité publics, la continuité du service public et, à l'hôpital, la sécurité des malades. Elle trouve son expression dans la mise en œuvre d'un service minimum.

4.1 le déclenchement de la grève et le préavis

Le premier alinéa de l'article 3 de la loi du 31 juillet 1963 **Annexe 3** impose une règle spécifique au secteur public pour le déclenchement d'une grève, à savoir le dépôt préalable d'un préavis avant toute cessation concertée du travail. Il ne peut émaner que d'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé.

Lorsqu'un préavis est déposé au plan national, il couvre tous les fonctionnaires concernés et un dépôt particulier n'est pas nécessaire auprès de chaque direction des établissements (Granvillier.doc).

Lorsqu'un préavis est déposé au plan départemental, le préavis est déposé auprès du Préfet., en état actuel des textes le déposer également auprès de l'Agence régionale de l'hospitalisation

Lorsqu'un préavis est déposé au plan local. Ce préavis doit être déposé auprès du Directeur contre récépissé.

Il doit parvenir à l'autorité hiérarchique (Ministère, préfet ou Directeur) cinq jours francs avant le déclenchement de la grève. Ce délai n'inclut donc ni le jour de dépôt ni le jour de déclenchement et il est prolongé, s'il s'achève un samedi, un dimanche ou un jour férié jusqu'au jour ouvré suivant.

Ce préavis doit obligatoirement indiquer le lieu, la date et l'heure de début ainsi que la durée de la grève et préciser les motifs de recours à la grève.

4.1.1 Les obligations de l'administration

Secteur Public et Privé PSPH

Dès lors qu'elle reçoit un préavis de grève, l'administration doit mettre en place les moyens pour assurer la continuité du service, informer les responsables de service, du préavis et les inviter à demander aux personnels s'ils sont grévistes.

L'administration doit également demander à l'organisation syndicale ou à l'intersyndicale qui sont les délégués qui seront les référents pour les négociations.

4.1.2. La place des Organisations Syndicales

Il existe un monopole syndical du déclenchement d'une grève. Ce monopole est reconnu au plan national aux organisations siégeant au Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière et le préavis en ce cas est déposé auprès du ministère compétent. Au plan local, ce monopole est reconnu aux organisations syndicales représentatives et le préavis est déposé auprès du directeur. La participation à une grève précédée d'un préavis irrégulier n'est pas fautive lorsque l'agent ignorait l'irrégularité du préavis (CE 8 janvier 1992, CIEJKA). www.sud-sante.org



4.2 l'obligation de négociation

Conformément au dernier alinéa de l'article 3 de la loi du 31 juillet 1963, durant la durée du préavis l'administration et les organisations syndicales sont tenues de négocier.

pour sud

On peut faire les mêmes commentaires que pour le secteur privé. L'article cité ci-dessus précise que la négociation se fait durant ce préavis.

Dans la pratique c'est faux. Les employeurs n'ouvrent les négociations qu'après le déclenchement de la grève (ex SNCF). Le MEDEF, le gouvernement relayés par les médias osent parler de prises d'otages. A qui la responsabilité ?

4.3 l'occupation des locaux

Pendant la grève, certaines formes d'activités sont interdites. L'occupation des locaux peut autoriser l'appel à la force publique pour évacuation sans porter atteinte au droit de grève et peut justifier une sanction à l'égard de l'intéressé (CE, 11 février 1966, Legrand). www.sud-sante.org

4.4 la protection du salariés gréviste,

Aucune sanction disciplinaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié gréviste durant la grève sauf en cas de faute lourde. De même il est strictement interdit pour l'Employeur de prendre des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux.

**Secteur Public
et Privé PSPH**

4.5. Définition du service minimum

En droit, il n'existe pas de définition légale du service minimum. C'est la jurisprudence qui a défini des critères du service minimum.

Une circulaire du 22 avril 1983 précise qu'il appartient au directeur d'assurer :

- le fonctionnement des services qui ne peuvent être interrompus ;
- la sécurité physique des personnes ;
- la continuité des soins et des prestations hôtelières aux hospitalisés ;
- la conservation des installations et du matériel.



Elle précise que « le libre exercice du droit de grève, garanti par la Constitution, trouve sa limite dans la nécessité d'assurer la sécurité des malades à l'hôpital ».

Pour autant, le service minimum ne doit pas être un obstacle au droit de grève

Ce choix « ne doit pas être fait dans le but de paralyser le mouvement de grève » (TA Rennes, 14 octobre 1979) www.sud-sante.org . La liste nominative des agents assignés doit être affichée dans le service et les intéressés doivent être informés individuellement.

Le service minimum varie selon la durée de grève

La circulaire du 22 avril 1983 rappelle que « l'appréciation des effectifs indispensables varie selon la durée de grève ». En pratique, les établissements créent des tableaux de service minimum avec plusieurs colonnes faisant varier les effectifs en fonction de la durée du conflit :

- grève de moins de 24 heures ;
- grève de 24 heures ;
- grève de plus de 24 heures ou au-delà de 48 heures.

La détermination de « l'effectif indispensable » à la continuité du Service Public Hospitalier

Le directeur doit, face à ces exigences, apprécier l'effectif minimum indispensable en dessous duquel la continuité du service public, et notamment des soins et des prestations hôtelières d'une part, de la sécurité des personnes et des biens d'autre part, ne peut être assurée. Rosenblatt.rf www.sud-sante.org

Les organisations syndicales peuvent émettre des propositions au directeur d'établissement en matière de service minimum, mais il n'est pas tenu de les suivre.

L'effectif sera variable en fonction de la durée de la grève, du ou des jours concernés et des services concernés :

- cet effectif ne peut être l'effectif normal du jour considéré, cela correspondrait à une atteinte au droit de grève ;

- il peut être fait référence à l'effectif de dimanche et jours fériés. Il ne s'agit cependant que d'une référence et non d'une contrainte, le directeur pouvant s'écarter de cette référence de façon à préserver la continuité du service public et la sécurité du malade (CE 7 janvier 1976, CHR d'Orléans) www.sud-sante.org

À noter que cette référence est également un élément d'appréciation pour le juge administratif. Ainsi, le juge a-t-il annulé une décision de maintien d'un « effectif dépassant notablement celui des dimanches et jours fériés et d'une partie importante du personnel des services administratifs » (TA Besançon, 26 janvier 1977) www.sud-sante.org .

Mais attention, la référence aux dimanches et jours fériés ne peut cependant être la seule et unique référence qui prévale dans l'élaboration de ce tableau. Ainsi le juge administratif, dans son arrêt du tribunal administratif de Rennes du 11 avril 1979 www.sud-sante.org , précise qu'« un effectif supérieur aux effectifs normaux d'un samedi ou d'un dimanche n'est pas nécessairement de nature à entacher d'excès de pouvoir la décision prise par l'autorité administrative dès l'instant que le samedi et le dimanche sont précisément des jours où l'activité hospitalière, notamment chirurgicale, est normalement réduite ».

Ces jugements s'inscrivent dans la droite ligne du jugement du CE du 7 janvier 1976, CHR d'Orléans, **Annexe 5** & www.sud-sante.org précisant que le nombre d'agents assignés ne doit pas excéder l'effectif nécessaire à la sécurité des malades.

4.6 L'assignation.

L'assignation d'un agent (qui n'est pas une réquisition) a pour conséquence de priver l'intéressé de la possibilité d'exercer son droit de grève, mais ne privant pas celui-ci de se déclarer « gréviste-assigné ». Elle se concrétise par le tableau de service et une information individuelle écrite des agents intéressés.

Le non-respect de cette obligation par l'intéressé l'expose à des sanctions disciplinaires sans autre formalité que la communication du dossier. Toutefois, la révocation et la rétrogradation ne peuvent être prononcées qu'en conformité avec la procédure disciplinaire normalement applicable. Lorsque la révocation est prononcée à ce titre, elle ne peut l'être avec perte de droits à retraite.

L'agent assigné doit être informé individuellement. En pratique, l'assignation doit être établie par courrier individuel et transmis aux intéressés (cf. lettre TP 3 du 5 avril 1973 du directeur des hôpitaux de la FHF) Ainsi l'important est que l'intéressé soit individuellement informé de cette assignation. Cette information individuelle peut s'effectuer sous deux formes la remise en main propre d'un courrier ou par une lettre individuelle, par émargement ou recommandé, émanant de la direction.

Secteur Public et Privé PSPH

Remarque : même si certaines directions l'utilisent, le télégramme téléphoné nous semble dépourvu de base légale. En effet rien ne certifie que c'est bien l'agent assigné qui rappelle personnellement.

l'envoi d'un courrier avec avis de réception. ne peut bien souvent être mise en place compte tenu des délais restreints impartis. Il est recommandé d'afficher le tableau d'assignation dans les services, sans que cela ne soit une obligation.

En outre, il n'est pas non plus une obligation que de transmettre la liste des assignés aux organisations syndicales. Le CE, dans son arrêt du 4 février 1976, www.sud-sante.org Centre psychothérapeutique de Thuir a jugé que l'absence de notification aux organisations syndicales est sans influence sur la légalité des lettres individuelles, dès lors qu'elles sont parvenues aux destinataires.

La durée de l'assignation peut être égale à la durée de la grève, voire être indéterminée si le préavis de grève est reconductible ou d'une durée illimitée (TA Lyon, 19 octobre 1978, Hospices civils de Lyon).

En pratique, l'assignation est souvent d'une durée de 24 heures afin de ne pas pénaliser systématiquement les mêmes agents dans le cadre d'un conflit d'une durée relativement longue. Toutefois, cette situation peut se produire dans le cas d'une équipe à l'effectif très restreint et ayant des tâches spécifiques.

4.7. le remplacement des salariés grévistes

Le directeur est en droit de demander aux responsables de service la liste des grévistes. Il ne s'agit pas là d'une atteinte au droit de grève ainsi que l'a précisé le CE le 8 février 1967 www.sud-sante.org dans son arrêt « Syndicat national de l'enseignement ».



L'état des grévistes et des grévistes assignés, par roulement (matin, après-midi et nuit) et rapporté à l'effectif total de présents un jour normal (le matin, l'après-midi et la nuit) doit en effet être transmis à l'autorité de tutelle lorsqu'il s'agit d'un mot d'ordre national. Cet état est déterminant pour l'établissement (en matière de prélèvement de la retenue sur salaire), mais aussi pour l'élaboration des statistiques départementales, régionales et finalement nationales du pourcentage de grévistes et donc du suivi d'un mouvement social.

Lorsqu'une contestation se fait jour de la part d'un agent, pour lequel une retenue sur traitement aurait pu être prélevée à tort, la charge de la preuve lui appartient. Le Conseil d'Etat a confirmé ce principe dans son arrêt « Section syndicale CFDT du centre psychothérapique de Thuir » www.sud-sante.org pour lequel il appartenait à l'agent « d'apporter la preuve qu'il n'avait aucun service à effectuer ou qu'il l'a dûment effectué ».

Pour faire cette contestation l'agent devra adresser à son directeur un recours gracieux en recommandé avec avis de réception. Dans ce recours gracieux, l'agent devra obligatoirement indiquer qu'il conteste la décision de retrait sur son salaire, que celle-ci est donc illégalement et qu'il demande le reversement de la somme qui lui a été prise.

Ainsi, la grève donne-t-elle lieu à absence de traitement ou traitement réduit, non pas à titre disciplinaire, mais bien suivant l'application du principe juridique du « service non fait ». C'est ce qui ressort de l'arrêt du CE, Caubel, 9 avril 1954. [Annexe 6](#)

**Secteur Public
et Privé PSPH**

Concernant le service minimum, le directeur est le seul responsable du tableau de service minimum

La jurisprudence constante a établi que seuls les responsables d'établissements ont compétence pour régler et donc limiter l'exercice du droit de grève. Il appartient donc au chef d'établissement, sous sa propre responsabilité et sous le contrôle du juge, d'établir un service minimum (CE, 7 janvier 1976, CHR d'Orléans). [Annexe 5](#) & www.sud-sante.org

Attention, il convient ici de préciser que le directeur des ressources humaines devra disposer d'une délégation de signature de la part du chef d'établissement afin de pouvoir procéder à l'application du service minimum et aux assignations, cette délégation devant être affichée (TA Tours, 2001) www.sud-sante.org.

Les représentants du personnel n'ont en aucun cas à organiser par eux-mêmes le service. Ils peuvent en revanche donner leur avis quand le chef d'établissement saisira le comité technique d'établissement (CE, 4 février 1976, Centre psychothérapique de Thuir) . www.sud-sante.org

Cependant, si les représentants du personnel n'ont pas à organiser le service minimum, ce dernier doit être établi en concertation et voté avec eux, sous peine de faire naître un conflit ou de durcir inutilement les relations sociales au sein de l'établissement.

Par ailleurs, le tableau de service minimum doit être élaboré en concertation avec le corps médical (information de la CME) et l'ensemble de l'encadrement.

Dans la cadre du dépôt d'un préavis de grève, il revient aux représentants du personnel d'aller voir les chefs de pôle et l'encadrement pour essayer le négocier la diminution des entrées et des sorties de patients et des actes d'examen.

**Secteur Public
et Privé PSPH**

4.8. La réquisition

C'est une décision préfectorale dont le principe est issu de l'organisation de l'état en temps de guerre (!) Outre les fonctionnaires privés par les lois spécifiques à leurs corps de l'exercice de droit de grève, il existe une autre limitation plus générale, celle résultant de la procédure de réquisition, issue des décrets-lois Daladier de 1938 (loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation de la Nation pour le temps de guerre, rendue applicable en temps de paix en vertu de la loi du 28 février 1950 et de l'ordonnance du 7 janvier 1959).

Dispositif qui pourrait être ouvert dans le cadre d'une grève générale

Le recours à la réquisition, ouvert préalablement par décret en Conseil des ministres pour des catégories spécifiques de fonctionnaires, n'est possible que si la grève est de nature à porter « une atteinte suffisamment grave » à la continuité du service public ou à la satisfaction des besoins de la population

Cette réquisition peut concerner des fonctionnaires ou agents des services publics (CE, 9 février 1966, Fédération nationale de l'aviation civile), mais aussi des entreprises privées (CE, 28 octobre 1949, Syndicat des maîtres artisans boulangers et pâtisseries du Gard). Seul le ministre ou le préfet peut prendre ces réquisitions nominatives. À l'hôpital, les internes sont concernés par cette possibilité de réquisition (décret du 21 juin 1961) mais aucune catégorie de fonctionnaires hospitaliers ne l'est.



Lors des mouvements de grève récents ayant massivement touché les internes, certains se sont opposés aux assignations dont ils avaient fait l'objet par le directeur, en invoquant le fait qu'ils devaient être réquisitionnés en bonne et due forme par l'autorité préfectorale.

pour sud

En pratique, l'autorité préfectorale n'est pas toujours disposée à effectuer des réquisitions nominatives et nombreuses et pouvant être modifiées quotidiennement. Ainsi, l'ambiguïté pratique demeure, surtout lorsque le préfet s'en remet au directeur, lequel est garant de l'organisation des soins à l'intérieur de son établissement, et détient la compétence de l'élaboration du tableau de service minimum et qu'il a autorité pour assigner les agents.

4.9 Incidences de la grève sur le salaire et les primes

La participation des agents à la grève a pour eux des conséquences pécuniaires qui ne sont nullement une sanction mais résultent de la constatation du « service non fait » et la mise en œuvre d'une « retenue sur traitement ».

Principes caducs : Depuis la loi du 28 juillet 1987, **Annexe 7** les principes suivants ne sont plus applicables aux fonctionnaires hospitaliers : la règle de 1/30e indivisible (loi du 19 octobre 1982 abrogée).

Donc demeure seul applicable L 2512-5 du Code du travail [ex L.154-2 du CT] **Annexe 1**

« En ce qui concerne les personnels visés à l'article L.2521-1 non soumis aux dispositions de l'article premier de la loi n°82-889 du 19 octobre 1982, l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne une retenue du traitement ou du salaire et de ses compléments autres que les suppléments pour charge de famille. Les retenues sont opérées en fonction des durées d'absence définies à l'article 2 de la loi précitée. »

Le principe applicable est celui de la stricte proportionnalité entre la durée de la grève et les retenues sur traitement (règle qui prévalait avant la loi du 31 juillet 1963 et a été précisée par l'arrêt du CE, 22 avril 1960, Ministère des PTT c/ Boucher).

Le juge a confirmé ce principe en annulant la décision du directeur général du CHR de Nancy par laquelle il avait appliqué le dispositif prévu par la loi du 19 octobre 1982 (1/50e du traitement mensuel pour une grève de plus d'une heure mais n'excédant pas la demi-journée) (TA, Nancy, 25 avril 1995, CHR Nancy). www.sud-sante.org



4.9.1. Le calcul de la retenue sur salaire

La lettre circulaire de 1996 **Annexe 8** & www.sud-sante.org rappelle les principes suivants :

la durée de travail hebdomadaire est de 39 heures ;
le nombre légal de jours de repos hebdomadaires est fixé à 4 pour 2 semaines ;

la durée quotidienne de travail est de 7 heures 48 minutes
depuis 1996, la rémunération d'une heure effective de travail correspond au rapport entre le traitement mensuel brut de l'agent et 30 fois la durée quotidienne, soit en 1996 :

$$7 \text{ h } 4/5\text{e} \times 30 = 1/234\text{e}$$

Depuis la mise en œuvre de la RTT, il conviendra sans doute de revoir ces règles, en effet :

la durée hebdomadaire du travail est désormais de 35 heures ;

la durée quotidienne du travail est variable suivant les protocoles d'accord signés au sein des structures hospitalières (7 h, 7 h 30, 7 h 48, 8 h, etc.).

En l'absence de rénovation du principe, la règle du 1/234e demeure applicable dans le cas de retenue d'une heure de grève.

4.9.2. Le décompte de la retenue

Il ne peut se faire lorsque l'agent est présent à son poste mais fait une « grève de zèle ». Dans ce cas, il ouvre droit à rémunération entière mais son comportement peut-être sanctionné disciplinairement. Il ne peut non plus se faire lorsqu'il s'agit d'un agent bénéficiant d'une décharge syndicale (TA Paris, 7 mai 1997, M. Piezanowski) **Annexe 9** & www.sud-sante.org

Le décompte peut être opéré du premier jour au dernier jour de l'absence de service fait, et quand bien même l'agent n'aurait eu, certains jours, aucun service à assurer (CE, 7 juillet 1978, Omont). www.sud-sante.org

4.9.3. Le prélèvement de la retenue : un étalement possible

La loi du 29 juillet 1961 organise la perception de la retenue sur salaires et précise que les traitements et soldes ne sont saisissables que dans la proportion fixée par un décret (CE, 13 février 1974, Ministère des Finances c/Pero). www.sud-sante.org Les retenues ne doivent donc pas dépasser cette proportion fixée par le Code du travail (R 3252-2 [ex R 145-2]) **Annexe 1** et doivent éventuellement être étalées dans le temps. C'est ce qui ressort de la jurisprudence (CE, 11 juillet 1973, Alliaume) www.sud-sante.org par laquelle la retenue peut être effectuée les mois suivants.

Si le rapport de force est favorable on doit négocier le paiement des jours de grève. Pour atténuer la perte de salaire en cas de grève, il est aussi possible de transformer des jours de grève en congé ou récupération.

Exemple

Le mouvement de grève qui a affecté la catégorie professionnelle des infirmiers anesthésiques diplômés d'État en 2001 a donné lieu à de nombreux jours de grève (le mouvement ayant eu une certaine ampleur, alors même qu'il s'agit d'une catégorie numériquement peu nombreuse à l'échelle d'un établissement) et donc d'un montant de retenues important par agent.

L'un des axes de négociation (de cette catégorie professionnelle) avec le ministère fut donc d'obtenir l'étalement de ces retenues en permettant aux établissements de proposer aux agents la transformation de grève en congés annuels ou récupérateurs.

4.9.4. Définition de l'assiette de la retenue sur salaire

Elle est effectuée non pas uniquement sur le traitement mais sur l'ensemble de la rémunération, à l'exception des suppléments pour charges de famille (supplément familial de traitement et allocations familiales le cas échéant) (CE, 11 juillet 1973, Alliaume). www.sud-sante.org

4.9.5. Le prélèvement de cotisation

Par ailleurs, il ne peut y avoir de cotisation prélevée sur ce traitement non versé (avis du CE avant dire droit du 8 septembre 1995 : « la retenue pour pension n'a pas à être opérée sur la fraction du traitement non payé pour service non fait »).

**Secteur Public
et Privé PSPH**

Les cas de litige

En cas de prélèvement fait à tort, l'agent a droit au reversement avec intérêts légaux (CE, 5 janvier 1973, Albouy). www.sud-sante.org

En sens inverse, l'administration est en droit d'obtenir le reversement des sommes perçues alors qu'il y a service non fait, y compris par titre de recettes (CE, 18 juin 1937, Brandon). www.sud-sante.org Mais si l'agent est de bonne foi, il peut obtenir des dommages et intérêts pour le préjudice que lui cause ce remboursement (CE, 7 février 1986, Dame Giustaniani). www.sud-sante.org

Il faut enfin préciser que les journées de service non fait sont prises en compte dans les absences au titre des 1/140e pour l'abattement de la prime de service des intéressés.

4.10 la grève illicite, la sanction, la faute lourde et le risque de licenciement ou de révocation

4.10.1. les sanctions individuelles

La participation d'un agent à une grève licite ne peut entraîner aucune autre conséquence que la réduction de sa rémunération : une retenue pour fait de grève.

Par contre, la participation à une grève illicite peut entraîner des sanctions disciplinaires conformément à l'article 5 de la loi du 31 juillet 1963 [Annexe 3](#) & www.sud-sante.org

Dans ce cadre, les sanctions disciplinaires applicables sont celles mentionnées à l'article 81 de la loi du 9 janvier 1986 [Annexe 10](#) portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (titre IV). L'article 5 de la loi du 31 juillet 1963 précise que l'application de ces sanctions peut s'effectuer sans autre formalité que la communication du dossier.

Toutefois, la révocation et la rétrogradation ne peut être prononcées par le directeur sans avoir préalablement saisi le conseil de discipline afin que celui-ci émette un avis.

Lorsqu'il y a révocation, elle peut l'être avec perte des droits à retraite.

Les agents participant à une grève illicite, exerçant irrégulièrement leur droit de grève ou refusant de répondre à leur assignation s'exposent à des sanctions disciplinaires. La procédure applicable est la procédure normale disciplinaire.

Dans tous les cas, la communication du dossier est obligatoire et la rédaction ne peut pas être privative des droits à retraite. Les agents ayant participé à une grève licite dans des conditions régulières ne doivent connaître aucune incidence sur le déroulement de leur carrière ou de leur notation.

Les obligations des agents grévistes

Indépendamment, les sanctions disciplinaires susceptibles d'être infligées pour les fautes mentionnées à l'alinéa précédent, les agents peuvent également être sanctionnés pour tout manquement à l'une des obligations professionnelles.

Secteur Public et Privé PSPH

D'autre part, un agent participant à une grève, dès lors qu'il a cessé volontairement ses fonctions ainsi que toute participation à l'activité du service, ne pourra plus prétendre auprès de son administration, au bénéfice des dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 (titre I) relatives à la protection contre les menaces, violence voies de fait, injures, diffamations ou outrages, même s'il est investi d'un mandat syndical (T.A. de Rennes, 18 février 1988, Mr GUIZIOU) www.sud-sante.org .

Remarque

Dans ce type de situation, il appartiendra à l'agent lésé de saisir le juge civil ou pénal.

Par contre le fait pour un agent d'avoir participé à une grève n'est pas contraire ni à la probité, ni à l'honneur, ni aux bonnes mœurs. Le licenciement motivé par la participation à une grève est une sanction disciplinaire amnistiable (CE, 2 novembre 1957, M. Bertault) www.sud-sante.org .

4.10.2. les sanctions collectives

La jurisprudence de la Cour de cassation en ce domaine a édicté la règle suivante : si la responsabilité civile d'un syndicat ne peut être reconnue lorsqu'il n'a commis aucune faute dans l'organisation et le déroulement de la grève (Cass. Soc., 2 janvier 1987), www.sud-sante.org il n'en va pas de même lorsque le syndicat a effectivement participé à des agissements constitutifs d'infractions pénales ne pouvant se rattacher à un exercice normal du droit de grève (Cass. soc., 9 novembre 1982). www.sud-sante.org

De même, la responsabilité civile et pénale peut être engagée le cas échéant pour des actes de dégradation et de violence, en plus de la procédure disciplinaire. Enfin, l'entrave à la liberté du travail par des piquets de grève, les insultes, injures ou manquements graves à l'obligation de réserve et la séquestration des personnes sont également prohibées.

Notes
