La grève

Références :

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, articles 9 bis, 10 et 20 ;
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, articles 3, 12, 33 et 87 ;
- Code du travail, articles L. 2512-1 à L. 2512-5 ;
- Code de l'éducation, articles L. 133-2 à L. 133-10 ;
- Décision du conseil constitutionnel n° 87-230 du 27 juillet 1987 ;
- **Circulaire interministérielle n° MTSF1009518C du 3 août 2010 relative au recours à l'intérim dans la fonction publique.**

La présente circulaire a pour objet d'exposer les conditions d'exercice de la grève dans la fonction publique territoriale.

Sommaire

- I - Conditions d'exercice de la grève 3

A – Les communes de plus de 10 000 habitants et les établissements publics territoriaux 3

1°) L'obligation de respecter un préavis 3
2°) L'obligation de négociation durant le préavis 4
3°) L'interdiction de la grève dite « tournante » 4

B – Les communes de moins de 10 000 habitants 4

C – L'obligation d'information des usagers 4

- II - Continuité du service 5

A – L'interdiction du droit de grève pour certains agents publics 5

B – Les limitations à l'exercice du droit de grève 5

1°) L'interdiction de la réquisition par l'autorité territoriale 5
2°) L'organisation de la continuité du service public 5

- III - Situation de l'agent gréviste 8

A – La constatation du fait de grève 8

B – La retenue sur rémunération 8

1°) Le principe de la retenue sur rémunération 8
2°) Le calcul de la retenue 8
3°) Les cotisations 10

C - Les sanctions 10

I - Conditions d'exercice de la grève

A – Les communes de plus de 10 000 habitants et les établissements publics territoriaux

Les **conditions d'exercice du droit de grève** sont déterminées par le **code du travail** s'agissant des personnels des communes comptant plus de 10 000 habitants et des établissements publics territoriaux chargés de la gestion d'un service public.

> *Art. L. 2512-1 du code du travail*

Sont concernés les agents publics titulaires, stagiaires, non titulaires et les agents non titulaires de droit privé.

1°) L'obligation de respecter un préavis

Les agents ont l'obligation **de respecter un préavis** avant toute cessation concertée du travail.

> *Art. L. 2512-2 du code du travail*

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

Sont considérés comme représentatifs les syndicats ou unions de syndicats de fonctionnaires disposant d'un siège au moins dans chacun des conseils supérieurs de la fonction publique de l'Etat, de la territoriale et hospitalière ou recueillant au moins 10 % de l'ensemble des suffrages exprimés lors des élections organisées pour la désignation des représentants des personnels soumis aux commissions administratives paritaires et au moins 2 % des suffrages exprimés lors de ces élections dans chaque fonction publique.

> *Art. 9 bis de la loi n° 83-634*

Le préavis est **adressé à l'autorité territoriale cinq jours francs** avant le déclenchement de la grève (pour le calcul, le jour de dépôt du préavis et le jour de l'arrêt du travail ne comptent pas).

Le préavis précise :

- les **motifs** du recours à la grève ;
- le **lieu** ;
- **l'heure de début** ;
- la **durée limitée ou non** de la grève.

L'heure de cessation et celle de reprise du travail est la même pour l'ensemble des personnels grévistes, il ne peut y avoir de différences selon les agents concernés.

> *Art. L. 2512-3 alinéa 1er du code du travail*

Remarque : ***Dans le cas d'un préavis de grève national déposé auprès d'une autorité publique nationale (Premier ministre ou ministre du travail de la solidarité et de la fonction publique), il n'est pas nécessaire qu'un préavis soit déposé dans chaque collectivité ou établissement public territorial concerné.***

> *C.E. n° 73894 du 16 janvier 1970*

2°) L'obligation de négociation durant le préavis

Le code du travail impose à l'autorité territoriale l'obligation de négocier durant le préavis. Toutefois, la possibilité de négociation des autorités territoriales ne pourra se limiter qu'aux revendications portant sur des domaines relevant directement de leurs compétences au niveau local.

> *Art. L. 2512-2 du code du travail*

3°) L'interdiction de la grève dite « tournante »

Est proscrite la grève dite « tournante », affectant les services d'une même entité par échelonnement successifs ou par roulement concertés.

> *Art. L. 2512-3 alinéa 2 du code du travail*

B – Les communes de moins de 10 000 habitants

Le code du travail impose des obligations procédurales aux communes de plus de 10 000 habitants et aux établissements publics territoriaux gérant un service public, aussi, les communes de moins de 10 000 habitants ne sont-elles tenues à **aucune obligation en matière d'organisation et de déclenchement d'une grève.**

Aucune condition de préavis n'est requise.

Néanmoins, **l'autorité territoriale peut prévoir les règles applicables à l'exercice du droit de grève** dans la collectivité (dans le respect des conditions de droit commun). Elle peut en fixer les conditions d'exercice dans le **règlement intérieur local** (conditions de préavis, négociation…).

Par ailleurs, la **grève dite « sur le tas » est prohibée**. Aussi, l'autorité territoriale peut-elle interdire l'occupation des locaux par les agents grévistes et ordonner leur évacuation. Le refus d'obéissance hiérarchique à ces interdictions expose les agents à des sanctions disciplinaires.

C – L'obligation d'information des usagers

Les collectivités et établissements publics territoriaux concernés par un mouvement de grève doivent procéder à **l'information des usagers, à l'avance**, de l'impossibilité d'assurer la continuité d'un ou de plusieurs services.

II - Continuité du service

A – L'interdiction du droit de grève pour certains agents publics

L'exercice du droit de grève peut être limité par la loi pour certaines catégories d'agents publics, ils sont alors privés de manière permanente du droit de grève.

Exemple : *Les compagnies républicaines de sécurité, les militaires, les magistrats de l'ordre judiciaire, les personnels des services de l'administration pénitentiaires…*

Toutefois, s'agissant la fonction publique territoriale, aucun statut particulier ne limite de manière permanente le droit de grève des agents publics territoriaux.

B – Les limitations à l'exercice du droit de grève

1°) L'interdiction de la réquisition par l'autorité territoriale

La loi autorise certains types de réquisition (militaire et civile) dans le cadre de l'organisation générale de la défense. Elle peut être utilisée en cas de grève afin d'empêcher les atteintes graves à la continuité du service public ou à la satisfaction des besoins de populations. La réquisition est généralement arrêtée par l'autorité préfectorale.

L'autorité territoriale ne dispose **d'aucune compétence propre en matière de réquisition individuelle** des agents placés sous son autorité, **même en cas de grève**.

2°) L'organisation de la continuité du service public

a) Le principe du service public continu

L'un des principes du service public consiste dans l'assurance de sa continuité. L'obligation d'assurer un **service public continu** est maintenue **en cas de grève.** L'administration doit pouvoir assurer, en cas de grève, la continuité des missions du service public indispensables à la satisfaction des besoins essentiels des usagers et de la puissance publique.

> *C.E. n° 01645 du 7 juillet 1950 Dehaene*

L'obligation de continuité ne se limite qu'aux **seuls services publics dits indispensables.** Aussi, dans la **fonction publique territoriale**, les services publics locaux concernés peuvent être notamment les **services de l'état civil**, de la **police municipale**, des élections (en périodes électorales). Par ailleurs, dans certaines conditions, l'autorité territoriale doit assurer un service minimum d'accueil dans les écoles publiques *(voir plus bas, c).*

Très signalé ! ***Une grève d'une journée sans mesure tendant à la mise en place d'un service continu, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un service indispensable à la continuité du service public, ne pourra être regardé comme un manquement au principe de continuité du service public.***

b) Le pouvoir de restriction du droit de grève de l'autorité territoriale

La désignation

Pour assurer la continuité des services publics locaux dits indispensables, l'autorité territoriale peut procéder à la désignation de certains agents. Ce dispositif se distingue de la réquisition.

Il s'agit pour l'autorité territoriale de **désigner les emplois nécessaires à la continuité du service public**. Cette désignation se fait **par voie d'arrêté**, elle doit être **motivée et notifiée aux agents** occupant les fonctions correspondantes.

En pratique, cela revient pour l'autorité territoriale à fixer la liste des emplois dont la particularité nécessite un maintien des agents qui les occupent dans leurs fonctions en cas de grève.

Très signalé ! ***Seuls les agents indispensables à l'exécution des obligations du service minimum peuvent se voir imposer une présence obligatoire, et uniquement si les agents non grévistes ne sont pas en nombre suffisant pour assurer la continuité du service.***

L'organisation des services

L'autorité territoriale peut prendre diverses mesures d'organisation du service permettant d'assurer la continuité du service public local (indispensable ou non) en période de grève.

Exemple : *Etablissement des proportions d'emplois dont l'occupation doit être nécessairement maintenue en cas de grève, par service, par activité.*

- Les **mesures d'organisation des services** prises en conséquence d'une **grève déterminée et prochaine** n'ont pas à être soumises à consultation du comité technique paritaire (CTP).
- En revanche, les **mesures d'organisation interne** des services **en vue d'anticiper les situations de grève** nécessitent la consultation préalable du CTP.

> *Art. 33 de la loi n° 84-53*

Très signalé ! ***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 n° 02885 du 1er juillet 2004*

La modification des missions des agents

L'autorité territoriale peut **redéfinir les missions des agents non grévistes et modifier leurs fonctions ou procéder à des changements d'affectation**, dans le respect du principe de l'adéquation grade/fonction, en tenant compte des activités prioritaires.

> *Art. 12 de la loi n° 84-53*

Le remplacement des agents grévistes

Le personnel gréviste ne fait pas l'objet de remplacement en principe. Le cas échéant, il s'agira de recruter des agents non titulaires de droit public (besoin occasionnel).

> *Art.3 de la loi n° 84-53*

Très signalé ! ***Interdiction du recours au personnel de droit privé et à l'intérim***

Le juge administratif a posé le principe de l'interdiction de recruter des agents de droit privé sous contrat à durée déterminée pour faire face à une grève, à moins que des circonstances exceptionnelles ne le justifient.

> *C.E. n° 01645 du 7 juillet 1950 Dehaene*

Le remplacement d'un agent gréviste ne peut se faire par recours aux entreprises de travail temporaire.

> *Circulaire interministérielle n° NOR MTSF1009518 C du 3 août 2010*

c) Le service minimum d'accueil dans les écoles publiques primaires et maternelles

Dès lors que les enseignants déclarés grévistes représentent 25 % ou plus des enseignants de l'école, l'organisation du service d'accueil des élèves revient à la commune ou à l'établissement public territorial compétent (dès que la proportion est inférieure à 25 %, il revient à l'Etat de prendre en charge l'organisation du service d'accueil).

L'autorité territoriale établit la liste des personnes susceptibles de participer à l'accueil des enfants.

Il peut s'agir d'agents territoriaux sous réserve de l'adéquation grade/fonction (ATSEM, agents d'animation), de membres d'associations, d'étudiants, de parents d'élèves, d'assistantes maternelles …

La liste doit être transmise à l'inspection académique.

La collectivité peut confier par convention pour son compte, l'organisation du service d'accueil à une autre commune, à un établissement public territorial, à une caisse des écoles ou à une association gestionnaire d'un centre de loisirs. Elle peut également s'associer avec d'autres communes pour assurer un service d'accueil commun.

Les parents d'élèves doivent être informés des conséquences prévisibles de la grève sur le fonctionnement des classes et de l'organisation du service d'accueil.

> *Art. L. 133-2 à L. 133-10 du code de l'éducation*

III - Situation de l'agent gréviste

A – La constatation du fait de grève

L'administration doit établir le fait de grève imputé à l'agent gréviste. Pour ce faire, l'autorité territoriale peut demander à ce que soit dressé le **relevé des agents présents** par les chefs de services ou qu'il soit établi une **liste d'émargement**.

> *C.E n° 258677 du 25 juillet 2003*

Très signalé ! ***Grève et jour de repos***

N'est pas considéré comme gréviste l'agent qui participe à la grève sur un jour durant lequel il est légitimement absent du service (temps partiel, congé annuel, RTT ou repos compensateur).

Toutefois, l'absence pour fait de grève ne peut être régularisée après la grève par la pose d'un jour de congés, de RTT ou de repos compensateur.

B – La retenue sur rémunération

1°) Le principe de la retenue sur rémunération

En cas de grève, **pour les communes de plus de 10 000 habitants et les établissements publics territoriaux gérant un service public**, l'absence de service fait entraîne, pour chaque journée, une retenue du traitement et de ses compléments, autres que le supplément pour charges de famille.

> *Art. L. 2512-5 du code du travail*

S'agissant des **communes de moins de 10 000 habitants**, le principe de la retenue sur rémunération s'applique également. Le fondement repose sur la combinaison de l'article 20 de la loi n° 83-634 précitée et l'article 87 de la loi n° 84-53 précitée selon lesquels la rémunération est due aux agents après service fait. Il convient de ne pas impacter le SFT.

2°) Le calcul de la retenue

La **fonction publique d'Etat** bénéficie de la règle législative du **trentième indivisible**, la retenue se fait à hauteur de 1/30ème de la rémunération, peu important la durée effective de l'absence de l'agent (quelques heures ou la journée entière).

> *Loi n° 87-588 du 30 juillet 1987*

En ce qui concerne la **fonction publique territoriale**, la retenue est strictement **proportionnelle à l'absence de service fait**. En l'absence de dispositions législatives précisant le régime de la retenue, le juge administratif prévoit que **le montant de la retenue doit être proportionné à la durée de la grève,** en comparant cette durée aux obligations de service auxquelles l'agent était soumis pendant la période au cours de laquelle l'absence de service fait à été constatée.

> *C.E. n° 303623 du 17 juillet 2009*

Ainsi, la retenue opérée dépendra du nombre d'heures durant lesquelles l'agent a cessé son activité, par rapport à la durée de travail normalement attendue pour la journée considérée (jour de la grève) :

- **en cas d'absence de l'agent sur l'ensemble de la durée de travail** initialement prévue pour la journée considérée (exemples : obligations de service égale à 7 heures pour un agent à temps complet ou 5 heures pour un agent à temps non complet), **la retenue se fera sur la journée, soit 1/30ème de la rémunération** ;

- **en cas d'absence de l'agent sur un nombre d'heures inférieur à la durée de travail initialement prévue** pour la journée considérée (exemples : absence de 2 heures sur une durée d'obligations de service égale à 7 heures pour un agent à temps complet ou 5 heures pour un agent à temps non complet), **la retenue sera égale au 1/30ème pondéré par le nombre d'heures non effectuées,** soit pondéré de 2 heures.

Exemple : *Un agent à temps non complet dont la durée hebdomadaire de service est égale à 32/35ème et dont la rémunération s'élève à 1500 euros par mois.*

- *Le jour de la grève, les obligations de services de l'agent sont de 8 heures. La retenue sur rémunération se calculera en fonction du nombre d'heures d'absence de l'agent, par rapport aux obligations de service de la journée (8 heures).*

- *En cas d'absence de l'agent durant 8 heures (soit l'ensemble de la durée de travail initialement prévue pour la journée considérée), la retenue sur rémunération est égale au 1/30ème car l'agent est absent sur la totalité de sa journée de travail,*

  → *soit une retenue égale à 1500/ 30 = 50 euros.*

- *En cas d'absence de l'agent durant 4 heures (soit la moitié de la durée de travail initialement prévue pour la journée considérée), la retenue est égale au 1/30ème pondéré du nombre d'heures non effectuées (4 heures),*

  → *soit une retenue égale à (1500/ 30) x (4/8) = 25 euros.*

- *En cas d'absence de l'agent durant 3 heures, la retenue est égale au 1/30ème pondéré du nombre d'heures non effectuées (3 heures),*

  → *soit une retenue égale à (1500/ 30) x (3/8) = 18,75 euros.*

3°) Les cotisations

En principe, la part de traitement retenue n'entre pas dans l'assiette des cotisations.

> *C.E n° 169379 du 8 septembre 1995*

Toutefois, la CNRACL n'applique pas cette jurisprudence et impose que le calcul des cotisations s'effectue sur l'intégralité du traitement de l'agent (montant de la retenue pour absence de service fait inclus).

C - Les sanctions

En ce qui concerne les communes de plus de 10 000 habitants et les établissements publics territoriaux gérant un service public, l'inobservation des conditions d'exercice du droit de grève prévues par le code du travail (notamment la règle du préavis) entraîne **l'application des sanctions prévues par le statut de la fonction publique territoriale.**

Les **garanties de la procédure disciplinaire** doivent être observées (possibilité pour les agents intéressés de présenter leurs observations sur les faits fautifs reprochés, accès au dossier individuel).

Les sanctions de révocation et de rétrogradation ne sont prononcées qu'en conformité avec la procédure disciplinaire. Dans le cas du prononcé de la révocation, celle-ci ne peut entraîner la perte des droits à la retraite.

> *Art. L. 2512-4 du code du travail*

Remarque : ***Le personnel des communes de moins de 10 000 habitants***

Aucune disposition spécifique n'est prévue en la matière. Dès lors, il semble utile pour l'autorité territoriale de prévoir les règles relatives à l'inobservation des conditions d'exercice du droit de grève des agents (voir I – B).

En dehors du non-respect par l'agent des conditions d'exercice prévues par le code du travail et des mesures d'organisation des services établies par l'autorité territoriale, **le fait de grève ne peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire.**

En revanche, le **comportement de l'agent durant la grève est susceptible de donner lieu à des poursuites disciplinaires** dès lors que l'agent commet un manquement à ses obligations statutaires ou un agissement grave en dehors de l'exercice de ses fonctions non dépourvu de lien avec le service public.

Exemple : *Manquement à l'obligation de réserve (injures à l'encontre d'un supérieur)*

> *C.E du 9 juillet 1965, Pouzenc*

> *C.E du 12 octobre 1956, Cochand*

Par ailleurs, la **procédure d'abandon de poste ne s'applique** pas aux agents grévistes, même en cas de non-respect des règles applicables aux conditions d'exercice du droit de grève. C'est la procédure classique attachée au régime disciplinaire qui doit être mise en œuvre.

> *C.E n° 191534 du 7 juillet 1999*

*La dernière version de la circulaire est disponible sur le fonds documentaire du site Internet du CDG du Morbihan (cliquer sur **www.cdg56.fr**). Pour mémoire, l'abonnement en ligne permet de recevoir par voie électronique les circulaires du CDG du Morbihan, notamment dans leur version actualisée.*