



CIRCULAIRE CDG90

04/2023

Le droit de grève dans la fonction publique territoriale - rappels

Le droit de grève des agents de la fonction publique territoriale est un droit constitutionnellement reconnu depuis le préambule de la constitution du 27 octobre 1946.

Pour autant il n'a jamais fait l'objet d'une réglementation générale mais plutôt d'une superposition de normes constitutionnelle, législative, réglementaire et jurisprudentielle visant pour l'essentiel à concilier son exercice avec un autre principe constitutionnel essentiel : la continuité des services publics.

La dernière en date remonte à la loi n°2019-828 du 6 août 2019 relative à la transformation de la fonction publique qui introduit la possibilité de fixer, par accord négocié, les conditions d'organisation d'un service minimum en cas de grève.

L'objectif du présent document est donc de faire un point précis sur ce que signifie le droit de grève aujourd'hui dans la fonction publique territoriale et sur sa manipulation par les employeurs publics locaux.

Définition du droit de grève

Faire grève revient simplement à cesser le travail.

Dans le cas de la fonction publique et tout particulièrement territoriale, cette cessation est définie de façon précise comme étant :

- une cessation complète,
- collective et concertée;
- dans le but de défendre des intérêts professionnels menacés ou en vue d'appuyer des revendications professionnelles.

Ces caractéristiques restent toutefois assez relatives puisqu'elles ne sont pas exigées par le juge dans une petite commune : « Considérant que le droit de grève s'exerce, en principe, par le biais d'une cessation collective et concertée du travail et ne peut donc être le fait d'un agent isolé ; que cependant ce droit, constitutionnellement reconnu, peut être exercé exceptionnellement par un seul agent agissant individuellement si celui-ci est, compte tenu de sa situation, le seul à pouvoir défendre utilement ses revendications professionnelles ;

que tel est le cas de l'agent contractuel d'une petite commune recruté pour exercer seul des fonctions spécifiques. » (Cour administrative d'appel de Marseille, 1^{re} chambre, du 18 juin 1998, 96MA10733).

Les modalités d'exercice du droit de grève

Il n'existe juridiquement d'obligation de préavis que pour les personnels de l'État, des régions, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants. Ce dernier est de 5 jours avant le déclenchement de la grève (article L2512-1 à 5 du code du travail).

En dessous de ce seuil, il n'existe pas d'obligations particulières imposées aux agents dès l'instant où l'action visée correspond bien à une cessation du travail, concertée ou collective et répondant à un souci de défense d'intérêts catégoriels ou à des revendications.

De la même manière, rien ne peut priver un agent de son 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, 23 juin 2006, n° 01-40.289).

Les limitations

La seule entorse à ce régime est constituée par l'obligation de service minimum que l'on retrouve pour certains services publics limitativement énumérés par la loi :

- L'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire (loi n° 2008-790 du 20 août 2008 et article L133-1 et suivants du Code de l'éducation) ;
- Le service public de la radio et de la télévision (loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986) ;
- Les services de la navigation aérienne (loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984).

Comme déjà dit, la Loi du 6 août 2019 dite de transformation de la fonction publique a ouvert également la possibilité localement de construire des services minimums entre employeurs et organisations syndicales représentatives (article L.114-7 du code général de la fonction publique).

Il s'agit de services limitativement énumérés, assurant la salubrité publique, ou répondant aux besoins essentiels des usagers :

- Collecte et de 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'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. Ou à défaut d'accord après 12 mois, imposé par la même autorité.

L'organisation du service en cas de grève

En application de la jurisprudence Dehaene (CE, ass., 7 juill. 1950, Dehaene, Lebon p. 426) applicable à toute la fonction publique, les autorités exécutives conservent le pouvoir, inhérent à leurs fonctions, de réglementer la continuité des services publics locaux en cas de grève. Et naturellement d'organiser le service avec les moyens dont il dispose ou qu'il peut rassembler.

Les autorités administratives disposent donc d'une large gamme de mesures à leur disposition, toutes ayant en commun de devoir être proportionné au but recherché.

Il pourra s'agir de la réquisition de certains agents grévistes pour autant qu'elle soit justifiée par une « atteinte suffisamment grave à la continuité du service ou à la satisfaction des besoins de la population » (Conseil d'Etat, 24 février 1961, Sieur Isnardon, Recueil Lebon, page 150) : « (...) Considérant que si les grèves déclenchées par le personnel de la Régie autonome des transports de la ville de Marseille à partir du 15 juillet 1956 se sont manifestées par des interruptions de service d'une durée variable sur différentes lignes du réseau, il ne ressort pas des pièces du dossier que les perturbations qui en sont résultées, sur ce trafic aient eu pour effet de porter soit à la continuité du service des transports, soit à la satisfaction des besoins de la population une atteinte suffisamment grave pour justifier légalement la réquisition du personnel de cette régie; que, dès lors, le sieur Isnardon est fondé à soutenir que le Gouvernement n'a pu légalement prendre, dans le cadre des pouvoirs qu'il tenait du titre II de la loi du 11 juillet 1938 dont les dispositions ont été maintenues en vigueur par celle du 28 février 1950, le décret du 3 octobre 1956 permettant la réquisition de l'ensemble du personnel dont s'agit (...) ».

Une mesure de réquisition sera donc irrégulière lorsqu'elle n'est pas fondée sur la nature particulière du service ou son bon fonctionnement.

Est illégale, par exemple la réquisition du personnel d'un service de restauration scolaire alors que la cessation du travail ne porte que sur une journée (CAA Marseille, 13 déc. 2005, n° 01MA00258, Béziers).

À l'inverse, un agent dont la présence est indispensable pour assurer la continuité du service pourra faire l'objet d'une réquisition (TA Orléans, 20 nov. 2003, n° 00-73, AJFP 2004. 195, pour un technicien chargé de l'acheminement des services d'urgence à France Telecom).

On notera que la capacité de réquisition n'est absolument pas liée à l'existence d'un accord négocié sur le service minimum (article L.114-7 du code général de la fonction publique). Elle est bien inhérente au pouvoir de celui qui organise le service public.

L'utilisation de personnel non-gréviste normalement affecté à d'autres tâches est également possible et, sous certaines conditions, de personnels temporaires est également concevable, au moins dans les services publics administratifs (Conseil d'Etat - 4 et 5 sous-sections réunies 8 mars 2006 n° 278999)

Toutes ces mesures prises par les autorités administratives doivent être strictement proportionnées au but rechercher. Elles doivent également viser à concilier droit de grève et continuité de service.

Par exemple, contraindre les agents qui ont l'intention de suivre un mouvement de grève de se présenter à leur poste de travail est une atteinte excessive au droit de grève (CAA Marseille, 6 juin 2017, n° 15MA01034).

Plus que tout, on veillera donc à ne pas engager de mesures pouvant être qualifiées de générales et absolues.

Les conséquences sur la situation juridique de l'agent

La grève n'a aucun effet sur la situation statutaire de l'agent (CE 12 novembre 1990, n° 42875). Notamment, les jours de grève n'ont aucune incidence sur le calcul des jours de congé annuels.

En revanche, l'exercice du droit de grève a un effet sur le calcul des jours de Réduction du Temps de Travail (RTT) puisque l'agent n'est pas à la disposition de l'employeur. Cette période ne peut donc pas être considérée comme du temps de travail effectif.

En revanche, s'il n'a pas d'effet statutaire, l'exercice du droit de grève a bien pour effet d'engager une retenue sur rémunération pour service non fait (Articles L.712-1 à L.713-2 du code général de la fonction publique). Il ne s'agit pas d'une compétence discrétionnaire mais contrainte : un agent gréviste DOIT subir une retenue sur salaire proportionnelle à l'absence de service.

Cette retenue ne constitue pas une sanction mais une simple mesure comptable qui n'est soumise à aucune procédure particulière (CE 18 avril 1980, n° 10892).

La retenue salariale sera portée au bulletin de salaire au titre du service non-fait, sans mention d'une participation à une grève.

L'article R3243-4 du Code du travail, certes non applicable à la fonction publique, le prohibe. Il est sans doute préférable de se conformer à cette norme.

Le mode de calcul de la retenue est proportionnel au temps passé en grève.

La retenue d'un agent à temps complet qui fait grève pendant 1 heure, sera de 1/151,67 de la rémunération mensuelle et durant une journée, de 1/30e de la rémunération mensuelle quel que soit le nombre d'heures effectuées.

La retenue d'un agent à temps non complet suit le même principe : 1 heure de grève donne lieu à 1/(le temps de travail hebdomadaire de l'agent x 52 semaines / 12 mois).

L'assiette de la retenue se compose :

- Du traitement ;
- De l'indemnité de résidence ;
- Des primes et indemnités diverses versées aux fonctionnaires en considération du service qu'ils ont accompli.

Par conséquent, les primes versées annuellement sont incluses dans l'assiette de calcul de la retenue (CE 22 mars 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. Soit environ 252,58 € par mois sur un traitement de 1 500 € pour un agent sans personne à charge. Le barème des saisies sur rémunération est disponible au lien suivant : <https://www.justice.fr/simulateurs/saisies-remunerations/bareme>.

À noter que le supplément familial de traitement est toujours maintenu intégralement.