Tout savoir sur

Le droit de grève

Le droit de grève est reconnu aux agents publics. Il s'agit d'un droit issu du Préambule de la Constitution de la 5è République qui n'a jamais été remis en question.

Toutefois, ce droit n'est pas absolu. Les agents publics peuvent y recourir dans la limite du principe de continuité des services publics. Ainsi, l'article L.114-1 du Code général de la fonction publique rappelle ce principe selon lequel *« Les agents publics exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent. »*

Ainsi, la particularité du service public a conduit le juge administratif et le législateur à consacrer la possibilité de recourir à la grève pour porter des revendications professionnelles tout en interdisant certaines formes de cessation du travail incompatibles avec le fonctionnement d'un service public.

Les règles de mise en œuvre font l'objet d'une jurisprudence abondante, qui, au fil des décennies, à encadrer les modalités d'exercice du droit de grève et les solutions offertes à l'employeur pour maintenir les services publics essentiels.

Le dispositif de la négociation collective fait l'objet d'une fiche dédiée et ne sera pas abordé dans cette étude.

Service juridique
conseil.juridique@cdg45.fr

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

SOMMAIRE

SOMMAIRE 2
RÉFÉRENCES JURIDIQUES 5
LA GARANTIE LIMITÉE DU DROIT DE GRÈVE 6
1/ La garantie de principe du droit de grève 6
1-1/ Le préambule de la constitution 6
1-2/ Le fondement législatif 6
1-3/ La consécration jurisprudentielle 7
2/ Les limitations apportées à l'exercice du droit de grève 7
2-1/ Le fondement juridique 7
2-1-1/ Le fondement constitutionnel 7
2-1-2/ Le fondement législatif 8
2-1-3/ Le fondement jurisprudentiel 8
2-2/ La forme des limitations 8
LA DÉFINITION DE LA GRÈVE 9
1/ Les critères de la grève 9
2/ Les mouvements de grève licites 9
2-1/ La grève « bouchon ». 9
2-2/ La grève générale. 10
2-3/ La grève d'un seul salarié 10
2-4/ Les « débrayages » courts et répétés. 10
2-5/ La grève sur une période restreinte 11
3/ Les mouvements de grève illicites 11
3-1/ La grève perlée 11
3-2/ La grève limitée à une obligation particulière du contrat ou du statut 11
3-3/ Le « débrayage » court et répété abusif 12
3-4/ La grève du zèle 12
3-5/ La grève tournante 13
3-6/ La grève sauvage 13
3-7/ La grève « sur le tas » 13
3-8/ La grève d'autosatisfaction 13
3-9/ La grève solidaire 14
3-10/ La grève politique 14
3-11/ La fermeture des services 14

4/ Les démarches non assimilées à une grève 15
4-1/ La tenue d'une réunion 15
4-2/ L'utilisation du temps de pause 15
LES CONDITIONS D'EXERCICE DU DROIT DE GRÈVE 16
1/ La définition d'un cadre juridique 16
1-1/ Les collectivités territoriales de plus de 10.000 habitants et les organismes et établissements chargés de la gestion d'un service public 16
1-2/ Les collectivités territoriales de moins de 10.000 habitants 17
2/ Le préavis de grève 17
2-1/ L'obligation 17
2-2/ L'auteur du préavis 17
2-3/ Le délai de préavis 18
2-4/ Le contenu du préavis 18
2-5/ L'obligation de négocier 19
3/ Le constat de l'exercice du droit de grève 19
4/ La conciliation avec le principe de continuité du service public 20
4-1/ La réquisition 20
4-1-1/ La réquisition par le Gouvernement 20
4-1-2/ La réquisition par le Préfet des agents hors secteur de la santé publique 22
4-1-3/ La réquisition par le préfet des agents dans le secteur de la santé publique 23
4-1-4/ La « réquisition » par les autorités territoriales 24
4-2/ La réglementation par l'autorité territoriale 24
4-2-1/ Les autorités compétentes 24
4-2-2/ La finalité de la réglementation locale 25
4-2-3/ Le mécanisme de la désignation 26
4-2-4/ La procédure d'élaboration de la réglementation locale 26
4-4/ Le service minimum d'accueil dans les écoles publiques 27
4-5/ L'accord collectif dans les transports 29
4-5/ Le changement d'affectation des agents non-grévistes 31
4-6/ Le recours aux contractuels 31
4-6-1/ Dans les services publics administratifs 31
4-6-2/ Dans les services publics industriels et commerciaux 31
4-7/ Le recours à une entreprise de travail temporaire 31
4-8/ Le recours aux vacataires 32
4-9/ Le recours au « service remplacement » du Centre de gestion 32

LES CONSEQUENCES FINANCIERES DU DROIT DE GRÈVE 33
1/ L'absence de service fait 33
2/ La retenue sur salaire 33
2-1/ Le caractère de la retenue 33
2-2/ Les modalités de calcul de la retenue 34
2-2-1/ La règle du calcul proportionnel à la durée d'absence 34
2-2-2/ La règle de calcul pour les agents en obligation de service 34
2-2-3/ La règle de calcul pour l'agent à temps partiel 36
2-2-4/ La règle de calcul sur un jour férié ou chômé 36
2-2-5/ La règle de calcul pour le service de nuit 36
2-3/ Le contenu de la retenue 37
2-4/ La date de la retenue 37
2-5/ La forme de la retenue 38
2-6/ Les retenues illégales 38
3/ Le contournement illégal de la retenue sur salaire 39
3-1/ L'interdiction du « rattrapage des heures de grève » 39
3-2/ L'interdiction des heures supplémentaires 39
3-3/ L'interdiction du recours à la procédure d'abandon de poste 39
3-4/ L'interdiction de compensation par l'octroi de jours de repos 40
3-5/ L'interdiction d'un accord avec les organisations syndicales 40
LES CONSEQUENCES STATUTAIRES DU DROIT DE GRÈVE 41
1/ Le déroulement de carrière ou le parcours professionnel 41
1-1/ Le maintien des droits à avancement 41
1-2/ Le maintien des droits à la retraite 41
1-3/ La préservation du contrat 42
1-4/ L'incidence sur les droits à absence 42
2/ Les conséquences disciplinaires de l'exercice du droit de grève 42
2-1/ La protection de l'agent gréviste 42
2-1-1/ La protection légale 42
2-1-2/ La protection jurisprudentielle 43
2-1-3/ La protection fonctionnelle 43
2-2/ Les situations ouvrant droit à sanction 43
2-2-1/ Les infractions pénales 43
2-2-2/ Les fautes disciplinaires 44

RÉFÉRENCES JURIDIQUES

- *Préambule de la Constitution du 4 novembre 1958*
- Articles *L.133-2* à *L.133-10* du Code de l'Education
- Articles *L.114-1* à *L.114-10* du Code général de la fonction publique
- Articles *L.2511-1* et *L.2512-1* à *L.2512-5* du Code du travail

LA GARANTIE LIMITÉE DU DROIT DE GRÈVE

Le droit de grève est un droit fondamental reconnu aux agents publics. Sur ce point, un agent public dispose des mêmes droits qu'un salarié du secteur privé et ne peut se voir interdire de participer à un mouvement de grève. Toutefois, l'exercice de missions de service public autorise le législateur et/ou l'employeur public à apporter des limitations à l'exercice du droit de grève pour tenir compte du principe de continuité du service public offert à l'usager et/ou de considérations tenant à la sécurité publique.

1/ La garantie de principe du droit de grève

La garantie du droit de grève s'appuie sur 3 piliers juridiques :

1-1/ LE PREAMBULE DE LA CONSTITUTION

Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoyait dans son alinéa 7 que *« Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. »*

Le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 renvoie directement à ce préambule : *« Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. »*

L'exercice du droit de grève est donc un droit garanti par la Constitution !

1-2/ LE FONDEMENT LEGISLATIF

Le Code général de la fonction publique pose le principe selon lequel : *« Les agents publics exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent. »* ⇢ *Article L.114-1 du Code général de la fonction publique*

A ce titre, le Code général de la fonction publique précise que *« Les dispositions relatives à la cessation concertée du travail mentionnées aux articles L. 2512-2 à L. 2512-4 du code du travail s'appliquent aux agents publics de l'Etat, des autorités administratives indépendantes, des autorités publiques indépendantes et des établissements publics de l'Etat, des collectivités territoriales autres que les communes comptant au plus 10 000 habitants et de leurs établissements publics ainsi que des établissements publics mentionnés à l'article L. 5 du présent code. »*
⇢ *Article L.114-2 du Code général de la fonction publique*

Les établissements mentionnés à l'article L.5 du Code général de la fonction publique sont par exemple, les EHPAD gérés par une collectivité territoriale ou les établissements et services sociaux et médico-sociaux gérés par un Département.

Le Code général de la fonction publique renvoie donc directement à des articles du Code du travail. Ces articles sont insérés au titre 1 du livre 5 de la 2è partie dénommé « Exercice du droit de grève ». Le chapitre 2 de ce titre 1 est dédié intégralement au secteur public. Le premier article de ce chapitre indique expressément que :

« Les dispositions du présent chapitre s'appliquent :
1° Aux personnels de l'Etat, des régions, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants ;
2° Aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsque ces entreprises, organismes et établissements sont chargés de la gestion d'un service public. »
⇢ *Article L.2512-1 du Code du travail*

1-3/ LA CONSECRATION JURISPRUDENTIELLE

En l'absence, à l'époque de fondement législatif, le Conseil d'Etat a posé un arrêt de principe qui reconnaît le droit de grève au bénéfice de l'ensemble des agents publics ⇢ *CE, Ass., 7 juillet 1950, n°01645*, arrêt dit « Dehaene »

Cet arrêt constitue la référence et le soubassement de toute la jurisprudence administrative ultérieure sur les modalités d'octroi et de limitation du droit de grève des agents publics.

Toutefois, le droit de grève n'est pas un principe absolu. Il doit se concilier avec le principe de continuité du service public et celui de sauvegarde de l'intérêt général.

2/ Les limitations apportées à l'exercice du droit de grève

2-1/ LE FONDEMENT JURIDIQUE

2-1-1/ LE FONDEMENT CONSTITUTIONNEL

Le Conseil constitutionnel, en premier, considère que si le droit de grève est un principe à valeur constitutionnel, le législateur peut apporter des limitations voire des interdictions en vue d'assurer la continuité du service public et la sauvegarde de l'intérêt général :

« 6. Considérant qu'aux termes du septième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » ; qu'en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ;

7. Considérant en conséquence qu'il est loisible au législateur de définir les conditions d'exercice du droit de grève et de tracer la limite séparant les actes et les comportements qui constituent un exercice licite de ce droit des actes et comportements qui en constitueraient un usage abusif ; que, dans le cadre des services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ; »

⇢ *Conseil Constitutionnel, décision du 28 juillet 1987, n°87-230 DC*

2-1-2/ LE FONDEMENT LEGISLATIF

Le Code général de la fonction publique rappelle que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. ⇢ *Article L.114-1 du Code général de la fonction publique*

Il est donc loisible au législateur d'adopter des lois restreignant le recours ou les modalités d'exercice du droit de grève pour certains cadres d'emplois.

2-1-3/ LE FONDEMENT JURISPRUDENTIEL

Enfin, le juge administratif lui-même dans son arrêt de principe du 7 juillet 1950 précité pose d'entrée de jeu la règle selon laquelle le droit de grève est une nécessaire conciliation entre une liberté fondamentale et les exigences du services public : *« Considérant qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution, que "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent", l'assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ; »*

Ainsi, il a reconnu qu'*« Il appartient au maire, responsable du fonctionnement des services communaux, de prévoir sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue des limites qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre et de la sécurité publics. »*
⇢ *CE, 9 juillet 1965, n°58778 et 58779*

2-2/ LA FORME DES LIMITATIONS

Les limitations apportées au droit de grève prennent 4 formes :

❶ La conclusion d'un accord de continuité issu d'un processus de négociation collective
⇢ Articles L.221-1 à L.227-4 du Code général de la fonction publique
⇢ cf. fiche relative à la négociation collective

❷ Le service minimum d'accueil-SMA, pour l'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires
⇢ Articles L.133-2 à L.133-10 du Code de l'Education

❸ L'interdiction d'exercice du droit de grève en cours de service pour prévenir un risque de désordre manifeste
⇢ *Article L.114-9 du Code général de la fonction publique*

❹ La désignation qui permet de demander aux agents occupant des emplois strictement indispensables à la continuité du service public d'exercer leurs missions lorsque tous les agents du service sont en grève (ex : police municipale ou état civil) ⇢ *CE, 9 juillet 1965, n°58778 et 58779*

LA DÉFINITION DE LA GRÈVE

Les agents publics peuvent décider de cesser le travail et afficher ainsi qu'ils se mettent en grève. Pour autant, toutes les situations de cessation du travail ne sont pas légalement considérées comme des grèves. La grève doit remplir certains critères.

1/ Les critères de la grève

La grève n'est pas définie par un texte.

Sa définition est issue de la jurisprudence de la Cour de cassation : *« Attendu, cependant, que la grève est la cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles ; »*
⇢ *Cour de cassation, chambre sociale, 2 février 2006, n°04-12.336*

Cette définition est issue d'une jurisprudence fondatrice des années 1950 :
⇢ *Cour de cassation, chambre sociale, 28 juin 1951, n°51-01.661*

En l'état de la jurisprudence, la grève est donc définie comme :

- Une cessation du travail. Il faut un arrêt complet du travail !
- Une cessation collective du travail. Un agent ne peut pas faire grève tout seul !
- Une cessation concertée du travail. La grève doit résulter d'une intention commune des agents de cesser le travail pour appuyer des revendications professionnelles.
- Une cessation en vue d'appuyer des revendications professionnelles. Les grèves dont l'objet est étranger à toute revendication professionnelle sont interdites.

Ces 4 éléments sont cumulatifs !

La diversité des situations concrètes rencontrées par les employeurs privés comme publics ont amené le juge administratif (Conseil d'Etat) et le juge judiciaire (Cour de cassation) à se prononcer sur la licéité de certains mouvements engagés par leurs salariés et agents et leur assimilation à un grève légale.

2/ Les mouvements de grève licites

Sont considérés comme des grèves légales, les mouvements suivants :

2-1/ LA GREVE « BOUCHON ».

L'objectif est d'arrêter le travail dans un service « névralgique » de la collectivité ou de l'établissement pour bloquer le fonctionnement de tous les autres services. Le juge considère que tant que la désorganisation ne cause pas un préjudice excessif pour la collectivité, cette grève est licite. Cette grève peut s'appliquer par exemple dans des EPCI possédant une compétence unique et spécialisée (ex : collecte et traitement des ordures ménagères) où un service cesse le travail et bloque le fonctionnement de l'EPCI.
⇢ *Cass, Soc., 10 janvier 1973, n°71-40.804*

2-2/ LA GREVE GENERALE.

Il s'agit d'une grève qui touche l'ensemble ou la quasi-totalité du secteur public territorial sur l'ensemble ou une large partie du territoire national.

2-3/ LA GREVE D'UN SEUL SALARIE

Dans 3 situations, la cessation de travail par un seul agent est considérée comme une grève licite :

- L'agent, est le seul agent de la collectivité ou de l'établissement à participer à une grève nationale
  ⇢ *Cass, Soc., 29 mars 1995, n°93-41863* + *CAA de Marseille, 18 juin 1998, n°96MA10733*

- L'agent est le seul agent employé par la collectivité ou l'établissement
  ⇢ *Cass, Soc., 13 novembre 1996, n°93-42247*

  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 ; qu'ainsi Mademoiselle B... pouvait exercer son droit de grève pour appuyer des revendications professionnelles trouvant leur origine dans le différend qui l'opposait à la commune sur les conditions d'application de son contrat ; qu'elle l'a exercé dans des conditions légales, en l'absence de toute réglementation de ce droit au plan local, et alors qu'au surplus elle avait informé le maire de ses intentions par le biais d'un préavis ;
  ⇢ *CAA de Marseille, 18 juin 1998, n°96MA10733*

- L'agent est le seul à décider de faire grève. La Cour de cassation consacre un droit individuel à la grève !

  « Dès lors, la cessation de travail d'un salarié pour appuyer des revendications professionnelles formulées dans le cadre d'un préavis de grève déposé par une organisation syndicale représentative dans une entreprise gérant un service public constitue une grève, peu important le fait qu'un seul salarié se soit déclaré gréviste. »
  ⇢ *Cass, Soc., 21 avril 2022, n°20-18.402*

2-4/ LES « DEBRAYAGES » COURTS ET REPETES.

La répétition d'arrêts de travail, ayant chacun le caractère d'une grève et qui ne désorganisent pas le service rendu à l'usager (même s'ils le ralentissent ou l'entravent légèrement) est licite. Cela peut prendre la forme par exemple d'un arrêt de 15 mn par jour de tous les agents d'un ou plusieurs services ou de tous les services pendant 8 jours.

« ALORS QUE la répétition d'arrêts de travail dont l'employeur a été prévenu à l'avance, même de très courte durée, constitue en principe l'exercice normal du droit de grève ; ALORS QUE la répétition d'arrêts de travail dont l'employeur était prévenu à l'avance, même de courte durée, est licite dès lors qu'elle ne procède pas d'une volonté de désorganiser l'entreprise ou de nuire à sa situation économique » ⇢ *Cass. Soc, 25 janvier 2011, n° 09-69.030*

Cette forme de grève ne constitue pas une grève perlée, qui, elle, est interdite !

Pour le juge, tant que la grève désorganise une activité, elle demeure licite. Si la grève désorganise l'ensemble de la collectivité ou de l'établissement et cause un préjudice en termes de service rendu à l'usager, elle sera illicite.

2-5/ LA GREVE SUR UNE PERIODE RESTREINTE

Les agents peuvent décider de suivre une grève sur une partie de la période retenue par le préavis de grève.

Les agents peuvent rejoindre la grève postérieurement à la date de déclenchement fixée dans le préavis de grève.
⇢ *CE, 29 décembre 2006, n°286294*

En dehors de ces formes de grève, le juge considère que toute autre forme de grève est illégale.

3/ Les mouvements de grève illicites

Au fil des jurisprudences, le juge judiciaire et le juge administratif ont établi une typologie des formes de grève qui ne sont pas compatibles avec le service public et sont considérées comme illégales.

3-1/ LA GREVE PERLEE

Lors d'une grève perlée, l'agent ne cesse pas son travail. Il continue d'exercer ses missions mais selon un rythme ralenti ou dans des conditions volontairement défectueuses, sans interrompre son activité. C'est une inexécution des obligations professionnelles de l'agent.

3-2/ LA GREVE LIMITEE A UNE OBLIGATION PARTICULIERE DU CONTRAT OU DU STATUT

Cette forme de grève aussi, appelée grève dite « administrative » consiste à exécuter ses missions mais en décidant volontairement de ne pas assurer certaines activités inhérentes à ces missions.

La Cour de cassation a posé le principe selon lequel une grève ne pouvait consister en une simple omission de réaliser des tâches figurant dans le contrat de travail de l'agent.

« Mais attendu que la grève est la cessation collective et concertée de travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles ; qu'elle ne peut, dès lors, être limitée à une obligation particulière du contrat de travail ; »
⇢ *Cass., Soc.11 juillet 2016, n°14-14.226*

Cette solution a été reprise par le Conseil d'Etat qui considère que l'agent qui refuse d'accomplir certaines tâches relevant soit de son contrat soit de son statut particulier n'est pas assimilé à un agent gréviste.

Ex : *« 15 sapeurs-pompiers professionnels du corps départemental de la Vendée ont, en application de consignes syndicales, refusé d'accomplir des tâches d'entraînement, d'entretien et de contrôle, ils ont néanmoins été présents dans le centre de secours pendant la totalité des heures de service qui leur étaient imparties et ont répondu à toutes les alertes qui sont survenues au cours de ces journées ; qu'il suit de là qu'en l'absence de toute autre disposition législative limitant leur droit au traitement, les intéressés, même si leur refus d'accomplir certaines tâches présentait le caractère de fautes professionnelles susceptibles de sanction disciplinaire, ne pouvaient être privés du droit de percevoir l'intégralité de leur rémunération »* ⇢ *CE, Sect., 13 décembre 1991, n°80709*

Ex : *« Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que Mme X..., maître-nageur sauveteur du SYNDICAT D'AGGLOMERATION NOUVELLE D'EVRY n'ait pas accompli pendant la période en cause la totalité de ses heures de service ; qu'il ne pouvait, dès lors, être privé du droit de percevoir l'intégralité de sa rémunération ; que la circonstance qu'il ait refusé d'accomplir certaines tâches et ait ainsi commis des fautes passibles de sanctions disciplinaires ne justifiait pas que soient opérées des retenues sur son traitement ; »* ⇢ *CE, 22 juin 1994, n°109290*

L'agent qui s'abstient de remplir une partie de ses activités :

- Est susceptible de se voir infliger une sanction disciplinaire
- Bénéficie du maintien de sa rémunération

3-3/ LE « DEBRAYAGE » COURT ET REPETE ABUSIF

Les débrayages sont des grèves de courte durée. Comme indiqué au point 2-4/ ces mouvements sont légaux par principe. Toutefois, si elles présentent un caractère abusif ou si elles entrainent une désorganisation du fonctionnement de la collectivité ou de l'établissement, elles constituent une volonté de nuire et sont considérées comme illégales.

Ex : « Mais attendu que le tribunal d'instance a constaté que l'ensemble du personnel de la société SEAILLES ET TISON avait participé à une action concertée pour appuyer diverses revendications de salaires ;
Que dans la période du 21 avril au 25 juin 1971, soit pendant environ deux mois il avait procédé à 101 arrêtés de travail allant de 1/4 d'heure à 1 heure et même 1 heure 45 et 4 heures 15 à n'importe quel moment et certains, jusqu'à 12 fois dans la même journée ;
Que contrairement à ce qui avait été soutenu ces arrêts-surprises, successifs, inopinés et répétés avaient été en l'espèce de nature à désorganiser la production ;
Que le personnel de la société avait accompli son travail dans des conditions autres que celles prévues au contrat et que ces arrêts de travail variables, fréquents et inopinés ne lui avaient pas permis d'exécuter normalement le travail convenu en contrepartie du salaire, comme l'auraient fait des cessations collectives nettes de travail ;
Qu'en déduisant de ces constatations que l'employeur n'avait pas à indemniser les salariés des salaires perdus en conséquence de l'inexécution de leurs obligations, le tribunal d'instance a légalement justifié sa décision. »
⇢ *Cass, Soc., 26 février 1975, n°73-40.841*

3-4/ LA GREVE DU ZELE

Il s'agit d'appliquer très strictement et lentement les consignes et les obligations relatives à l'exécution du travail afin de ralentir, et parfois, paralyser l'activité de son service ou de plusieurs services. Le travail est néanmoins réalisé et l'agent perçoit sa rémunération. Cette forme de grève est interdite dans la fonction publique.

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. X..., agent technique de l'OFFICE NATIONAL DES FORETS, a participé les 27 mai, 3 juin et 11 juin 1986 à des opérations de martelage de coupe en se livrant délibérément à des agissements, d'ailleurs conformes à des consignes syndicales appelant à une grève du zèle, qui avaient pour effet de rendre impossible l'exécution du service et d'obliger le responsable de l'opération de martelage à le faire cesser ; que si ces agissements pouvaient donner lieu, le cas échéant, à une sanction disciplinaire, ils ne pouvaient donner lieu légalement à retenue sur le traitement de l'intéressé ; » ⇢ *CE, 21 septembre 1992, n°93288*

3-5/ LA GREVE TOURNANTE

Les agents se concertent et se relaient à tour de rôle pour faire grève afin que les effectifs de travail ne soient jamais au complet dans la collectivité ou l'établissement, ralentissant le travail, désorganisant le service ou les services concernés, sans perte importante de salaire. (ex : les auxiliaires de puériculture des établissements de la petite enfance d'une collectivité sont absentes le matin et les éducatrices de jeunes enfants + puéricultrices sont absentes l'après-midi)

Elles sont interdites par le Code du travail qui dispose que « *En cas de cessation concertée de travail des personnels mentionnés à l'article L. 2512-1, l'heure de cessation et celle de reprise du travail ne peuvent être différentes pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel intéressé.*

Sont interdits les arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme. » ⇢ *Article L. 2512-3 du Code du travail*

3-6/ LA GREVE SAUVAGE

Elle est décidée par les agents en dehors de toute consigne syndicale pour défendre leurs acquis, leur statut, etc. Elle est possible, sauf si :

- Elle ne respecte pas l'obligation éventuelle de préavis,
- Elle n'est mise en œuvre que par un seul agent sauf si ce dernier est couvert par un préavis de grève national,
- Elle porte sur des revendications politiques et non professionnelles.

3-7/ LA GREVE « SUR LE TAS »

L'occupation des locaux est licite si l'occupation est symbolique, sans caractère abusif et très momentanée. A défaut et par principe, l'occupation des locaux est interdite ⇢ *CE, Sect., 11 février 1966, n°65509*

Le regroupement des agents grévistes devant l'entrée des locaux de la collectivité ou l'établissement est permis. Le but est d'inciter les agents non-grévistes à cesser le travail et à gêner le fonctionnement de la collectivité ou de l'établissement. Cependant, cette action ne doit pas aboutir à la désorganisation totale de la collectivité ou de l'établissement ou à l'entrave de la liberté du travail.

S'il existe un risque pour la sécurité des personnes et des biens, l'employeur peut décider d'interdire l'occupation des locaux et/ou demander en référé l'expulsion des grévistes.

3-8/ LA GREVE D'AUTOSATISFACTION

Elle consiste, pour les agents, à s'accorder eux-mêmes l'élément sur lequel porte leurs revendications. A titre d'exemple, cela sera le cas lorsque les agents rejettent l'imposition par l'employeur de la journée de solidarité le lundi de pentecôte et décident de s'octroyer cette journée sans autorisation de l'employeur en ne venant pas travailler ce jour-là. Cette forme de grève est illicite car l'employeur est mis devant le fait accompli et n'a aucune possibilité de négociation.

3-9/ LA GREVE SOLIDAIRE

Il s'agit d'un arrêt collectif du travail ayant pour but d'être solidaire en soutenant les revendications d'un collègue ou d'une autre catégorie d'agents en grève.

A titre d'exemple, le soutien à un salarié licencié n'est pas considéré comme une revendication professionnelle et n'est de ce fait pas constitutif d'une grève : *« Mais attendu, en premier lieu, que la cour d'appel a relevé que l'arrêt de travail était destiné à soutenir un ouvrier qui avait été licencié après avoir refusé d'exécuter un travail, au prétexte que le local, que son employeur lui demandait de nettoyer, n'était pas son lieu de travail ; que, dès lors que le licenciement n'impliquait rien d'autre que la faute personnelle du salarié sanctionné et qu'aucune revendication professionnelle n'était en cause, elle a décidé à bon droit que l'arrêt de travail ne constituait pas l'exercice du droit de grève ; »* ⇢ *Cass, Soc., 16 novembre 1993, n°91-41024*

3-10/ LA GREVE POLITIQUE

Les arrêts de travail pour des motifs liés à des revendications sociétales ou politiques ne sont pas considérés comme des grèves ⇢ CE, 1er février 1963, Audibert.

3-11/ LA FERMETURE DES SERVICES

Une autorité territoriale ne peut pas décider de ferme les services de la collectivité territoriale ou de l'établissement en soutien à un mouvement de revendication sur les services publics ou la fonction publique décrété au niveau national et faisant l'objet d'un préavis d'envergure nationale. Le motif de la fermeture n'a pas d'intérêt local !

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, lors de la séance du conseil municipal du 22 décembre 1995, le maire de Dunkerque a indiqué que sa décision de fermer les services municipaux et ceux de la communauté urbaine le 10 octobre 1995, à l'occasion d'une journée de mobilisation organisée dans le cadre d'un mouvement de grève national, avait été motivée par la volonté de défendre la fonction publique et le service public ; qu'en jugeant que les décisions litigieuses du 6 octobre 1995 étaient motivées par la volonté du maire de Dunkerque et du président de la COMMUNAUTE URBAINE DE DUNKERQUE de soutenir les agents grévistes, la cour, qui n'a pas commis d'erreur de droit en tenant compte de ces propos, même postérieurs aux décisions attaquées, pour rechercher quel avait été le véritable motif de ces dernières, s'est livrée à une appréciation souveraine des faits de l'espèce, qui, en l'absence de dénaturation, n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation ; qu'elle a pu sans erreur de droit en déduire que ces décisions, prises pour un motif étranger à l'intérêt de la commune et de la communauté urbaine ou au bon fonctionnement des services, étaient illégales ; »
⇢ *CE, 23 juin 2004, n°250294*

4/ Les démarches non assimilées à une grève

4-1/ LA TENUE D'UNE REUNION

La tenue d'une réunion pendant le temps de travail, même à la demande de représentants du personnel ne constitue pas une grève à compter du moment où il est constaté une « *absence de toute intention des intéressés de cesser collectivement leur travail pour appuyer leurs revendications professionnelles* ».
⇢ CE, 18 janvier 1963, Perreur.

4-2/ L'UTILISATION DU TEMPS DE PAUSE

L'arrêt de travail doit être total et ne peut concerner qu'une période de travail effectif. Dès lors, les agents qui utilisent leur temps de pause rémunérés pour transmettre à leur employeur des revendications professionnelles ne sont pas considérés comme grévistes et l'employeur ne peut déduire du salaire les temps de pause concernés.

« Que le temps de pause, dont l'objet ne doit pas être détourné, est destiné à assurer un repos, une détente aux salariés, de sorte qu'ils ne peuvent mener au cours de ces arrêts d'actions revendicatives liées à l'exécution du travail, sauf à se placer en dehors de la période de pause légalement prévue, de se situer au temps et au lieu du travail et d'exercer ainsi leur droit de grève » ⇢ *Cass, Soc., 18 décembre 2001, n°01-41.036*

Les conséquences d'une participation à une grève illicite sont les suivantes :

- L'agent n'a pas la qualité de gréviste
- L'agent s'expose à des sanctions disciplinaires pour non-respect du principe d'obéissance hiérarchique
- L'agent est soumis à une retenue pour servie non fait.

LES CONDITIONS D'EXERCICE DU DROIT DE GRÈVE

1/ La définition d'un cadre juridique

Le cadre juridique diffère selon l'importance de la collectivité ou de l'établissement.

1-1/ LES COLLECTIVITES TERRITORIALES DE PLUS DE 10.000 HABITANTS ET LES ORGANISMES ET ETABLISSEMENTS CHARGES DE LA GESTION D'UN SERVICE PUBLIC

Les dispositions du Code du travail relatives au droit de grève sont applicables :

1° Aux personnels de l'Etat, des régions, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants ;
2° Aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsque ces entreprises, organismes et établissements sont chargés de la gestion d'un service public.
⇢ *Article L.2512-1 du Code du travail*

Les dispositions du Code du travail, en matière de droit de grève s'appliquent donc aux collectivités et établissements publics suivants :

- Régions,
- Départements,
- Communes et communes nouvelles de plus de 10 000 habitants
- Etablissements publics, quel que soit leur seuil de population :
  - EPCI à fiscalité propre : Métropole, Communauté urbaine, Communauté d'agglomération, Communauté de communes
  - EPCI à contribution budgétaire Syndicat Intercommunal à Vocation Unique-SIVU, Syndicat Intercommunal à Vocation Multiple-SIVOM,
  - Syndicat mixte,
  - Service Départemental d'Incendie et de Secours - SDIS,
  - Office public de l'habitat - OPH,
  - Centre Communal d'Action Sociale - CCAS, Centre intercommunal d'action sociale - CIAS
  - Caisse des écoles
  - Caisse de crédit municipal
  - CNFPT
  - Centre de gestion
  - Etablissement social et médico-social géré par des collectivités territoriales ou leurs établissements
  - Etablissement public industriel et commercial – EPIC (ex : un office de tourisme érigé en EPIC)
  - Etablissement public de coopération culturelle – EPCC
  - Etablissement public de coopération environnementale – EPCE
  - Etablissement public local de coopération éducative – EPLCE
- Les entreprises chargées de la gestion d'un service public. Cela concerne :
  - Les entreprises chargées de la gestion d'un service public par concession, délégation de service public, marché public, régie intéressée, affermage et gérance.
  - Les sociétés commerciales constituées par les collectivités territoriales : SEML, SPL, SPLA, SEMOP, SCIC, SAC

1-2/ LES COLLECTIVITES TERRITORIALES DE MOINS DE 10.000 HABITANTS

Pour les collectivités territoriales qui ne relèvent pas de la liste ci-dessus, ces règles ne s'imposent pas. Si l'autorité territoriale souhaite encadrer la mise en œuvre et l'exercice du droit de grève des agents employés par la collectivité ou l'établissement, le juge administratif estime qu'il revient à cette autorité territoriale (Maire/Président) d'élaborer ce cadre juridique.

« Il appartient au maire, responsable du fonctionnement des services communaux, de prévoir sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue des limites qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre et de la sécurité publics. »
⇢ *CE, 9 juillet 1965, n°58778, 58779*

La définition des règles encadrant le droit de grève dans la collectivité ou l'établissement doit faire l'objet d'une délibération de l'organe délibérant, après avis du Comité social territorial compétent.
⇢ *Article L.253-5 du Code général de la fonction publique*

2/ Le préavis de grève

2-1/ L'OBLIGATION

Il est exigé uniquement pour les agents employés par les collectivités territoriales et des établissements qui relèvent de l'article L.2512-1 du Code du travail : *« Lorsque les personnels mentionnés à l'article L. 2512-1 exercent le droit de grève, la cessation concertée du travail est précédée d'un préavis. »*
⇢ *Article L.2512-2 du Code du travail*

Qu'il soit obligatoire ou facultatif, le préavis de grève n'entraîne aucune obligation pour le personnel. Dans ces conditions, même si l'employeur opère un recensement des agents grévistes préalablement à la tenue de la grève afin d'organiser au mieux le service public, les agents ne sont pas dans l'obligation :

- De déclarer s'ils souhaitent exercer leur droit de grève ou venir travailler
- De respecter cette déclaration le jour de déclenchement de la grève. Un agent qui se déclare non gréviste peut finalement se mettre en grève le jour où elle se déclenche ou sur les jours suivants si elle perdure sur plusieurs jours.

⇢ *Cass., Assemblée plénière., 23 juin 2006, n°01-40.289*

2-2/ L'AUTEUR DU PREAVIS

« 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. » ⇢ *Article L.2512-2 du Code du travail*

En l'absence de précision, le CDG 45 préconise de retenir comme organisation syndicale représentative :

- Celles qui disposent d'un siège :
  - Au Comité social territorial (CST), à la commission administrative paritaire (CAP) ou à la commission consultative paritaire (CCP) de la collectivité territoriale ou de l'établissement public.
  - Au comité social territorial (CST), à la commission administrative paritaire (CAP) ou à la commission consultative paritaire (CCP) du Centre de gestion (CDG) pour les collectivités et établissements rattachés aux instances consultatives du CDG.
  - Au conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT)
  - Au comité social et économique (CSE) de l'entreprise ou de l'organisme chargé d'un service public

- Celles qui ont constitué, dans les règles (*cf. guide du droit syndical*), une section locale (ex : section communale ou départementale) d'une organisation syndicale qui ne serait pas représentée dans les instances

A NOTER : Le préavis national !

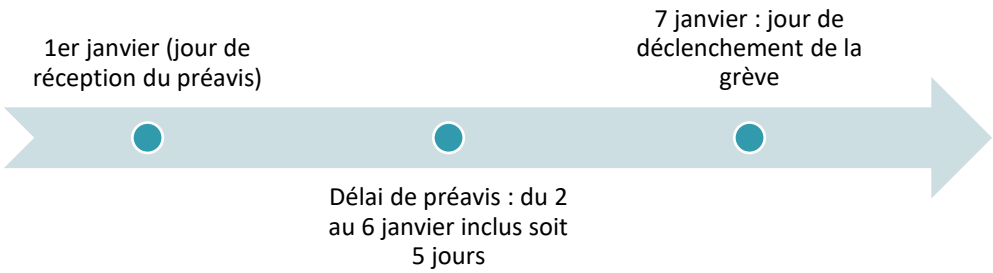
En termes pratiques, un préavis peut être déposé au niveau national par un syndicat considéré comme représentatif. Dans ce cas, il n'est pas obligatoire que ce préavis national soit repris et déposé auprès de chaque collectivité territoriale, établissement public local ou entreprise, organisme chargé d'un service public. Les agents peuvent se prévaloir directement de ce préavis national. ⇢ *CE, 16 janvier 1970, n°73894* + *CE, 23 juin 2004, n°250294*

2-3/ LE DELAI DE PREAVIS

« Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé ».
⇢ *Article L.2512-2 du Code du travail*

Le délai de 5 jours francs signifie qu'il convient de retirer le jour de réception du préavis et le jour de déclenchement de la grève dans la computation du délai.

Ex :



2-4/ LE CONTENU DU PREAVIS

Le préavis doit contenir les mentions suivantes :

- La date, afin de s'assurer du respect du délai de préavis
- Les motifs du recours à la grève. A minima, il doit exposer les revendications professionnelles des agents.
- Le champ géographique, l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée.

⇢ *Article L.2512-2 du Code du travail*

2-5/ L'OBLIGATION DE NEGOCIER

Le dernier alinéa de l'article L. 2512-2 du Code du travail impose aux parties à la grève (employeur(s) et employés), de négocier pendant la durée du préavis. Ainsi, ces parties ont 5 jours pour tenter de trouver une solution et éviter la grève.

3/ Le constat de l'exercice du droit de grève

Il appartient aux services ou aux agents en charge des ressources humaines dans la collectivité territoriale ou l'établissement d'établir qu'un agent a participé à une grève. Les agents absents le jour de la grève sont présumés grévistes à moins qu'ils n'apportent la preuve que leur absence était liée à un autre motif (ex : congé maladie)
⇢ *CE, 25 juillet 2003, n°258677*

A cet effet, le juge administratif a admis la validité de plusieurs démarches :

- Faire compléter aux agents un état des services accomplis

Le Conseil d'Etat a estimé que l'administration peut « *eu égard aux conditions particulières d'exercice de leurs fonctions* » demander aux agents « *de remplir à la suite des journées de grève un état des services qu'ils avaient accomplis* ». Cet état sert de base au calcul du montant des éventuelles retenues. Cette solution dégagée pour les agents de l'Education nationale est transposable aux agents des collectivités territoriales et leurs établissements.
⇢ *CE, 31 mai 1974, n°90478*

- Etablir une liste des agents ayant participé à la grève.

L'autorité territoriale peut diffuser une note de service, considérée comme une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours, demandant au service des ressources humaines et/ou aux cadres de la collectivité ou de l'établissement d'élaborer un état statistique et la liste nominative des agents grévistes. ➞ *CE, 13 octobre 1982, n°23351*

- Demander aux agents de s'inscrire sur une liste des personnels non-grévistes. ⇢ *CE, 4 février 1976, n°97685*

- Le constat de l'absence de pointage de l'agent, dans l'hypothèse d'un contrôle automatisé des horaires institué dans la collectivité ou l'établissement. Dans la jurisprudence mentionnée ci-dessous, l'administration a constaté que l'agent a refusé de pointer pendant 19 jours ⇢ *CE, 5 février 1982, n°03725*

- Le fait pour l'agent de se déclarer gréviste

Cette solution est retenue même si les agents concernés n'ont aucune obligation de service le jour de la grève.
⇢ CE, 17 décembre 1993, n°72787 et 72788

Dans tous ces cas de figure, le juge administratif considère que ces démarches ont seulement vocation à permettre à l'autorité territoriale de constater le service fait. Elles sont valables tant qu'elles n'entravent pas la possibilité pour l'agent de démontrer par tout moyen de preuve approprié, qu'il a effectivement accompli son service et que cela lui ouvre droit à sa rémunération.

De même, dès lors qu'un agent a normalement assuré son service il n'est pas considéré comme ayant fait grève, même si l'administration dont il dépend lui avait préalablement demandé s'il entendait faire grève, et que cette administration considérait l'absence de réponse de l'agent comme une participation effective à la grève.

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, trois jours avant la grève pour laquelle des syndicats médicaux avaient déposé un préavis, le directeur du Centre hospitalier régional de Montpellier a demandé au Dr Y... s'il s'associait à ladite grève, lui précisant que l'absence de réponse "serait considérée comme une participation effective à cette grève" ; que le Dr Y..., sans répondre à cette demande, a normalement assuré son service ; que, dès lors, le Dr Y... n'a pu légalement être regardé comme ayant participé à ladite grève » ⇝ *CE, 28 décembre 1988, n°79766*

A NOTER : L'agent non-gréviste empêché de rejoindre son poste de travail par des collègues grévistes n'est pas considéré comme étant en grève et ne peut se voir imposer une retenue pour absence de service fait. Il doit en informer immédiatement l'autorité territoriale et démontrer qu'il n'a pu physiquement se rendre sur son lieu de travail. À défaut, il y a lieu de considérer que l'agent s'est de son propre fait abstenu d'accomplir son service et l'autorité territoriale est tenue de procéder à une retenue sur traitement (*Cour administrative d'appel de Paris, 6 novembre 2019, n° 17PA22592*). ⇝ *Réponse ministérielle, 15 octobre 2020, n°16831*

4/ La conciliation avec le principe de continuité du service public

Le droit de grève doit se concilier avec les exigences de continuité du service public. Cette règle a été expressément rappelée par le Conseil constitutionnel.

« Que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ; » ⇝ *Conseil constitutionnel, 25 juillet 1979, n°79-105 DC*

Au regard de ce règle d'équilibre entre le droit de grève et la continuité du service public, il existe plusieurs dispositifs permettant de limiter le recours et/ou les effets du droit de grève.

4-1/ LA REQUISITION

La réquisition peut être mise en œuvre soit par le Gouvernement, soit par le Préfet.

4-1-1/ LA REQUISITION PAR LE GOUVERNEMENT

La réquisition n'est envisagée que dans l'hypothèse où le Gouvernement identifie des *« menaces et des risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation, notamment en ce qui concerne la protection de la population, l'intégrité du territoire et la permanence des institutions de la République »* ⇝ *Article L.1111-1 du Code de la Défense*

« En cas de menace portant notamment sur une partie du territoire, sur un secteur de la vie nationale ou sur une fraction de la population, des décrets pris en conseil des ministres peuvent ouvrir au Gouvernement tout ou partie des droits définis à l'article L. 2141-3 [du Code de la Défense]. » ⇝ *Article L.1111-2 du Code de la défense*

Parmi les droits définis à l'article L.2141-3 précité figure : *« 1° Le droit de requérir les personnes, les biens et les services ; »*

« Dans les cas prévus à l'article L. 1111-2, les prestations nécessaires pour assurer les besoins de la défense sont obtenues par accord amiable ou par réquisition. Le droit de réquisition est ouvert dans les conditions prévues aux articles L. 1111-2 et L. 2141-3 pour tout ou partie de ces prestations sur tout ou partie du territoire. »
⇢ *Article L.2211-1 du Code de la défense*

La réquisition de personnes s'effectue alors dans les conditions suivantes :
« Dans les cas prévus à l'article L. 1111-2, les hommes non appelés au titre du service militaire ou du service de sécurité nationale peuvent être requis à titre individuel ou collectif, dans les conditions et sous les pénalités prévues au présent titre, et aux chapitres 4 et 6 du titre III.
L'appel sous les drapeaux fait cesser la réquisition.
La réquisition est prononcée pour une durée temporaire ou permanente.
Les requis sont utilisés suivant leur profession et leurs compétences, ou, s'il y a lieu, suivant les aptitudes, en commençant par les plus jeunes et en tenant compte de la situation de famille, soit isolément, soit dans les administrations et services publics, soit dans les établissements et services fonctionnant dans l'intérêt de la nation.
Les requis non soumis aux obligations militaires définies par le code du service national ne peuvent, dans aucun cas, être affectés aux corps spéciaux.
Peut être également soumis à réquisition chaque individu conservant sa fonction ou son emploi, l'ensemble du personnel faisant partie d'un service ou d'une entreprise considérée comme indispensable pour assurer les besoins du pays.
Les personnes titulaires d'une pension de retraite, ayant appartenu à un titre quelconque aux administrations de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements, ainsi qu'aux services publics, concédés ou non, sont maintenues à la disposition de l'administration ou du service dont elles faisaient partie pendant une période de cinq ans à compter de la date de leur admission à la retraite, sous réserve de remplir les conditions d'aptitude physique et intellectuelle nécessaires. Les sanctions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 2236-3 leur sont applicables. » ⇢ *Article L.2212-1 du Code de la défense*

Ce dispositif de réquisition « pour les besoins généraux de la Nation » n'est qu'exceptionnellement utilisé !

De plus le Conseil d'Etat considère que la réquisition n'est légitime que dans le cas où la grève serait de nature à *« porter une atteinte suffisamment grave soit à la continuité du service public, soit à la satisfaction des besoins de la population »* Ainsi, un décret de réquisition du personnel de la régie des transports de Marseille a été annulé au motif que l'atteinte portée à la continuité du service et aux besoins de la population n'était pas suffisamment grave.
⇢ *CE, Sect., 24 février 1961, n°40013*

4-1-2/ LA REQUISITION PAR LE PREFET DES AGENTS HORS SECTEUR DE LA SANTE PUBLIQUE

Elle est prévue par le Code général des collectivités territoriales.

« 4° En cas d'urgence, lorsque l'atteinte constatée ou prévisible au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige et que les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police, celui-ci peut, par arrêté motivé, pour toutes les communes du département ou plusieurs ou une seule d'entre elles, réquisitionner tout bien ou service, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure utile jusqu'à ce que l'atteinte à l'ordre public ait pris fin ou que les conditions de son maintien soient assurées.
L'arrêté motivé fixe la nature des prestations requises, la durée de la mesure de réquisition ainsi que les modalités de son application.
Le préfet peut faire exécuter d'office les mesures prescrites par l'arrêté qu'il a édicté.
La rétribution par l'Etat de la personne requise ne peut se cumuler avec une rétribution par une autre personne physique ou morale.
La rétribution doit uniquement compenser les frais matériels, directs et certains résultant de l'application de l'arrêté de réquisition.
Dans le cas d'une réquisition adressée à une entreprise, lorsque la prestation requise est de même nature que celles habituellement fournies à la clientèle, le montant de la rétribution est calculé d'après le prix commercial normal et licite de la prestation.
Dans les conditions prévues par le code de justice administrative, le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut, dans les quarante-huit heures de la publication ou de la notification de l'arrêté, à la demande de la personne requise, accorder une provision représentant tout ou partie de l'indemnité précitée, lorsque l'existence et la réalité de cette indemnité ne sont pas sérieusement contestables.
En cas d'inexécution volontaire par la personne requise des obligations qui lui incombent en application de l'arrêté édicté par le préfet, le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut, sur demande de l'autorité requérante, prononcer une astreinte dans les conditions prévues aux articles L. 911-6 à L. 911-8 du code de justice administrative.
Le refus d'exécuter les mesures prescrites par l'autorité requérante constitue un délit qui est puni de six mois d'emprisonnement et de 10 000 euros d'amende. »
⇢ *Article L.2215-1 du Code général des collectivités territoriales*

Le juge administratif s'assure que *« si le préfet, dans le cadre des pouvoirs qu'il tient du 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales, peut légalement requérir les agents en grève d'un établissement de santé ou médico-social, même privé, dans le but d'assurer le maintien d'un effectif suffisant afin d'en assurer le fonctionnement, il ne peut toutefois prendre que les mesures imposées par l'urgence et proportionnées aux nécessités du maintien de l'ordre public. »* ⇢ *CAA de Lyon, 11 décembre 2018, n°17LY00845*

Ainsi, le Préfet, ne peut par principe et sans procéder à un examen de la proportionnalité de sa décision, réquisitionner l'ensemble des agents d'un service ou d'une collectivité ou d'un établissement :

« Considérant, d'autre part, qu'il résulte des termes mêmes des arrêtés en cause que le préfet a entendu requérir l'ensemble des sage-femmes en vue de permettre la poursuite d'une activité complète d'accouchement du service obstétrique de la clinique du Parc dans les conditions existantes avant le déclenchement du mouvement de grève ; qu'en prescrivant une telle mesure générale, sans envisager le redéploiement d'activités vers d'autres établissements de santé ou le fonctionnement réduit du service, et sans rechercher si les besoins essentiels de la population ne pouvaient être autrement satisfaits compte tenu des capacités sanitaires du département, le préfet a commis une erreur de droit ; que, par suite, la décision de requérir l'ensemble des sage-femmes de la clinique du Parc est entachée d'une illégalité manifeste qui porte une atteinte grave à la liberté fondamentale que constitue le droit de grève ; »
⇢ *CE, 9 décembre 2003, n°262186*

La réquisition prend la forme d'un arrêté préfectoral. Il est communiqué à la (ou aux) personne(s) concernée(s) par la publication sur le site internet de la Préfecture et une copie adressée aux autorités territoriales employeurs des agents.

Les règles pratiques suivantes s'appliquent :

- L'agent est réquisitionné pour exercer ses fonctions habituelles prévues dans son contrat ou dans le décret portant dispositions statutaires de son cadre d'emplois. Ainsi, un agent ne saurait être réquisitionné sur un emploi relevant d'un cadre d'emplois autre que le sien. Un adjoint administratif n'entretiendra pas les espaces verts de la commune !

- L'agent en position d'activité est réquisitionné et doit exercer les missions de son emploi sauf s'il est placé en congé de maladie ordinaire, longue maladie, grave maladie, longue durée et en CITIS.

- L'agent placé en congé annuel est contraint de revenir. Dans cette hypothèse, il est indemnisé des éventuels frais engagés pour revenir prendre son emploi ⇢ *CE, Ass., 9 décembre 1966, n° 59687*

- Le service ou la personne réquisitionnée est soumis soit à l'organisation exceptionnelle prévue par le Préfet, soit aux règles habituelles de fonctionnement du service. Cela vaut également pour les agents réquisitionnés et affectés dans une collectivité territoriale ou un établissement qui n'est pas leur collectivité ou leur établissement d'affectation. Dans cette hypothèse, ces agents « extérieurs » peuvent bénéficier d'une indemnisation spécifique.

4-1-3/ LA REQUISITION PAR LE PREFET DES AGENTS DANS LE SECTEUR DE LA SANTE PUBLIQUE

Cette forme de réquisition est prévue par les articles L.3131-8 et suivants du Code la santé publique.

« Si l'afflux de patients ou de victimes ou la situation sanitaire le justifie, sur proposition du directeur général de l'agence régionale de santé, le représentant de l'Etat dans le département peut procéder aux réquisitions nécessaires de tous biens et services, et notamment requérir le service de tout professionnel de santé, quel que soit son mode d'exercice, et de tout établissement de santé ou établissement médico-social. L'indemnisation des réquisitions est régie par le code de la défense. » ⇢ *Article L.3131-8 du Code de la santé publique*

« La compétence attribuée au représentant de l'Etat dans le département par l'article L. 3131-8 peut être exercée, dans les mêmes conditions, par les préfets de zone de défense et par le Premier ministre si la nature de la situation sanitaire ou l'ampleur de l'afflux de patients ou de victimes le justifient. Les réquisitions prévues à l'article L. 3131-8 sont alors prononcées par arrêté du préfet de zone de défense ou par décret du Premier ministre. »
⇢ *Article L.3131-9 du Code de la santé publique*

Les règles décrites au point 4-1-2 sont également applicables. S'agissant de l'indemnisation spécifique des agents extérieurs, le Covid 19 a fourni un exemple récent ⇢ *Arrêté n° NOR : SSAZ2008730A du 28 mars 2020*

4-1-4/ LA « REQUISITION » PAR LES AUTORITES TERRITORIALES

A NOTER : Il n'existe pas de possibilité de réquisition des agents des collectivités territoriales et de leurs établissements publics par les autorités territoriales !

A titre d'exemple le juge administratif a annulé la réquisition de l'ensemble du personnel d'une crèche par le Président d'un CCAS :

« En l'espèce, le syndicat requérant avait déposé un préavis de grève le 30 octobre 2001 pour le lundi 12 novembre 2001 de 10h à 12h concernant l'ensemble du personnel de la commune et du centre communal d'action sociale (CCAS) de Vannes. Par l'arrêté attaqué, le président du CCAS a réquisitionné nominativement les personnels de crèches et mini-crèches municipales, soit en réalité la totalité des personnels de ces établissements. Une telle décision, eu égard à la nature du service, a porté une atteinte excessive au droit de grève des agents concernés et, par conséquent, doit être annulée. » ⇢ *TA de Rennes, 1er juillet 2004, n°02885*

En revanche, la réquisition de personnels grévistes pour assurer un service minimum dans des services exercés au nom de l'Etat (ex : un service état civil) et/ou relevant de la sécurité publique (ex : police municipale) et dont la continuité doit impérativement être assurée, serait possible.
⇢ *CE, 9 juillet 1965, n°58778 et 58779*

4-2/ LA REGLEMENTATION PAR L'AUTORITE TERRITORIALE

A NOTER : Une autorité territoriale (Maire ou Président) ne peut pas interdire à un agent de faire grève, ni de rejoindre un mouvement de grève déjà engagé !

« Considérant en revanche, d'autre part, qu'en imposant à chaque agent employé dans les équipements sportifs de la ville de se déclarer gréviste, non pas 48 heures avant la date à laquelle il entend personnellement participer à un mouvement de grève, mais 48 heures avant le début de la grève fixé dans le préavis, la note attaquée apporte au droit de tout agent de rejoindre un mouvement de grève déjà engagé, des restrictions dont il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés qu'elles excèdent ce qui est nécessaire pour prévenir un usage abusif de la grève dans les établissements sportifs de la Ville de Paris et qui ne sont justifiées ni par les nécessités de l'ordre public ni par les besoins essentiels du pays ; que, par suite, en jugeant que n'était pas propre à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée le moyen tiré de ce qu'elle apportait, sur ce point, une limitation illégale à l'exercice du droit de grève, le juge des référés a commis une erreur de droit ; »
⇢ *CE, 6 juillet 2016, n°390031*

4-2-1/ LES AUTORITES COMPETENTES

Le Conseil d'Etat a reconnu au gouvernement la possibilité de réglementer le droit de grève (Premier Ministre et ministres) : *« Considérant qu'en l'absence de cette réglementation, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; qu'en l'état actuel de la législation il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations »*
⇢ *CE, Ass., 7 juillet 1950, n°01645*, arrêt dit « Dehaene »

Cette reconnaissance s'est progressivement étendue à d'autres autorités administratives. Ainsi, le juge administratif a validé les démarches de réglementation du droit de grève par :

- Un maire : *« Il appartient au maire, responsable du fonctionnement des services communaux, de prévoir sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue des limites qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre et de la sécurité publics. »* ⇢ *CE, 9 juillet 1965, n°58778, 58779* + *CE, Ass., 4 février 1966, n°62479 et 62495*

- Un directeur d'établissement public ou le directeur d'un organisme de droit privé responsable d'un service public : *« Considérant qu'en l'état de la législation, 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 pour les services dont l'organisation lui incombe ; que dans le cas d'un établissement public responsable de ce bon fonctionnement, ainsi que dans celui d'un organisme de droit privé responsable d'un service public, seuls leurs organes dirigeants, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité, sont, sauf dispositions contraires, compétents pour déterminer les limitations à l'exercice du droit de grève »* ⇢ *CE, Ass., 12 avril 2013, n°329570*

- Une autorité concédante dans le cadre d'une concession de service public : *« en l'absence de la complète législation ainsi annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, 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 pour les services dont l'organisation lui incombe. Lorsque ce service est concédé, ce pouvoir appartient, sauf texte particulier, à l'autorité concédante, qui, s'agissant des concessions d'autoroutes, est l'Etat. »*
  ⇢ *CE, 5 avril 2022, n°450313*

- Un chef de service : *« Considérant que l'article 10 de la loi du 13 juillet 1983 dispose que "les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent" ; qu'en l'absence d'une telle réglementation, il revient aux chefs de services, responsables du bon fonctionnement des services placés sous leur autorité, de fixer eux-mêmes, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue des limitations à apporter au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels de la Nation »*
  ⇢ *CE, 25 septembre 1966, n°149284 à 149293*

- Un conseil d'administration de SDIS ⇢ *CE, 5 février 2020, n°438093*

4-2-2/ LA FINALITE DE LA REGLEMENTATION LOCALE

Le Conseil d'Etat a précisé que la réglementation locale a pour seule vocation :

- D'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre et de la sécurité publics.
  ⇢ *CE, Ass., 4 février 1966, n°62479 et 62495*

- D'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels de la Nation.
  ⇢ *CE, 25 septembre 1966, n°149284 à 149293*,

4-2-3/ LE MECANISME DE LA DESIGNATION

La réglementation locale offre la possibilité de limiter l'exercice du droit de grève en désignant à l'avance les agents qui en raison de l'importance des fonctions qu'ils exercent doivent assurer la continuité et la sécurité du service.
⇢ *CE, Ass., 4 février 1966, n°62479 et 62495*
⇢ *CE, 19 juin 1981, n°13975*

Cependant, la désignation ne doit pas revêtir un caractère général. En résumé, elle ne peut pas concerner :

- La totalité des agents
- Une majorité des agents
- Tous les agents d'un même secteur d'activité ou d'une même filière (ex : tous les agents de la petite enfance)
- Tous les agents d'une même catégorie hiérarchique (ex : tous les agents de catégorie A)

au sein de la collectivité ou de l'établissement. Elle est obligatoirement limitée aux emplois strictement indispensables à la continuité du service public.

Cela concerne les services en charge de l'ordre public (ex : police municipale), de la sécurité des personnes et des biens (ex : médecins ou infirmières d'un EHPAD), etc.

Par ailleurs, à partir du moment où la continuité du service est assurée par une partie du personnel ne faisant pas grève, l'autorité territoriale ne peut enjoindre un agent à cesser la grève.
⇢ *CE, 9 juillet 1965, n°58778, 58779*

L'agent qui refuse de se soumettre à la désignation est passible de sanctions disciplinaires. Il doit accomplir les tâches qui lui sont demandées.

A l'inverse, le juge administratif contrôle l'adéquation entre les mesures de désignation prises par l'autorité territoriale et les atteintes à la continuité du service public. Ex : illégalité d'une disposition de règlement intérieur de SDIS indiquant que *« La désignation des personnels pour assurer le service minimum s'effectue à la prise de garde après qu'ils se soient déclarés grévistes ou non gréviste / Les personnels qui ont l'intention de suivre un mouvement de grève doivent se présenter à leur poste de travail. »* ⇢ *CAA de Marseille, 6 juin 2017, n°15MA01034*

4-2-4/ LA PROCEDURE D'ELABORATION DE LA REGLEMENTATION LOCALE

Le règlement encadrant le droit de grève doit faire l'objet :

- D'une négociation avec les agents et leurs représentants du personnel
- De l'élaboration éventuelle d'un règlement intérieur ou de l'insertion d'un ou plusieurs paragraphes dans le règlement intérieur général de la collectivité territoriale ou de l'établissement
- D'un avis du comité social territorial
- D'une délibération de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement public (ex : conseil municipal, conseil d'administration, etc.) précisant les emplois donnant lieu à restriction du droit de grève. La délibération peut également se contenter de valider un règlement intérieur joint en annexe auquel elle renvoie pour les dispositions encadrant la grève.
- D'un arrêté (ou d'un courrier) de désignation motivé et notifié par l'autorité territoriale aux agents occupant les emplois recensés par la délibération. Cette notification peut prendre la forme d'une notification de la fiche de poste si la désignation est inscrite dans cette dernière.
  ⇢ *CE, Sect., 16 décembre 1966, n°67286*

4-4/ LE SERVICE MINIMUM D'ACCUEIL DANS LES ECOLES PUBLIQUES

Lorsqu'un préavis de grève concernant les enseignants du premier degré (écoles maternelles, écoles élémentaires, écoles primaires [regroupant l'école maternelle et l'école élémentaire]) a été déposé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives à l'issue d'une négociation préalable entre l'Etat et ces mêmes organisations syndicales , les enfants scolarisés dans ces écoles bénéficient gratuitement, pendant le temps scolaire, d'un service d'accueil qui est organisé soit par l'Etat, soit par une collectivité territoriale ou un établissement public local.
⇢ Articles *L.133-2* et *L.133-3* du Code de l'éducation

La répartition de la prise en charge entre l'Etat et les collectivités territoriales et leurs établissements publics dépend du nombre d'enseignants grévistes dans chaque école : *« La commune met en place le service d'accueil à destination des élèves d'une école maternelle ou élémentaire publique située sur son territoire lorsque le nombre des personnes qui ont déclaré leur intention de participer à la grève [...] est égal ou supérieur à 25 % du nombre de personnes qui exercent des fonctions d'enseignement dans cette école. »* ⇢ *Article L.133-4 du Code de l'éducation*

Le nombre d'enseignants grévistes dans une école est porté à la connaissance de l'autorité territoriale compétente (Maire ou président d'un établissement) 48h avant le début de la grève.

« Dans le cas où un préavis de grève a été déposé dans les conditions prévues par l'article L. 2512-2 du code du travail et en vue de la mise en place d'un service d'accueil, toute personne exerçant des fonctions d'enseignement dans une école maternelle ou élémentaire publique déclare à l'autorité administrative au moins quarante-huit heures, comprenant au moins un jour ouvré, avant de participer à la grève, son intention d'y prendre part. [...]. L'autorité administrative communique sans délai au maire, pour chaque école, le nombre de personnes ayant fait cette déclaration et exerçant dans la commune. » ⇢ *Article L.133-4 du Code de l'éducation*

L'organisation du service minimum d'accueil peut être exercé : ⇢ *Article L.133-10 du Code de l'éducation*

- De plein droit et de manière exclusive, par un EPCI (établissement public de coopération intercommunale) auquel la commune a transféré ses compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ainsi qu'à l'accueil des enfants en dehors du temps scolaire.
- De manière facultative, par un EPCI (établissement public de coopération intercommunale) auquel la commune a confié, par convention, l'organisation du service d'accueil.
- Par une Caisse des écoles auquel la commune a confié, par convention, l'organisation du service d'accueil, à la demande expresse du président de cette caisse des écoles.

Les modalités d'organisation du service minimum d'accueil sont communiquées :

- Aux familles
- Aux présidents des caisses des écoles dans les communes de Paris, Lyon, Marseille.

L'autorité territoriale (Maire ou Président) établit la liste des personnes susceptibles de participer à l'accueil des enfants. Il peut s'agir :

- D'ATSEM,
- D'agents des cadres d'emplois de l'animation (adjoints d'animation, animateurs)
- D'agents des cadres d'emplois de la petite enfance (puéricultrices, éducatrices de jeunes enfants, auxiliaires de puéricultures)
- D'assistantes maternelles
- De membres d'associations (ex : de soutien scolaire, d'animation jeunesse, etc.)
- D'étudiants,
- De parents d'élèves,

L'autorité territoriale doit s'assurer que les personnes inscrites sur la liste *« possèdent les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants. »*. Cela signifie que l'autorité territoriale doit s'assurer que les personnes exercent un métier lié à l'enfance et/ou possède un diplôme ou une certification relative à l'enfance et/ou possède une expérience qui les qualifie dans ce domaine.

La liste doit être transmise :

- À l'inspection académique qui s'assure, par une vérification opérée dans les conditions prévues au 3° de l'article 706-53-7 du code de procédure pénale, que ces personnes, préalablement informées de la vérification, ne figurent pas dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes. Lorsque l'autorité académique est conduite à écarter certaines personnes de la liste, elle en informe le maire sans en divulguer les motifs.
- Aux représentants des parents d'élèves élus au conseil d'école
- Aux personnes figurant sur la liste.

⇢ *Article L.133-7 du Code de l'éducation*

« L'Etat verse une compensation financière à chaque commune qui a mis en place le service d'accueil [...] au titre des dépenses exposées pour la rémunération des personnes chargées de cet accueil.
Cette compensation est fonction du nombre d'élèves accueillis.
Pour chaque journée de mise en œuvre du service d'accueil par la commune, la compensation ne peut être inférieure à un montant égal à neuf fois le salaire minimum de croissance horaire par enseignant ayant participé au mouvement de grève.
Le versement de cette compensation intervient au maximum trente-cinq jours après notification par le maire, à l'autorité académique ou à son représentant, des éléments nécessaires à son calcul. »
⇢ *Article L.133-8 du Code de l'éducation*

Cela signifie que la compensation financière est :

1. Si le calcul aboutissait à un chiffre inférieur, d'un montant minimum, pour chaque journée de mise en œuvre du service d'accueil, égal à neuf fois le salaire minimum de croissance horaire par enseignant de l'école ayant participé au mouvement de grève.

2. Au-dessus du montant minimum, d'un montant égal à 110 € par jour et par groupe de quinze élèves de l'école accueillis. Le nombre de groupes est déterminé en divisant le nombre d'élèves accueillis par quinze, le résultat étant arrondi à l'entier supérieur.

3. Pour une même commune, ou le cas échéant pour un même établissement public de coopération intercommunale chargé par convention de l'organisation du service d'accueil d'un montant qui ne peut être inférieur à 200 € par jour.

⇢ *Articles **1** et **2** du décret n°2008-901 du 4 septembre 2008*

Les montants mentionnés aux points 2 et 3 sont indexés sur la valeur du point indiciaire de la fonction publique.
⇢ *Article 3 du décret n°2008-901 du 4 septembre 2008*

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

4-5/ L'ACCORD COLLECTIF DANS LES TRANSPORTS

A NOTER : Il n'existe aucune obligation légale de service minimum dans les transports publics !

Toutefois, le Code des transports prévoit des dispositions spécifiques relatives à la grève dans les entreprises de transport. Il prévoit notamment :

- La conclusion d'un accord de branche relatif au développement du dialogue social, à la prévention des conflits et la continuité du service public dans les entreprises de transport urbain de voyageurs relevant de la convention collective des réseaux de transport urbain de voyageurs.
- La conclusion d'un accord-cadre au sein des entreprises précitées organisant une procédure de prévention des conflits et tendant à développer le dialogue social.

En l'absence d'accord cadre au sein d'une entreprise, l'accord de branche s'appliquera automatiquement.

⇢ *Article L.1324-2 du Code des transports*
⇢ *Convention collective nationale des réseaux de transports publics urbains de voyageurs du 11 avril 1986*
⇢ *Accord de branche du 3 décembre 2007 relatif au développement du dialogue social, à la prévention des conflits et la continuité du service public*

Les dispositions du Code des transports sont applicables aux services publics de transport terrestre régulier de personnes et aux services librement organisés de transport ferroviaire de voyageurs.
⇢ *Article L.3124-1 du Code des transports*

Une entreprise concessionnaire d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public sera obligatoirement soumise à ces dispositions. Il en est de même d'un service public de transport géré en régie par une collectivité territoriale ou un établissement public. Dans ce dernier cas, une délibération du conseil d'exploitation de la régie validant l'accord cadre doit être prise.

L'accord-cadre ou l'accord de branche déterminent notamment :

« 1° Les conditions dans lesquelles une organisation syndicale représentative procède à la notification à l'employeur des motifs pour lesquels elle envisage de déposer un préavis de grève conformément à l'article L. 2512-2 du code du travail

2° Le délai dans lequel, à compter de cette notification, l'employeur est tenu de réunir les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification. Ce délai ne peut dépasser trois jours ;

3° La durée dont l'employeur et les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification disposent pour conduire la négociation préalable mentionnée à l'article L. 1324-2. Cette durée ne peut excéder huit jours francs à compter de cette notification ;

4° Les informations qui doivent être transmises par l'employeur aux organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification en vue de favoriser la réussite du processus de négociation ainsi que le délai dans lequel ces informations doivent être fournies ;

5° Les conditions dans lesquelles la négociation préalable entre les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification et l'employeur se déroule ;

6° Les modalités d'élaboration du relevé de conclusions de la négociation préalable ainsi que les informations qui doivent y figurer ;

7° Les conditions dans lesquelles les salariés sont informés des motifs du conflit, de la position de l'employeur, de la position des organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification ainsi que les conditions dans lesquelles ils reçoivent communication du relevé de conclusions de la négociation préalable. »

⇢ *Article L.1324-5 du Code des transports*

En cas de grève, les salariés relevant des catégories d'agents mentionnées dans l'accord collectif informent, au plus tard 48h avant de participer à la grève, le chef d'entreprise (entreprise concessionnaire) ou le directeur de la régie de leur intention d'y participer.

Le salarié qui a déclaré son intention de participer à la grève et qui renonce à y participer en informe son employeur au plus tard 24h avant l'heure prévue de sa participation à la grève afin que ce dernier puisse l'affecter sur des missions dans le cadre du plan de transport (organisation des services pendant la période de grève). Cette information n'est pas requise lorsque la grève n'a pas lieu ou lorsque la prise du service est consécutive à la fin de la grève.

Le salarié qui participe à la grève et qui décide de reprendre son service en informe son employeur au plus tard 24h avant l'heure de sa reprise afin que ce dernier puisse l'affecter dans le cadre du plan de transport. Cette information n'est pas requise lorsque la reprise du service est consécutive à la fin de la grève.

⇢ *Article L.1324-7 du Code des transports*

« Est passible d'une sanction disciplinaire le salarié qui n'a pas informé son employeur de son intention de participer à la grève dans les conditions prévues à l'article L. 1324-7. Cette sanction disciplinaire peut également être prise à l'encontre du salarié 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. » ⇢ *Article L.1324-8 du Code des transports*

« Au-delà de huit jours de grève, l'employeur, une organisation syndicale représentative ou le médiateur éventuellement désigné peut décider l'organisation par l'entreprise d'une consultation, ouverte aux salariés concernés par les motifs figurant dans le préavis, et portant sur la poursuite de la grève. Les conditions du vote sont définies, par l'employeur, dans les vingt-quatre heures qui suivent la décision d'organiser la consultation. L'employeur en informe l'agent de contrôle de l'inspection du travail [...]. La consultation est assurée dans des conditions garantissant le secret du vote. Son résultat n'affecte pas l'exercice du droit de grève. »
⇢ *Article L.1324-10 du Code des transports*

S'agissant de la rémunération, le Code des transports exclut l'équivalent du supplément familial de traitement des éléments intégrant la retenue pour absence de service fait. Pour le reste, le calcul est identique.
⇢ *Article L.1324-11 du Code des transports*

4-5/ LE CHANGEMENT D'AFFECTATION DES AGENTS NON-GREVISTES

L'autorité territoriale peut redéfinir temporairement les missions d'un agent non-gréviste en l'affectant sur un autre emploi que celui qu'il occupe ou en lui confiant des missions différentes de celles qu'il exerce habituellement.

Cela est possible à 3 conditions :

- Ce changement est lié à la durée de la grève
- Ce changement est formalisé par un écrit (ex : un courrier signé de l'autorité territoriale)
- Ce changement ne doit pas contrevenir au principe de l'adéquation entre le grade et les missions prévues par le décret portant dispositions statutaires du cadre d'emplois (ex : un adjoint technique territorial en charge des interventions sur les bâtiments municipaux peut temporairement intervenir aux espaces verts mais ne réalisera pas des missions d'état civil qui relèvent des missions du cadre d'emplois des adjoints administratifs territoriaux !)

4-6/ LE RECOURS AUX CONTRACTUELS

4-6-1/ DANS LES SERVICES PUBLICS ADMINISTRATIFS

L'article L.332-8 du Code général de la fonction publique ouvre la possibilité pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics de recruter des agents contractuels. Parmi ces hypothèses, il existe celle de recruter des agents contractuels pour faire face à un besoin occasionnel lié à un accroissement temporaire d'activité. Si le service public était perturbé par une grève sur une durée de plusieurs jours, rien n'empêcherait une collectivité territoriale ou un établissement public d'utiliser ce motif pour recruter des agents. Ces contractuels ne remplaceraient pas les agents grévistes « poste pour poste » mais assureraient les activités habituellement exercées par ces agents grévistes dans le souci d'assurer la continuité du service public. Cette possibilité est reconnue par le juge administratif
⇢ *CE, Ass., 18 janvier 1980, n°07636*

4-6-2/ DANS LES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX

Il est interdit de recruter un contractuel pour remplacer un salarié qui participe à une grève sauf si le SPIC comporte des missions considérées comme essentielles.

« Outre les cas prévus à l'article L. 1251-9, il est interdit de recourir au travail temporaire :
1° Pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail ; »
⇢ *Article L.1251-10 du Code du travail*

4-7/ LE RECOURS A UNE ENTREPRISE DE TRAVAIL TEMPORAIRE

Le Conseil d'Etat a admis qu'une administration (ce raisonnement serait valable aujourd'hui pour une collectivité territoriale ou un établissement public) puisse recourir à une entreprise de travail temporaire.

Il considère qu'il *« incombe à l'autorité administrative de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité du service public, notamment en cas d'interruption due à la grève des agents de ce service, qu'à cette fin, elle dispose de la possibilité d'embaucher un personnel d'appoint pour une durée limitée. […] Lorsque des circonstances exceptionnelles telles qu'une extrême urgence, rendent impossible ce mode de recrutement ou tout autre mode de recrutement d'agent ayant un lien direct avec l'administration, celle-ci est, par dérogation au principe selon lequel l'exécution du service public administratif est confié à des agents publics, autorisée à faire concourir à cette exécution un personnel approprié, fourni par un entrepreneur de travail temporaire. »*

Il est important de souligner que le Conseil d'Etat pose comme condition obligatoire et incontournable la survenance de circonstances exceptionnelles.

⇢ *CE, Ass., 18 janvier 1980, n°07636*
Le recours à une entreprise de travail nécessite :

- L'autorisation du Centre de gestion dont dépend la collectivité ou l'établissement. Cela prend la forme d'une attestation d'indisponibilité du service remplacement signé de la Présidente/du Président du Centre de gestion. ⇢ Article L.334-3 du Code général de la fonction publique
- La procédure de mise en concurrence préalable,
- La saisine du comité social territorial dont dépend la collectivité territoriale ou l'établissement public
- La prise d'une délibération de l'organe délibérant

En dehors de circonstances exceptionnelles, le recours à une entreprise de travail temporaire est interdit.

« Le fait de méconnaître les dispositions [de l'article] L. 1242-6, relatives aux interdictions en matière de conclusion de contrat de travail à durée déterminée, est puni d'une amende de 3 750 euros.
La récidive est punie d'une amende de 7 500 euros et d'un emprisonnement de six mois. »
⇢ *Article L.1248-3 du Code du travail*

« Le fait pour l'utilisateur de méconnaître les interdictions de recourir au travail temporaire, prévues aux articles L. 1251-9 et L. 1251-10, est puni d'une amende de 3 750 euros.
La récidive est punie d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 7 500 euros. »
⇢ *Article L.1255-5 du Code du travail*

4-8/ LE RECOURS AUX VACATAIRES

Dans l'hypothèse où la collectivité ou l'établissement, après avoir recouru à la désignation et les changements d'affectation ne dispose plus du nombre d'agents nécessaires pour un fonctionnement adéquat de ses services, elle peut procéder au recrutement de vacataires.

Ce dispositif nécessite :

- De disposer préalablement d'une délibération autorisant le recrutement de vacataires et fixant le montant de la vacation
- De rédiger, signer et notifier un contrat de vacation pour chaque personne recrutée

4-9/ LE RECOURS AU « SERVICE REMPLACEMENT » DU CENTRE DE GESTION

« Sur demande des collectivités et établissements mentionnés à l'article L. 452-1, situés dans leur ressort territorial, les centres de gestion peuvent mettre des agents territoriaux à leur disposition pour :
1° Remplacer des agents territoriaux momentanément indisponibles ;
2° Effectuer des missions temporaires ; »

⇢ *Article L.452-44 du Code général de la fonction publique*

LES CONSEQUENCES FINANCIERES DU DROIT DE GRÈVE

La participation à une grève induit pour l'agent gréviste une réduction de sa rémunération. Cette réduction s'appuie sur le constat d'une absence de service fait et prend la forme d'une retenue sur salaire.

1/ L'absence de service fait

L'article L.115-1 du Code général de la fonction publique rappelle que *« Les agents publics ont droit, après service fait, à une rémunération »*

L'article L.712-1 du Code général de la fonction publique dispose que *« Le fonctionnaire a droit, après service fait, à une rémunération »*.

L'article L.711-2 du Code général de la fonction publique précise que :
« Il n'y a pas service fait :
1° Lorsque l'agent public s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ;
2° Lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie de ses obligations de service. »

Dans ces conditions, l'agent en grève, qui cesse d'exercer ses activités est en situation de service non-fait et ne peut percevoir une rémunération correspondant à la période où il était en grève.
⇢ *CE, 27 avril 1994, n°146119*

2/ La retenue sur salaire

Il n'existe aucun texte officiel relatif aux retenues sur le traitement des agents des collectivités territoriales grévistes.

2-1/ LE CARACTERE DE LA RETENUE

Le Conseil d'Etat a précisé que *« la retenue sur le traitement [...] n'a pas le caractère d'une sanction disciplinaire mais constitue une mesure purement comptable qui n'est soumise à aucune procédure particulière ; qu'elle n'exige en conséquence ni que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter sa défense, ni même qu'il ait été préalablement informé de la décision prise à son encontre avant que celle-ci ne soit exécutée ».*
⇢ *CE, 18 avril 1980, n°10892*

2-2/ LES MODALITES DE CALCUL DE LA RETENUE

2-2-1/ LA REGLE DU CALCUL PROPORTIONNEL A LA DUREE D'ABSENCE

La règle dite « du trentième indivisible n'est applicable qu'aux fonctionnaires de l'Etat et non aux agents des collectivités territoriales et de leurs établissements publics :

« L'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction de la rémunération frappée d'indivisibilité en vertu de la réglementation prévue à l'article L. 711-1, à l'exception de ses éléments alloués au titre des avantages familiaux ou des sommes allouées à titre de remboursement de frais.
Les dispositions du présent article sont applicables aux seuls agents publics de l'Etat déclarés grévistes. »
⇢ *Article L.711-3 du Code général de la fonction publique*

Afin d'apporter une règle de calcul pour les agents des collectivités territoriales et leurs établissements publics, le Conseil d'Etat a précisé que la retenue sur rémunération pour absence de service fait est proportionnée à la durée d'interruption du service fait :

« L'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne une retenue du traitement ou du salaire (....) Les retenues sont opérées en fonction des durées d'absence définies à l'article 2 de la loi précitée [Loi n°82-889 du 19 octobre 1982] » ⇢ *CE, 27 avril 1994, n°146119*

Suite à l'abrogation de cet article 2 de la loi n°82-889 du 19 octobre 1982 et à l'obligation de de respecter une durée annuelle de 1607h, la base de rémunération est de 151,67 heures par mois. Les retenues sont donc les suivantes :

- 1/151,67ème de la rémunération pour une heure de grève, multiplié par le nombre d'heures non effectuées,
- 1/60ème de la rémunération si la grève est d'une demi-journée ;
- 1/30ème de la rémunération si la grève est d'une journée, multiplié par le nombre de journées de grève.

Considérant qu'en vertu de l'article 87 de la loi du 26 janvier 1984, les fonctionnaires territoriaux ont droit, après service fait, à une rémunération fixée conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 ; que cet article prévoit que cette rémunération comprend notamment un traitement auquel est attribuée, selon l'article 3 du décret du 24 octobre 1985, une valeur annuelle ; que l'absence de service fait par un fonctionnaire territorial, due en particulier à sa participation à une grève, donne lieu à une retenue sur son traitement ; qu'à défaut de dispositions législatives applicables à ces agents précisant le régime de cette retenue, son montant doit être proportionné à la durée de la grève, en comparant cette durée aux obligations de service auxquelles les intéressés étaient soumis pendant la période au cours de laquelle l'absence de service fait a été constatée et au titre de laquelle la retenue est opérée ; [...] de procéder à une retenue calculée par trentième de la part mensuelle de son traitement [...]
⇢ *CE, Sect., 17 juillet 2009, n°303623*

2-2-2/ LA REGLE DE CALCUL POUR LES AGENTS EN OBLIGATION DE SERVICE

Certains agents, comme les enseignants artistiques ou les sapeurs-pompiers professionnels sont soumis à des régimes d'obligations de service. En cas de grève, les règles de calcul de la retenue pour absence de service fait sont spécifiques.

Pour les sapeurs-pompiers professionnels :

« Considérant qu'en vertu de l'article 87 de la loi du 26 janvier 1984, les fonctionnaires territoriaux ont droit, après service fait, à une rémunération fixée conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 ; que cet article prévoit que cette rémunération comprend notamment un traitement auquel est attribuée, selon l'article 3 du décret du 24 octobre 1985, une valeur annuelle ; que l'absence de service fait par un fonctionnaire territorial, due en particulier à sa participation à une grève, donne lieu à une retenue sur son traitement ; qu'à défaut de dispositions législatives applicables à ces agents précisant le régime de cette retenue, son montant doit être proportionné à la durée de la grève, en comparant cette durée aux obligations de service auxquelles les intéressés étaient soumis pendant la période au cours de laquelle l'absence de service fait a été constatée et au titre de laquelle la retenue est opérée ; que, dans le cas d'un agent qui assure son service sous la forme de gardes d'une durée de 24 heures suivies d'une période de repos, et dont le nombre total est fixé pour l'année alors que son traitement est liquidé mensuellement, il y a lieu, lorsque l'agent n'a pas accompli une ou plusieurs gardes de 24 heures auxquelles il était astreint, non de procéder à une retenue calculée par trentième de la part mensuelle de son traitement, mais de rapporter le nombre des gardes qu'il n'a pas accomplies au nombre moyen de gardes auquel l'intéressé est astreint chaque mois, établi sur la base de son obligation de service annuelle, et d'appliquer le rapport en résultant au montant mensuel du traitement auquel il a normalement droit ; » ⇝ *CE, 17 juillet 2009, n°303623*

Pour les enseignants artistiques

« Considérant que l'absence de service fait par un fonctionnaire territorial donne lieu à une retenue sur son traitement, et qu'à défaut de dispositions législatives applicables à ces agents précisant le régime de cette retenue, son montant doit être proportionné à la durée de l'absence, en comparant cette durée aux obligations de service auxquelles les intéressés étaient soumis pendant la période au cours de laquelle l'absence de service fait a été constatée et au titre de laquelle la retenue est opérée ;

Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que Mme effectuait, en avril 2009, 6,25 heures de cours hebdomadaires, soit en moyenne 23,9 heures par mois, et qu'elle devait en outre consacrer 9,5 jours par an, soit en moyenne 5,54 heures par mois, à d'autres activités, en application du protocole d'accord relatif à l'application de la réduction du temps travail dans la commune ; qu'il n'est pas contesté que la requérante ne devait participer au stage d'avril 2009 qu'à raison d'une demi-journée de 3 heures ; que, dès lors, son absence au stage découverte représente 10,1 % de son obligation de service mensuelle ; que c'est ainsi à bon droit que le tribunal a estimé que la retenue opérée, sur la base d'un traitement brut de 443,64 euros, ne pouvait excéder la somme de 44,80 euros brut, et que la requérante était donc fondée à soutenir que la retenue de 98,27 euros effectuées sur son traitement du mois de juillet 2009 était excessive et, par suite, entachée d'illégalité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que les premiers juges ont estimé que Mme avait droit, à titre de réparation, à la différence entre la retenue effectuée et celle qui aurait dû être appliquée, déduction faite des diverses charges salariales ; » ⇝ *CAA de Nancy, 27 septembre 2012, n°12NC00552*

2-2-3/ LA REGLE DE CALCUL POUR L'AGENT A TEMPS PARTIEL

Si le jour ou les jours de temps partiel sont inclus dans la période où l'agent a fait grève, ils sont incorporés à cette période et donnent lieu à une retenue sur traitement.

« Considérant, en premier lieu, qu'en raison du caractère mensuel et forfaitaire du traitement des agents publics, l'administration était tenue d'opérer une retenue de 3/30e sur le traitement de Mme A au titre de ses absences des mercredi 14, samedi 17 et dimanche 18 mai 2003 dès lors que l'intéressée, ayant participé à la grève du mardi 13 mai au lundi 19 mai, devait être regardée comme n'ayant effectué aucun service sur l'ensemble de la période et ce, alors même que le mercredi 14 mai elle n'avait pas d'obligation de service eu égard à son régime de temps partiel et que les samedi 17 et dimanche 18 mai 'elle se trouvait en repos hebdomadaire ; » ⇢ *CE, 27 juin 2008, n°305350*

2-2-4/ LA REGLE DE CALCUL SUR UN JOUR FERIE OU CHOME

Cette situation s'est présentée pour une ancienne entreprise publique (les postes et télécommunications – PTT). La règle élaborée par le juge administratif est toujours d'actualité. En effet, ce dernier a considéré que si les jours fériés (en l'espèce, il s'agissait des 1er et 11 novembre) faisaient partie intégrante des jours de travail « normaux » de l'agent, la retenue pour fait de grève était alors applicable.

« Que la circonstance que ces jours aient été fériés et que le travail effectué pendant ces journées ait donné lieu, soit à une « compensation » prenant la forme d'un repos accordé pendant les jours ouvrables , soit à une indemnité particulière venant s'ajouter au traitement normal ne pouvait, en tout état de cause, s'opposer à ce que l'administration, comme elle y était tenue en vertu des textes précités, opérât sur le traitement des agents en question la retenue qu'ils prévoient, dès lors qu'il est constant que le service à effectuer pendant les jours fériés faisait partie des obligations auxquelles étaient normalement astreintes les intéressées en raison des nécessités imposées par le fonctionnement continu du service.» ⇢ *CE, 19 mars 1971, n°78802*

Le Conseil d'Etat a apporté une précision supplémentaire : *« Considérant, […], qu'en cas d'absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où cette absence de service fait a été constatée, même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir ; »*

Ainsi, si la période de grève comporte des jours fériés ou chômés (exemple : samedis, dimanches), la retenue porte sur l'ensemble des jours compris dans la période y compris sur les jours fériés et chômés et même si l'agent n'était pas normalement de service sur ces journées. ⇢ *CE, 7 juillet 1978, n°03918*

2-2-5/ LA REGLE DE CALCUL POUR LE SERVICE DE NUIT

Lorsqu'un agent travaille de nuit, la retenue d'un trentième s'applique sur la période de travail de nuit à laquelle il est astreint. Dans le cas de figure ci-dessous, l'agent s'est mis en grève sur 2 périodes successives appartenant à une même journée (de 0h à 6h puis de 20h à 24h heures auxquelles il était censé reprendre son service le soir). Le juge administratif a donc considéré qu'il était en grève sur 2 périodes et par conséquent qu'il devait subir 2 retenues d'1/30ème de sa rémunération.

« Lorsque le service des agents affectés au tri postal est organisé par périodes de travail continu de 10 heures, s'étendant de 20 heures à 6 heures, toute interruption du service durant une fraction d'une de ces périodes doit donner lieu à la retenue d'un trentième du traitement mensuel prévue par l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961. Par suite, deux retenues doivent être effectuées sur le traitement d'un agent qui, cessant le travail le même jour de 0 heure à 6 heures puis de 20 heures à 24 heures, a interrompu son service pendant deux périodes de travail. »
⇢ *CE, Ass., 15 février 1980, n°10248*

2-3/ LE CONTENU DE LA RETENUE

Le Conseil d'Etat a précisé que la retenue est calculée sur l'ensemble de la rémunération brute de l'agent gréviste.

Cette rémunération comprend :

- Le traitement indiciaire
- L'indemnité de résidence
- Les primes et indemnités
  ⇢ *CE, 11 juillet 1973, n°88921*

Le juge administratif a précisé que cela englobait :

- Les charges sociales

« La retenue pour pension n'a pas à être opérée sur la fraction du traitement non payée pour service non fait » et « la cotisation d'assurance maladie, maternité et invalidité ne peut, non plus, être opérée sur la fraction du traitement non payée pour service non fait ». ⇢ *CE, Avis, 8 septembre 1995, n°169379* + *CE, 28 octobre 1998, n°186949*

- Les primes et indemnités versées annuellement (à l'exception du CIA). Le montant de chacune de ces primes est équivalent au montant journalier multiplié par le nombre de jours de grève. Ce montant est obtenu soit en divisant en 360ème le montant de la prime annuelle soit en trentièmes le montant de la prime mensuelle calculée elle-même en douzièmes du montant annuel. ⇢ *CE, 22 mars 1989, n°71710*

Le supplément familial de traitement n'est pas pris en compte ⇢ *CE, 11 juillet 1973, n°88921*

Enfin, la retenue pour fait de grève ne doit pas excéder la quotité saisissable du traitement.
⇢ Articles *L.3252-2* et *L.3252-3* du Code du travail
⇢ *CE, 13 février 1974, n°90690*

2-4/ LA DATE DE LA RETENUE

Le Conseil d'Etat a posé 2 règles relatives à la date à laquelle la retenue est mise en œuvre par l'employeur :

- La retenue n'est pas soumise à la règle de l'annualité budgétaire.
- La retenue n'est pas appliquée obligatoirement sur le mois correspondant à la période d'absence pour fait de grève.

Dans un cas d'espèce, la grève s'était déroulée sur un mois de décembre et l'employeur avait appliqué la retenue sur le mois de mars de l'année n+1. Le Conseil a estimé que la retenue n'a pas à être obligatoirement *« opérée sur la rémunération du mois pendant lequel l'absence de service fait a été constatée »*.

Toutefois, le juge administratif pose une condition incontournable : la retenue peut intervenir sur la rémunération d'un mois ultérieur *« dès lors que le montant de cette retenue a été calculé sur la rémunération du mois pendant lequel le sieur X a fait grève ».*

⇢ *CE, 11 juillet 1973, n°88921*

2-5/ LA FORME DE LA RETENUE

- Le Conseil d'Etat a rappelé que la retenue ne prenait pas la forme d'un titre de recette.
  ⇢ *CE, 11 juillet 1973, n°88921*

- Le Code du travail pose un principe ferme et intangible applicable au secteur privé

« Il est interdit de faire mention sur le bulletin de paie de l'exercice du droit de grève ou de l'activité de représentation des salariés. » ⇢ *Article R.3243-4 du Code du travail*

Cet article du Code du travail n'est pas applicable au secteur public. Toutefois, le secteur public ne disposant pas d'une réglementation spécifique sur les mentions à apposer sur le bulletin de paie d'un agent public, il est de pratique constante de se référer aux dispositions des articles R.3243-1 à R.3243-5 du Code du travail.

C'est le sens des réponses ministérielles sur le sujet.

« Le décret no 88-889 du 22 aout 1988 relatif au bulletin de paie porte modification de l'article R 143-2 du code du travail. Cet article prévoit les mentions que doit comporter le bulletin de paie prévu à l'article L 143-3 du code du travail. Il s'applique de plein droit aux personnels relevant du droit privé, à compter du 1er janvier 1989. Il n'existe pas dans les dispositions statutaires applicables aux agents publics et fonctionnaires relevant de la fonction publique territoriale de référence aux article L 143-3 et R 143-2 précités. Toutefois, il est souhaitable que les autorités territoriales délivrent à leurs agents publics et fonctionnaires des bulletins de paie aussi complets que ceux prévus pour les salaries de droit privé et donc tiennent compte, dès que possible, des modifications apportées à l'article R 143-2 du code du travail pour la présentation des bulletins de paie qu'elles délivrent. »
⇢ *Réponse ministérielle, 23 janvier 1989, n°4745*

2-6/ LES RETENUES ILLEGALES

Le juge administratif a rappelé que le décompte des jours de grève ne devait pas prendre en compte le congé annuel. Par extension, le CDG 45 estime que cette règle vaut également pour les différents régimes de congés (ex : congé bonifié) ou les jours ARTT.

« Considérant, en second lieu, qu'en vertu de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984, le fonctionnaire en activité a droit à un congé annuel ; qu'en vertu de l'article 1er du décret du 26 octobre 1984, ce congé annuel est égal à cinq fois les obligations hebdomadaires de service du fonctionnaire et qu'en vertu de l'article 3 du même décret, le calendrier des congés est fixé par le chef de service ; que l'application des règles de décompte des retenues sur le traitement mensuel de l'agent en grève ne saurait porter atteinte à son droit au congé annuel lorsque cet agent a été au préalable autorisé par le chef de service à prendre ses congés au cours d'une période déterminée ; qu'il suit de là que Mme A, dont il n'est pas contesté qu'elle avait été autorisée à prendre une partie de ses congés annuels les jeudi 15 et vendredi 16 mai 2003, est fondée à soutenir que son absence durant ces deux journées ne pouvait donner lieu à retenue sur son traitement ; » ⇢ *CE, 27 juin 2008, n°305350*

L'agent qui a bien effectué son service et n'a pas participé à la grève, ne peut se voir imposer une retenue sur traitement pour fait de grève. L'employeur doit reverser le montant du traitement indûment prélevé éventuellement majoré des intérêts moratoires au taux légal s'il tarde à effectuer cette régularisation.
⇢ *CE, 5 janvier 1973, n°81280*

« L'agent bénéficiant d'une décharge totale d'activité de service (DAS) n'est pas susceptible de cesser son service. Par suite, et alors même qu'il se serait déclaré gréviste, l'absence de service fait ne peut légalement lui être opposée. »
⇢ *TA de Paris, 7 mai 1997, n°9214886*

L'agent, resté à la disposition de son employeur, qui n'a pu remplir ses missions en raison de la grève d'un autre service dont il dépend et qui s'est retrouvé de fait en absence de service fait, ne peut se voir imposer une retenue sur traitement pour fait de grève. ⇢ CE, 10 mai 1963, Chialvo.

3/ Le contournement illégal de la retenue sur salaire

3-1/ L'INTERDICTION DU « RATTRAPAGE DES HEURES DE GREVE »

L'employeur a l'interdiction de demander aux agents de rattraper les heures qui n'ont pas été réalisées lors des périodes de grève.

Cette règle vaut également dans l'hypothèse d'une démarche inverse. L'agent ne peut éviter la retenue sur traitement pour fait de grève en décidant unilatéralement de rattraper ses heures.

« Considérant que M.X reconnaît lui-même n'avoir pas, volontairement et sans aucune justification ni autorisation préalable, assuré son service à l'université Jean Moulin de Lyon pendant la semaine du 24 au 30 octobre 1977, que dès lors, la fraction de sa rémunération correspondant à cette période a pu légalement faire l'objet d'une retenue pour absence de service fait ; que la circonstance que l'intéressé ait ultérieurement rattrapé tout ou partie des heures ainsi perdues est sans influence à cet égard ». ⇢ *CE, 18 avril 1980, n°10892*

3-2/ L'INTERDICTION DES HEURES SUPPLEMENTAIRES

Le Conseil d'Etat considère que *« l'absence de service fait ne peut être ultérieurement compensée par l'exécution de travaux supplémentaires ».* ⇢ *CE, 13 juin 1980, n°17995*

3-3/ L'INTERDICTION DU RECOURS A LA PROCEDURE D'ABANDON DE POSTE

Le recours à la procédure d'abandon de poste permet à l'autorité territoriale de se dispenser de respecter la procédure disciplinaire ⇢ *cf. l'étude relative à l'abandon de poste*. Or, le Conseil d'Etat a très clairement indiqué que cette procédure n'était pas applicable à la situation d'un agent gréviste. En effet, le Code du travail et le juge imposent à l'employeur de respecter les garanties offertes à l'agent en matière disciplinaire (communication du dossier, droits de la défense, saisine du conseil de disciplinaire, etc.)

« Considérant que les règles édictées par ces dispositions, en vue d'organiser l'exercice du droit de grève garanti par le préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, font obstacle à ce qu'un agent public participant à un mouvement de grève soit révoqué sans avoir pu bénéficier des garanties de la procédure disciplinaire qui lui est applicable ; que la circonstance qu'une grève ait été déclenchée en méconnaissance des prescriptions de l'article L. 521-3 du code du travail n'entraîne pas, pour les agents grévistes, la perte de ces garanties, alors même que leur employeur leur a adressé une mise en demeure de reprendre le travail ; que, par suite, en se fondant, pour juger légaux les arrêtés par lesquels la requérante a été radiée des cadres pour abandon de poste, sans avoir pu bénéficier des garanties de la procédure disciplinaire, d'une part, sur la circonstance que la grève déclenchée le 2 décembre 1993 dans les services de la commune de Sainte-Marie n'avait pas été précédée d'un préavis conforme aux dispositions précitées de l'article L. 521-3 du code du travail et, d'autre part, sur la circonstance que le maire de cette commune avait enjoint à Mme X... de reprendre son service, la cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'une erreur de droit; que Mme X... est, dès lors, fondée à en demander l'annulation. » ⇢ *CE, 7 juillet 1999, n°191534*

En revanche, le juge administratif estime qu'un agent qui participe à une grève illégale et qui est *« Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que la grève déclenchée le 2 décembre 1993 n'a pas été précédée d'un préavis de cinq jours précisant le lieu, la date et l'heure ainsi que la durée, limitée ou non, de cette grève ; que, dès lors, cette grève n'était pas régulière ; que , dans ces conditions, le maire de Sainte-Marie était en droit d'adresser aux agents en grève une mise en demeure les invitant à reprendre leur travail ; qu'il est constant que la lettre du maire en date du 6 décembre 1993 informait Mme Y... du caractère irrégulier de cette grève, la mettait en demeure de reprendre immédiatement son travail et précisait qu'à défaut, elle serait considérée comme ayant abandonné son poste ; qu'en refusant de déférer à cette mise en demeure, Mme Y... a rompu elle-même le lien qui l'attachait à l'administration communale et s'est placée, de son fait, en dehors du champ d'application des lois et règlements édictés en vue de protéger les droits inhérents à son emploi ; que, dans ces conditions et sans qu'il y ait lieu d'examiner si les autres agissements reprochés à l'intéressée étaient de nature à justifier une telle mesure, le licenciement sans préavis, ni indemnité, prononcé à son encontre par le maire de Sainte-Marie n'était pas subordonné au respect de la procédure disciplinaire »* ⇢ *CAA de Paris, 25 juillet 1997, n°96PA00329 et 96PA00775*

3-4/ L'INTERDICTION DE COMPENSATION PAR L'OCTROI DE JOURS DE REPOS

Cette interdiction a été rappelée par une circulaire applicable aux agents de l'Etat et transposable aux agents publics territoriaux : *« Par ailleurs, les jours de grève ne peuvent en aucun cas être considérés comme des jours de congé ou des jours relevant de l'aménagement et de la réduction du temps de travail (ARTT). Il ne saurait donc y avoir compensation des jours de grève par l'octroi de jours de congé. »*
⇢ *Circulaire NOR : FPPA0300123C du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'Etat en cas de grève*

3-5/ L'INTERDICTION D'UN ACCORD AVEC LES ORGANISATIONS SYNDICALES

La compensation des jours de grève ne peut faire l'objet d'un accord de « sortie de grève » avec les organisations syndicales ⇢ *CAA de Douai, 21 juin 2007, n°07DA00028*

LES CONSEQUENCES STATUTAIRES DU DROIT DE GRÈVE

1/ Le déroulement de carrière ou le parcours professionnel

1-1/ LE MAINTIEN DES DROITS A AVANCEMENT

Le juge administratif a précisé qu'aucune règle n'envisageait la réduction des droits à avancements des fonctionnaires et que les ministres et par conséquent, les autorités territoriales n'étaient pas compétentes pour édicter des mesures de restriction des règles d'avancement des fonctionnaires.

« Considérant qu'il résulte des articles 57 et 58 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat que l'avancement d'échelon a lieu en fonction de l'ancienneté et de la valeur professionnelle des agents et que l'avancement de grade est opéré soit au choix en fonction de la valeur professionnelle des agents, soit après une sélection par voie d'examen professionnel, soit par voie de concours professionnel ; Considérant qu'en disposant que les périodes de cessation concertée du travail ne devront plus être prises en compte pour l'avancement de grade, de classe et d'échelon, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a ajouté aux dispositions statutaires susévoquées une règle qu'il n'était pas compétent pour édicter ; »
⇢ *CE, 16 novembre 2001, n°223283*

Le juge administratif a précisé qu'aucune disposition du statut des agents publics ne subordonnait l'avancement (d'échelon, de grade ou par promotion interne) à l'accomplissement de services effectifs. En conséquence, un agent gréviste *« conserve pleinement ses droits à avancement »* et que la suspension des droits à avancement pour les journées de grève était illégale. ⇢ *CE, 19 juin 1981, n°13975*

« Considérant qu'en vertu des dispositions du deuxième alinéa de l'article L.521-1 du code du travail issu de la loi du 17 juillet 1978, l'exercice de la grève "ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunérations et d'avantages sociaux" ; qu'en édictant cette interdiction, le législateur a énoncé un principe général du droit du travail applicable aux entreprises publiques dont le personnel est doté d'un statut réglementaire et qui n'est pas incompatible avec les nécessités de la mission de service public confiée à la Société Nationale des Chemins de Fer Français ; qu'en prévoyant que les droits à l'avancement en échelon sont suspendus pendant les absences motivées par la cessation concertée du travail, au même titre que pour les absences irrégulières alors que cette suspension ne s'applique pas sauf dans quelques cas particuliers, aux absences à caractère régulier, les dispositions de l'article 82 du règlement PS6 de la Société Nationale des Chemins de Fer Français ont institué une discrimination prohibée par le principe général susrappelé et sont, par suite, entachées d'illégalité ; »
⇢ *CE, 12 novembre 1990, n°42875*

1-2/ LE MAINTIEN DES DROITS A LA RETRAITE

Les cotisations retraite ne sont pas prélevées sur les jours de grève !
« En disposant que les périodes de cessation concertée du travail, au titre desquelles aucune retenue pour pension ne peut être effectuée, ne pourraient être prises en compte pour le calcul des droits des fonctionnaires au regard de la retraite, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie s'est borné à rappeler, sans y ajouter, les dispositions législatives en vigueur »

Les périodes de grève ne sont donc pas prises en considération pour le calcul des droits à la retraite.
⇢ *CE, 16 novembre 2001, n°223283*

1-3/ LA PRESERVATION DU CONTRAT

« L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié. [...] Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit »
⇢ *Article L.2511-1 du Code du travail*

1-4/ L'INCIDENCE SUR LES DROITS A ABSENCE

L'exercice du droit de grève n'a aucun effet sur le calcul des droits à congés annuels.

A l'inverse, les droits à réduction du temps de travail (RTT) sont affectés. En effet, l'agent n'étant pas à disposition de son employeur pendant les jours de grève, ces derniers viennent en déduction du temps de travail effectif pris en compte pour le calcul des droits à RTT ⇢ *Article 2 du décret n°2000-815 du 25 août 2000*

De même, la retenue sur rémunération sera applicable si l'agent a fait grève sur une journée de récupération accordée par le supérieur hiérarchique.⇢ *CE, 4 décembre 2013, n°351229*

2/ Les conséquences disciplinaires de l'exercice du droit de grève

L'agent public ne peut jamais être sanctionné pour avoir exercé son droit de grève sauf s'il commet une faute de nature à engager sa responsabilité disciplinaire et/ou pénale.

2-1/ LA PROTECTION DE L'AGENT GREVISTE

2-1-1/ LA PROTECTION LEGALE

Cette protection légale s'appuie sur 2 articles du Code du travail applicables aux agents publics :

« L'exercice du droit de grève [...] ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L. 1132-2, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux. »
« L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié. [...] Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit »
⇢ *Article L.2511-1 du Code du travail*
⇢ *cf. étude : Les droits et obligations des agents publics*

« L'inobservation des dispositions du présent chapitre entraîne l'application des sanctions prévues par les statuts ou par les règles concernant les personnels intéressés.
Les sanctions ne peuvent être prononcées qu'après que les intéressés ont été mis à même de présenter des observations sur les faits qui leurs sont reprochés et d'avoir accès au dossier les concernant.
La révocation et la rétrogradation ne peuvent être prononcées qu'en conformité avec la procédure disciplinaire normalement applicable.
Lorsque la révocation est prononcée à ce titre, elle ne peut l'être avec perte des droits à la retraite. »
⇢ *Article L.2512-4 du Code du travail*

2-1-2/ LA PROTECTION JURISPRUDENTIELLE

Le juge administratif veille particulièrement à la protection du droit de grève en s'assurant que les autorités territoriales ne procèdent pas à des mesures de rétorsion à l'encontre des agents ayant exercé valablement leur droit de grève.

2-1-2-1/ L'interdiction d'une sanction fondée sur une grève irrégulière

Une grève déclenchée par un syndicat qui n'est pas « représentatif », est irrégulière mais elle ne peut servir de justification à la sanction des agents ayant participé à la grève.

« Considérant, en premier lieu, que si le syndicat national indépendant des gardiens d'immeubles et concierges (S.N.I.G.I.C.) ne constituait pas, à l'époque des faits et dans la catégorie professionnelle, l'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national seules habilitées à déposer un préavis de grève et si par suite le mouvement de grève des gardiens d'immeubles de l'office public d'habitations à loyer modéré de la Seine-Saint-Saint-Denis a été déclenché irrégulièrement, la participation à ce mouvement n'a pas été constitutive d'une faute de la part des intéressés, dès lors qu'il ne ressort d'aucune des pièces du dossier que leur attention ait été appelée sur la nécessité de vérifier que le préavis de grève respectait les dispositions précitées de l'article L. 521-3 du code du travail et qu'ils n'ont, par suite, pas méconnu sciemment ces dispositions »
⇢ *CE, 8 janvier 1992, n°90634, 90635, 91565, 91566, 91567, 91568, 91515*

2-1-2-2/ L'interdiction du licenciement

Le Conseil d'Etat annule les décisions de licenciement d'agents ayant participé à une grève, notamment les licenciements reposant sur la notion d'abandon de poste. ⇢ *CE, 25 avril 2001, n°191544*

2-1-2-3/ L'interdiction d'un changement d'affectation

Le Conseil d'Etat a considéré que l'affectation d'un agent, à la suite de sa participation à une grève du personnel communal, auprès d'un office municipal de la culture et des sports, n'était pas motivée par l'intérêt du service. Ce changement d'affectation doit donc être annulé. ⇢ *CE, 26 juin 1996, n°135098 et 139935*

2-1-3/ LA PROTECTION FONCTIONNELLE

Un agent public peut bénéficier de la protection fonctionnelle prévue à l'article L. du Code général de la fonction publique pour des faits survenus lors d'une grève à laquelle il a participé à la condition que ces mêmes faits soient en lien avec l'exercice de ses fonctions ⇢ *CE, 22 mai 2017, n°396453*

2-2/ LES SITUATIONS OUVRANT DROIT A SANCTION

2-2-1/ LES INFRACTIONS PENALES

Un agent participant à une grève peut engager sa responsabilité pénale en raison de son comportement, de ses actions et de ses propos. Dans l'autre sens, les représentants de l'employeur peuvent également adopter des attitudes ou prendre des décisions répréhensibles sur le plan pénal.

S'agissant de l'agent, plusieurs infractions peuvent être commises à l'occasion d'une grève :

- **Atteintes à la personne :**

  - Violences ⇢ Articles 222.7 et suivants du Code pénal,
  - Menaces ⇢ Articles 222.17 et suivants du Code pénal,
  - Séquestration ⇢ Articles 224.1 du Code pénal,
  - Dénonciations calomnieuses ⇢ Articles 226.10 et suivants du Code pénal,
  - Atteinte au secret, et notamment au secret professionnel ⇢ Articles 226.13 du Code pénal,

- **Atteintes aux biens :**

  - Vol ⇢ Articles 311.1 et suivants du Code pénal,
  - Destructions, dégradations et détériorations de biens ⇢ Articles 322.1 et suivants du Code pénal.

- **Atteintes à l'autorité de l'Etat :**

  - Entraves à l'exercice des libertés d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ⇢ Articles 431.1 à 431.2 et suivants du Code pénal.

S'agissant des responsables de service et des élus, plusieurs infractions, pénales peuvent survenir :

- Harcèlement moral ⇢ Article 222-33-2 du Code pénal,
- Discriminations ⇢ Articles 225-1 à 225-4 du Code pénal,
- Dénonciations calomnieuses ⇢ Articles 226.10 et suivants du Code pénal.

2-2-2/ LES FAUTES DISCIPLINAIRES

L'agent peut faire l'objet d'une procédure disciplinaire dans les cas de figure suivants :

- Il participe à une grève interdite. ⇢ *CE, Ass., 7 juillet 1950, n°01645*, arrêt dit « Dehaene »

- Il participe sciemment à une grève qui n'est pas régulière ⇢ *CE, 20 janvier 1967, n°66321, 66322*

- Il participe, même en tant que représentant du personnel, à l'occupation illégale de locaux et à la séquestration de personnels de direction : *« Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier qu'au cours de la grève d'une partie du personnel du centre d'aide par le travail la Gauthière, à Aubagne, géré par l'association régionale d'aide aux infirmes moteurs cérébraux (A.R.A.I.M.C.), cinq représentants du personnel ont pris part à l'occupation des locaux administratifs et à la fermeture des ateliers et, le 24 février 1982, à l'expulsion par la force du directeur de l'établissement et de deux de ses adjoints ; que parmi eux M. X..., membre titulaire du comité d'établissement, a participé activement à ces actes ; qu'il n'est pas établi qu'il ait joué un rôle modérateur ; que, alors même que M. X... n'était pas le seul salarié protégé à s'être ainsi comporté, ses agissements caractérisent un exercice anormal et gravement fautif du mandat dont il était investi et de nature à justifier son licenciement ; »*
  ⇢ *CE, 22 juin 1988, n°59660*

- Il profère des injures incompatibles avec son devoir de réserve : *« Des injures proférées sur un ton violent dans les bureaux de la mairie en présence du maire sont incompatibles avec la réserve incombant à un chef de bureau dans ses rapports avec ses collègues et subordonnés et sont de nature à justifier une sanction. »*
  ⇢ *CE, 9 juillet 1965, n°58778 et 58779*

- Il refuse d'assurer une partie des tâches du service, il est passible de sanctions disciplinaires : *« Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que, si M. L... et les autres agents des services extérieurs du Trésor dont les rémunérations ont été l'objet des retenues litigieuses ont, en application de consignes syndicales, refusé, le 27 février puis le 7 avril 1976, d'ouvrir leurs services au public, de répondre aux communications téléphoniques qui leur étaient adressées et d'expédier le courrier, ils ont néanmoins assuré leurs autres tâches pendant la totalité des heures de service qui leur étaient imparties ; qu'il suit de là, d'une part, que l'article 4 précité de la loi du 29 juillet 1961 n'était pas applicable, d'autre part, qu'en l'absence de toute autre disposition législative limitant le droit au traitement qu'ils tiennent de l'article 22 précité de l'ordonnance du 4 février 1959, les intéressés, même si leurs agissements présentaient le caractère de fautes professionnelles susceptibles de sanction disciplinaire, ne pouvaient, de ce seul fait, être privés du droit de percevoir l'intégralité de leur rémunération ; »* ⇢ *CE, 7 février 1979, n°11357*

Le lancement d'une procédure disciplinaire ne prive pas les agents publics des garanties procédurales prévues en matière de discipline.

« L'inobservation des dispositions du présent chapitre entraîne l'application des sanctions prévues par les statuts ou par les règles concernant les personnels intéressés.
Les sanctions ne peuvent être prononcées qu'après que les intéressés ont été mis à même de présenter des observations sur les faits qui leurs sont reprochés et d'avoir accès au dossier les concernant.
La révocation et la rétrogradation ne peuvent être prononcées qu'en conformité avec la procédure disciplinaire normalement applicable.
Lorsque la révocation est prononcée à ce titre, elle ne peut l'être avec perte des droits à la retraite. »
⇢ *Article L.2512-4 du Code du travail*

Les règles procédurales sont présentées dans *l'étude relative à la discipline* disponible sur le site internet du CDG 45.

Ce point est régulièrement rappelé par le juge administratif :
⇢ *CE, 25 avril 2001, n°191544*
⇢ *CE, 7 juillet 1999, n°191534*