



02/23

Lettre 02

LE DROIT DE GRÈVE DES AGENT·ES DANS LA FONCTION PUBLIQUE D'ÉTAT

En pleine mobilisation des retraites, alors que le gouvernement tente de dissuader les agent·es de la Fonction publique de faire grève par des manœuvres limites voire illicites : lourde incitation au télétravail en

dehors du cadre réglementaire, détournement du fichier ENSAP pour l'envoi de messages de « promotion » de la réforme des retraites en amont de la manifestation du 31 janvier, l'UFSE-CGT met à disposition un modèle de plainte à la CNIL (en pièce jointe) travaillée par la CGT Finances Publiques ainsi qu'une note juridique sur le droit de grève dans la Fonction publique d'État.

polejuridique@cgtetat.fr

Le droit de grève est une liberté fondamentale reconnue aux agent-es de la fonction publique d'Etat (sauf exceptions voir infra). La grève est une cessation collective et concertée d'activité en vue d'appuyer des revendications professionnelles. C'est un droit d'arrêter son travail pour faire pression afin d'obtenir des droits ou de les faire respecter.

Ce droit est de valeur constitutionnelle (article 7 du préambule de la Constitution de 1946 intégrée au Préambule de la Constitution de la Ve République), il est régi par les dispositions concernant la Fonction publique du Code du Travail¹, il est reconnu par le statut général de la Fonction publique qui prévoient également les exceptions à ce droit².

Le droit de grève est garanti par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention européenne des droits de l'homme protège aussi le droit de grève ainsi que la Charte sociale européenne et par la Convention de l'Organisation Internationale du Travail sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948.

La CGT a saisi le Comité Européen des Droits Sociaux qui rendra sa décision le 14 février contre la règle du 30e indivisible règle inique qui entrave le droit de grève.

Qui bénéficie du droit de grève ?

Il bénéficie aux fonctionnaires titulaires et stagiaires, agent-es contractuel-les de l'Etat, des autorités administratives indépendantes, des autorités publiques indépendantes et des établissements publics de l'Etat.

Il n'existe que de rares exceptions à cette règle : les fonctionnaires actifs de la police nationale, les personnels des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire, les personnels techniciens et agent-es des systèmes d'information et de communication du Ministère de l'Intérieur, ainsi que les militaires et les magistrat-es de l'ordre judiciaire n'ont pas le droit de se mettre en grève.

Pour les personnels actifs de la police nationale et des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire, « toute cessation concertée du service, tout acte collectif d'indiscipline caractérisée de la part de ces fonctionnaires peuvent être sanctionnés sans consultation préalable de l'organisme siégeant en conseil de discipline. Les personnes mises en cause sont mises à même

de présenter leurs observations sur les faits qui leur sont reprochés. » La possibilité de présenter ses observations fait suite à une décision du Conseil Constitutionnel qui considérait que le droit au contradictoire n'était pas respecté. Pour la CGT, cela n'est pas suffisant, car ces dispositions confèrent aux Ministères de l'Intérieur et de la Justice des prérogatives exorbitantes au droit commun en matière de sanction disciplinaire qui méconnaît le droit élémentaire à la défense, et sont contraires à la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Elles sont encore régulièrement utilisées en cas de mouvements sociaux qui, en l'absence du droit de grève, se manifestent pourtant en dehors des heures de services.

La CGT revendique l'abrogation de ces statuts spéciaux et l'extension du droit de grève aux personnels qui n'assurent pas le fonctionnement des établissements pénitentiaires ou des services de la police nationale (ex : personnels des services pénitentiaires d'insertion et de probation, des personnels des systèmes d'information et de communication du Ministère de l'Intérieur) et un droit de grève encadré par la loi permettant de garantir le fonctionnement des prisons et des services de la police nationale.

Le préavis de grève de 5 jours

L'article L2512-2 du Code du travail prévoit que lorsque les personnels des services publics exercent le droit de grève, la cessation concertée du travail doit être précédée d'un préavis.

Le préavis émane d'une organisation syndicale représentative au niveau national, dans la catégorie professionnelle, dans l'administration, l'établissement ou le service.

Il précise les motifs du recours à la grève.

Le préavis doit parvenir 5 jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'administration (c'est un délai qui se compte en jours calendaire, qui commence à courir le lendemain à zéro heure et expire le dernier jour à minuit).

Il doit mentionner le champ géographique et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée.

Dès lors qu'un préavis de grève a été déposé, tout-e agent-e peut se mettre en grève, qu'il ou elle soit ou non syndiqué-e ou syndiqué-e dans une autre organisation que celle qui a déposé le préavis.

Le préavis prévoit un jour et une heure de début et de fin communs à tous les travail-

1
[articles L2512-1 à 4](#) Code du travail

2
[L114-1 à 6](#) du Code Général de la Fonction publique

3
[Code de l'éducation : articles L133-2 à L133-10](#)
[Articles L133-2, L133-4 : droit de grève dans les écoles maternelles et élémentaires](#)

4
[Décret n°2008-1246 du 1er décembre 2008 relatif à la négociation préalable au dépôt d'un préavis de grève dans les écoles maternelles et élémentaires](#)

leur-ses, mais ces dernier-es commencent la grève lorsqu'ils et elles le souhaitent, pourvu que la période de grève reste dans la période prévue par le préavis déposé. Les travailleur-ses ne sont pas tenu-es de cesser le travail pendant toute la durée indiquée par le préavis : ils et elles peuvent faire grève sur une période plus courte que ce qu'il prévoit.

Cela implique que si une organisation syndicale dépose un préavis pour la matinée, une autre pour la journée, une troisième pour la semaine l'agent-e choisi la période durant laquelle il souhaite se mettre en grève, pourvu qu'elle soit couverte par l'un de ces préavis.

L'obligation de négociation

L'article L2512-2 du Code du Travail précise que, pendant le préavis de grève, les employeurs et les organisations syndicales sont tenus de négocier.

Dans les établissements scolaires du 1er degré (écoles maternelles et élémentaires), les préavis de grève ne peuvent être déposés qu'à l'issue de négociations préalables entre l'État et les organisations syndicales représentatives des personnels enseignants, ce qui constitue une atteinte grave au droit de grève^{3,4}

agent-es présent-es par le chef de service, établissement d'une liste d'émargement, relevé des pointeuses...

Cependant il existe de plus en plus d'exceptions. Certaines catégories de personnel ont un droit de grève limité par la loi afin d'assurer un « service minimum ». Cela concerne, par exemple, les agent-es de l'aviation civile. Ces limitations constituent des atteintes au droit de grève des fonctionnaires.

Pour les enseignant-es de l'Education nationale, dans le premier degré (maternelle et élémentaire), depuis 2008 et l'instauration du « Service Minimum d'Accueil » (SMA), obligation est faite pour chaque enseignant-e de déclarer son intention de prendre part à la grève au moins quarante-huit heures comprenant au moins un jour ouvré avant de participer à la grève. La charge du service d'accueil, dans les écoles publiques, normalement assurée par l'État, mais lorsque le taux de grévistes est important (plus de 25 % du nombre des enseignants de l'établissement), elle incombe à la commune.

Les informations issues des déclarations individuelles ne peuvent être utilisées que pour l'organisation, durant la grève, du service. Elles sont couvertes par le secret professionnel. Leur utilisation à d'autres fins ou leur communication à toute autre personne que celles qui doivent en connaître est passible des peines prévues à l'article 226-13 du Code pénal.

Cependant il existe de plus en plus d'exceptions. Certaines catégories de personnel ont un droit de grève limité par la loi afin d'assurer un « service minimum ».

Recensement des grévistes / déclaration préalable de grève / « Service minimum »

En principe, l'agent-e n'a pas à prévenir son administration de sa décision de se mettre en grève avant que celle-ci ne débute. C'est à l'autorité ou à l'employeur concerné d'établir l'absence du travailleur ou de la travailleuse lors de la grève. Cela peut se faire par divers moyens : relevé des

Que peut faire un·e agent·e durant le droit de grève ?

Un·e agent·e en grève est un·e agent·e qui n'est pas en service, cela lui permet donc d'être libre de tout mouvement. Il ou elle peut donc aller manifester, être en heure d'information syndicale etc... sans que le responsable de service ne puisse l'en empêcher.

Il lui est cependant interdit d'empêcher le service de fonctionner.

La cessation du travail doit être totale. Le ou la travailleur-se ne peut pas cesser partiellement son travail : il ou elle n'a pas le droit d'exécuter certaines tâches et pas d'autres.

La « grève perlée » qui consiste à prendre son service mais à ralentir son travail ou à exécuter son travail de manière partielle ou défectueuse, est interdite.

La « grève du zèle » consiste à appliquer minutieusement toutes les consignes de

travail et à exécuter avec un perfectionnisme exagéré les tâches confiées, ce qui a pour effet de ralentir ou de rendre impossible l'activité. Cette forme de grève est interdite par les juges ce qui est très contestable car si l'application minutieuse des consignes de travail rend impossible l'activité, cela signifie que ce sont les consignes qui sont inopérantes et cela ne devrait en rien constituer une faute de l'agent·e.

La « grève tournante » est la cessation concertée de travail à tour de rôle entre les différentes catégories de personnel dans le même service ou différents services dans le même organisme. Ce type de grève est interdit dans le secteur public (sauf pour les personnels des communes de 10 000 habitants et moins).

Les effets de la grève sur la rémunération

Le fait d'être en grève ne peut donner lieu à sanction disciplinaire. En revanche, la rémunération ne sera pas versée car elle n'est due qu'après service/travail fait.

La déduction concerne la rémunération de base ainsi que toutes les primes. Sont en revanche exclus de la retenue les avantages familiaux et les indemnités liées au logement.

Pour les agent·es de l'État, la retenue se fait selon la règle du trentième indivisible. Pour chaque journée ou même pour chaque fraction de journée non travaillée, 1/30e du traitement mensuel est retenu. Ainsi, si vous avez été absent·e pour grève quelques heures ou une journée, 1/30e du traitement sera retenu.^{5,6,7}

Le retrait d'1/30e de la journée ne s'applique qu'aux seul·es agent·es de la FPE ce qui créé une inégalité manifeste de traitement avec les agent·es de la FPT et de la FPH.

Le comité européen des droits sociaux a, dans ses conclusions pour 2010, confirmé que: « la situation de la France n'est pas conforme à l'article 6- §4 de la charte révisée au motif que [...] les retenues sur salaire des fonctionnaires grévistes ne sont pas toujours proportionnelles à la durée de la grève ».

Cette disposition avait pour principal objectif de contourner la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE 01827 du 20 mai 1977) en plaçant des mouvements collectifs d'indiscipline hors des garanties disciplinaires. Elle est encore aujourd'hui régulièrement utilisée pour dissuader les agent·es à s'engager dans des mouvements de protestation prenant des formes autres que la grève. Ces retenues sur salaire pour « service mal fait », en dehors de toute procédure disciplinaire sont contraires au principe du

contradictoire et du droit à la défense ce qui avait motivé, en 1982, leur abrogation par le législateur (loi 82-889). Elles sont aussi contraires au principe d'égalité de traitement des agent·es public·ques car, suite à la décision du conseil constitutionnel du 28 juillet 1987 (CC 87-230) la retenue pour « service mal fait » ne s'applique ni à la FPT ni à la FPH.

Tous les jours compris dans la durée de la grève sont retenus (ainsi, si vous faites grève du lundi au lundi suivant, les journées du samedi et du dimanche vous seront retenues). Cela est valable pour les week-ends, les RTT, les jours fériés etc. Selon la même logique, un·e agent·e à temps partiel devant travailler par exemple le lundi et le mardi puis le jeudi et le vendredi mais s'étant déclaré·e gréviste du lundi au vendredi se verra déduire 5x1/30e de son traitement.

En revanche, si avant que le préavis de grève ne soit déposé, l'agent·e gréviste avait posé des jours de congés annuels qui tombent pendant la grève, ces jours de congés doivent lui être rémunérés normalement.

Dans tous les cas, la mention « grève » ne doit jamais être indiquée sur le bulletin de paie. Une autre mention doit figurer comme « service non fait » ou « service non rémunéré ».

Pour les agent·es public·ques, il n'existe juridiquement aucun texte sur le paiement des jours de grèves, ce dernier étant le résultat des négociations obtenues localement entre l'employeur et les organisations syndicales. Il est bien évident que suivant le rapport de force, l'issue de la négociation sera plus ou moins probante, mais cette question doit quoiqu'il en soit être toujours posée lors des conditions de reprise du travail à l'issue d'un conflit social. Les négociations peuvent également aboutir à un étalement des retenues du traitement ou salaire.

Peut-on sanctionner un travailleur gréviste ?

Il est impossible de sanctionner un·e agent·e en raison de l'exercice normal de son droit de grève. La grève étant un droit, elle ne peut constituer une faute.

La sanction pécuniaire des retenues pour fait de grève est donc la seule conséquence possible de la grève.

L'agent·e ne pourra être sanctionné·e pour des faits commis pendant un mouvement de grève qu'en cas d'agissement grave, en lien avec le service public (exemple : injures prononcées à l'encontre de son supérieur hiérarchique).

5
[Code de la fonction publique: article L711-1 à L711-2](#)

6
[Code de la fonction publique: article L711-3](#)

7
[Circulaire du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État en cas de grève](#)

Quels sont les effets sur l'avancement d'échelon et de grade ?

Les périodes de grève sont sans effet sur les droits à l'avancement de grade ou d'échelon.

Sur la retraite ?

En cas de grève, certains employeurs publics diminuent, à due concurrence des périodes non travaillées, les services effectifs ouvrant droit à pension au titre des régimes de retraite des fonctionnaires. Cette situation, qui peut pénaliser de façon disproportionnée certains agent-es au moment de la liquidation des droits à pension, constitue une entrave au droit de grève.

Réquisition

La réquisition oblige les travailleurs-ses grévistes à reprendre leur travail. Dans la fonction publique comme dans les entreprises privées, les salariés/agents grévistes peuvent être réquisitionnés uniquement par le préfet. Cette réquisition est strictement encadrée par la loi.

Sur la forme, la réquisition doit être prise par un arrêté préfectoral, qui doit être motivé et contenir différentes mentions obligatoires (nature des prestations requises, durée de la réquisition, modalités d'application).

Par ailleurs, la réquisition doit être justifiée par l'urgence, et une atteinte à l'ordre public. Elle doit être proportionnée et ne peut pas être décidée lorsqu'il existe d'autres alternatives. De même, lorsque les agent-es non-grévistes sont en nombre suffisant pour assurer le maintien de l'ordre public, les réquisitions ne sont pas possibles. La réquisition ne peut ainsi pas avoir pour effet de mettre en place un service normal.

Il est possible de saisir le juge administratif pour faire cesser en urgence une réquisition illégale.

Désignation

De manière tout à fait scandaleuse et contraire à la Constitution française, les juges administratifs français ont admis la possibilité d'une désignation. La désignation est un autre moyen d'empêcher des agent-es de faire grève dans le secteur public. Il s'appuie en effet sur le principe de continuité du service public. Ainsi, en vertu d'une jurisprudence Dehaene de 1950, un chef de service peut procéder à la désignation des emplois nécessaires à la continuité du service public.

Cette possibilité est une création des juges, il n'y a donc pas de règle dans la loi fixant la procédure devant être suivie par le chef de service. Certaines règles ont été néanmoins posées par le juge administratif. Ainsi, la désignation n'est évidemment pas justifiée si le service est déjà assuré par des agent-es non-grévistes.

La désignation doit être motivée et notifiée aux agent-es concerné-es.

Attention, les désignations peuvent faire l'objet de nombreux abus. Il faut garder en tête que : seuls les agent-es indispensables à l'exécution des obligations du service minimum peuvent être désignés, il doit y avoir une situation d'urgence, le nombre de désigné-es doit être restreint au strict minimum nécessaire au fonctionnement d'un service minimum, la désignation doit correspondre à une nécessité d'ordre public.

Si la désignation est justifiée, les agent-es qui refusent de s'y soumettre sont passibles de sanctions disciplinaires.

Il est possible de saisir le juge administratif en urgence pour faire cesser une désignation illégale.

Les recours juridiques en cas d'atteinte au droit de grève

En cas d'assignations abusives, les agent-es concerné-es peuvent exercer un recours devant le tribunal administratif compétent de leur département, dans le cadre d'un référé-liberté (Article L. 521-2 du code de justice administrative).

Le juge des référés doit statuer dans un délai de 48 heures.

Composition du pôle

Sylvain Carpentier
CGT Finances publiques
CE de l'UFSE

Delphine Colin
animatrice
Bureau de l'UFSE-CGT

Christian Galani
CGT Culture

Philippe Péchoux
CGT Educ'Action
CE de l'UFSE

Josiane Tack
SNTRS CGT
Bureau de l'UFSE

Josselin Valdenaire
CGT PJJ

