

CIRCULAIRE N° 2019-33

Châlons-en-Champagne, le 3 décembre 2019

Le Président du Centre de Gestion
à
Mesdames et Messieurs les Maires
Mesdames et Messieurs les Présidents
d'Etablissements Publics Communaux

Le droit de grève dans la fonction publique

La grève peut se définir comme « *la cessation collective et concertée du travail pour la défense des intérêts professionnels ou en vue d'appuyer des revendications professionnelles* ».

Le principe de la continuité du service public s'est longtemps opposé à l'exercice du droit de grève dans la fonction publique. Les évolutions jurisprudentielles ont cependant légitimé l'exercice de ce droit dans le secteur public, considéré comme un principe à valeur constitutionnel par le Conseil constitutionnel (79-105 DC du 25 juillet 1979) et une liberté fondamentale pour le Conseil d'Etat (9 décembre 2003, n°262186).

Ce principe est consacré statutairement à l'article 10 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, selon lequel « *les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le règlementent* ». Cette liberté doit cependant se concilier avec l'exigence de la continuité du service public.

I. Le déclenchement du droit de grève

Pour les communes de plus de 10 000 habitants, les régions, les départements et les établissements publics ou privés chargés de la gestion d'un service public, les dispositions du Code du travail conditionne le droit de grève au dépôt d'un préavis de grève par une organisation syndicale représentative, c'est-à-dire siégeant au Conseil supérieur de la fonction publique.

Le préavis doit être adressé à l'autorité territoriale ou revêtir un caractère national. Dans ce cadre, un préavis n'est pas nécessairement déposé auprès de chaque collectivité ou établissement concerné.

Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève.

Pour les communes de moins de 10 000 habitants, le respect d'un préavis ne s'impose pas par principe. Il est recommandé de définir par délibération les modalités d'organisation de l'exercice du droit de grève après avis du comité technique, et de les inclure dans le règlement intérieur local.

L'article 57 de la loi n°2019-828 du 6 août 2019 restreint les conditions d'exercice du droit de grève pour l'ensemble des collectivités en insérant un article 7-2 dans la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

En effet, pour les services dont l'interruption en cas de grève des agents publics contreviendrait au respect de l'ordre public, notamment à la salubrité publique ou aux besoins essentiels des usagers, à savoir les services suivants :

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

les agents manifestent leur intention à l'autorité territoriale au plus tard 48 heures avant de participer à la grève, comprenant au moins un jour ouvré. Ce délai implique de se déclarer gréviste 48 heures avant la participation effective à la grève et non avant le début de la grève fixé dans le préavis émanant de l'organisation syndicale.

Hormis l'exception susvisée, aucune obligation n'impose aux agents de faire connaître à l'administration par avance leur participation effective à la grève.

II. L'exercice du droit de grève

Les agents se déclarant grévistes peuvent suivre le mouvement de grève pour une partie de la période couverte par le préavis. Aucun minimum de durée de participation n'est imposé.

La cessation de travail peut intervenir après le début fixé par le préavis.

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.

Certaines catégories de grèves sont prohibées :

- La grève tournante, qui consiste en un roulement des agents faisant grève (article L.5212-3 du Code du travail),
- La grève politique, dont les revendications sont politiques et non professionnelles (Conseil d'Etat, 18 février 1955),
- La grève du zèle, consistant à suivre scrupuleusement les consignes et instructions afin de paralyser le déroulement normal du service (Conseil d'Etat, 21 septembre 1992, n°93288),
- La grève perlée, qui consiste en une mauvaise exécution volontaire du travail ou le refus d'exécuter certaines missions en restant présent sur le lieu de travail (Conseil d'Etat, 14 février 1992, n°87210),

- La grève « sur le tas », cessation du travail accompagnée d'une occupation des locaux (Conseil d'Etat, 11 février 1966, n°65509).

Un agent public ne peut faire l'objet d'une mesure disciplinaire ou discriminatoire pour avoir participé à une grève dans les conditions réglementaires. Commet cependant une faute un agent participant à une grève interdite (Conseil d'Etat, 7 juillet 1950, n°01645). L'agent participant à une grève reste soumis à ses obligations déontologiques. Les obligations de dignité, de probité, de neutralité, d'intégrité, de réserve, de discrétion et de secret professionnels, s'imposent à lui.

Pour les agents exerçant dans les services publics dont l'interruption de travail contreviendrait à l'ordre public (voir supra), la renonciation de prendre part à la grève doit être adressée à l'autorité territoriale au plus tard 24 heures avant l'heure prévue de sa participation, afin notamment de pouvoir être réaffecté. Il en va de même pour l'agent participant au mouvement de grève et souhaitant reprendre son service. Cette obligation d'information n'est pas requise lorsque la grève n'a pas lieu, ou si la reprise intervient à l'issue de la grève. L'agent qui manquerait à cette obligation s'expose à l'engagement d'une procédure disciplinaire à son encontre.

III. Le service minimum

En cas de grève des enseignants des écoles maternelles et élémentaires, il appartient aux communes de prendre en charge, pendant le temps scolaire, les élèves dont la scolarisation se trouve de ce fait interrompue. Lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ainsi qu'à l'accueil des enfants en dehors du temps scolaire ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, celui-ci exerce de plein droit la compétence d'organisation du service d'accueil.

Cet accueil constitue une obligation sous réserve que le nombre du personnel enseignant ayant déclaré leur intention de faire grève **soit égal ou supérieur à 25 % du nombre des enseignants** (l'inspection d'académie est en mesure de communiquer aux collectivités le taux de grévistes).

L'accueil doit avoir lieu pendant le temps scolaire, ce dernier correspondant au temps pendant lequel les enseignements sont dispensés à l'ensemble des élèves.

L'autorité territoriale doit déterminer les services concernés. Elle dressera ensuite une liste d'emplois dont les titulaires devront assurer leurs fonctions en cas de grève. Le juge contrôlera que seuls les emplois indispensables sont concernés.

Une liste des personnes susceptibles d'assurer une présence continue, en possédant les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer les enfants, est établie par l'autorité territoriale.

La qualification du personnel et le taux d'encadrement relèvent de la seule appréciation de l'autorité territoriale.

Concernant le service minimum (en dehors de l'accueil des enfants dans les écoles maternelles et élémentaires),

Le Conseil Constitutionnel a considéré que 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 (DC 86-217 du 18 septembre 1986).

Les autorités doivent limiter le service continu aux seules activités des services publics dits indispensables.

Il appartient au maire responsable, en ce qui concerne l'administration communale, du bon fonctionnement des services publics placés sous son autorité, de prévoir lui-même, sous le contrôle du juge, la nature et l'étendue des limites au droit de grève (Conseil d'Etat, n°58778 et 58779 du 9 juillet 1965).

Le contours du service continu est le point le plus délicat à apprécier pour une administration confrontée à une grève de ses agents. L'une des seules certitudes posées est que l'instauration d'un service continu ne peut conduire à instaurer un service normal. Ainsi, la réquisition par le Président du CCAS, de la totalité des personnels des crèches et mini-crèches municipales est illégale en tant qu'elle porte

une atteinte excessive au droit de grève des agents (TA de Rennes, 1^{er} juillet 2004, n°02885).

Dans la décision susvisée, le juge administratif n'interdit pas les limitations au droit de grève : il juge uniquement du caractère excessif de l'atteinte. Par conséquent, un service minimum pourrait être imposé dans les crèches. Les personnels concernés par le service minimum en temps normal sont :

- Les personnels d'autorité qui participent à l'action gouvernementale,
- Les personnels indispensables à la sécurité des personnes et à la conservation du matériel et des installations,
- Les personnels dont l'activité est liée aux nécessités de l'ordre public.

La mise en œuvre du service continu – mesures collectives,

Elles n'ont pas à être précédées de la consultation du CT ou de la CAP (Conseil d'Etat, n°183359 du 30 novembre 1998). Ces mesures doivent déterminer les emplois concernés par la désignation administrative et non des personnes précises.

IV. Les conséquences administratives du droit de grève

Conformément à l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983, « *les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération* ». L'absence de service fait, constatée par tout moyen par l'autorité territoriale, implique une retenue sur rémunération à hauteur de 1/30^{ème} par jour d'absence, ou 1/60^{ème} par demi-journée.

La retenue sur traitement, n'ayant pas le caractère d'une sanction disciplinaire mais constituant une mesure purement comptable, n'est soumise à aucune procédure particulière (Conseil d'Etat, 18 avril 1980, n°10892). Un arrêté portant retenue sur traitement doit être pris par l'autorité territoriale. Cet arrêté ne doit pas mentionner la participation à un mouvement de grève, qui pourrait être constitutif d'une mesure discriminatoire.

La retenue porte sur l'ensemble des éléments de rémunération du traitement de l'agent, régime indemnitaire compris.

Le Conseil d'Etat a cependant estimé que l'absence de service fait pour grève ne peut être retenue que lorsque celle-ci est imputable à l'agent : un agent ne peut être privé de sa rémunération lorsque l'interruption de son activité est imputable à la grève d'un autre service (Conseil d'Etat, 10 mai 1963).

Mes services se tiennent à votre disposition pour tout renseignement complémentaire



Le Président du Centre,
Patrice VALENTIN

Maire d'ESTERNAY,
Conseiller régional
Délégué régional du CNFPT