

MISE EN PLACE DE SERVICES MINIMUMS EN CAS DE GREVE

RÉFÉRENCES JURIDIQUES

- Code Général de la Fonction Publique (CGFP) et notamment les articles L 114-1 à L 114-2 et L 114-7 à L 114-10,
- Code de l'Éducation Nationale et notamment les articles L 133-1 à L 133-12,
- Loi n°2019-828 du 6 août 2019 de Transformation de la Fonction Publique
- 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
- Décret n°2008-901 du 4 septembre 2008 relatif à la compensation financière de l'Etat au titre du service d'accueil

Le droit de grève est un droit constitutionnel reconnu aux agents publics (fonctionnaires comme agents contractuels).

La grève est une cessation collective et concertée du travail, en vue d'appuyer des revendications d'ordre professionnel.

Quelques rappels sur le droit de grève dans la FPT :

Les modalités d'exercice du droit de grève (obligation d'un préavis notamment) sont fixées par le code du travail pour les personnels des régions, des départements et des communes de plus de 10 000 habitants ainsi que des établissements (*quel que soit leur seuil de population*), entreprises ou organismes chargés de la gestion d'un service public (Articles L. 2512-1 à L. 2512-5 du Code du travail) :

- ▶ **Obligation de dépôt d'un préavis** par une organisation syndicale représentative au niveau national des intérêts professionnels de la catégorie d'agent, au moins 5 jours francs avant le déclenchement de la grève ; le préavis précisera le champ géographique , le début et la durée de la grève
NB : le dépôt d'un préavis donné au plan national dispense d'en déposer un au niveau local (CE 16/011970 n°73894 ; CE 23/06/2004 n°250294)
- ▶ **Les fonctionnaires désireux de faire grève n'ont en principe aucune obligation de déclarer au préalable à leur employeur leur intention de faire grève** . L'employeur ne peut leur imposer de se déclarer, ou de respecter la déclaration s'ils l'ont faite.

En revanche, **il n'existe pas de disposition particulière règlementant l'exercice du droit de grève dans les communes de moins de 10 000 habitants**. Les personnels ne sont donc tenus au respect d'aucune des dispositions du code du travail.

Il revient à l'autorité territoriale, le cas échéant, de prendre les mesures nécessaires pour éviter qu'il ne soit porté atteinte aux nécessités de l'ordre public (Conseil d'Etat n°58778 et 58779 du 9 juillet 1965). Dans ce cadre, la collectivité devra pour encadrer le droit de grève prendre une délibération après avis du CST. Cependant, les limitations à l'exercice du droit de grève sont strictement contrôlées par le juge administratif et ne peuvent porter manifestement atteinte à l'exercice du droit de grève.

Toutefois, la loi n°2019-828 du 6 août 2019 de Transformation de la Fonction Publique et la loi n°2008-790 du 20 août 2008 est venu apporter des limites à l'exercice du droit de grève pour le concilier avec la continuité du service public, à savoir :

- ▶ Le service minimum d'accueil dans les écoles en cas de grève des enseignants.
- ▶ L'accord négocié de continuité de certains services publics

En outre, la jurisprudence autorise l'autorité territoriale à procéder à **la désignation** de certains agents pour assurer la continuité des services publics jugés indispensables lorsque tous les agents du service sont en grève (Conseil d'État 9 juillet 1965 n°58778).

Pour pallier l'absence des grévistes dans les services publics administratifs, l'autorité territoriale pourra aussi faire appel à des bénévoles , à d'autres agents , ou bien pourra recruter des agents vacataires ou contractuels.

I. LA MISE EN PLACE OBLIGATOIRE D'UN SERVICE MINIMUM D'ACCUEIL DANS LES ECOLES MATERNELLES ET ELEMENTAIRES EN CAS DE GREVE DES ENSEIGNANTS

A) Réglementation applicable :

Sans interdire le droit de grève, le législateur a imposé un service minimum à certains services publics, et notamment **pour l'accueil des élèves de écoles maternelles et primaires durant le temps scolaire.**

En effet, en cas de grève des enseignants, la loi n°2008-790 du 20 août 2008 a institué un droit d'accueil des élèves dans les écoles maternelles et élémentaires. Ce service d'accueil est codifié aux articles L 133-1 à L 133-12 du Code de l'Education Nationale.

Avant de participer à une grève, les enseignants intervenants dans les écoles maternelles et élémentaires doivent se déclarer à leur autorité administrative (Inspection Académique), au moins 48 heures avant, comprenant au moins un jour ouvré.

A noter : La déclaration préalable n'interdit pas à un enseignant de renoncer à l'exercice de son droit de grève le jour même.

Le nombre d'enseignants grévistes dans une école est porté à la connaissance de l'autorité territoriale compétente 48 heures avant le début de la grève.

Lorsqu'au moins 25% du nombre des personnes qui exercent des fonctions d'enseignement dans cette école se sont déclarées grévistes, la commune est tenue de mettre en place un service minimum d'accueil au sein de cette école.

A noter : Les familles sont informées des modalités d'organisation du service d'accueil par la commune.

Le service minimum d'accueil des enfants n'est obligatoire que si le nombre d'enseignants qui ont déclaré leur intention de faire grève est égal ou supérieur à 25% du nombre des personnes qui y exercent des fonctions d'enseignement.

Si le nombre de gréviste est inférieur à 25%, **c'est l'Etat qui assure le service en application de l'article L 133-3 du Code de l'Éducation.**

A noter : Le calcul s'effectue par rapport au nombre total de personnes qui exercent des fonctions d'enseignement dans chaque école. Ce nombre comprend des personnels enseignants ainsi que les enseignants contractuels qui exercent à temps plein ou à temps partiel dans l'école. En revanche les directeurs d'écoles qui bénéficient d'une décharge totale d'enseignement, ne sont pas comptés dans l'effectif des personnes qui exercent des fonctions d'enseignement.

La restauration scolaire est un service public facultatif. Il n'existe aucune obligation de maintenir ce service en cas de grève des enseignants.

La collectivité peut, toutefois, décider de commander des paniers-repas ou demander aux parents de fournir un repas froid.

La collectivité peut également décider d'instaurer un service minimum sous couvert d'un accord local (cf. partie II de la présente note).

B) Procédure à mettre en œuvre :

Conseils : Anticiper, en amont compte tenu du formalisme à respecter et de la transmission des listes des personnes internes et/ou externes susceptibles d'assurer le service d'accueil minimum dans les écoles.

Prévoir en amont les personnes susceptibles de pouvoir assurer ce service en cas de grève. La commune n'aura, ensuite, plus qu'à les contacter, en urgence, afin de connaître leur disponibilité le jour J et afin de transmettre rapidement la liste des personnes concernés à l'Inspection Académique.

Pour mettre en place l'accueil des enfants, l'autorité territoriale doit déterminer les services concernés.

En application de l'article L 133-7 du Code de l'Éducation Nationale, l'autorité territoriale dressera ensuite la liste des personnes en charge de l'accueil des enfants en cas de grève. Cette liste est transmise à l'inspection académique. Le juge contrôlera que seuls les emplois indispensables sont concernés.

A noter : Le fait que cette liste ne soit pas établie ne dispense pas la commune de son obligation d'organiser le service d'accueil, dès lors qu'au moins 25% des enseignants se déclarent grévistes dans l'école concernée.

L'identification de des personnes en charge de l'accueil dans les écoles relève de la seule compétence de l'autorité territoriale.

A noter : La qualification du personnel et le taux d'encadrement relèvent de la seule appréciation et responsabilité des communes (Réponse écrite de l'Assemblée Nationale n°54373 du 15 décembre 2009).

La commune peut faire appel :

- ▶ à des agents municipaux, dans le respect de leur statut (ATSEM, adjoint d'animation, assistantes maternelles)

A noter : Toutefois, les agents municipaux peuvent également faire grève. Dans ce cas, la désignation d'agents municipaux n'est pas possible, étant donné que l'accueil des élèves n'est pas considéré comme un service public indispensable. Selon plusieurs jurisprudences, est considéré comme un service indispensable un service qui ne doit pas compromettre l'ordre public, la sécurité des personnes et des biens, la conservation des installations et des matériels du service public.

Dans la fonction publique territoriale, les services publics indispensables peuvent être notamment :

- ☞ la police municipale,
- ☞ l'Etat civil compte tenu des délais impartis pour procéder à certaines formalités,
- ☞ le service élections (uniquement en périodes électorales).

Par contre, les crèches, les centres de loisirs, la cantine scolaire ne sont pas considérés comme des services indispensables d'autant plus qu'il s'agit de services facultatifs. Les communes ne sont pas tenues de les mettre en œuvre. Cependant le dispositif de service minimum après un accord négocié (développé en partie I) a vocation à s'appliquer pour ses services.

Si un agent communal est désigné pour assurer l'accueil des élèves, il peut :

- pour les agents habituellement affectés sur d'autres missions : être déchargé d'une partie de ses fonctions et garder sa rémunération habituelle. il s'agira d'un changement d'affectation temporaire
- exercer cette fonction d'accueil en plus de ses fonctions habituelles. Dans ce cas, il percevra soit des heures supplémentaires (pour un temps complet) soit des heures complémentaires (pour un temps non complet).
NB : Une fiche thématique est accessible sur notre site Internet : www.cdg28.fr – extranet collectivités – rubriques « fiches thématiques » / « temps de travail », pour plus de renseignements sur les heures supplémentaires et complémentaires.

- ▶ à des élus
- ▶ à des personnes extérieures à la commune (assistantes maternelles recrutées par une autre collectivité publique ou relevant du secteur privé, animateurs d'associations, enseignants retraités, parents d'élèves, étudiants...). La liste des personnes susceptibles d'assurer l'accueil est transmise à l'Inspection Académique afin qu'elle puisse vérifier que les personnes inscrites ne figurent pas dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.

A noter : La participation au service d'accueil minimum peut se faire sur la base du bénévolat ou être rémunéré en qualité de vacataire.

En cas de recrutement rémunéré de personnes extérieures à la commune, une délibération devra être prise afin d'instaurer des vacances pour assurer le service d'accueil des élèves en cas de grève des enseignants. Un modèle de délibération est accessible sur notre site Internet : www.cdg28.fr – extranet collectivités – rubriques : « modèles d'actes » / « Délibérations ».

Une lettre d'engagement sera ensuite établie pour chaque vacataire et à chaque fois qu'il interviendra pour le compte de la collectivité. Le vacataire sera rémunéré à l'acte. Un modèle de lettre d'engagement d'un vacataire est accessible sur notre site Internet : www.cdg28.fr – extranet collectivités – rubriques : « modèles d'actes » / « Arrêtés et contrats » / « Contractuels de droit public » / « Recrutement » / « Contrat à durée déterminée ».

La collectivité supportera seule la rémunération des personnes auxquelles elle aura fait appel. La rémunération est soumise aux cotisations du régime général (cotisations identiques aux agents contractuels de droit public).

- ▶ La commune peut également confier le soin d'organiser pour son compte le service d'accueil à une autre commune, un établissement de coopération intercommunale, une association gestionnaire d'un

centre de loisirs en application de l'article L 133-10 du Code de l'Education. Une convention devra être établie en ce sens.

- ▶ La commune peut également s'associer avec une ou plusieurs autres communes afin d'organiser en commun le service.

A noter : La commune détermine librement le lieu d'accueil des enfants. L'accueil peut être assuré :

- ☞ Dans l'école, que celle-ci soit fermée ou partiellement ouverte conformément aux dispositions de l'article L 133-6 du Code de l'Education. Le directeur d'école ne peut s'opposer à ce que les salles de classes libérées en raison de l'absence d'un enseignant et les locaux communs (cour de récréation, préau, ...) soient utilisées par la commune pour mettre en place son service d'accueil minimum.
- ☞ Dans d'autres locaux de la commune afin, par exemple de regrouper l'ensemble des enfants concernés dans un même lieu.

Important : Le fait que cette liste ne soit pas établie ne dispense pas la commune de son obligation d'organiser le service d'accueil, dès lors qu'au moins 25% des enseignants se déclarent grévistes dans l'école concernée.

C) Les modalités de financement :

L'article L 133-8 du Code de l'Education prévoit que l'Etat verse une compensation financière à chaque commune qui a mis en place le service d'accueil au titre des dépenses de rémunérations des personnes chargées de cet accueil.

Le décret n°2008-901 du 4 septembre 2008 fixe les règles de compensation financière de l'Etat au titre du service d'accueil :

- ▶ Le montant est égal à 110 € par jour et par groupe de 15 élèves de l'école accueillis. Le nombre de groupes est déterminant en divisant le nombre d'élèves accueillis par 15 et en arrondissant à l'entier supérieur.
- ▶ Toutefois, pour chaque journée de mise en œuvre du service d'accueil, la compensation ne peut être inférieure à un montant égal à neuf fois le salaire minimum de croissance horaire par enseignant de l'école ayant participé au mouvement de grève.
- ▶ La compensation financière ne peut pas être inférieure à 200 € par jour, pour une même commune ou EPCI chargé par convention de l'organisation du service d'accueil.

Ces montants sont indexés sur la valeur du point indiciaire de la fonction publique.

Le versement de cette compensation intervient au maximum 35 jours après notification par l'autorité territoriale, à l'autorité académique, des éléments nécessaires à son calcul.

A noter : A ce jour, aucune recommandation n'a été formulée concernant la rémunération des agents désignés pour assurer l'accueil des élèves.

Cette rémunération peut être égale, supérieure ou inférieure à la compensation financière qui sera versée par l'Etat.

Elle est fixée librement par délibération.

II. LA MISE EN PLACE D'UN SERVICE MINIMUM APRES OBTENTION D'UN ACCORD NEGOCIE

En vue d'assurer la continuité du service public, la loi n°2019-828 du 6 août 2019 prévoit l'encadrement de l'exercice du droit de grève pour certains services publics.

Quel que soit le seuil démographique de la collectivité, l'autorité territoriale et les organisations syndicales ayant au moins un siège au Comité Social Territorial (CST), aux Commissions Administratives Paritaires (CAP) et à la Commission Consultative Paritaire (CCP) peuvent **engager des négociations en vue d'un accord visant à mettre en place des services minimum pour assurer la continuité de certains services publics.**

Une fois l'accord négocié ou une fois la délibération prise si la négociation n'a pu aboutir au bout de 12 mois, les agents travaillant dans les services minimums visé par l'accord ou la délibération sont soumis à une obligation préalable de prévenance.

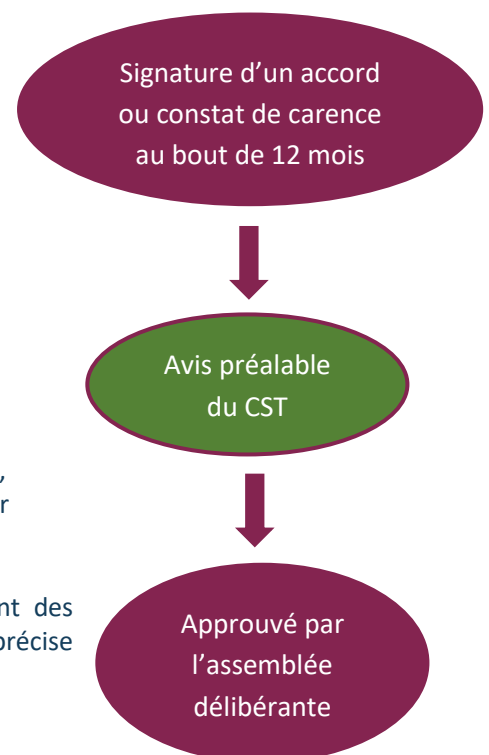
A) La mise en œuvre d'un accord négocié visant à assurer la continuité de certains services publics :

L'accord doit déterminer les fonctions et le nombre d'agents indispensables pour assurer la continuité du service public dans le service concerné. Il définit également les conditions dans lesquelles l'organisation du travail est adaptée et les agents présents affectés, en cas de perturbation prévisible des services.

L'accord doit être approuvé par l'assemblée délibérante (conseil municipal, conseil communautaire, conseil syndical...), après avis du Comité Social Territorial.

En l'absence d'accord dans les 12 mois suivant le début des négociations, les services, les fonctions et le nombre d'agents nécessaires pour assurer la continuité du service sont définis par délibération de la collectivité.

En pratique, il est indispensable de notifier le courrier d'engagement des négociations aux Organisations Syndicales pour disposer d'une date précise d'ouverture des négociations faisant courir le délai d'un an.



A noter : Pour vous aider dans votre démarche, vous trouverez des modèles de délibération sur notre site Internet : www.cdg28.fr – extranet collectivités – rubriques « modèles d’actes » / « Délibération ».

Important : Si la collectivité n’a pas conclu d’accord négocié (approuvé par délibération) ou si elle n’a pas de délibération organisant le service minimum en cas de grève en cas de négociation non aboutie à l’issue d’une période d’un an pour l’un ou plusieurs des seuls services mentionnés à l’article L 114-7 du CGFP, elle ne peut pas mettre en œuvre ce service minimum ni restreindre la grève en application de ce dispositif.

B) Les services concernés par la mise en œuvre de ce service minimum :

Les services publics concernés par l’instauration d’un service minimum, en application de l’article L 114-7 du Code Général de la Fonction Publique sont :

- ▶ la collecte et le traitement des ordures ménagères,
- ▶ le transport public de personnes,
- ▶ l’aide aux personnes âgées et handicapées,
- ▶ l’accueil des enfants de moins de 3 ans,
- ▶ l’accueil périscolaire,
- ▶ la restauration collective et scolaire.

A la lecture de la décision du Conseil Constitutionnel n° 2019-790 C du 1er août 2019 et du guide de la DGAFP de septembre 2019 les obligations faites aux grévistes de déclarer leur intention de faire grève et les sanctions prévues en cas de manquement à ses obligations, ne s’appliquent qu’aux agents des services mentionnés ci-dessus et pour lesquels un accord négocié a été adopté au niveau local.

C) Les obligations incombant aux agents affectés au sein d’un service minimum ayant fait l’objet d’un accord négocié ou d’une délibération faite d’accord :

Quand un préavis de grève est déposé dans un service concerné par l’accord négocié, **les agents ont l’obligation d’informer l’administration de leur intention d’y participer ou non au moins 48 heures à l’avance (obligation de prévenance).**

Ce délai de 48 heures doit comprendre au moins un jour ouvré.

Exemple : un agent souhaitant faire grève un lundi matin, devra se déclarer avant le jeudi soir minuit.

Il s’agit ici d’une déclaration individuelle d’intention du droit de grève.

Les informations issues de ces déclarations individuelles ne peuvent être utilisées que pour l’organisation du service pendant la grève et sont couvertes **par le secret professionnel**. Leur utilisation à d’autres fins ou leur communication à toute personne autre que celles chargées de l’organisation du service peut être punies d’un an d’emprisonnement et de 15 000 € d’amende (article 226-13 du Code Pénal).

A noter : Les agents qui ne sont pas affectés à un service minimum local ne sont, quant à eux, pas obligés d’informer leur administration de leur intention de faire grève.

L'agent qui a déclaré son intention de participer à la grève **et qui y renonce est tenu d'informer l'administration au moins 24 heures avant l'heure prévue de sa participation** (droit de renonciation à la grève).

De même, l'agent qui participe à la grève **et qui décide de reprendre son service avant la fin de la grève en informe l'administration au moins 24 heures avant l'heure de sa reprise**.

Ce délai de prévenance est destiné à permettre à l'administration d'affecter l'agent utilement sur des missions et d'organiser le service durant la grève.

A noter : 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 » (Avis du Conseil constitutionnel, le 1er Aout 2019, n°2019-790 DC).

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 (article L 114-9 du CGFP).

L'administration peut imposer à un agent qui s'est déclaré gréviste, de faire grève pendant toute la durée de son service, si son départ en cours de service peut entraîner un risque de désordre manifeste du service (article L 114-9 du CGFP).

En application des dispositions des article L 114-10 du CGFP, l'agent soumis à un service minimum encourt une sanction disciplinaire dans les cas suivants :

- Il n'informe pas son administration de son intention de faire grève
- Il fait grève en cours de service alors que son administration lui avait demandé de faire grève pendant toute la durée de son service
- Il n'informe pas, de façon répétée, son administration de son intention de renoncer à faire grève ou de reprendre son service avant la fin de la grève.

D) Proposition de mise en œuvre pratique du service minimum et la désignation des agents permettant de maintenir la continuité du service :

Dans les 48 heures précédant le début de la grève, la collectivité devra comptabiliser le nombre d'agents affectés à ces services se déclarant gréviste et si le nombre de grévistes ne permet pas de répondre aux besoins définis dans l'accord négocié ou par délibération (si les négociations n'ont pas abouti dans le délai de 12 mois), la collectivité devra prendre les mesures nécessaires à la continuité du service en procédant à des désignations au sein de ces services.

Afin que le service minimum puisse être effectif, et ce avec du personnel qualifié, la collectivité sollicitera l'ensemble des agents déclarés grévistes afin de connaître ceux qui accepteraient de participer au service minimum. Cette démarche volontaire permettra uniquement de répondre à la jauge du service minimum validée par le protocole négocié et approuvé par l'assemblée délibérante (ou validée par délibération à défaut de protocole dans les 1 an suivant le début des négociations).

Les agents volontaires seront informés qu'ils seront comptabilisés en qualité de grévistes tout en percevant la rémunération correspondant à l'effectivité de leurs missions.

Ce n'est que si aucun agent n'est volontaire ou que si un nombre insuffisant de volontaire ne permet d'assurer le fonctionnement du service que la procédure de désignation des agents grévistes affectés au service minimum pourra être mise en œuvre.

La désignation ne doit pas porter sur des personnes (décision prise en considération de la personne) mais sur les emplois nécessaires à la continuité du service, à savoir les agents qui exercent les fonctions correspondantes au besoin permettant de maintenir le service minimum.

Un arrêté devra, en amont (dans les 48 heures précédant la grève), être établi afin de préciser les emplois donnant lieu à une désignation. La liste sera alors publiée et les agents informés par écrit (lettre).

Les agents occupant les emplois nécessaires à la continuité du service public se verront alors notifier cette désignation par tout moyen et dans les plus brefs délais. Le refus de la part de l'agent désigné de rejoindre le poste sur lequel il aura été affecté sera susceptible de faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

Exceptionnellement, des agents d'autres services qui ne seraient pas grévistes pourront, le cas échéant, se voir affecter temporairement sur d'autres fonctions dans le cadre de la mise en œuvre du service minimum, dès lors que celles-ci correspondent à leur grade.

En dernier recours, l'autorité territoriale pourra également remplacer le personnel gréviste, uniquement dans les services minimums nécessitant une continuité de service. Toutefois, le remplacement d'agent gréviste n'étant pas listé à l'article L 332-13 du Code Général de la Fonction Publique, seul le recrutement au titre d'une vacation ou d'un accroissement temporaire d'activité ne sera possibles dans ces circonstances. Dans les deux cas, une délibération sera à prévoir : une pour le recrutement d'un vacataire et l'autre pour créer le poste non permanent au titre d'un accroissement temporaire d'activité.

Lorsque la procédure de désignation doit être mise en place, elle devra impérativement être motivée et notifiée aux agents concernés.

A noter : La réquisition par l'autorité territoriale n'est pas prévue dans la fonction publique territoriale. En effet, la réquisition ne peut être décidée que par les Ministres ou les Préfets.

Seule la procédure de désignation pourra être mise en œuvre dans la fonction publique territoriale en vue, uniquement, d'assurer la continuité du service public pour les services énoncés ci-dessus.

La procédure de désignation ne devra être mise en œuvre que si aucun agent non gréviste ne peut assurer le fonctionnement du service (faire d'abord appel à des volontaires s'étant déclarés grévistes). De plus, si vous avez des agents, d'autres services, non-grévistes, vous pouvez les affecter temporairement aux services minimums dès lors qu'ils ont le grade correspondant aux fonctions afin d'éviter de faire appel aux agents souhaitant faire grève.

III. LA DÉSIGNATION POUR LA CONTINUITÉ DES SERVICES PUBLICS INDISPENSABLES

La jurisprudence a reconnu la possibilité pour l'autorité territoriale de limiter l'exercice du droit de grève en désignant à l'avance les agents qui en raison de l'importance des fonctions qu'ils exercent doivent assurer la continuité et la sécurité du service (CE, Ass., 4 février 1966, n°62479 et 62495 ; CE, 19 juin 1981, n°13975)

Cependant, la désignation ne doit pas revêtir un caractère général.

En résumé, elle ne peut pas concerner :

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

Elle est obligatoirement limitée aux emplois strictement indispensables à la continuité du service public. Le caractère « indispensable » du service doit s'apprécier au sens strict.

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

En revanche, l'administration générale, les services techniques, les services scolaires, périscolaires et crèches ne sont pas considérés comme indispensables.

Il a ainsi été jugé que :

- Une grève engagée pour une journée dans un service 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 service (CAA de Marseille, 13 Décembre 2005, n°01MA00258).
- 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 service (TA Lyon, le 13 Novembre 1997, n°9201619).
- La décision d'un président de CCAS de réquisitionner la totalité des personnels de crèches municipale a été jugée illégale en ce qu'elle porte une atteinte excessive au droit de grève (TA Rennes, 1^{er} juillet 2004, n°02885).

La procédure de désignation ne peut être mise en œuvre que si aucun agent non-gréviste ne peut assurer le fonctionnement du service indispensable (CE 9 Juillet 1965, n°58778 et n°58779). L'autorité territoriale ne peut donc procéder à la désignation d'agents grévistes exerçant au sein des services indispensables, qu'après avoir préalablement fait appel aux agents non-grévistes.

Par ailleurs, à partir du moment où la continuité du service est assurée par une partie du personnel ne faisant pas grève, l'autorité territoriale ne peut enjoindre un agent à cesser la grève (CE, 9 juillet 1965, n°58778, 58779). Elle devra accepter d'avoir un fonctionnement dégradé.

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

Les emplois donnant lieu à cette restriction du droit de grève doivent être précisément désignés par un arrêté de l'autorité territoriale, la liste sera alors 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..

Dans ce 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.

Cette désignation doit impérativement être motivée et notifiée aux agents concernés. La décision par laquelle l'autorité territoriale recourt à la désignation n'a pas à être précédée de la consultation du Comité Social Territorial.

A noter : La mise en œuvre de cette désignation n'est, dans la pratique, pas aisée, puisque dans ce cas de figure, les agents n'ont aucune obligation de se déclarer grévistes.

IV. LE POSSIBLE RECOURS A DES AGENTS REMPLAÇANTS

Pour ne pas compromettre l'exercice du droit de grève, l'employeur ne peut en principe recruter ou faire appel à des intérimaires, sous peine de porter atteinte à l'exercice du droit de grève. Il doit accepter de fonctionner en mode « dégradé ».

En revanche, il peut dans certains cas faire appel à des bénévoles ou volontaires.

A) Réglementation applicable pour les services publics industriels et commerciaux (SPIC)

Cette interdiction de recruter pour remplacer les agents grévistes est absolue et ne peut subir aucune dérogation pour les services publics industriels et commerciaux (SPIC), en application de l'article L 1251-10 du code du travail).

B) Réglementation applicable pour les services publics administratifs (SPA)

Dans le cadre d'un service public administratif (SPA), le remplacement est parfois toléré par le juge mais il doit s'effectuer dans un cadre précis.

Tout d'abord, il n'est admis que pour les services publics essentiels (police, élections, état civil).

De plus, un ordre de priorité précis permet d'apprécier les possibilités de remplacement :

1) La désignation d'agents grévistes,

2) La modification des missions des agents non-grévistes :

Il est possible de faire appel à un agent déjà en poste en augmentant son 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 consécutives, sauf à justifier des circonstances exceptionnelles liées à ce service minimum (il faut dans ce cas informer le CST).

Il est, également, possible de modifier temporairement les missions confiées à un agent, à la condition qu'elles restent conformes aux missions dévolues à son cadre d'emplois.

3) Le recrutement d'un agent vacataire, si une délibération permet le recours aux vacataires, ou le recrutement d'agent contractuel en accroissement temporaire sur le fondement de l'article L 332-23 du CGFP (si une délibération a préalablement créé ce besoin non permanent).

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 pourra procéder au recrutement d'agent vacataires ou contractuels de droit public non permanent.

NOTA : le remplacement d'agents grévistes n'étant pas listé à l'article L 332-13 du Code Général de la Fonction Publique (contrat remplacement agent momentanément indisponible), seul le recrutement au titre d'une vacation ou d'un accroissement temporaire d'activité ne sera possible dans ces circonstances.

La procédure d'urgence :

En principe, il convient, avant tout recrutement, de créer ce poste par délibération.

La doctrine a toutefois reconnu que la nécessité d'assurer la continuité des missions de service public peut toutefois conduire exceptionnellement à procéder en urgence au recrutement d'un agent, et à prendre dans un second temps la délibération requise (QE 48920 / JO AN (Q) du 30/10/2000).

Cette mesure ne peut être utilisée que pour un contrat pour accroissement temporaire d'activité de courte durée, pour éviter d'avoir à effectuer une déclaration de vacance d'emploi et une publicité de l'offre d'emploi.

En cas de contentieux, seul le juge sera habilité à apprécier l'urgence réelle de votre situation étant précisé que, l'urgence ne doit pas avoir été générée par le comportement de l'administration.

Si vous utilisez cette mesure d'urgence, après avoir vérifié les conditions générales de recrutement du candidat (aptitude physique auprès d'un médecin agréé, bulletin numéro 2 du casier judiciaire...), vous rédigerez le contrat en indiquant dans ses visas, la nécessité de continuité du service public et en l'argumentant.

En cas d'urgence, une fois le contrat établi, **vous devez convoquer rapidement un conseil municipal/communautaire/syndical** pour délibérer sur la création de l'accroissement temporaire d'activité (besoin non permanent), en indiquant :

- Le motif invoqué (vous devrez rappeler le contexte et mettre en avant la notion d'urgence qui a justifié le fait de recruter rapidement),
- Le fondement juridique du contrat (accroissement temporaire d'activité)
- La nature des fonctions,
- Le niveau de recrutement (diplômes, expérience professionnelle),
- Le niveau de rémunération (indice, ou espace indiciaire de référence),
- La durée de l'engagement.

Vous trouverez sur notre site, dans l'extranet collectivité, une trame de délibération que vous devrez adapter en conséquence (modèles d'actes/délibérations/délibération accroissement temporaire), ainsi qu'un modèle de contrat d'accroissement temporaire d'activité

4) Le recours au service des missions temporaires du CDG en application de l'article L 452-44 du CGFP :

Le recours à une entreprise d'intérim ne sera possible que si le Centre de Gestion n'est pas en mesure de proposer des candidats.

5) Le recours aux entreprises d'intérim (CE 18 janvier 1980 n°07636).

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

L'article L 1251-60 du Code du travail énumère de façon limitative les situations dans lesquelles les collectivités publiques peuvent recourir à un salarié en mission de travail temporaire.

Aux termes de cet article : « les personnes morales de droit public peuvent faire appel aux salariés de ces entreprises pour des tâches non durables, dénommées missions, dans les seuls cas suivants :

- Remplacement momentané d'un agent en raison d'un congé de maladie, d'un congé de maternité, d'un congé parental ou d'un congé de présence parentale, d'un passage provisoire en temps partiel, de sa participation à des activités dans le cadre d'une réserve opérationnelle, sanitaire, civile ou autre, ou de l'accomplissement du service civil ou national, du rappel ou du maintien sous les drapeaux ;
- Vacance temporaire d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par le code général de la fonction publique ;
- Accroissement temporaire d'activité ;
- Besoin occasionnel ou saisonnier.

L'article L. 1251-60 précité dispose que « lorsque le contrat est conclu au titre des 1°, 3° et 4°, la durée totale du contrat de mission ne peut excéder dix-huit mois. Elle est réduite à neuf mois lorsque l'objet du contrat consiste en la réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité. Elle est portée à vingt-quatre mois lorsque la mission est exécutée à l'étranger. Lorsque le contrat est conclu au titre du 2°, la durée totale du contrat de mission ne peut excéder douze mois. Elle est réduite à neuf mois si le contrat est conclu dans l'attente de la prise de fonctions d'un agent. Le contrat de mission peut être renouvelé une fois pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut excéder les durées prévues à l'alinéa précédent ».

Pour mémoire, le recours à une entreprise de travail en intérim nécessite :

- une autorisation préalable du Centre de gestion dont dépend la collectivité ou l'établissement (Article L.334-3 du CGFP).

Cela prend la forme d'une attestation d'indisponibilité du service remplacement signé de la Présidente/du Président du Centre de gestion.

En revanche, si le Centre de Gestion est en mesure de proposer des candidats, le recours à l'intérim sera impossible. La collectivité devra conclure une convention de mise à disposition avec le Centre de gestion.

Cette obligation concerne autant les collectivités non affiliées que celles affiliées aux centres de gestion.

- La conclusion d'un contrat avec la société d'intérim après avoir respecté la procédure de mise en concurrence prévue par le code de la commande publique. Il s'agit en effet d'une prestation de service et non d'un recrutement de personnel .

- La prise d'une délibération de l'organe délibérant indiquant que la saisine du CDG a été satisfaite et qu'elle n'a pu aboutir. Il serait souhaitable que cette délibération soit prise après avis du comité social territorial (CST)

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

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

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