

NOTE D'INFORMATION

L'exercice du droit de grève dans la fonction publique territoriale

SOMMAIRE

TEXTES DE REFERENCE	2
PREAMBULE	2
1. LES MODALITES D'EXERCICE DU DROIT DE GREVE	3
1.1. L'obligation de préavis	3
1.2. La mise en place d'un cadre négocié (accord de service minimum)	3
1.3. L'obligation de déclaration de l'intention d'être gréviste	4
1.4. Les sanctions pour l'agent	5
2. LES RESTRICTIONS A L'EXERCICE DU DROIT DE GREVE	6
2.1. Les grèves interdites	6
2.2. Les privations du droit de grève	8
2.3. La réquisition	8
2.4. La désignation	8
2.5. Le recours à des agents remplaçants	10
2.5.1. Le service public administratif (SPA)	10
2.5.2. Le service public industriel et commercial (SPIC)	11
2.6. Le cas particulier du service minimum d'accueil	11
2.6.1. Généralités sur le service minimum	11
2.6.2. Le cas particulier du service minimum d'accueil en cas de grève dans les écoles	12
3. LES CONSEQUENCES POUR L'AGENT GREVISTE	16
3.1. L'absence de conséquence sur la situation statutaire de l'agent	16
3.2. La retenue sur traitement/salaire pour service non fait	17
3.2.1. La notion de service non fait	17
3.2.2. Le mode de calcul de la retenue	18
3.2.3. Les éléments impactés par la retenue	18
3.2.4. L'impact sur les cotisations sociales	18
3.2.5. L'incidence sur le bulletin de salaire	19
4. LES CONSEQUENCES POUR L'AGENT NON-GREVISTE	19

Textes de référence

Textes constitutionnels

- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946
- Constitution du 4 octobre 1958

Codes

- Code général de la fonction publique (CGFP)
- Code général des collectivités territoriales (CGCT)
- Code de l'éducation
- Code du travail

Lois

- Loi n° 2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire
- Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

Décrets

- Décret n° 2008-901 du 4 septembre 2008 relatif à la compensation financière de l'Etat au titre du service d'accueil

Circulaires

- Circulaire 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
- Circulaire n° 2008-111 du 26 août 2008 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire

Préambule

Le droit de grève est un principe à valeur constitutionnelle, reconnu à l'alinéa 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, lequel a été repris par la Constitution du 4 octobre 1958. Selon ces dispositions, « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ». Dans la fonction publique, c'est l'article 10 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, puis l'article L. 114-1 du Code général de la fonction publique qui l'ont consacré.

La reconnaissance de ce droit a longtemps divisé, car il heurte le principe de continuité du service public. Ainsi, le Conseil d'État l'a d'abord exclu : « *par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et a renoncé à toutes les facultés incompatibles avec une continuité essentielle à la vie nationale* »¹. Puis il l'a admis en considérant que le droit de grève des agents publics n'est licite que « *pour la défense des intérêts professionnels* »².

Ce droit doit toutefois être concilié avec le principe de continuité. Selon le Conseil constitutionnel, « *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 à valeur constitutionnelle* »³. C'est ainsi que la loi du 6 août 2019 est récemment venue concilier, au mieux, ces deux principes constitutionnels.

La grève se définit comme une cessation **collective** et **concertée** du travail pour la **défense des intérêts professionnels** ou en vue de faire aboutir une **revendication professionnelle**⁴.

¹ Conseil d'État, 7 août 1909, Winkell, n° 37317.

² Conseil d'État, 7 juillet 1950, Dehaene, n° 01645.

³ Conseil constitutionnel, n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.

⁴ Cour administrative d'appel de Paris, 13 mai 2013, n° 11PA01255.

Remarque concernant le caractère collectif de la grève

L'action n'est pas qualifiée de grève lorsque l'agent, par un agissement individuel, cesse son travail pour des revendications professionnelles. En revanche, le juge administratif admet que le droit de grève puisse être exercé par un seul agent lorsque celui-ci est, « *compte tenu de sa situation, le seul à pouvoir défendre utilement ses revendications professionnelles* »⁵.

1. Les modalités d'exercice du droit de grève

1.1. L'obligation de préavis

- [Articles L. 2512-1 à L. 2512-5 du Code du travail](#)
- [Article L. 114-2 du Code général de la fonction publique](#)

Le cadre législatif du droit de grève des agents publics **dépend de l'importance démographique** de la collectivité territoriale ou de l'établissement public :

Communes de - de 10 000 habitants	Régions, départements et communes de + de 10 000 habitants ainsi que établissements, entreprises ou organismes chargés de la gestion d'un service public ⁶
Aucune obligation de préavis	Préavis obligatoire (permettant une négociation)
Il n'existe aucune disposition particulière réglementant l'exercice du droit de grève par les agents publics dans les communes de moins de 10 000 habitants ⁷ . Ils ne sont pas tenus aux obligations du Code du travail. Il revient à l'autorité territoriale de prendre les mesures nécessaires pour éviter qu'il ne soit porté atteinte aux nécessités de l'ordre public, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir ⁸ .	Ce préavis doit : <ul style="list-style-type: none">○ Émaner d'une organisation syndicale représentative au niveau national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé ;○ Préciser les motifs de recours à la grève ;○ Parvenir 5 jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction. Ce délai commence à courir dès le jour suivant le dépôt du préavis ;○ Mentionner le champ géographique, l'heure du début ainsi que la durée limitée, ou non, de la grève envisagée.

Remarque : un préavis donné au niveau national dispense d'un déposer un au niveau local⁹.

1.2. La mise en place d'un cadre négocié (accord de service minimum)

- [Articles L. 114-7 et L. 114-8 du Code général de la fonction publique](#)
- [Article 56 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019](#)

Dans le but d'assurer la continuité du service public, la loi du 6 août 2019 a complété la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 par la création d'un article 7-2 dédié à l'encadrement du droit de grève. Aujourd'hui, ces dispositions figurent aux articles L. 114-7 à L. 114-10 du Code général de la fonction publique.

Quel que soit le seuil démographique de la structure, l'autorité territoriale et les organisations syndicales disposant d'au moins un siège dans les instances consultatives de la collectivité (CAP, CCP, CST) peuvent engager des négociations en vue de la conclusion d'un accord visant à assurer la continuité dans certains services publics :

⁵ Cour administrative d'appel de Marseille, 18 juin 1998, n° 96MA10733.

⁶ Réponse ministérielle du 14 juin 2011 à la question n° 105638 du 19 avril 2011.

⁷ Réponse ministérielle du 30 octobre 2014 à la question n° 10075 du 23 janvier 2014.

⁸ Conseil d'État, 9 juillet 1965, n° 58778 et n° 58779. Réponse ministérielle du 19 mars 2024 à la question n° 13452 du 5 décembre 2023.

⁹ Conseil d'État, 16 janvier 1970, n° 73894.

- Collecte et traitement des déchets des ménages ;
- Transport public de personnes ;
- Aide aux personnes âgées et handicapées ;
- Accueil des enfants de moins de 3 ans ;
- Accueil périscolaire ;
- Restauration collective et scolaire.

Selon l'article L. 114-8 du Code général de la fonction publique, l'accord détermine les fonctions et le nombre d'agents indispensables ainsi que les conditions dans lesquelles, en cas de perturbation prévisible de ces services, l'organisation du travail est adaptée et les agents présents au sein du service sont affectés

Cet accord est approuvé par l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement public. Il convient de distinguer deux hypothèses :

- A l'issue d'une période maximale de 12 mois, si les négociations aboutissent, une délibération approuve le protocole d'accord signé, après avis du CST.
- A défaut d'accord dans les 12 mois qui suivent le début des négociations, une délibération détermine les services, les fonctions et le nombre d'agents indispensables, après avis du CST.



Il est conseillé de notifier le courrier d'engagement des négociations aux organisations syndicales pour disposer d'une date précise faisant courir le délai d'un an.

1.3. L'obligation de déclaration de l'intention d'être gréviste

- [Article L. 114-9 du Code général de la fonction publique](#)
- [Article 56 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019](#)

L'exercice du droit de grève par les agents est règlementé par des obligations de déclaration.

● Obligation d'information de l'intention de participer à la grève

Selon l'article L. 114-9 du Code général de la fonction publique, dans le cas où un préavis de grève a été déposé, les agents des services précités (voir la mise en place d'un cadre négocié) ont l'obligation d'informer, au plus tard 48h avant de participer à la grève, l'autorité territoriale de leur intention d'y participer. Ce délai comprend au moins un jour ouvré (jour normalement travaillé dans la structure). Par exemple, l'agent qui souhaite faire grève le lundi 10 matin devra se déclarer gréviste avant le jeudi 6 à minuit.

Le respect de ce délai de prévenance ne s'impose qu'aux seuls agents qui travaillent dans l'un des services précités et qui ont été reconnus comme indispensables par accord négocié ou délibération.

En effet, selon le Conseil constitutionnel, « l'obligation de déclaration préalable de participation à la grève, qui ne saurait être étendue à l'ensemble des agents, n'est opposable qu'aux seuls agents participant directement à l'exécution des services publics mentionnés ci-dessus et qualifiés « d'indispensables » à la continuité du service public dans l'accord ou dans la délibération de la collectivité ou de l'établissement »¹⁰. En application de cette décision, le tribunal administratif de Lyon a rappelé l'interdiction d'imposer un délai de prévenance à tous les agents en l'absence d'accord ou de délibération¹¹.

Pour les agents concernés, il s'agit d'une déclaration individuelle, couverte par le secret professionnel, qui ne peut être utilisée que pour l'organisation du service durant la grève. Son utilisation à d'autres fins ou sa communication à toute autre personne que celles désignées par l'autorité territoriale comme étant chargées de l'organisation du service est passible d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (article 226-13 du Code pénal).

Remarque : Une obligation faite à un agent d'un autre service que ceux listés à l'article L. 114-7 du Code général de la fonction publique de se déclarer 48h avant le début de la grève fixé dans le préavis constitue une limitation illégale à l'exercice du droit de grève¹². Néanmoins, cela n'empêche pas une collectivité d'encadrer le droit de grève dans d'autres services, afin de concilier la défense des intérêts professionnels et la sauvegarde de l'intérêt général. En l'espèce, le fait d'imposer un délai de 48 heures avant la date à laquelle

¹⁰ Conseil constitutionnel, n° 2019-790 DC du 1^{er} août 2019.

¹¹ Tribunal administratif de Lyon, 30 décembre 2022, n° 2106858.

¹² Conseil d'État, 6 juillet 2016, n° 390031.

l'agent entendait personnellement faire grève n'aurait pas été une atteinte manifestement illégale s'il avait été prévu préalablement.

● **Obligation d'information de la renonciation à la grève**

L'agent qui a informé l'autorité territoriale de son intention de participer à la grève et qui **renonce** à y prendre part doit l'en informer au plus tard **24 heures** avant l'heure prévue de sa participation.

De même, l'agent gréviste qui décide de **reprendre son service**, et donc de ne plus prendre part à la grève, doit informer l'autorité territoriale **24 heures** avant l'heure de la reprise de son service.

Cela permet à l'autorité territoriale d'affecter utilement l'agent sur des missions durant une période de grève.

Néanmoins, cette obligation d'information n'est pas requise lorsque la grève n'a pas eu lieu ou lorsque la reprise de service est consécutive à la fin de la grève.

Remarque : l'obligation de déclaration individuelle de grève n'interdit pas à un agent de « *rejoindre un mouvement de grève déjà engagé et auquel il n'avait pas initialement l'intention de participer, ou auquel il aurait cessé de participer, dès lors qu'il en informe l'autorité territoriale au plus tard 48 heures à l'avance* »¹³.

● **Possibilité d'aménagement du temps de grève par l'autorité territoriale**

Si l'exercice du droit de grève en cours de service est susceptible d'entraîner un risque de désordre manifeste dans l'exécution des services listés à l'article L. 114-7 du Code général de la fonction publique, l'autorité territoriale peut imposer une durée de cessation de travail et imposer aux agents déclarés grévistes d'exercer leur droit de grève dès leur reprise de service et jusqu'à son terme.

En effet, le Conseil d'Etat rappelle la faculté d'encadrement du droit de grève dont dispose l'autorité territoriale. Au regard de ses pouvoirs d'organisation des services, l'autorité territoriale peut imposer aux agents déclarés grévistes relevant d'un service listé à l'article L. 114-7 du Code général de la fonction publique d'exercer leur droit de grève depuis leur prise de poste jusqu'au terme de la grève. Cela ne vaut que s'il existe un risque de désordre manifeste dans l'exécution du service et s'applique même sans accord ou délibération¹⁴.

● **Durée minimale de cessation du travail**

Bien que le préavis précise l'heure de début et de fin de l'arrêt de travail, les agents grévistes ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute cette période. Ils peuvent cesser ou reprendre le travail au moment qu'ils choisissent afin d'exercer leur droit¹⁵ (*prorata temporis*¹⁶).

1.4. Les sanctions pour l'agent

- Article L. 114-10 du Code général de la fonction publique
- Article 56 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019

La posture de l'agent gréviste étant encadrée, **commet une faute susceptible de justifier une sanction disciplinaire l'agent qui :**

- Lorsqu'il est concerné, a omis d'informer l'autorité territoriale de son intention de participer à la grève ;
- N'a pas exercé son droit de grève dès sa prise de service mais en cours de service, alors que son administration lui avait demandé de faire grève pendant toute la durée de son service ;
- De façon répétée, n'a pas informé son employeur de son intention de renoncer à participer à la grève ou de reprendre son service avant la fin de la grève.

¹³ Conseil constitutionnel, n° 2019-790 DC du 1^{er} août 2019.

¹⁴ Conseil d'État, 20 décembre 2019, n° 436794.

¹⁵ Cour administrative d'appel de Lyon, 10 juillet 2018, n° 16Y04496. Conseil d'État, 29 décembre 2006, n° 286294.

¹⁶ Conseil d'État, 17 juillet 2009, n° 303588.

Également, le droit de grève ne permet pas à l'agent tous les comportements. Ainsi, **une sanction disciplinaire peut être prononcée par l'autorité territoriale envers l'agent qui :**

- Aurait injurié un supérieur¹⁷ ;
- Aurait manqué à son obligation de réserve¹⁸.

2. Les restrictions à l'exercice du droit de grève

La grève est susceptible de porter atteinte à d'autres principes constitutionnels, comme la continuité du service public et la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens. **Ainsi, certaines restrictions à l'exercice du droit de grève peuvent être justifiées.**

Puisque le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 précise que « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* », le Conseil constitutionnel a affirmé qu'il était de la compétence du législateur de limiter l'exercice du droit de grève afin d'opérer « *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* »¹⁹.

De plus, en l'absence de dispositions législatives, **les ministres ou les chefs de service disposent du pouvoir de réglementer l'exercice du droit de grève au sein de leurs services**, pour assurer notamment l'organisation d'un service minimum²⁰.

Ces limites apportées au droit de grève peuvent être instaurées en respectant des critères définis par la jurisprudence **afin d'éviter un usage abusif et contraire à l'ordre public**²¹. En effet, il convient de respecter une proportionnalité entre les limites apportées au droit de grève et les objectifs poursuivis. Ainsi, le juge administratif précise que l'interruption du service ne doit pas compromettre²² :

- L'ordre public ;
- La sécurité des personnes et des biens ;
- La conservation des installations et des matériels du service public ;
- Le fonctionnement des services nécessaire à l'action gouvernementale.

De plus, les limites apportées au droit de grève édictées par le législateur ne peuvent pas avoir un caractère général et concerner tous les services publics. Elles doivent être limitées aux emplois des services strictement indispensables à la continuité du service public. Elles peuvent concerner soit des catégories d'agents spécifiques, soit certains secteurs d'activité.

Par ailleurs, elles font l'objet d'un contrôle du juge, qui se montre le plus souvent défavorable aux interdictions à caractère général et absolu.

2.1. Les grèves interdites

L'exercice du droit de grève doit impérativement être loyal. Ainsi, même si les conditions et démarches relatives à la grève sont remplies (par exemple, respect du préavis), certaines modalités d'exercice sont prohibées.

● Les grèves perlées

Les grèves perlées ne consistent pas en une cessation de l'activité. Au contraire, les agents continuent de travailler, mais en exerçant leur activité au ralenti, ce qui entraîne une désorganisation des services. Elles peuvent consister : en la mauvaise exécution du travail, le refus d'exécuter certaines missions (cessation partielle des fonctions)²³, le travail dans des conditions volontairement défectueuses ou encore des roulements

¹⁷ Conseil d'État, 9 juillet 1965, n° 58778 et n° 58779.

¹⁸ Conseil d'État, 12 octobre 1956, Dlle Coquand.

¹⁹ Conseil constitutionnel, n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.

²⁰ Conseil d'État, 7 juillet 1950, n° 01645.

²¹ Conseil d'État, 4 février 1966, n° 62479 et n° 62495.

²² Réponse ministérielle du 29 septembre 2003 à la question n° 21830 du 14 juillet 2003.

²³ Cour administrative d'appel de Paris, 13 mai 2013, n° 11PA01255.

concertés ou des arrêts de travail incohérents qui désorganisent la production durant les heures de service tout en restant présents sur le lieu de travail²⁴.

Les agents participant à ce type de grève s'exposent à des sanctions disciplinaires. En effet, il s'agit d'une faute disciplinaire, puisque les agents exécutent leurs fonctions de manière anormale, ce qui a pour effet de désorganiser les services sans pour autant se voir infliger une retenue sur rémunération. Elles constituent un ralentissement de la cadence de travail et ne sont donc pas considérées comme des grèves. Exemples constituant des grèves perlées :

- Des sapeurs-pompiers professionnels refusant d'accomplir certaines tâches administratives leur incombant, à la suite de consignes syndicales, tout en restant présents sur leur lieu de travail pendant la totalité des heures de services²⁵ ;
- Le refus des enseignants d'accueillir le 26ème élève n'est pas un arrêt de travail total²⁶ ;

● **Les grèves tournantes**

- *Alinéa 2 de l'article L. 2512-3 du Code du travail*

Les grèves tournantes consistent en la cessation concertée du travail à tour de rôle entre différents agents du même service ou de plusieurs services. De cette manière, les effectifs ne sont jamais au complet, ce qui ralentit le travail, désorganise le service et prolonge la durée du mouvement tout en limitant les retenues sur traitement. Exemple : collecte des ordures ménagères avec une grève des conducteurs le matin, et une grève des ripeurs l'après-midi.

Les agents participant à ce type de grève s'exposent à des sanctions disciplinaires, puisque des ralentissements concertés dans l'exécution des tâches ne constituent pas légalement des grèves.

● **Les grèves du zèle**

Ce type de grève ne consiste pas à cesser le travail, mais au contraire, à suivre si scrupuleusement les instructions et les consignes que le déroulement normal du service en est forcément paralysé²⁷.

Les agents publics qui pratiqueraient la grève du zèle pourront se voir infliger des sanctions disciplinaires, mais pas des retenues sur rémunération.

● **Les grèves politiques**

Comme dans le secteur privé, les grèves politiques qui ne sont justifiées par aucun motif professionnel sont interdites.

Ainsi, les agents publics y participant s'exposeraient à des sanctions disciplinaires. De la même manière, l'incitation à une grève politique par le moyen d'une distribution de tracts constitue un manquement au devoir de réserve et pourra alors justifier une sanction disciplinaire²⁸.

● **Les grèves sur le tas**

Les grèves sur le tas consistent en une cessation concertée du travail comportant une occupation des locaux de travail et donc un blocage de ces derniers pour les agents non-grévistes.

Elles sont interdites en raison de l'atteinte à la liberté de travail des agents non-grévistes qu'elles engendrent. Ainsi, l'autorité territoriale peut décider d'interdire l'occupation ou ordonner l'évacuation des occupants dans

²⁴ Cour de cassation, 11 juillet 2016, n° 14-14.226.

²⁵ Conseil d'État, 14 février 1992, n° 87210.

²⁶ Conseil d'État, 20 mai 1977, n° 01827.

²⁷ Conseil d'État, 21 septembre 1992, n° 93288.

²⁸ Conseil d'État, 12 octobre 1956, Dlle Coquand.

l'intérêt du service public et des agents non-grévistes²⁹. De même, sont prohibés les piquets de grève à l'extérieur des locaux qui ont pour but d'empêcher les agents non-grévistes de pénétrer sur le lieu de travail.

Ainsi, les actions visant à perturber fortement, voire empêcher la tenue de réunions, instances de dialogue ou sessions de formation ne sauraient être regardées comme relevant de l'exercice normal du droit de grève et intègrent les grèves sur le tas³⁰.

2.2. Les privations du droit de grève

Certains agents sont privés du droit de grève par une disposition législative. Ainsi, sont totalement privés du droit de grève et en toutes circonstances :

- Les membres des compagnies républicaines de sécurité (CRS)³¹ ;
- Les militaires³² ;
- Les magistrats judiciaires³³ ;
- Les personnels de la police nationale³⁴ ;
- Les personnels des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire³⁵ ;
- Les personnels des systèmes d'information, de communication et des transmissions du ministère de l'intérieur³⁶.

Aucun agent territorial n'est concerné par la privation permanente du droit de grève.

2.3. La réquisition

Il existe deux possibilités de réquisition des agents publics durant une cessation concertée des activités :

- La réquisition civile : le Gouvernement peut prononcer par décret la réquisition des agents publics en période de grève (article L. 2212-1 du Code de la défense). Cette réquisition n'est possible que si le fonctionnement du service est « *indispensable pour assurer les besoins du pays* ». Ce dispositif est très rarement utilisé ; le Conseil d'Etat surveille étroitement les modalités de réquisition des agents publics³⁷.
- La réquisition préfectorale : dans certaines conditions d'urgence et d'atteinte au bon ordre à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publique, le préfet de département peut, par arrêté motivé, réquisitionner tout personnel municipal nécessaire d'une ou plusieurs communes pour assurer la continuité du service public (article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales). Cette mesure reste en vigueur tant que l'atteinte n'a pas pris fin.

Il n'existe pas de possibilité de réquisition du personnel des collectivités territoriales par les autorités territoriales. Celles-ci peuvent mettre en œuvre un autre dispositif : la désignation.

2.4. La désignation

Afin d'assurer la continuité des services publics, **l'autorité territoriale peut envisager une procédure de désignation pour les services indispensables (donc seulement sur les agents exerçant les fonctions correspondantes)**. Dans la fonction publique territoriales, les services publics indispensables peuvent notamment être :

- L'état civil (compte tenu des délais impartis pour procéder à certaines formalités) ;
- La police municipale ;
- Les élections (en périodes électorales).
- Les services visés à l'article L. 114-7 du Code général de la fonction publique :

²⁹ Conseil d'État, 11 février 1992, n° 65509.

³⁰ Conseil d'État, 1^{er} Février 2017, n° 387641.

³¹ Article L. 114-3 du Code général de la fonction publique.

³² Article L. 4121-4 du Code de la défense.

³³ Article 10 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

³⁴ Article L. 114-3 du Code général de la fonction publique.

³⁵ Article L. 114-3 du Code général de la fonction publique.

³⁶ Article L. 114-6 du Code général de la fonction publique.

³⁷ Conseil d'État, 22 novembre 1961, Sieur Isnardon.

1° Collecte et traitement des déchets des ménages ;
2° Transport public de personnes ;
3° Aide aux personnes âgées et handicapées ;

4° Accueil des enfants de moins de trois ans ;
5° Accueil périscolaire ;
6° Restauration collective et scolaire.

● Limites à la désignation

L'autorité territoriale doit prévoir le remplacement des agents grévistes en faisant préalablement appel au volontariat d'agents non-grévistes. Ce n'est qu'à la suite de cette démarche que la désignation d'agents grévistes pourrait se faire. Ainsi, **la procédure pourra uniquement être mise en œuvre si aucun agent non-gréviste ne peut assurer le fonctionnement du service indispensable**³⁸.

La désignation ne doit pas porter sur des personnes, mais sur des emplois et, par voie de conséquence seulement, sur les agents qui exercent les fonctions correspondantes.

● Procédure de désignation

Les emplois donnant lieu à cette restriction du droit de grève doivent être précisément désignés par un **arrêté** de l'autorité territoriale. **La liste est ensuite publiée et les agents informés** avant affectation ou mutation. Cette liste peut à tout moment être modifiée selon les mêmes règles lorsque les circonstances l'exigent.

L'autorité territoriale peut distinguer, si elle le souhaite, au sein de la liste précitée, les emplois pour lesquels la désignation est permanente et ceux pour lesquels elle sera notifiée en cas de préavis de grève. Dans ce dernier cas, l'autorité pourra décider de la désignation ou non des agents qui occupent les emplois, en fonction de la durée, des modalités et de l'ampleur de la grève. **Lorsque la désignation est justifiée, les agents qui refusent de s'y soumettre sont passibles de sanctions disciplinaires.** De plus, ils devront accomplir la totalité de leur service sous peine de la même sanction.

Cette désignation doit impérativement être motivée et notifiée aux agents concernés.

Remarque : La décision par laquelle l'autorité territoriale recourt à la désignation n'a pas à être précédée de la consultation Comité social territorial.

● Contrôle du juge administratif

Le juge administratif contrôle strictement si la privation du droit de grève n'affecte que les agents indispensables au fonctionnement des activités dont le maintien est nécessaire :

- Une grève engagée pour une journée dans un service de restauration scolaire n'est pas de nature à compromettre la continuité d'un service public essentiel et donc à justifier une réquisition de certains agents de ce service³⁹.
- La décision d'un maire d'imposer le maintien en service pendant la journée de grève d'un effectif suffisant pour en assurer le fonctionnement à 50 % de deux haltes garderies et de la crèche municipale d'une commune constitue une atteinte excessive au droit de grève des agents concernés eu égard à la nature du service⁴⁰.
- Le règlement intérieur d'un SDIS ne peut pas imposer à ses agents de se rendre à leur poste de travail les jours de grève en vue de la désignation des personnels pour assurer le service minimum⁴¹.

³⁸ Conseil d'État, 9 juillet 1965, n° 58778 et n° 58779.

³⁹ Cour administrative d'appel de Marseille, 13 décembre 2005, n° 01MA00258.

⁴⁰ Tribunal administratif de Lyon, 13 novembre 1997, n° 9201619.

⁴¹ Cour administrative d'appel de Marseille, 6 juin 2017, n° 15MA01034.

2.5. Le recours à des agents remplaçants

2.5.1. Le service public administratif (SPA)

Dans le cadre d'un SPA, le remplacement est toléré, mais doit s'effectuer dans un cadre précis. Tout d'abord, il n'est admis que pour les services publics essentiels. De plus, un ordre de priorité permet d'apprécier les possibilités de remplacement :

1) La désignation d'agents grévistes

Voir ci-dessus.

2) La modification des missions des agents non-grévistes

Il est possible de faire appel à des agents déjà en poste en augmentant leur temps de travail, par le biais d'heures supplémentaires ou en prévoyant un repos compensateur, étant précisé qu'il convient en principe de respecter la pause réglementaire de 20 minutes toutes les 6 heures, sauf à justifier des circonstances exceptionnelles liées à ce service minimum (il faut dans ce cas informer le CST). Le respect de la durée légale de travail pourrait donc aboutir à la suppression de la surveillance durant la pause méridienne, qui n'est pas concernée par le service minimum, celui-ci ne s'appliquant qu'au temps d'enseignement.

Également, il est possible de modifier temporairement les missions confiées aux agents, à la condition qu'elles restent conformes à leurs cadres d'emplois.

3) Le recrutement d'un vacataire ou d'un agent contractuel

Ce n'est que dans le cas où la désignation et la modification des missions d'agents non-grévistes se révéleraient infructueuses que l'autorité territoriale pourrait procéder au recrutement de vacataires ou d'agents contractuels (par exemple pour accroissement temporaire d'activité).

Le recrutement d'un vacataire doit être prévu par délibération. Et, le poste occupé par l'agent contractuel doit être créé par délibération.

4) Le recours au service des missions temporaires du Centre de Gestion

En application de l'article L. 452-44 du Code général de la fonction publique, les collectivités territoriales et établissements publics peuvent faire appel au CDG pour qu'il mette des agents territoriaux à leur disposition afin d'effectuer des missions temporaires ou de remplacer des agents territoriaux momentanément indisponibles.

De plus, le recours aux entreprises de travail temporaire n'est possible que lorsque le centre de gestion dont ils relèvent n'est pas en mesure d'assurer la mission de remplacement d'agents⁴².

5) Le recours aux entreprises de travail temporaire

Bien que le recours à des travailleurs intérimaires soit en principe impossible pour remplacer un agent gréviste⁴³, le juge a admis une exception pour assurer le fonctionnement des services indispensables en cas de grève.

Ainsi, ce n'est que dans le cas où les voies précédentes se seraient révélées infructueuses pour assurer le fonctionnement du service public essentiel, et dans le cadre de circonstances exceptionnelles que l'administration pourrait être autorisée à procéder au recrutement de personnel de droit privé par le biais d'entreprises de travail temporaire (travail intérimaire).

⁴² Article L. 334-3 du Code général de la fonction publique.

⁴³ Circulaire du 3 août 2010 relative aux modalités de recours à l'intérim dans la fonction publique.

Cette possibilité demeure largement limitée, puisque le juge ne reconnaît que très rarement les hypothèses de circonstances exceptionnelles.

2.5.2. Le service public industriel et commercial (SPIC)

Dans le cadre d'un SPIC, il est interdit de conclure un contrat pour le remplacement d'un agent dont le contrat est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail (article L. 1251-10 du Code du travail). Ainsi, il n'existe aucune possibilité de remplacement dans la mesure où les missions d'un SPIC ne relèvent pas de services indispensables.

2.6. Le cas particulier du service minimum d'accueil

2.6.1. Généralités sur le service minimum

Le législateur, toujours dans cet objectif de conciliation, a décidé d'imposer un service minimum dans le cadre de certains services publics.

Cette notion, introduite par le droit de l'Union européenne, **permet d'assurer la continuité des missions du service public indispensables à la satisfaction des besoins essentiels des usagers et de la puissance publique**. Ainsi, le juge administratif a déjà annulé le refus de mettre en place un service minimum⁴⁴. Le service minimum ne constitue pas un service normal, et le juge administratif veille à ce que cette condition soit respectée.

Sont notamment concernés :

- L'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire⁴⁵ ;
- Le service public dans les transports terrestres de voyageurs⁴⁶ ;
- Le service public de la radio et de la télévision⁴⁷ ;
- Les services de la navigation aérienne⁴⁸.

Les articles L. 114-7 et L. 114-8 du Code général de la fonction publique prévoient la possibilité pour les autorités territoriales de conclure des accords négociés qui fixent les conditions permettant de garantir la continuité de certains services publics et qui précisent les modalités d'exercice du droit de grève dans les services concernés par ces accords (voir ci-dessus).

Remarque : bien qu'ils ne soient pas considérés comme « *service minimum* » en droit français, les services des transports à caractère non-touristique présentent aussi des singularités concernant la mise en œuvre de l'exercice du droit de grève. Ainsi, les autorités territoriales doivent avoir une attention toute particulière lorsqu'un mouvement de grève se déclare dans ce domaine⁴⁹ (*articles L1324-1 et suivants du Code des transports*).

Ainsi, des restrictions au droit de grève apportées à des services non-essentiels, bien qu'ils puissent être liés à un service public essentiel, constituent une atteinte à l'exercice du droit de grève des agents, et ne peuvent être justifiées par le principe de continuité du service public.

⁴⁴ Cour administrative d'appel de Douai, 3 juin 2010, n° 09DA00994.

⁴⁵ Loi n° 2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire. Articles L. 133-2 et suivants du Code de l'éducation.

⁴⁶ Loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs. Articles L. 1221-1 et suivants du Code des transports.

⁴⁷ Article 57 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

⁴⁸ Articles L. 114-4 et suivants du Code général de la fonction publique.

⁴⁹ Articles L. 1324-1 et suivants du Code des transports.

2.6.2. Le cas particulier du service minimum d'accueil en cas de grève dans les écoles

- *Loi n° 2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire.*
- *Bulletin officiel n° 33 du 4 Septembre 2008 sur l'accueil des élèves, « Mise en œuvre de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 créant un droit d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires », NOR : Menb0800708c.*
- *Circulaire n° 2008-111 du 26 août 2008 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire.*

Depuis la loi du 20 août 2008, **un service minimum d'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires (privées et publiques) doit être nécessairement mis en place pendant le temps scolaire en cas de grève des enseignants⁵⁰.**

2.6.2.1. Organisation du service d'accueil dans les écoles publiques

- *Articles L. 133-2 à L. 133-10 du Code de l'éducation*

2.6.2.1.1. Distinction des rôles respectifs de l'État et de la commune

- *Article L. 133-3 du Code de l'éducation*
- *Alinéa 4 de l'article L. 133-4 du Code de l'éducation*

Cet accueil doit être gratuit et organisé par l'Etat au premier chef.

Néanmoins, lorsque **le nombre de personnes qui ont déclaré leur intention de participer à une grève est égal ou supérieur à 25% du nombre des personnes qui y exercent des fonctions d'enseignement, l'accueil devra être organisé par la commune elle-même.**

Le calcul s'effectue par rapport au nombre total de personnes exerçant des fonctions d'enseignement au sein de l'école = personnes appartenant aux corps des personnels enseignants + enseignants non titulaires exerçant à temps plein ou à temps partiel. En revanche, les directeurs d'école ne sont pas comptés dans l'effectif des personnes qui exercent des fonctions d'enseignement dès lors qu'ils bénéficient d'une décharge totale d'enseignement. En effet, en fonction du nombre de classes dans l'établissement, le directeur d'école peut n'avoir soit aucune décharge, soit une décharge partielle.

2.6.2.1.2. Procédure préalable au déclenchement de la grève

● Déclaration préalable des agents chargés de fonctions d'enseignement

- *Article L. 133-4, L. 133-5 et L. 133-2 du Code de l'éducation*

Lorsqu'un préavis de grève a été déposé, **toute personne exerçant des fonctions d'enseignement dans une école maternelle ou élémentaire doit nécessairement déclarer son intention d'y participer par écrit à l'inspecteur d'académie 48h avant l'entrée en grève de l'intéressé (comprenant au moins 1 jours ouvré) avant la grève.** Exemple : la participation à un mouvement de grève débutant un lundi devra faire l'objet d'une déclaration individuelle au plus tard le jeudi soir de la semaine précédente.

⁵⁰ Articles L. 133-1 et suivants du Code de l'éducation.

• **Transmission de l'information au maire**

- *Alinéa 3 de l'article L. 133-4 du Code de l'éducation*

Pour permettre aux communes de mettre en place le service d'accueil lorsqu'elles y sont tenues, **il appartient à l'inspecteur d'académie ou aux inspecteurs de l'éducation nationale en tant que destinataires des déclarations préalables de recenser et de communiquer au maire le nombre, par école, de personnes ayant procédé à la déclaration et ainsi, de lui préciser les écoles pour lesquelles le taux prévisionnel de grévistes est égal ou supérieur à 25 %.** Cette information est transmise au maire par écrit.

Avant le déclenchement de la grève, le préfet est informé par l'autorité académique des communes et des établissements pour lesquels le service d'accueil devra être organisé.

• **Information des familles**

- *Alinéa 5 de l'article L. 133-4 du Code de l'éducation*

Les directeurs d'école informent les familles des conséquences éventuelles du mouvement social sur le fonctionnement et l'organisation de l'école concernée, par les moyens de communication les plus appropriés (affichage extérieur notamment). Lorsque le taux prévisionnel de grévistes implique l'intervention de la commune, les directeurs d'école doivent faciliter la mise en place des mesures d'information que la commune organise à destination des familles.

2.6.2.1.3. **Fonctionnement et organisation du service par la commune**

• **Locaux d'accueil**

- *Article L. 133-6 du Code de l'éducation*

La commune détermine librement le lieu d'accueil des enfants. Elle peut choisir de regrouper l'ensemble des enfants concernés dans un même lieu. L'accueil peut être assuré :

- Dans l'école, que celle-ci soit fermée ou partiellement ouverte ;
- Dans d'autres locaux de la commune.

Par ailleurs, si l'accueil est organisé dans une école dont les locaux continuent d'être en partie utilisés pour les besoins de l'enseignement, **les salles de classe libérées en raison de l'absence d'un enseignant et les locaux communs (cour de récréation, préau, salle polyvalente, bibliothèque, etc.) peuvent alors être utilisés par la commune.**

En outre, il revient au directeur d'école ou, s'il est absent, aux enseignants présents le jour de la grève d'assurer la surveillance des élèves qui demeurent sous leur responsabilité, y compris lorsque les locaux communs sont également utilisés par la commune.

• **Recours à la convention**

- *Article L. 133-10 du Code de l'éducation*

La commune peut également confier le soin d'organiser pour son compte le service d'accueil. En effet, la loi autorise tous les mécanismes conventionnels d'association ou de délégation du service. La commune peut ainsi confier le soin d'organiser pour son compte le service d'accueil⁵¹ :

- À une autre commune ;
- À un EPCI ;
- À une caisse des écoles ;
- À une association.

⁵¹ Réponse ministérielle du 10 septembre 2009 à la question n° 06053 du 30 octobre 2008.

Également, elle peut décider de s'associer avec une ou plusieurs autres communes afin d'organiser en commun le service.

Remarque : lorsque les compétences en matière de fonctionnement des écoles et d'accueil des enfants en dehors du temps scolaire ont été transférées à un EPCI, c'est ce dernier qui est **automatiquement** compétent pour assurer le service d'accueil.

● **Personnes assurant l'accueil**

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

Il doit être établi, dans chaque commune, **une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil. L'identification de ces personnes relève de la seule compétence du maire.** Le fait que cette liste ne soit pas établie ne dispense pas la commune de son obligation d'organiser le service d'accueil.

La commune peut faire appel⁵² :

- **À des agents municipaux, dans le respect de leurs statuts** (ATSEM, adjoints d'animation, etc.) ;
- **À des personnes extérieures** (assistantes maternelles, animateurs d'associations gestionnaires de centres de loisirs, membres d'associations familiales, enseignants retraités, étudiants, parents d'élèves). Cela permet aux communes disposant de moyens humains en nombre réduit par rapport aux grandes communes de recruter le personnel nécessaire pour assurer l'accueil des enfants.

Il existe un allègement des contraintes pesant sur les communes en matière d'encadrement des mineurs depuis la modification du Code de l'action sociale et des familles par l'ordonnance n° 2005-092 du 1^{er} septembre 2005 et son décret d'application n° 2006-923 du 26 juillet 2006.

Ainsi, une certaine souplesse permet aux accueils informels de surveillance, qui se déroulent sur une courte durée de s'organiser librement, sans être soumis aux obligations de déclaration applicables aux accueils de loisirs ni aux taux d'encadrement définis par la réglementation. Le service d'accueil minimum correspond au type d'accueil prévu par l'ordonnance précitée et **n'est donc pas obligatoirement soumis à un taux d'encadrement**, puisqu'il s'agit d'un mode d'accueil des mineurs n'excédant pas 14 jours par an. Néanmoins, il paraît important d'assurer la présence minimale d'un adulte par quinzaine d'enfants. En effet, il ne s'agit pas d'une mission d'enseignement, mais de surveillance⁵³.

Également, les services de l'État peuvent mettre à la disposition des communes, au niveau du département ou du canton, une liste complémentaire de personnes volontaires dans laquelle les communes pourront être invitées à puiser.

Cette liste doit être transmise à l'autorité académique qui vérifiera que les agents ne sont pas dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIIJISV). Les personnes concernées auront été préalablement informées de cette vérification par la commune⁵⁴. Lorsque la consultation fait apparaître qu'une ou plusieurs personnes proposées par le maire figurent sur ce fichier, le préfet en est informé, ainsi que le maire sans en divulguer les motifs.

Par la suite, le directeur d'école transmet la liste qu'il a reçue du maire pour information aux représentants des parents d'élèves élus au conseil d'école. Les personnes y figurant sont préalablement informées de cette transmission par la commune.

Remarque : les personnes chargées par la commune d'assurer l'encadrement des enfants accueillis deviennent à cette occasion des collaborateurs occasionnels du service public, y compris lorsque leur participation au service n'est pas rémunérée. Elles sont, par conséquent, soumises au principe de neutralité du service public. Elles ne peuvent pour cette raison manifester leur appartenance politique, syndicale ou religieuse.

⁵² Réponse ministérielle du 30 juin 2009 à la question n° 44394 du 17 mars 2009.

⁵³ Réponse ministérielle du 3 février 2009 à la question n° 32424 du 14 octobre 2008.

⁵⁴ Réponse ministérielle du 11 décembre 2008 à la question n° 05761 du 9 octobre 2008.

● Rémunération

A ce jour, il n'existe aucune disposition concernant la rémunération des agents désignés pour assurer l'accueil des élèves. **Cette rémunération relève donc de la pleine responsabilité des communes.** Elle peut être égale, supérieure ou inférieure à la compensation financière qui sera versée par l'Etat. Elle est fixée librement par délibération du conseil municipal.

● Restauration scolaire

La restauration scolaire constitue un service public facultatif. En effet, les maires peuvent librement décider du niveau de prestation qu'ils offrent aux élèves. Ainsi, **il n'y a aucune obligation de maintenir ce service en cas de grève des enseignants.** Néanmoins, il peut être envisagé des paniers-repas commandés par la commune ou préparés par les parents. Quoi qu'il en soit, la liste des élèves et leurs éventuelles allergies devront impérativement être connues des personnes assurant ce service d'accueil.

Également, il existe la possibilité de mise en œuvre d'un service minimum par accord ou délibération.

● Modalités de financement

- *Article L. 133-8 du Code de l'éducation*
- *Décret n° 2008-901 du 4 septembre 2008 relatif à la compensation financière de l'Etat au titre du service d'accueil*

Conformément à l'alinéa 4 de l'article 72-2 de la Constitution sur les collectivités territoriales, cette nouvelle compétence créée à la charge des communes doit être accompagnée de ressources versées par l'État. En effet, **ce dernier verse aux communes une compensation financière au titre des dépenses exposées pour la rémunération des personnes chargées de cet accueil.**

Cette compensation est calculée pour chaque école ayant donné lieu à l'organisation par la commune d'un service d'accueil. Elle correspond au plus élevé de ces deux montants :

- Une somme de 110 euros par jour et par groupe de 15 enfants effectivement accueillis, le nombre de groupes étant déterminé en divisant le nombre d'enfants accueillis par 15 et en arrondissant à l'entier supérieur ;
- Le produit, par jour de mise en œuvre du service, de 9 fois le salaire minimum de croissance horaire par le nombre d'enseignants ayant effectivement participé au mouvement de grève.

C'est à l'inspecteur d'académie qu'il appartient de déterminer, au vu des éléments de calcul que lui auront adressés les communes, le financement le plus avantageux pour elles. En tout état de cause, pour une même commune qui a organisé le service d'accueil, ou le cas échéant pour un même EPCI, **la compensation financière ne peut être inférieure à 200€ par jour** indexée selon le taux d'évolution de la valeur du point d'indice de la fonction publique.

Le versement de cette compensation doit **impérativement intervenir au maximum 35 jours après notification** par le maire, à l'autorité académique, des informations nécessaires à son calcul.

● Responsabilité de la commune et du maire

➤ Une substitution de la responsabilité administrative de l'État à celle des communes.

- *Alinéa 1 de l'article L. 133-9 du Code de l'éducation*

Un **régime de substitution de responsabilité de l'État à celle des communes** est prévu dans tous les cas où la responsabilité administrative de la commune se trouverait engagée à l'occasion d'un fait dommageable commis ou subi par un élève du fait de l'organisation ou du fonctionnement du service d'accueil.

Par exemple : si le dommage subi par un élève résulte d'une faute de service commise par un agent communal chargé du service d'accueil, c'est le ministère de l'Éducation nationale, et non la commune, qui pourra voir sa responsabilité engagée devant le tribunal administratif.

En revanche, la loi ne prévoit pas que la responsabilité de l'État se substitue à celle de la commune si le dommage subi par l'élève est dû au mauvais entretien des locaux ou des matériels à la charge des communes.

Corrélativement, **le ministère de l'Éducation nationale est subrogé aux droits de la commune**, notamment pour exercer les actions récursoires qui lui sont ouvertes.

Par exemple : lorsque la faute personnelle d'un agent a contribué à la réalisation du dommage ou qu'un tiers est à l'origine du dommage.

➤ Une protection juridique accordée au maire par l'Etat en cas de mise en jeu de sa responsabilité pénale.

○ *Alinéa 2 de l'article L. 133-9 du Code de l'éducation*

Il appartient à **l'État d'accorder au maire la protection juridique** à l'occasion des poursuites pénales qui pourraient être engagées à son encontre résultant de faits ne présentant pas le caractère de faute détachable de l'exercice de ses fonctions, qui ont causé un dommage à un enfant dans le cadre de l'organisation ou du fonctionnement du service d'accueil. Il incombe au préfet territorialement compétent d'assurer la mise en œuvre de cette disposition.

Remarque : cette prise en charge par l'État de la protection juridique du maire se concrétisera le plus souvent par la prise en charge des frais d'avocats mais **n'emportera en aucun cas le transfert de sa responsabilité pénale.**

2.6.2.2. Organisation du service d'accueil dans les écoles privées sous contrat

○ *Articles L. 133-11 et L. 133-12 du Code de l'éducation*

Dans les écoles maternelles et élémentaires privées sous contrat, **le service d'accueil est assuré par les organismes gestionnaires et n'implique en aucune façon les communes** en cas d'absence des enseignants et ce quelle que soit la cause de cette absence.

La loi leur confère une totale liberté d'organisation à cet effet.

Par analogie avec le cas du service d'accueil organisé au profit des élèves des écoles publiques, elle prévoit toutefois **qu'à partir d'un taux effectif de grévistes de 25 %, l'État contribue au financement du service d'accueil** en versant à l'organisme de gestion une compensation calculée selon les mêmes règles que celles accordées aux communes.

Les personnels exerçant des fonctions d'enseignement dans une école privée sont **soumis à la même obligation de déclaration individuelle préalable** que leurs homologues exerçant dans une école publique. La déclaration est toutefois directement adressée au chef d'établissement qui informe l'organisme de gestion du nombre des personnes s'étant déclarées grévistes.

3. Les conséquences pour l'agent gréviste

3.1. L'absence de conséquence sur la situation statutaire de l'agent

La grève ne peut engendrer aucun effet sur la situation statutaire de l'agent. En effet, l'agent public gréviste doit être considéré comme étant dans une position statutaire d'activité, puisqu'il n'a pas rompu tout lien avec son autorité territoriale. Par conséquent, la période de grève ne peut avoir aucune incidence sur les droits à l'avancement d'échelon et de grade.

De plus, l'employeur ne peut prendre aucune mesure discriminatoire en matière de rémunération ou d'avantages sociaux⁵⁵. Ainsi, les jours de grève n'ont pas d'incidence sur le calcul des congés annuels⁵⁶.

⁵⁵ Conseil d'État, 12 novembre 1990, n° 42875.

⁵⁶ Conseil d'État, 4 décembre 2013, n° 351229.

Néanmoins, l'exercice du droit de grève a une incidence dans le calcul des jours de réduction du temps de travail (RTT). En effet, puisque l'agent n'était pas à la disposition de son employeur, cette période ne peut pas être considérée comme du temps de travail effectif. Ainsi, elle ne peut donc pas être prise en compte au titre du calcul des jours de RTT⁵⁷.

Enfin, il est interdit de sanctionner un agent qui aurait participé à une grève régulière. Toutefois, une cessation de travail ne relevant pas d'une grève justifie alors la mise en œuvre d'une procédure de sanction disciplinaire.

3.2. La retenue sur traitement/salaire pour service non fait

3.2.1. La notion de service non fait

- *Article L. 115-1 du Code général de la fonction publique*

L'article 115-1 du Code général de la fonction publique dispose « *les agents publics ont droit, après service fait, à une rémunération* ». Néanmoins, selon l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961, il n'y a pas service fait :

- Lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ;
- Lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie de ses obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements.

Par conséquent, il y a absence de service fait pendant toute la durée de participation à une grève. Une retenue sur rémunération sera donc appliquée en raison de l'exercice du droit de grève.

Afin que l'autorité territoriale puisse effectuer ces retenues sur traitement, **elle est autorisée par le juge administratif à pouvoir recenser les absences et à demander aux personnels de remplir des états de service**⁵⁸. En effet, il revient à l'autorité territoriale, par sa fonction d'ordonnateur du paiement des rémunérations, de vérifier le service fait.

Par ailleurs, **l'autorité territoriale ne peut pas accorder de rémunération à un agent présentant une absence de service fait due à l'exercice de son droit de grève**, même si un accord avec les organisations syndicales prévoit le contraire⁵⁹.

Également, une récupération postérieure des journées de grève par le biais d'heures supplémentaires est interdite⁶⁰. Enfin, il ne peut pas y avoir une compensation des jours de grève par l'octroi de jours de congé⁶¹.

Remarque : un agent titulaire d'un mandat syndical et bénéficiant d'une décharge de service au jour de la grève ne peut pas se voir appliquer une retenue sur rémunération, bien qu'il appartienne au syndicat ayant donné le mot d'ordre de grève⁶².

Remarque : le préavis de grève ne peut pas être défini uniquement sur une période d'astreinte⁶³. Toutefois, un agent peut décider individuellement de faire grève uniquement sur cette période. Considérée comme une période d'absence, il y aura donc une retenue sur la rémunération. De plus, l'autorité territoriale peut exiger de l'agent d'astreinte gréviste qu'il restitue le matériel nécessaire à l'astreinte afin d'assurer la continuité du service en confiant ce matériel à un autre agent. En effet, la rétention de matériel et l'entrave à la liberté du travail sont des fautes passibles de sanctions disciplinaires⁶⁴.

⁵⁷ Article 2 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'Etat et dans la magistrature.

⁵⁸ Commission d'accès aux documents administratifs, 21 février 2013, n° 20130471.

⁵⁹ Cour administrative d'appel de Douai, 21 juin 2007, n° 07DA00028.

⁶⁰ Conseil d'État, 23 mars 1973, n° 76767 et n° 76768.

⁶¹ Circulaire 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.

⁶² Réponse ministérielle du 2 mai 1995 à la question n° 24623 du 27 février 1995.

⁶³ Cour de cassation, 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

⁶⁴ Cour de cassation, 8 février 2012, n° 10-14.083

3.2.2. Le mode de calcul de la retenue

Au sein de la fonction publique territoriale s'applique le **principe de la stricte proportionnalité entre la durée de la grève et la retenue**. Ainsi, la retenue sur rémunération pour absence de service fait est proportionnée à la durée de la grève⁶⁵ en comparant cette durée aux obligations de service auxquelles l'agent était soumis pendant la période de grève.

Par ailleurs, **tous les jours compris dans la durée de la grève sont retenus dans le calcul, même les journées comprises dans cet intervalle et durant lesquelles l'agent n'avait aucun service à accomplir**⁶⁶ (hormis les jours de congés annuels préalablement accordés) : jours fériés, week-end, heures supplémentaires, astreintes et permanences⁶⁷. Ainsi, la base de rémunération étant de 151,67 heures par mois, les retenues sont de :

- **1/151,67^{ème} de la rémunération mensuelle pour une heure de grève ;**
- **1/60^{ème} de la rémunération mensuelle si la grève est d'une demi-journée ;**
- **1/30^{ème} de la rémunération mensuelle pour une journée de grève.**

Remarque : lorsqu'un agent assure son service sous forme de gardes de 24 heures suivies d'un repos, l'autorité territoriale doit prendre en compte le nombre de gardes non effectuées par rapport au nombre moyen de gardes par mois. Par exemple, pour un agent accomplissant 120 gardes de 24 heures par an, soit en moyenne 10 gardes par mois : s'il n'effectue pas 2 gardes pour grève, la retenue sur rémunération sera alors égale à 2/10^{ème} de la rémunération du mois considéré. Lorsqu'un agent travaille à temps partiel, la retenue sur rémunération doit être assise sur la rémunération proratisée à laquelle il a droit en raison de celui-ci

Enfin, la retenue peut être effectuée sur un mois postérieur à la grève. Toutefois, **il est indispensable que le calcul ait été effectué sur la rémunération du mois de l'absence de service**⁶⁸.

3.2.3. Les éléments impactés par la retenue

La retenue est calculée sur l'ensemble de la rémunération⁶⁹ :

- **Traitement indiciaire ;**
- **Indemnité de résidence ;**
- **Supplément familial de traitement**⁷⁰ ;
- **Primes et indemnités.**

Les primes versées annuellement sont comprises dans l'assiette de calcul de la retenue. Elles « *doivent être ramenées à un équivalent moyen mensuel, sur la base du montant versé au cours de l'année précédente, afin de calculer le montant du 30^{ème} à retenir* »⁷¹.

Les remboursements de frais ne sont en revanche pas pris en compte dans la retenue.

La retenue ne doit pas dépasser la quotité saisissable de la rémunération⁷².

3.2.4. L'impact sur les cotisations sociales

La partie de la rémunération ayant été retenue ne peut être soumise à aucune cotisation (assurance maladie, maternité, invalidité)⁷³.

⁶⁵ Conseil d'État, 27 avril 1994, n° 146119.

⁶⁶ Conseil d'État, 27 juin 2008, n° 305350. Conseil d'État, 4 décembre 2013, n° 351229.

⁶⁷ Tribunal administratif de Pau, 16 septembre 2004, n° 0200879.

⁶⁸ Conseil d'État, 12 novembre 1975, n° 90611.

⁶⁹ Article L. 712-1 du Code général de la fonction publique.

⁷⁰ Cour administrative d'appel de Douai, 19 juin 2003, n° 99DA00541

⁷¹ Réponse ministérielle du 27 janvier 2004 à la question n° 26335 du 13 octobre 2003.

⁷² Articles L. 3252-2 et suivants du Code du travail.

⁷³ Conseil d'État, 8 septembre 1995, n° 169379.

De la même manière, cette fraction non payée ne donne pas lieu au prélèvement de cotisations ni de retenues pour pension. Ainsi, **le calcul des droits à la retraite ne prendra pas en compte la période concertée de cessation de travail**. En effet, cette période ne peut être regardée comme une période de service effectif.

3.2.5. L'incidence sur le bulletin de salaire

- *Article R. 3243-4 du Code du travail.*

Aucune mention de participation à une grève ne doit apparaître sur le bulletin de salaire. Il vaut mieux intégrer la mention : « *absence de service fait* » ou « *service non fait* » ou « *service non rémunéré* ». De la même manière, l'arrêté portant cette retenue sur rémunération ne peut pas comprendre la mention de service non fait pour grève.

4. Les conséquences pour l'agent non-gréviste⁷⁴

Inversement, **l'agent public territorial qui s'est trouvé dans l'impossibilité matérielle d'accéder à son lieu de travail en raison d'un mouvement social ne peut pas être regardé comme n'ayant pas respecté l'exécution de ses heures et des obligations de services**. De ce fait, une retenue sur rémunération pour absence de service fait ne pourrait pas être légale.

Néanmoins, l'intention de l'agent est déterminante. Ainsi, il est obligatoire pour l'agent **d'apporter la preuve, par tout moyen, de cette impossibilité d'accomplir son service en raison d'un mouvement social au sein de sa collectivité et d'informer son administration de son empêchement dans les plus brefs délais**. Dès lors, l'obligation de service fait ne peut pas être imputable à l'agent, et aucune retenue sur rémunération pour grève ne pourra être effectuée⁷⁵.

C'est notamment pour éviter cette situation que les piquets de grève sont prohibés. En effet, ils sont pour objectif d'empêcher les non-grévistes de pénétrer sur le lieu de travail (*voir – 2.1. Les grèves interdites*).

Si la décision de fermeture du service émane de l'employeur, faute d'agents suffisants, l'agent non gréviste pourra se voir octroyer une ASA (autorisation spéciale d'absence). Les heures de travail seront réputées avoir été effectuées.

Également, **il appartient à l'agent public qui ne s'est pas déclaré non-gréviste d'apporter la preuve, par tout moyen, qu'il a effectivement accompli son service ou qu'il était en absence régulière pendant la période de grève**. A défaut, l'administration pourra estimer que l'agent n'a pas accompli son service et pourra procéder à une retenue sur rémunération pour cessation concertée du travail. Le juge institue donc une présomption simple de service non fait⁷⁶.

A l'inverse, si l'agent parvient à apporter par la suite la preuve qu'il a effectivement assuré son service, la retenue devra lui être reversée.

Par ailleurs, **l'administration a la possibilité de modifier les missions d'un agent non-gréviste, et ce en fonction des priorités opérationnelles**. Cela se traduira par une mesure d'ordre intérieure, donc ne pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Enfin, il sera possible de verser des primes aux agents non-grévistes, dont les conditions légales sont remplies et qui sont normalement versées aux agents appelés à travailler ce jour-ci⁷⁷.

⁷⁴ Réponse ministérielle du 15 octobre 2020 à la question n° 16831 du 18 juin 2020.

⁷⁵ Tribunal administratif de Nice, 28 mars 2008, n° 0403817.

⁷⁶ Conseil d'État, 31 mai 1974, n° 90478.

⁷⁷ Conseil d'État, 25 juillet 2007, n° 292730.

Schéma : La procédure de négociation en vue d'un accord visant à assurer la continuité dans les services publics essentiels

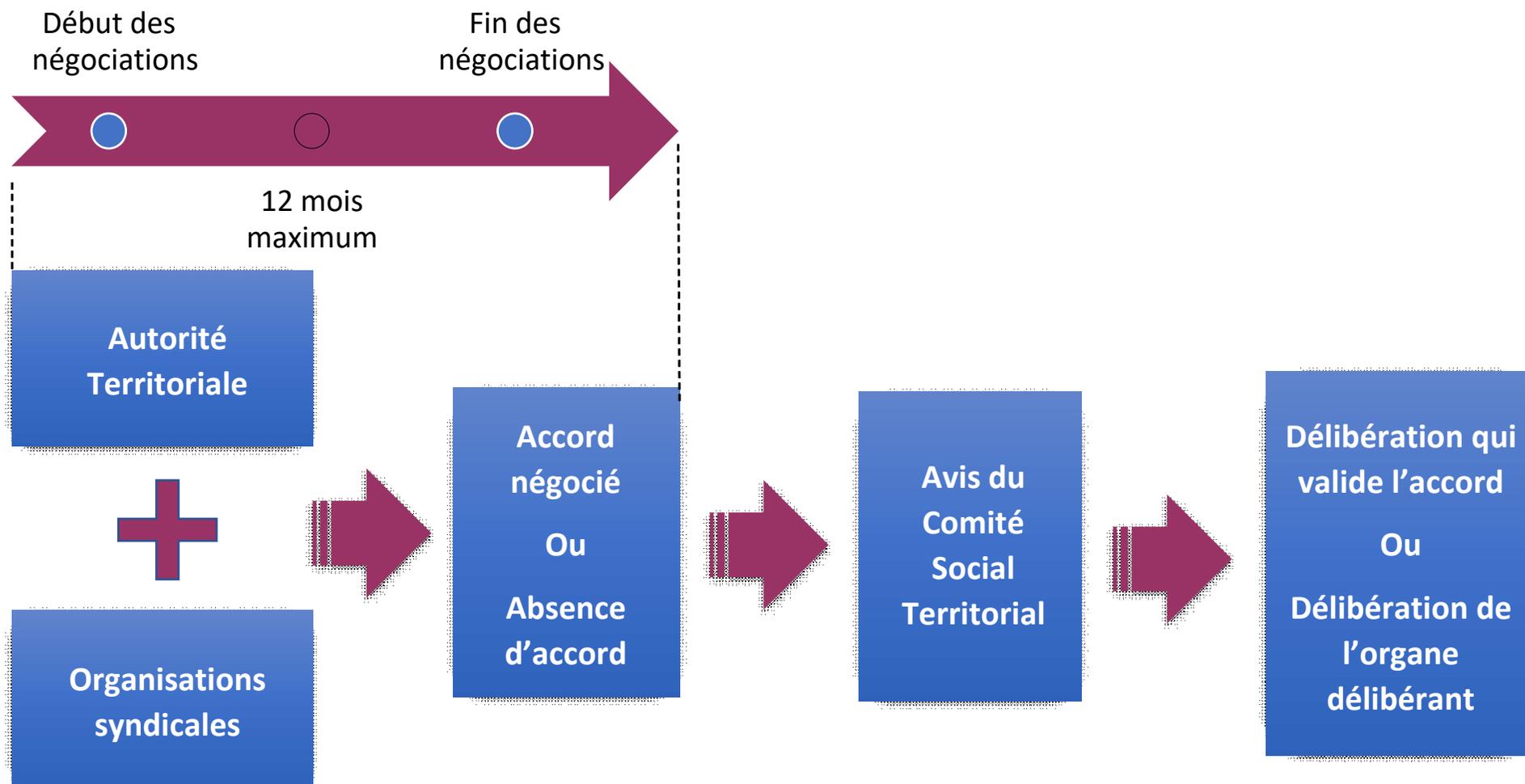


Schéma : La procédure de mise en place d'un service minimum d'accueil des élèves de maternelle et d'élémentaire en cas de grève

