

LE DROIT DE GREVE

Pôle : Santé et conditions de travail

Auteur(s) : CV/MM

09.03.2023

- *Code du travail – articles L.2512-1 à L.2512-2*
- *Code général de la fonction publique – articles L.114-1 à L.114-10*
- *Loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 – article 56*
- *Code de l'éducation nationale – articles L133-3 à L. 133-10 reprenant la loi n°2008-790 du 20 août 2008 créant un droit d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires*

Le droit de grève des agents de la fonction publique territoriale est un droit qui découle du préambule de la Constitution de 1946 repris par celui de la Constitution de 1958, selon lequel « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent ». Cette formulation est reprise à l'article L.114-1 du Code général de la fonction publique.

Ce droit doit cependant être concilié avec d'autres principes, notamment celui de la continuité du service public.

La grève est **une cessation complète, collective et concertée du travail pour la défense des intérêts professionnels ou en vue d'appuyer des intérêts professionnels**. A défaut d'un de ces éléments, la grève est qualifiée d'illégal par le juge et l'agent s'expose à des sanctions disciplinaires.

Certaines formes de grèves sont interdites :

- grève tournante (cessation du travail par échelonnement successif ou par roulement concerté des différents secteurs ou catégories professionnelles d'une même administration ou d'un même service en vue de ralentir le travail et désorganiser le service),
- grève politique non justifiée par des motifs professionnels,
- grève sur le tas avec occupation et blocage des locaux de travail,
- grève tendant à s'abstenir d'effectuer une partie de ses missions.

I – Conditions d'exercice du droit de grève

1- Le préavis

Pour les agents des régions, départements et communes de plus de 10.000 habitants, l'article L2512-2 du code du travail dispose que la cessation concertée du travail doit être précédée d'un préavis.

Pour être régulier, le préavis doit contenir 3 éléments :

- Il doit parvenir à l'autorité territoriale 5 jours francs avant le début de la grève.





- Il doit émaner d'une organisation syndicale représentative au niveau national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé.
 - Il doit contenir les motifs du recours à la grève, le champ géographique, l'heure du début et la durée de la grève envisagée.
- Néanmoins, les agents publics ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée indiquée par le préavis. Ils sont libres de cesser ou de reprendre le travail au moment qu'ils choisissent sous réserve d'être couverts par le préavis.

Lorsqu'un préavis national a été déposé par une ou plusieurs organisations syndicales, le dépôt de préavis au niveau local n'est pas nécessaire.

Pour les communes de moins de 10.000 habitants, le préavis n'est pas obligatoire et plus généralement, il n'existe pas de disposition particulière règlementant le droit de grève. Il leur est néanmoins conseillé d'organiser l'exercice du droit de grève par le biais d'une mesure collective, hors d'une période de grève déterminée, en mettant en place des mesures de prévention en cas de conflit social et en déterminant les procédures à adopter.

2- Obligations particulières pour certains grévistes

En principe, **les agents n'ont pas à se déclarer gréviste en avance, et aucun engagement ne peut priver l'agent du droit de faire grève.** Ainsi, si l'employeur décide de faire un recensement préalable à la grève afin de savoir combien de personnes souhaitent participer au mouvement, les agents ne sont pas dans l'obligation de déclarer leur position, et s'ils le font, ils ne seront pas liés par ces déclarations le jour de la grève (Cour de cassation, arrêt du 23.06.2006).

Néanmoins, les agents relevant de certains services publics doivent informer leur employeur de leur intention de participer à la grève au plus tard 48 heures à l'avance, en vue de l'organisation du service public et de l'information des usagers (article L.114-9 du Code de la fonction publique).

Les services concernés sont les suivants :

- Collecte et traitement des déchets des ménages ;
- Transport public de personnes ;
- Aide aux personnes âgées et handicapées ;
- Accueil des enfants de moins de trois ans ;
- Accueil périscolaire ;
- Restauration collective et scolaire.

L'agent qui a déclaré son intention de participer à la grève et qui renonce à y prendre part en informe l'autorité territoriale au plus tard 24 heures avant l'heure prévue de sa participation afin que celle-ci puisse l'affecter. L'agent territorial participant à la grève qui décide de reprendre son service doit également en informer l'autorité territoriale au plus tard 24 heures avant l'heure de sa reprise afin que l'autorité puisse procéder à son affectation.

Les informations issues de ces déclarations individuelles ne peuvent être utilisées que pour l'organisation du service durant la grève et sont couvertes par le secret professionnel. Leur utilisation à d'autres fins ou leur communication à toute personne autre que celles désignées par l'autorité territoriale comme étant



chargées de l'organisation du service est passible des peines prévues en cas d'atteinte au secret professionnel (art. L. 114-9 code général de la fonction publique et art. 226-13 code pénal).

Lorsque l'exercice du droit de grève en cours de service peut entraîner un risque de désordre manifeste dans l'exécution du service, l'autorité territoriale peut imposer aux agents ayant déclaré leur intention de participer à la grève d'exercer leur droit dès leur prise de service et jusqu'à son terme (art. L. 114-9 code général de la fonction publique).

3- Accords et négociations dans certains services

Des négociations en vue de la signature d'un accord visant à assurer la continuité des services publics peuvent être engagées dans les collectivités territoriales et leurs établissements publics (art. L. 114-7 code général de la fonction publique). Elles sont organisées entre l'autorité territoriale et les organisations syndicales qui disposent d'au moins un siège dans les instances de participation des fonctionnaires (CAP, CST, formation spécialisée).

Ces négociations concernent un certain nombre de services, dans l'hypothèse où leur interruption, en cas de grève des agents publics participant directement à leur exécution, contreviendrait au respect de l'ordre public, notamment à la salubrité publique, ou aux besoins essentiels de leurs usagers.

Ces services sont les suivants :

- collecte et traitement des déchets des ménages
- transport public de personnes
- aide aux personnes âgées et handicapées
- accueil des enfants de moins de trois ans
- accueil périscolaire
- restauration collective et scolaire.

Afin de garantir la continuité du service public, **l'accord détermine les fonctions et le nombre d'agents indispensables ainsi que les conditions dans lesquelles, en cas de perturbation prévisible de ces services, l'organisation du travail est adaptée et les agents présents au sein du service sont affectés**. Cet accord est approuvé par l'assemblée délibérante (art. L. 114-8 code général de la fonction publique).

A défaut de conclusion d'accord dans un délai de douze mois après le début des négociations, les services, les fonctions et le nombre d'agents indispensables afin de garantir la continuité du service public sont déterminés par délibération de l'organe délibérant.

4- Sanctions disciplinaires

La grève n'autorise pas tous les comportements. Un agent gréviste qui commet une faute peut faire l'objet de sanctions disciplinaires notamment :

- s'il injurie un supérieur (CE 9 juil. 1965),
- s'il manque à l'obligation de réserve (CE 12 oct. 1956 Cochand).

Par ailleurs, est passible d'une sanction disciplinaire l'agent qui n'a pas informé son employeur de son intention de participer à la grève ou qui n'a pas exercé son droit de grève dès sa prise de service, en méconnaissance des obligations auxquelles il est soumis.



Une sanction disciplinaire peut également être prise à l'encontre de l'agent qui, de façon répétée, n'a pas informé son employeur de son intention de renoncer à participer à la grève ou de reprendre son service.

2 – Limitations au droit de grève

1- Privation du droit de grève

Des agents ne peuvent être privés du droit de grève que par une loi. **Aucun fonctionnaire territorial n'est concerné.**

Il s'agit à titre d'exemple des membres des compagnies républicaines de sécurité (CRS), des militaires, des magistrats judiciaires, des personnels de la police, des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire et des personnels des transmissions du ministère de l'intérieur et de la décentralisation.

2- La continuité des services publics indispensables

Le juge administratif considère que l'exercice du droit de grève ne doit pas compromettre :

- l'ordre public,
- la sécurité des personnes et des biens,
- la conservation des installations et des matériels du service public,
- le fonctionnement des services nécessaires à l'action gouvernementale.

Ainsi, en vue d'assurer la continuité des **services indispensables**, l'autorité territoriale pourra faire appel à des agents volontaires. Dans ce cadre, elle peut également recourir à des agents contractuels (accroissement temporaire d'activité).

Dans la fonction publique territoriale, ces services publics indispensables peuvent être notamment l'état civil, la police municipale, les élections, l'assistance médicale en EHPAD...

L'administration générale, les services techniques, les services scolaires, périscolaires et les crèches ne sont pas considérés comme étant des services indispensables.

• Réquisition et désignation

Dans certaines circonstances, le gouvernement peut empêcher ou restreindre un mouvement de grève dans les services publics en utilisant le droit à réquisition des civils prévu dans le cadre de l'organisation générale de Défense.

La réquisition doit être motivée par le fait que la grève risque de porter une atteinte grave, soit à la continuité du service public, soit à la satisfaction des besoins de la population.

Dans la fonction publique territoriale, la réquisition individuelle par l'autorité territoriale est interdite.

Toutefois, pour assurer la continuité des services publics locaux indispensables, l'employeur peut utiliser un autre dispositif : **la désignation des services nécessaires à la continuité du service public**. La jurisprudence a peu à peu dégagé les limites de la procédure dite de désignation.

- La désignation ne peut pas être générale et absolue. Elle ne peut porter sur l'ensemble des agents d'une catégorie hiérarchique par exemple.



- La désignation doit être **limitée aux emplois des services strictement indispensables** à la continuité du service public. Elle ne doit pas conduire à instaurer un service normal durant la grève, sinon, il s'agirait d'une atteinte excessive au droit de grève.

Un arrêté par lequel le président d'un CCAS réquisitionne la totalité des personnels des crèches et mini-crèches municipales constitue une atteinte exclusive au droit de grève et est donc annulé par le juge administratif (TA RENNES 1^{er} juillet 2004).

Un arrêté portant désignation d'un agent pour assurer son service en plus de la présence de onze autres agents, mobilisant ainsi un effectif supérieur à celui du fonctionnement normal d'un EHPAD, sans justifier qu'une telle mobilisation soit nécessaire, porte une atteinte disproportionnée au droit de grève (CAA Lyon 17 juin 2021).

- **La désignation ne porte pas sur des personnes. Elle porte sur des emplois et, par voie de conséquence, seulement, sur les agents qui exercent les fonctions correspondantes.** Les emplois donnant lieu à restriction du droit de grève doivent être précisément désignés par un arrêté de l'autorité territoriale. Cette désignation doit être motivée et notifiée aux agents concernés. Par analogie avec les administrations de l'Etat, les emplois absolument indispensables au bon fonctionnement du service public (s'il en existe) ou la proportion d'emplois d'un service indispensables à ce bon fonctionnement, pourraient être fixés à l'avance, le cas échéant service par service. La liste des emplois concernés serait alors publiée et les agents informés avant affectation ou mutation.

• Contrôle du juge administratif :

Le juge contrôle strictement si la privation du droit de grève n'affecte que les agents indispensables au fonctionnement des activités dont le maintien est nécessaire. Il a ainsi jugé :

- qu'un maire ne peut exiger d'un chef de bureau qu'il assure son service dès lors que le bureau est tenu par des employés non-grévistes (CE 9 juil. 1965).
- que le règlement intérieur d'un SDIS ne peut imposer à ses agents de se rendre à leur poste de travail les jours de grève en vue de la désignation des personnels pour assurer le service minimum (CAA Marseille 6 juin 2017).
- Si le juge a reconnu à l'autorité territoriale le pouvoir de déterminer des limitations à l'exercice du droit de grève afin d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public, il a cependant rappelé l'interdiction, "à moins que des circonstances exceptionnelles ne le justifient", de recruter des agents de droit privé sous contrat à durée déterminée pour faire face à une grève (CAA Nancy 18 déc. 2003).

2- Le service minimum

La loi permet dans certains cas à l'administration d'imposer un service minimum en cas de grève et donc de limiter l'exercice de ce droit. Elle vise notamment les services de télévision et de radio, la navigation aérienne ainsi que les écoles primaires et les services hospitaliers.

S'agissant de la fonction publique territoriale, l'art. L. 114-7 code général de la fonction publique prévoit la possibilité de conclure des accords négociés qui fixent les conditions permettant de garantir la continuité de certains services publics et qui précisent les modalités d'exercice du droit de grève dans les services concernés (voir I 3).



• Le cas particulier du service minimum d'accueil en cas de grève des enseignants

La loi n°2008-790 du 20 août 2008 impose un service minimum d'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire en cas de grève des enseignants. Cet accueil, gratuit, est organisé par l'Etat, ou par les communes au-delà de 25% d'enseignants grévistes (art. L. 133-3 code de l'éducation). Ce nombre comprend les personnes appartenant aux corps des personnels enseignants ainsi que les enseignants titulaires, exerçant à temps plein ou à temps partiel, à l'exception des directeurs d'école disposant d'une décharge totale d'enseignement (cir. min. n°2008-111 du 26 août 2008).

Les enseignants se doivent de déclarer à l'inspecteur d'académie leur intention de prendre part à la grève au moins 48 heures avant le début de celle-ci, comprenant au minimum un jour ouvré. L'inspecteur transmet ensuite au maire le nombre de personnes grévistes par école et les écoles pour lesquelles le taux de déclaration est supérieur à 25%. A noter que les informations issues des déclarations individuelles des personnes grévistes ne peuvent être utilisées qu'à des fins d'organisation du service minimum d'accueil et sont couvertes par le secret professionnel (art. L. 133-5 code de l'éducation).

La commune détermine librement le lieu d'accueil des enfants. Elle peut les accueillir dans les locaux des écoles, même si ceux-ci continuent d'être en partie utilisés pour l'enseignement ou les regrouper dans un même lieu. Elle peut confier l'accueil minimum des enfants à une autre commune ou un EPCI, pour son compte, par le biais d'une convention, ou à une caisse des écoles.

Le maire établit ensuite une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil en veillant à ce qu'elles possèdent les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants. Ces personnes peuvent être des agents municipaux, mais également des assistantes maternelles, animateurs d'associations, enseignants retraités, étudiants ou encore parents d'élèves. Aucune qualification, ni aucun taux d'encadrement ne sont exigés pour l'accueil des mineurs n'excédant pas 14 jours par an. Cette liste est transmise à l'autorité académique, qui opère une vérification de l'absence d'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes. La commune informe les personnes concernées de cette transmission.

Les personnes ainsi chargées d'accueillir les enfants deviennent à cette occasion des agents publics de la commune, y compris lorsque cette participation n'est pas rémunérée. Elles sont par conséquent soumises au principe de neutralité du service public, elles ne peuvent donc manifester leur appartenance politique, syndicale ou religieuse.

A noter que ce dispositif de service minimum ne concerne pas la restauration scolaire, qui se déroule hors du temps scolaire. Toutefois, des dispositions spécifiques sont désormais prévues afin d'assurer la continuité de ce service en cas de grève (art. L. 114-7 code général de la fonction publique).

III- Les conséquences du droit de grève

1- Absence de conséquences sur la situation statutaire de l'agent

Il est interdit de sanctionner un agent qui participerait à une grève régulière.



La grève n'entraîne par ailleurs **aucune conséquence sur la situation statutaire de l'agent**, l'employeur ne peut pas prendre de mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux. Ainsi, la période de grève ne peut avoir aucune incidence sur les droits à avancement d'échelon. (CE arrêt du 12.11.1990).

Les jours de grève n'ont aucune incidence sur le calcul des jours de congés annuels.

Toutefois, l'exercice du droit de grève a une conséquence dans le calcul des jours de RTT. En effet, l'agent n'étant pas à la disposition de l'employeur, cette période ne peut pas être considérée comme du temps de travail effectif et ne peut donc pas être prise en compte au titre de la RTT.

Enfin, les heures perdues du fait de la grève ne peuvent pas être compensées sous forme de travaux supplémentaires (CE 13.06.1980).

2- Les effets sur la rémunération

• Le principe

La grève correspond à un cas d'absence de service fait ; elle entraîne par conséquent une retenue automatique sur la rémunération de l'agent. Il est toutefois précisé qu'aucune mention de participation à une grève ne doit être portée sur le bulletin de paie de l'agent.

Est donc illégale la décision prise par l'autorité territoriale, dans le cadre d'un accord passé avec les organisations syndicales, d'accorder le versement de leur rémunération à des agents n'ayant pas accompli leur service en raison d'un mouvement de grève (CAA Douai 21 juin 2007).

Le Conseil d'Etat a estimé qu'il était possible d'opérer une retenue sur la rémunération d'un agent qui a refusé de pointer par solidarité avec les grévistes, et n'a pas été en mesure d'établir qu'il avait effectué la totalité de ses heures de service (CE 5 fév. 1982). Il appartient à l'agent qui soutient avoir été dans l'impossibilité d'accomplir son service en raison d'un mouvement de grève au sein de sa collectivité d'apporter des éléments probants tendant à prouver qu'il a cherché à se rendre sur son lieu de travail et à en informer son administration. À défaut, il y a lieu de procéder à une retenue sur son traitement pour absence de service fait (CAA Paris 6 nov. 2019). De même, une réponse ministérielle précise que, s'agissant de la situation d'un agent non-gréviste qui ne peut matériellement pas accéder à son lieu de travail, l'intention de l'agent est déterminante dans l'application de la retenue sur rémunération (quest. écr. S. 18 juin 2020).

• Quotité de rémunération retenue

La loi n°87-588 du 30 juillet 1987 portant mesures d'ordre social a rétabli l'article 4 de la loi n°61-825 du 29 juillet 1961 de finances rectificative pour 1961, en vertu duquel l'absence de service fait pendant une fraction quelconque de la journée donne lieu à une retenue d'un trentième. Le Conseil constitutionnel a cependant établi que ces dispositions n'étaient pas applicables aux agents territoriaux, ni aux agents hospitaliers (décision n°87-230 DC du 28 juil. 1987).

Les anciennes dispositions législatives relatives aux retenues pour absence de service fait (loi n°82-889 du 18 octobre 1982) ayant été abrogées et les nouvelles ayant été reconnues applicables aux seuls agents de l'Etat, **aucune disposition législative ne précise le régime de retenue sur traitement qui doit être appliqué dans la fonction publique territoriale.**



Par défaut, conformément aux positionnements du juge administratif et du ministre de la Fonction publique, la collectivité retiendra ainsi :

- 1/151,67ème de la rémunération si la grève est d'une heure
- 1/60ème si elle est d'une demi-journée
- 1/30ème pour une grève d'une journée, par référence au décret n°62-765 du 6 juillet 1962 portant règlement sur la comptabilité publique

La retenue est calculée sur **l'ensemble de la rémunération** (traitement, indemnité de résidence et éléments du régime indemnitaire). Les primes versées annuellement sont incluses dans l'assiette de calcul de la retenue, elles devront cependant être ramenées à un équivalent moyen mensuel afin de calculer le montant à retenir (CE 22.03.1989).

Si une réponse ministérielle portant sur la grève a précisé que le SFT devait être maintenu (quest. écr. AN n°23310 du 4 août 2003), le juge administratif a, pour sa part, établi que le SFT ne devait pas être versé en cas d'absence de service fait (CAA Douai 19 juin 2003).

Par ailleurs, rien n'exige que la retenue soit opérée sur la rémunération du mois durant lequel l'absence de service fait a été constatée ; elle doit en revanche être calculée sur cette rémunération (CE 12 nov. 1975).

La retenue ne peut excéder la part saisissable de la rémunération.

• Portée de la retenue

En cas de grève fait pendant plusieurs jours consécutifs, le **décompte des retenues s'élève à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus, même si durant certaines journées l'agent n'avait aucun service à accomplir**. Toutefois, par exception, lorsque l'agent a été au préalable autorisé à prendre des congés au cours d'une période déterminée, son absence durant ces jours de congé ne peut donner lieu à une retenue sur la rémunération (CE 27 juin 2008).

Dans ce cas d'espèce, entre deux journées de grève, l'agent avait été absent du service pendant cinq journées consécutives : une journée sans obligations de service en raison d'un exercice des fonctions à temps partiel, puis deux journées de congés annuels, et enfin deux journées de repos hebdomadaire. Le juge a distingué, parmi ces journées intercalées :

- la journée durant laquelle l'agent n'avait aucun service à accomplir en raison de son temps partiel et les deux jours de repos hebdomadaire de fin de semaine, au titre desquelles la retenue a été jugée légale
- les deux journées de congé annuel, au titre desquelles la retenue a été jugée illégale

Une journée de récupération accordée par le supérieur hiérarchique ne pouvant être assimilée à un congé annuel, le fait de participer durant cette journée à un mouvement de grève donnera lieu à une retenue (CE 4 déc. 2013).

Le droit de grève pouvant ainsi être exercé un jour de repos hebdomadaire ou un jour de RTT, le refus par l'administration de reporter ou substituer ces jours de repos ne porte pas atteinte à ce droit (TA Limoges 31 mars 2016).



3- Les incidences sur l'organisation du service :

L'administration peut définir les missions des agents non-grévistes et modifier leurs tâches en fonction des priorités opérationnelles via des mesures d'ordre intérieur dans le respect des missions de leur grade (CE 06.12.1996). L'administration ne peut pas fermer le service ni interdire à un agent non-gréviste de venir travailler un jour de grève et lui demander de rattraper ses heures ultérieurement.