

Service STATUTS-REMUNERATION

L'EXERCICE DU DROIT DE GREVE

Références :

Code du travail - Art. 2512-1 à L2512-1

Code Général de la Fonction Publique - Art. L114-1 à L.114-10

Code de l'Education Nationale - Art. L133-3 à L133-10 reprenant la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 créant un droit d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires

Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 - Loi de transformation de la fonction publique - Art. 56

Principe :

Le droit de grève des agents de la fonction publique territoriale est un droit constitutionnellement reconnu, cependant, il doit être nécessairement concilié avec d'autres principes, notamment celui de la continuité du service public.

L'exercice du droit de grève est caractérisé par la cessation collective et concertée du travail, pour la défense des intérêts professionnels, ou en vue d'appuyer des revendications professionnelles.

1/ Les modalités générales d'exercice du droit de grève

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

Le préavis émane d'une organisation syndicale représentative au niveau national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé.

Le préavis doit contenir les motifs du recours à la grève, le champ géographique, l'heure du début et la durée de la grève envisagée.

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, il est conseillé aux collectivités d'organiser l'exercice du droit de grève par le biais d'une mesure collective, hors d'une période de grève déterminée. Il s'agit ici, de mettre en place des mesures de prévention en cas de conflit social, en déterminant les procédures à adopter. Ces procédures sont consignées dans le règlement intérieur de la collectivité après avis du Comité Social Territorial compétent.

→ **le droit de grève doit nécessairement réunir trois éléments :**

- La cessation complète du travail,
- La cessation collective et concertée du travail,
- L'existence des revendications,

À 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 grève 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

→ **Sauf dispositions législatives contraires (1), les agents n'ont pas à se déclarer gréviste à l'avance.**

Même si le préavis de grève est une condition d'exercice du droit de grève, il ne lie pas le personnel.

De la même manière, aucun engagement ne peut priver le salarié du droit de faire grève. Par exemple, 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. 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, n° 01-40.289).

(1) *Dans certains services publics (transports et éducation), les agents doivent se déclarer gréviste 48 heures avant leur participation personnelle au mouvement de grève : L1324-7 du Code des transports et L133-4 du Code de l'éducation.*

→ **La nécessité de continuité du service public**

Des limites au droit de grève peuvent être mises en place en respectant des critères définis par la jurisprudence. Le juge administratif considère que l'interruption du service 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 nécessaire à l'action gouvernementale

Tous les services publics locaux ne sont pas concernés et il appartient à l'autorité territoriale d'assurer la continuité des services publics locaux indispensables.

En vue d'assurer la continuité des services indispensables, l'autorité territoriale pourra faire appel à des agents volontaires.

Dans la FPT les services publics indispensables peuvent notamment être : l'état civil, la police municipale, les élections (en périodes électorales), l'assistance médicale en Ehpad...

Pour assurer les tâches habituellement effectuées par les agents grévistes et pour assurer la continuité des **services indispensables**, une collectivité peut également recourir à des agents contractuels (accroissement temporaire d'activité).

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

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

Toutefois, pour assurer la continuité des services locaux « dits indispensables », l'employeur peut utiliser un autre dispositif : **la désignation** des services nécessaires à la continuité du service public.

Ainsi dans la FPT, l'autorité territoriale peut requérir (et non réquisitionner) les agents indispensables à l'exécution du service minimum par arrêté individuel ; cette désignation, qui porte sur des emplois et non des personnes, concerne par voie de conséquence les agents qui exercent les fonctions correspondantes. La désignation se fait par voie d'arrêté, elle doit être motivée et notifiée aux agents.

A noter : Interdiction des mesures de limitation générale et absolue du droit de grève

La désignation et les mesures d'organisation des services ne doivent pas conduire à instaurer un service normal durant la grève, sinon, il s'agirait d'une atteinte excessive au droit de grève.

Aussi, les mesures limitant l'exercice du droit de grève de manière générale et absolue sont proscrites.

Exemple : Un arrêté par lequel le président d'un CCAS réquisitionne la totalité des personnels des crèches et mini-crèches municipales constitue une atteinte excessive au droit de grève et est donc annulé par le juge administratif. T.A. Rennes Req., n° 02885 du 1er juillet 2004.

2/ Les cas particuliers

→ Grève à l'école (maternelle et élémentaire)

Mise en œuvre de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 créant un **droit d'accueil** au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires, codifiée aux articles L.133-3 à L.133-10 du code de l'Éducation nationale.

LE SERVICE D'ACCUEIL

La commune doit mettre en place le **service d'accueil** au profit des élèves des écoles dans lesquelles le nombre de personnes qui ont déclaré leur intention de participer à une grève est égal ou supérieur à **25%** du nombre des personnes qui y exercent des **fonctions d'enseignement**.

La commune détermine librement le lieu d'accueil des enfants (dans l'école ou autres locaux de la commune). La commune doit également établir une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil. **L'identification de ces personnes relève de la seule compétence du maire.**

La commune peut faire appel :

- À des agents municipaux
- À des élus
- À des personnes extérieures (par exemple assistance maternelle, ou parents d'élèves).

La liste des personnes susceptibles d'assurer l'accueil est rédigée par l'autorité territoriale et transmise à l'autorité académique qui vérifiera que les agents ne sont pas dans le fichier Judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.

- À une autre commune, association gestionnaire d'un centre de loisirs afin de confier le soin de l'accueil.

Les agents non-grévistes ne peuvent être placés en congé ou récupération d'office. Ils sont occupés sur le service d'accueil ou toute autre mission (ménage, préparation d'activités...) correspondant à leur cadre d'emploi.

→ **Dispositions introduites par la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 (article 56 - Accords négociés).**

L'autorité territoriale et les organisations syndicales qui disposent d'au moins un siège dans les instances représentatives compétentes au sein desquelles s'exerce la participation des fonctionnaires (CST, CAP, CCP), **peuvent engager des négociations en vue de la signature d'un accord visant à assurer la continuité des services publics 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 ;

dont l'interruption en cas de grève des agents publics participant directement à leur exécution contreviendrait au respect de l'ordre public.

LE SERVICE MINIMUM

Cet accord permet de déterminer les conditions d'un **service minimum**.

L'accord doit contenir les **fonctions** et le **nombre d'agents indispensables**, ainsi que les **conditions dans lesquelles l'organisation du travail sera adaptée** et les **agents seront affectés**.

Cet accord doit être approuvé par l'assemblée délibérante (protocole, délibération) après avis du Comité social territorial compétent.

À 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.

La conclusion de cet accord, pour les agents des six services concernés (protocole signé ou délibération) entraîne plusieurs conséquences sur l'exercice du droit de grève :

- **Le préavis de 48H avant le début de la cessation de travail**

« En vue de l'organisation du service public et de l'information des usagers », les agents devront indiquer à l'autorité territoriale ou à la personne désignée par elle, leur intention de participer à la grève « comprenant au moins un jour ouvré » au plus tard 48 heures avant le début de la cessation concertée du travail.

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.

- **Le renoncement à la participation 24H avant l'heure prévue de participation à la grève.**

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”*.

De la même manière, l'agent qui participe à la grève et qui décide de reprendre son service en informe l'autorité territoriale au plus tard 24 heures avant l'heure de sa reprise.

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.

- **Le risque de désordre manifeste**

Pour éviter les arrêts de courte durée, la loi prévoit également la possibilité, "*lorsque l'exercice du droit de grève en cours de service peut entraîner un risque de désordre manifeste dans l'exécution du service*", que l'autorité territoriale impose 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*".

Exemples :

Un agent du service de restauration scolaire :

- A déclaré son intention de faire grève de 12H à 14H

= **Risque de désordre** : L'AT peut l'obliger à être gréviste de sa prise de fonction jusqu'à la fin

Voir son emploi du temps : 10h à 15h = grève d'1 jour

- A déclaré son intention de faire grève de 14H à 15H

= **pas de risque de désordre** - grève d'une heure

3/ Les effet de l'exercice du droit de grève

→ L'absence de conséquence sur la situation statutaire de l'agent

La grève n'a aucun effet sur la situation statutaire de l'agent, l'employeur ne peut pas prendre des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux (CE, arrêt du 12/11/1990, Req. n° 42875 et CE, arrêt du 01/02/1963, ministre des Armées contre sieur Audibert et autres).

Par conséquent, 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 Réduction du Temps de Travail (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 (Article 2 du décret du 25/08/2000, n° 2000-815).

Enfin, il est interdit de sanctionner un agent qui participerait à une grève régulière. Néanmoins, une cessation de travail qui ne présente pas le caractère d'une grève, justifie la mise en œuvre une procédure de sanction disciplinaire (CE, arrêt du 20 janvier 1967, Req. n° 66321 et 66322)

→ La retenue sur salaire pour service non-fait

La nature de la retenue :

L'exercice du droit de grève ne fait pas obstacle au principe selon lequel l'absence de service fait donne lieu à une retenue sur rémunération (Articles L.712-1 à L.713-1 du code général de la fonction publique). Cette retenue ne présente pas de caractère disciplinaire, il s'agit seulement d'une simple mesure comptable qui n'est soumise à aucune procédure particulière (CE, arrêt du 18/04/1980, n° 10892).

Il est toutefois précisé qu'aucune mention de participation à une grève ne doit être portée sur le bulletin de paie de l'agent (Principe issu de l'article R3243-4 du Code du travail).

La notion de service non-fait :

La collectivité doit organiser un moyen de vérification du service fait afin de constater ou non la présence des agents. Ainsi, l'employeur peut recenser les absences et demander aux personnels présents de remplir des états de service.

Un agent bénéficiant d'une décharge totale d'activité de service n'a aucune obligation de service à l'égard de l'administration. Cette dernière n'a pas à lui demander s'il a participé à la grève et ne peut en aucun cas, considérer que son silence justifie une retenue sur rémunération (TA de Paris, décision du 07/05/1997, Req. n° 9214886-5).

Exemple, dans la FPT : un agent à des obligations de service le lundi, mardi et jeudi. Or, un mouvement de grève est déclaré du lundi au jeudi et l'agent y participe. Il n'est pas possible pour la collectivité de retenir le salaire de l'agent pour le mercredi, car il n'avait aucune obligation de service auprès de son employeur.

Le mode de calcul de la retenue :

Dans la Fonction publique territoriale, le mode de calcul de la retenue est déterminé par le principe de proportionnalité, en fonction de la participation de l'agent au mouvement de grève.

Par exemple, la retenue d'un agent à temps complet qui fait grève :

- Pendant 1 heure ou moins d'une heure, sera de 1/151,67 de la rémunération mensuelle ;
- Durant une 1/2 journée, sera de 1/60ème de la rémunération mensuelle quel que soit le nombre d'heures effectuées ;
- Durant une journée, sera de 1/30ème de la rémunération mensuelle quel que soit le nombre d'heures effectuées.

L'assiette de la retenue se compose :

- Du traitement ;
- De l'indemnité de résidence ;
- Des primes et indemnités (dont l'indemnité compensatrice) diverses versées aux fonctionnaires en considération du service qu'ils ont accompli (CE, arrêt du 11 juillet 1973, Req. n° 88921).
- De la NBI

Par conséquent, les primes versées annuellement sont incluses dans l'assiette de calcul de la retenue (CE, arrêt du 22/03/1989, n° 71710). Elles devront cependant être ramenées à un équivalent moyen mensuel afin de calculer le montant à retenir.

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

L'administration peut procéder à cette retenue ultérieurement sous réserve que le montant de celle-ci soit calculé sur la rémunération du mois pendant lequel l'agent a fait grève.

Exemple : un agent fait grève le 31 janvier. L'administration procède à la retenue en février mais prendra en compte 1/30ème de la rémunération de janvier.

→ L'incidence sur l'organisation du service

- Fermeture du service : l'administration ne peut pas interdire à un agent non-gréviste de venir travailler un jour de grève et lui demander de rattraper ses heures ultérieurement.
- Recensement des grévistes : Il appartient à l'autorité territoriale de procéder au recensement des grévistes. Les agents absents le jour de la grève sont présumés grévistes à moins qu'ils n'apportent la preuve que leur absence est justifiée par un autre moyen (Conseil d'Etat, n° 258677, 25 juillet 2003).