

Droit de grève

Guide pratique à l'usage des militants du SNUCLIAS-FSU

- I) Qu'est ce qu'une grève**
- II) Comment faire grève**
- III) Qui peut faire grève**
- IV) Restrictions au droit de grève**
- V) Effets de la grève**

Annexe : Modèle de préavis de grève

Remarque préalable : Notre syndicat considère que l'action de grève est pour les salariés le moyen pour de porter des revendications qui ne sont pas entendues ou satisfaites.

La grève est donc légitime en soi.

En France, le droit de grève est un droit constitutionnel.

Au fil des ans, les gouvernements successifs, le parlement, les juges ont encadré juridiquement le droit de grève.

Encadrement juridique que nous contestons en grande partie car il tend de plus en plus à remettre en cause ce droit.

Cette note a pour but d'apporter une information pratique sur le droit de grève tel qu'il peut s'exercer dans notre champ de syndicalisation¹.

I) Qu'est ce qu'une grève

Une grève légale, c'est ainsi que l'a défini la Cour de Cassation est «*la cessation collective et concertée du travail en vue de faire aboutir des revendications d'ordre professionnel*».

En conséquence, il s'agit bien de salariés qui s'entendent pour cesser le travail complètement, quelle que soit la durée de cet arrêt de travail, à partir de revendications ayant trait à leur vie professionnelle.

Un débrayage, c'est-à-dire un arrêt de travail de courte durée, s'il est effectué pour faire aboutir des revendications d'ordre professionnel est donc aussi une grève.

II) Comment faire grève

Hormis pour les salariés travaillant dans des communes de moins de 10 000 habitants qui peuvent faire grève sans formalités particulières, les modalités d'exercice du droit de grève sont fixées par le Code du travail pour le secteur public (FPT, FPE, etc...).

En conséquence, les agents non titulaires, y compris les assistantes maternelles (JO AN QE 2824) ainsi que les fonctionnaires sont régis par ces dispositions.

Conformément à l'article Article L2512-2 du Code du travail, «*Lorsque les personnels...font usage du droit de grève, la cessation concertée du travail doit être précédée d'un préavis.*

Le préavis émane de l'organisation ou d'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé.

Il précise les motifs du recours à la grève.

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. Il fixe le lieu, la date et l'heure du début ainsi que la durée, limitée ou non, de la grève envisagée.

Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier.»

¹ Champ de syndicalisation qui comprend principalement la fonction publique territoriale, la fonction publique d'État (préfecture, ddass).

a) Qui peut déposer le préavis

Aucune précision n'est apportée par les textes pour définir une organisation représentative pour déposer un préavis.

Seul un arrêt du Conseil d'État du 8 janvier 1992 (ODHLM de Seine-Saint-Denis) apporte un éclairage en considérant que si le SNIGIC «ne constituait pas (...).dans la catégorie professionnelle l'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national, seules habilitées à déposer un préavis de grève» la participation au mouvement de grève n'était pas constitutive d'une faute de la part des intéressés.

Ce faisant le Conseil d'État ne définit pas en positif ce qu'est une organisation syndicale apte à déposer un préavis de grève en fonction du niveau, national ou local, entreprise ou service, une catégorie particulière ou l'ensemble du personnel.

Il est donc d'usage de considérer que toute organisation syndicale représentative dans un service ou une collectivité concernée par la grève peut déposer un préavis.

Vous trouverez ci-joint un modèle de préavis à adapter à la situation.

b) que doit comporter le préavis

- les motifs du recours à la grève (exemple, l'augmentation du régime indemnitaire)
- le lieu : il faut définir si le préavis concerne l'ensemble des agents du 93, uniquement ceux de Montreuil ou uniquement ceux du service Comptabilité de la ville de Villemomble.
- la date et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non : il est d'usage d'indiquer toute la journée, plutôt que des heures qui peuvent varier d'un service à l'autre et le texte ouvre la possibilité d'une grève illimitée, à condition de le mentionner.

c) Délai de prévenance

Le préavis doit parvenir 5 jours francs avant le déclenchement de la grève.
C'est-à-dire 5 jours de travail et entiers, hors jours de repos.

d) Destinataire du préavis.

- Grève nationale

S'agissant d'une grève nationale concernant notre champ de syndicalisation, il suffit qu'un préavis soit déposé à ce niveau pour que les agents de toutes les collectivités ou administrations soient dans une situation légale en faisant grève, cela conformément à l'arrêt du Conseil d'État du 16 janvier 1970-Dame Poinard, qui considère qu'à partir du moment où un préavis national a été déposé, il n'est pas nécessaire de déposer un préavis localement.

Dans une réponse à une question écrite (JO AN QE n°39557), le ministre a confirmé que cet arrêt était transposable «en cas d'une grève d'ampleur nationale» à la fonction publique territoriale où la multiplicité des employeurs rend impossible le dépôt de préavis dans toutes les collectivités ou établissements.

Éventuellement, téléphoner au syndicat pour vous assurer qu'un préavis national a été déposé au niveau national.

- Grève régionale ou locale

Un préavis doit être porté, par tout moyen, à la connaissance de l'autorité territoriale (maire, Pdt du Conseil Général....) ou du Préfet ou du Directeur Départemental des Affaires Sanitaires et Sociales selon le niveau de la grève selon le modèle indiqué.

Même si une autre organisation syndicale a déposé un préavis, même si la grève a un retentissement médiatique qui dépasse la collectivité ou le service, il est souhaitable que votre syndicat dépose aussi un préavis.

e) L'obligation de négocier

« Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier. »

Aucune sanction n'étant prévue pour l'employeur qui refuse de négocier et rien ne l'obligeant à répondre au préavis, cette contrainte ne pèse en fait que sur l'organisation syndicale qui doit montrer qu'elle est prête à négocier pour conserver un caractère légal à la grève. C'est pourquoi, nous y faisons mention dans le modèle de préavis.

Bien évidemment une négociation locale a peu de sens s'agissant d'une grève à caractère national.

III) Qui peut faire grève ?

En vertu de lois spécifiques, certaines catégories de salariés n'ont pas le droit de faire grève : Police, militaires...ou ont un droit limité (navigation aérienne...).

Les salariés rentrant dans notre champ de syndicalisation ont le droit de faire grève.

IV) Restrictions au droit de grève

a) grèves interdites

La grève ayant pour but d'obtenir satisfaction sur des revendications d'ordre professionnel, un motif d'ordre politique rend illégal une grève.

Comme une revendication professionnelle, en particulier lorsqu'elle a une dimension nationale comme la défense des salaires, a forcément un caractère politique, c'est à la collectivité ou l'administration de démontrer qu'une grève a un motif politique.

Le récent conflit de la RTM, en novembre 2005, a montré que pour déclarer la grève illégale le juge avait considéré que le motif réel de la grève était d'obtenir l'annulation d'une décision politique, or la grève doit porter sur des revendications professionnelles.

Un tel jugement est inquiétant et contestable.

Comme le préavis de grève doit mentionner l'heure de début de grève, il ne peut y avoir de grèves pour différentes catégories de personnel débutant à différentes heures ; ce que l'on appelle communément «grèves tournantes » est interdit dans le secteur public.

Toutefois comme l'a rappelé la Cour de Cassation dans un arrêt du 4 février 2004, aucune disposition légale n'interdit à des organisations syndicales de déposer chacune un préavis ; qu'il en résulte que chacune peut prévoir une cessation du travail différente.

Par ailleurs, cette interdiction d'appeler à des «grèves tournantes» n'interdit pas à un salarié d'exercer son droit de grève pour une durée moindre que le préavis.

Si peu de jurisprudence administrative existe sur le sujet, celle issue de l'ordre judiciaire est abondante. Exemple, l'arrêt de la Cour de Cassation du 30 avril 2003 : « *les salariés qui sont seuls titulaires du droit de grève ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée indiquée par le préavis* ».

b) désignations/réquisition

- la réquisition

Prolongement d'une loi et d'un décret de 1938 qui autorisent le gouvernement à requérir les personnes, les biens et les services en temps de guerre, une loi du 28 février 1950 l'autorise à procéder à des réquisitions en dehors de ces périodes.

Depuis un Arrêt du Conseil d'État du 24 février 1961, Isnardon, le gouvernement ou le préfet, considérant qu'une grève porte atteinte à la continuité du service public ou à la satisfaction des besoins de la population, peuvent prendre des mesures, telle que la réquisition, afin d'instaurer un service minimum.

Notons que ces mesures doivent être proportionnées aux nécessités de l'ordre public, le droit de grève étant une liberté fondamentale, comme l'a rappelé le Conseil d'État dans un arrêt du 9 décembre 2003.

En la circonstance (il s'agissait d'un grève de sages-femmes dans une clinique), **le préfet ne pouvait requérir l'ensemble des sages-femmes en vue de permettre la poursuite d'une activité complète du service** « dans les conditions existantes avant le déclenchement du mouvement de grève ».

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 pris une décision entachée d'une illégalité manifeste qui porte une atteinte grave à la liberté fondamentale que constitue le droit de grève

Il n'appartient donc pas à une autorité territoriale de réquisitionner des agents ; ce n'est que si des services territoriaux sont concernés par une réquisition fixée par le gouvernement ou par le préfet qu'elle pourrait le faire.

- la désignation

Toutefois depuis un arrêt du Conseil d'État du 7 juillet 1950-Dehaene, le juge a reconnu que des restrictions au droit de grève peuvent être mises en oeuvre par une autorité territoriale ou une administration « *en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public* » sous son contrôle.

Le juge va donc vérifier que les restrictions apportées au droit de grève ne sont pas générales et concernent bien des emplois indispensables à la continuité d'un service public essentiel et non une ou des personnes en particulier.

L'administration ou l'autorité territoriale peut donc, dans les limites exposées ci-dessus, dresser la liste des emplois indispensables et procéder ensuite, sur cette base à des désignations individuelles qui doivent être expressément signifiées aux agents concernés.

Il y a, dans les faits, peu de services publics relevant de notre champ de syndicalisation concernés par de telles restrictions.

Et lorsqu'ils le sont, comme l'état-civil par exemple, le Conseil d'État a considéré, dans un arrêt Pouzenc du 9 juillet 1965, « *que s'il appartenait au maire, en cas de grève du personnel, de prendre les mesures nécessaires pour assurer le service de l'État civil, en raison, notamment des brefs délais impartis par le Code civil pour procéder à certaines déclarations, il résulte des pièces du dossier que, le 10 juin 1960, ce service était assuré depuis le matin par des employés non grévistes ; que, dès lors, l'arrêté par lequel le*

maire a enjoint au sieur Pouzenc d'assurer ce service au cours de l'après-midi dudit jour n'était pas justifié par la nécessité de maintenir un service dont l'interruption eût pu porter une atteinte grave à l'intérêt public »

De même, **en cas de grève des enseignants**, le ministre a répondu à une question écrite d'un député le 11 mars 1996 que «*les communes ne sont pas tenues d'assurer l'accueil des élèves.... aucune disposition législative ne leur en faisant obligation*».

Toutefois dans une réponse faite le 19 septembre 1994, le ministre de l'éducation nationale a répondu «*Le maire, qui est responsable de la sécurité des personnes sur la voie publique, devra bien évidemment en être également informé (de la grève), afin qu'il puisse prendre les mesures nécessaires pour que la protection des enfants qui se seraient quand même présentés à l'école soit assurée.*»

Par ailleurs, les limitations apportées au droit de grève «s'opposent, à moins que des circonstances exceptionnelles ne le justifient, à ce que l'établissement puisse recruter sous contrat à durée déterminée, des agents de droit privé» comme l'a rappelé la Cour Administrative d'Appel de Nancy dans un arrêt du 18 décembre 2003 relatif à la Poste.

V) Effets de la grève

a) le recensement des agents grévistes

S'il est d'usage de demander aux agents s'ils seront grévistes avant le début de la grève, un tel recensement n'a pas de valeur pour établir qu'un tel ou une telle est gréviste.

Tout au plus, peut-il servir à évaluer si un service risque d'être ouvert ou fermé et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la continuité du service public.

C'est à l'employeur de constater le fait de grève, de dresser la liste des agents grévistes et d'en tirer les conséquences sur la rémunération.

Le constat du fait de grève peut être effectué par tout moyen automatique (pointeuse...) ou manuel (liste d'émargement...)

VI) Effet de la grève sur les salaires

a) services de l'État

L'absence de service fait, ce qui est le cas lorsque l'on est en grève, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappée d'indivisibilité, soit $1/30^{\text{ème}}$.

La retenue est effectuée sur l'ensemble du traitement ; seul le supplément familial de traitement reste versé en intégralité.

De manière générale, les avantages familiaux ainsi que les indemnités représentatives de logement ne rentrent pas dans le calcul de la retenue.

En cas de grève pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public doit normalement être calculé sur l'ensemble de la période même si, durant certaines de ces journées aucun service n'était à effectuer, exemple un week-end ou un jour férié (Arrêt du Conseil d'État du 7 juillet 1978, Omont).

Lors des grèves de 2003, le Ministre avait indiqué qu'il serait fait une application intelligente de ce principe.

La retenue peut être effectuée sur le mois suivant l'action de grève et en cas de mouvement sur plusieurs jours, il peut, exceptionnellement être procédé à un étalement de la retenue.

b) collectivités territoriales ou établissements en relevant

Conformément à une réponse apportée par le ministre de la Fonction Publique à un député (J.O. AN 26 août 1996) : « *Dans la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière, ne sont applicables en matière de retenues sur rémunération pour faits de grèves, ni la règle dite du trentième indivisible dont le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 28 juillet 1987, limité le champ d'application à la fonction publique d'État, ni la loi n°82-889 du 19 octobre 1982 qui a été abrogée par la loi n°87-588 du 30 juillet 1987, à l'exception de ses dispositions concernant les entreprises, organismes et établissements chargés de la gestion d'un service public.*

En conséquence, le Conseil d'État (27 avril 1994, service départemental d'incendie et de secours de Haute-Garonne, et 22 juin 1994, syndicat d'agglomération nouvelle d'Evry) considère que, dans la fonction publique territoriale et dans la fonction publique hospitalière, il convient d'appliquer la règle résultant de la jurisprudence ministre des PTT c/Boucher (22 avril 1960) selon Laquelle, en cas d'absence de service, la retenue sur la rémunération doit être strictement proportionnelle à la durée du service non fait. Cette règle est également celle en vigueur dans les entreprises relevant du code du travail. »

La retenue est effectuée sur l'ensemble du traitement ; seul le supplément familial de traitement reste versé en intégralité.

De manière générale, les avantages familiaux ainsi que les indemnités représentatives de logement ne rentrent pas dans le calcul de la retenue.

En cas de grève pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public doit normalement être calculé sur l'ensemble de la période même si, durant certaines de ces journées aucun service n'était à effectuer, exemple un week-end ou un jour férié (Arrêt du Conseil d'État du 7 juillet 1978, Omont).

La retenue peut être effectuée sur le mois suivant l'action de grève et en cas de mouvement sur plusieurs jours, il peut, exceptionnellement être procédé à un étalement de la retenue.

Annexe : modèle de préavis de grève



Montreuil, le.....²

Madame ou Monsieur le Maire
Madame ou Monsieur le Pdt du Conseil
Général
.....

Objet : préavis de grève (local)

Madame, monsieur,

Par ce que vous refusez de répondre à nos revendications (*détaillez ici ces revendications*), notre syndicat appelle les agents de (*indiquez ici s'il s'agit des agents de toute la collectivité ou administration ou uniquement d'une catégorie ou d'un service*) à une journée de grève :

le (date)
de ...h à ...h (ou indiquez toute la journée si vous avez des doutes sur les horaires des différents services)

Nous vous prions de bien vouloir adresser cette information en direction des responsables de division et de services.

Conformément à l'article L 521-3 du Code du travail, notre syndicat est disponible pour vous rencontrer au sujet de ces revendications.

Dans l'attente de vous lire
Agréer, madame, monsieur, nos salutations distinguées.

Pour le syndicat
Le ou la secrétaire de la section

² Au moins 5 jours francs avant le date de la grève indiquée dans le courrier.