

Octobre
2023

Étude

statutaire

Le droit de grève

Le pôle assistance statutaire
vous informe



I] INTRODUCTION ET DEFINITION.....	4
II] DECLENCHEMENT DE LA GREVE	4
1) EXIGENCE D'UN PREAVIS POUR LES AGENTS DES REGIONS, DES DEPARTEMENTS ET DES COMMUNES COMPTANT PLUS DE 10 000 HABITANTS.....	4
2) POUR LES AUTRES AGENTS	5
III] LIMITATIONS A L'EXERCICE DU DROIT DE GREVE.....	5
1) LES LIMITATIONS EXPLICITEMENT PREVUES PAR LA LOI : ACCORD SUR LA CONTINUITE DE CERTAINS SERVICES	5
A. <i>Services concernés</i>	5
B. <i>Objectif et contenu de l'accord</i>	6
C. <i>Approbation de l'accord par délibération</i>	6
D. <i>Conséquences pour les agents</i>	6
2) DANS LE SILENCE DE LA LOI, UNE PREROGATIVE DE L'AUTORITE TERRITORIALE	7
IV] MODES DE GREVE INTERDITS	8
V] SERVICE MINIMUM D'ACCUEIL EN CAS DE GREVE DANS L'EDUCATION NATIONALE.....	8
VI] CONSEQUENCES DE LA GREVE	9
1) REMUNERATION	9
2) CARRIERE	10
VII] BASE DE DONNEES SOCIALES	10

REFERENCES JURIDIQUES PRINCIPALES

- Préambule de la Constitution de 1946, alinéa 7
- Code du travail
- Code de l'éducation
- Code général de la fonction publique, articles L114-1, L114-2 et L114-7 à L114-10
- Loi n°61-825 du 29 juillet 1961 de finances rectificative pour 1961 (cas d'absence de service fait)

I] Introduction et définition

La grève est une **cessation collective et concertée du travail** en vue d'appuyer des **revendications professionnelles**.

- *Chambre sociale de la Cour de cassation, 16 mai 1989, n°85-43.359 et n°85-43.365, « Société Allia Doulton »*

C'est un **droit constitutionnel** : l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946 proclame en effet que « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ».

Il s'agit également d'une **liberté fondamentale** au sens de l'article L521-2 du code de justice administrative, ce qui permet notamment de l'invoquer à l'appui d'un référé liberté.

- *Conseil d'Etat, 9 décembre 2003, n°262186, « Aguillon »*

C'est une **liberté individuelle** (choix de faire ou de ne pas faire grève) **dont l'exercice est en principe collectif**. Cependant, le droit de grève peut être exercé par un seul agent, par exemple s'il est le seul à exercer les fonctions pour lesquelles il entend faire valoir des revendications professionnelles.

- *CAA de Marseille, 18 juin 1998, n°96MA10733 (exemple d'un agent chargé d'assurer la visite d'un monument et de recouvrer les recettes de ces visites)*

L'article L114-1 du code général de la fonction publique dispose, dans le prolongement du Préambule de la Constitution de 1946, que « *les agents publics exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent* ».

Bien qu'il s'agisse d'une liberté constitutionnellement garantie et protégée, **le droit de grève doit se concilier avec d'autres libertés et d'autres principes de même importance – notamment le principe de continuité du service public - ce qui peut justifier l'édiction de limitations et de restrictions par la loi et, à défaut, par l'autorité responsable du bon fonctionnement d'un service public.**

II] Déclenchement de la grève

Les modalités de déclenchement de l'exercice du droit de grève varient selon le type de collectivité.

1) Exigence d'un préavis pour les agents des régions, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants

Les articles L2512-2 à L2512-4 du code du travail s'appliquent uniquement aux agents publics des collectivités territoriales autres que les communes comptant au plus 10 000 habitants et de leurs établissements publics.

- *Article L114-2 du code général de la fonction publique*

Pour ces agents, **la cessation concertée du travail doit impérativement être précédée du dépôt d'un préavis émanant d'une organisation syndicale représentative au niveau national.**

Ce préavis écrit doit préciser les motifs du recours à la grève et mentionner le champ géographique, l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non de la grève envisagée.

Ce préavis doit parvenir à l'autorité territoriale **au moins 5 jours francs avant le déclenchement de la grève.**

- *Article L2512-2 du code du travail*

Le dépôt d'un préavis qui ne respecterait pas le délai imposé constitue une faute lourde.

- *Cour de Cassation, Chambre criminelle, 10 mai 1994, n°93-82.603*

Un préavis déposé au plan national dispense d'en déposer un au plan local.

- *Conseil d'Etat, 16 janvier 1970, n°73894, Dame Poinsard contre Hôpital rural de Granvilliers*

Pendant la durée du préavis, les parties sont tenues de négocier, mais le non-respect de cette obligation n'est assorti d'aucune sanction.

Une grève entamée avant l'expiration du préavis est illégale.

En outre, le juge administratif considère que la participation à un mouvement de grève précédée d'un préavis irrégulier (car déposé par une organisation syndicale non représentative) n'est pas constitutive d'une faute dès lors que les agents concernés ignoraient cette irrégularité.

- *Conseil d'Etat, 8 janvier 1992, n°90634, « Ciejska »*

Par contre, le fait de faire grève sans être couvert par préavis peut justifier une procédure disciplinaire (mais pas une procédure pour abandon de poste).

- *Conseil d'Etat, 7 juillet 1999, n°191534*

Un agent n'est bien évidemment pas obligé de cesser le travail pendant toute la durée indiquée par le préavis.

- *CAA de Lyon, 10 juillet 2018, n°16LY04496*

2) Pour les autres agents

Il n'existe pas de disposition législative particulière concernant le déclenchement l'exercice du droit de grève des communes de moins de 10 000 habitants et de leurs établissements publics.

Par conséquent, les personnels de ces communes qui entendraient faire usage du droit de grève ne sont pas astreints à l'obligation de préavis.

- *Réponse à la question AN n°105638*

En revanche, la grève doit toujours avoir pour objectif de **défendre des intérêts professionnels** collectifs : **une grève à caractère politique est illégale**. Des poursuites disciplinaires sont possibles si la grève est illégale dans son objet ou dans ses modalités.

- *Conseil d'Etat, 7 juillet 1950, n°01645 « Dehaene » / Conseil d'Etat, 8 février 1961, « Rousset » / Conseil d'Etat, 1^{er} février 1963, « Audibert »*

L'autorité territoriale peut encadrer et limiter l'exercice du droit de grève pour en **éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public**.

III] Limitations à l'exercice du droit de grève

1) Les limitations explicitement prévues par la loi : accord sur la continuité de certains services

La loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 a introduit la possibilité d'encadrer, dans le cadre d'un accord, l'exercice du droit de grève dans certains services publics identifiés comme « sensibles ».

Les modalités sont définies par les articles L114-7 et suivants du code général de la fonction publique.

A. Services concernés

L'autorité territoriale et les organisations syndicales représentatives peuvent engager des négociations en vue de la signature d'un accord visant à assurer la continuité d'un ou de plusieurs de ces services :

1° collecte et traitement des ordures ménagères

2° transport public de personnes

3° aide aux personnes âgées et handicapées

4° accueil des enfants de moins de 3 ans

5° accueil périscolaire

6° restauration collective et scolaire

Cette possibilité est limitée aux services dont l'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.

- *Article L114-7 du code général de la fonction publique*

B. Objectif et contenu de l'accord

L'objectif de l'accord est de garantir la continuité du ou des services concernés.

L'accord doit ainsi définir :

- les fonctions et le nombre d'agents indispensables pour assurer cette continuité
- les conditions dans lesquelles, en cas de grève, l'organisation du travail est adaptée et les agents présents au sein du service sont affectés

Si aucun accord n'est conclu dans les 12 mois qui suivent le début des négociations, c'est une délibération qui fixe les modalités de ce « service minimum ».

- *Article L114-8 du code général de la fonction publique*

C. Approbation de l'accord par délibération

L'accord doit être approuvé par délibération, après avis du Comité social territorial, au titre de la modification de l'organisation des services.

- *Article L114-8 du code général de la fonction publique / Tribunal administratif de Marseille, 21 octobre 2022, n°2103212, 2104995)*

D. Conséquences pour les agents

Les agents participant directement à l'exécution du service concerné et qualifiés d'indispensables à la continuité du service dans l'accord ou dans la délibération doivent informer de leur intention de participer à une grève au moins 48 heures à l'avance, comprenant 1 jour ouvré.

S'ils décident finalement de ne pas faire grève, ils doivent prévenir l'autorité territoriale au plus tard 24 heures avant l'heure prévue pour participer à la grève.

S'ils participent à la grève mais veulent reprendre le travail de manière anticipée, ils doivent également prévenir au plus tard 24 heures avant l'heure de la reprise.

- *Article L114-9 du code général de la fonction publique / Conseil constitutionnel, 1^{er} août 2019, n°2019-790*

L'autorité territoriale peut imposer aux agents ayant déclaré leur intention de faire grève de le faire dès leur prise de service et jusqu'à son terme seulement si l'exercice du droit de grève en cours de service peut entraîner un risque de désordre manifeste dans l'exécution du service. Selon le Conseil d'Etat, cette faculté lui est ouverte y compris en l'absence d'accord ou de délibération, mais seulement dans les services pouvant être concernés par le « service minimum ».

- *Article L114-10 du code général de la fonction publique / Conseil d'Etat, 20 décembre 2019, n°436794*

En cas de non-respect de ces obligations, l'agent est passible de poursuites disciplinaires.

2) Dans le silence de la loi, une prérogative de l'autorité territoriale

L'exercice du droit de grève doit être conciliés avec d'autres impératifs, notamment celui de la continuité du service public local.

Pour ce faire, l'autorité administrative compétente peut, dans le silence de la loi, réglementer elle-même le droit de grève en vue d'y apporter les limitations nécessaires à l'ordre public et à la continuité du service public, sous le contrôle éventuel du juge administratif.

- Conseil d'Etat, 7 juillet 1950, n°01645 « Dehaene »

Le Conseil d'Etat a récemment rappelé qu'en l'absence de la complète législation annoncée par le Préambule de la Constitution de 1946, le « *droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées [...] en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays. Il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public de fixer elle-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations* ».

- Conseil d'Etat, 5 avril 2022, n°450313

Ce principe est applicable aux collectivités territoriales et à leurs établissements.

Par conséquent, **lorsque des limitations au droit de grève ne sont pas prévues par la loi, celles-ci peuvent être fixées par l'autorité territoriale.**

Il appartient par exemple au maire, responsable du fonctionnement des services communaux, de prévoir la nature et l'étendue des limites qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre et de la sécurité publics.

- Conseil d'Etat, 9 juillet 1965, n°58778 et n°58779, « Pouzenc » / Conseil d'Etat, 6 juillet 2016, n°390031

L'autorité territoriale peut également restreindre le droit de rejoindre un mouvement de grève, mais ce à la stricte condition que cette restriction apparaisse nécessaire à l'ordre public et à la continuité du service public, ce qui exclut une interdiction générale qui ne tiendrait compte ni du nombre d'agents dont la présence est nécessaire ni de la nature du poste que ceux-ci occupent.

- Conseil d'Etat, 21 octobre 1970, n°65845

Toute limitation portée à l'exercice du droit de grève peut être portée devant le juge administratif, réticent aux interdictions à caractère général et absolu. Par exemple, « *si le maire d'une commune peut légalement donner l'instruction à des agents d'un EHPAD souhaitant faire grève d'être en service un jour de grève, dans le but d'assurer le maintien d'un effectif suffisant pour garantir la sécurité et la dignité des résidents et la continuité des soins, il ne peut toutefois prendre que les mesures imposées par l'urgence et proportionnées à ces nécessités de service public* ».

- Conseil d'Etat, 28 novembre 1958, n°30056, Lépouse / CAA de Lyon, 17 juin 2021, n°19LY01012

Pour résumer, l'autorité territoriale peut édicter des limitations à l'exercice du droit de grève si elles sont :

- **justifiées** par la continuité d'un service public qui ne peut en aucun cas être interrompu pour des raisons d'ordre public, de protection de la santé ou de la sécurité des personnes et/ou des biens
- **proportionnées** au but recherché ou à la nature du droit ou de la liberté qui serait mis en cause par l'exercice du droit de grève

Toute limitation doit être proportionnée au but recherché ou à la nature du droit ou de la liberté qui serait mis en cause par l'exercice du droit de grève. **Une limitation ne peut pas aboutir, par exemple, à assurer le fonctionnement normal du service.**

- Conseil constitutionnel, 25 juillet 1979, n°79-105

Par exemple, le maire peut obliger les agents travaillant dans les équipements sportifs à exercer leur droit de grève dès la prise de service, mais il ne peut pas les obliger à se déclarer grévistes 48 heures avant le début de la grève car cela leur interdisait de rejoindre un mouvement de grève déjà en cours.

- *Conseil d'Etat, 6 juillet 2016, n°390031, Commune de Montecler*

IV) Modes de grève interdits

Des poursuites disciplinaires sont possibles si la grève est illégale dans ses modalités. Bien entendu, si une sanction disciplinaire pour fait de grève est encourue, elle ne peut être infligée qu'après communication du dossier individuel et du dossier disciplinaire.

- *Conseil d'Etat, 8 février 1961, « Rousset » / Conseil d'Etat, 1^{er} février 1963, « Audibert »*

Constituent ainsi des modes de grève interdits :

- **l'occupation des locaux** de travail
 - *Conseil d'Etat, 11 février 1966, n°65509, « Legrand »*
- la « **grève du zèle** », qui consiste à être en poste mais à agir d'une manière rendant impossible l'exécution du service et entraînant un ralentissement drastique du travail.
 - *Conseil d'Etat, 21 septembre 1991, Société Allia Doulton*
- la « **grève perlée** », qui consiste également à travailler au ralenti, dans des conditions volontairement défaillantes, par roulement concerté ou avec des arrêts de travail incohérents et qui désorganisent le service
 - *Cour de cassation, 5 mars 1953, Société des pneumatiques Dunlop c/ Plisson*
- la « **grève tournante** », qui implique la cessation du travail par intermittence
 - *Cour de cassation, 3 février 1998, n°95-21.735*

Il en va de même en cas de **grève politique** dépourvue de revendications professionnelles.

- *Conseil d'Etat, 8 12 octobre 1956, Demoiselle Coquant, n°14163*

Puisqu'une grève consiste en une cessation concertée du travail en vue de faire aboutir une revendication, « **le refus par un fonctionnaire d'accomplir certaines des tâches qui lui sont confiées ne constitue pas une grève mais un acte d'indiscipline passible de sanctions disciplinaires** ».

- *Cour administrative d'appel de Paris, 24 septembre 2013, n°12PA01069*

V) Service minimum d'accueil en cas de grève dans l'Education nationale

Depuis 2008, en cas de grève des enseignants d'une école maternelle ou élémentaire publique, les enfants scolarisés dans cette école bénéficient gratuitement, pendant le temps scolaire, d'un service minimum d'accueil (SMA) organisé par la commune ou l'EPCI, lorsque le nombre d'enseignants qui ont déclaré leur intention de participer à la grève est égal ou supérieur à 25 % du nombre d'enseignants dans l'école :

- si moins de 25 % des enseignants d'une école ont déclaré leur intention de faire grève, les élèves des professeurs absents sont simplement répartis dans les classes de ceux qui n'ont pas déclaré leur intention de faire grève
- si plus de 25 % des enseignants ont déclaré leur intention de faire grève, c'est à la commune ou à l'EPCI qu'il appartient d'assurer le SMA et de prendre en charge les élèves sur le temps scolaire

La commune peut confier par convention à une autre commune, à un EPCI qui n'exercerait pas les compétences « *fonctionnement des écoles publiques et accueil des enfants en dehors du temps scolaires* » ou à une caisse des écoles l'organisation, pour son compte, du SMA.

Les familles doivent être informées des modalités d'organisation du SMA.

L'accueil peut être organisé dans les locaux scolaires (y compris lorsque ceux-ci continuent d'être partiellement utilisés par des enseignants non-grévistes) ou dans d'autres locaux appartenant à la commune ou à l'EPCI.

Le maire établit une liste des personnes susceptibles d'assurer l'accueil en veillant à ce qu'elles possèdent les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants. Il peut s'agir d'agents territoriaux non-grévistes, d'assistants maternels, d'animateurs travaillant pour des associations, d'enseignants retraités ou encore d'étudiants.

Les textes en vigueur n'imposent pas de qualification particulière, ni de taux d'encadrement.

Cette liste doit être transmise au rectorat, chargé de s'assurer que ces personnes ne figurent pas dans le fichier des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (Fijais).

L'autorité territoriale dispose donc d'une grande souplesse dans l'organisation du service.

L'Etat verse une compensation financière à chaque commune ayant mis en place un SMA, au titre des dépenses exposées pour la rémunération des personnes chargées de cet accueil.

- *Articles L133-3 à L133-10 du code de l'éducation*

La mise en place d'un SMA est obligatoire. Ainsi, la circonstance que le dispositif puisse entraîner des difficultés d'organisation compte tenu notamment du nombre de personnes nécessaires pour assurer l'accueil n'autorise pas une commune ou un EPCI à refuser de le mettre en œuvre.

- *Conseil d'Etat, 7 octobre 2009, « Commune de Plessis-Pâté »*

Les agents non-grévistes ne peuvent être placés en congé d'office. Ils doivent être occupés sur des missions correspondant à leur cadre d'emploi.

VI) Conséquences de la grève

L'agent qui fait grève demeure en **position d'activité**.

L'absence pour grève n'a aucune conséquence sur les droits à congés annuels. Seuls les jours de réduction du temps de travail peuvent être impactés.

L'absence de service fait a toutefois des conséquences sur sa rémunération.

1) Rémunération

L'agent en grève est objectivement en **absence de service fait**. Par conséquent, il ne peut pas être rémunéré pendant son absence pour grève. Il ne s'agit pas d'une sanction disciplinaire.

- *Conseil d'Etat, 9 avril 1954, n°4648, « Caubel » / CAA de Douai, 21 juin 2007, n°07DA00028*

En 1987, le Conseil constitutionnel a écarté la règle du trentième indivisible pour fait de grève dans la fonction publique territoriale. Par conséquent, **la retenue doit être strictement proportionnelle à la durée de l'absence pour fait de grève** :

- 1/30^{ème} pour une journée de grève
- 1/60^{ème} pour une demi-journée de grève

- 1,151,67^{ème} par heure de grève

- *Décision n° 87-230 DC du 28 juillet 1987 relative à la loi portant diverses mesures d'ordre social*

Elle concerne à la fois le traitement indiciaire, l'indemnité de résidence, la NBI et le régime indemnitaire. En revanche, le SFT n'est pas impacté.

- *Conseil d'Etat, 22 mars 1989, n°71710*

Aucune cotisation ne peut être prélevée sur la fraction de rémunération non versée en raison de l'absence de service fait.

- *Avis du Conseil d'Etat, 8 septembre 1995, n°169379*

La retenue ne peut pas excéder la quotité saisissable de la rémunération.

- *Conseil d'Etat, 13 février 1974, n°90690*

Il n'est pas nécessaire de prendre un arrêté. En outre, ni la mention « grève », ni la date ne doit figurer sur le bulletin de salaire. Toutefois, afin de justifier la retenue, il est possible d'y faire apparaître la mention « Retenue pour travail non effectué ».

2) Carrière

L'agent gréviste demeure en position d'activité ; sa carrière continue de se dérouler normalement.

- *Conseil d'Etat, 19 juin 1981, n°13975*

L'agent a droit à la **protection fonctionnelle** y compris pour des faits survenus alors qu'il participait à un mouvement de grève, si le lien entre les faits en cause et l'exercice de ses fonctions est établi.

- *Conseil d'Etat, 22 mai 2017, n°396453*

VII) Base de données sociales

Pour les collectivités et les établissements disposant de leur propre CST, la base de données sociales doit indiquer :

- l'existence d'un accord visant à assurer la continuité des services publics en cas de grève des agents ou, à défaut, d'une délibération
- le nombre de jours de grève en heure agent (en distinguant sur mot d'ordre national et sur mot d'ordre local) pour l'année de référence et pour l'année précédente
- *Arrêté du 10 décembre 2021 fixant pour la fonction publique territoriale la liste des indicateurs contenus dans la base de données sociales*



Centre de Gestion

de la Fonction Publique Territoriale de la Seine-Maritime

40 allée de la Ronce ISNEAUVILLE - CS 50072 - 76235 Bois-Guillaume cedex • Tél : 02 35 59 71 11 - Fax : 02 35 59 94 63

 **CDG76**.fr