

Le point sur...

“ La retenue sur rémunération pour fait de grève ”

Les textes :

- ◆ Constitution, préambule 1946 : " Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ".
- ◆ Loi de Finances rectificative n°61-825 du 29/7/61, article 4 (rétabli par la loi n°87-588).
- ◆ Code du Travail, article L. 521-6,
- ◆ Loi n°83-634 du 13/7/83 modifiée, articles 10 et 20.
- ◆ Loi n°87-588 du 30/7/87 et décision n°87-230 du Conseil Constitutionnel du 28/7/87 concernant l'article 89.
- ◆ Décret n°62-765 du 6/7/62 portant règlement de la comptabilité publique en ce qui concerne la liquidation des traitements des personnels de l'Etat.
- ◆ Circulaire FP du 30/7/2003, J.O. n°179 du 5/8/2003.

LES CONDITIONS DE LA RETENUE :

La retenue est un effet de la grève. La grève ne peut donner lieu à des sanctions disciplinaires (en dehors des cas où elle est illicite) puisqu'elle est un droit.

Le droit de grève est la seule des libertés publiques qui soit assortie d'une contrepartie financière : pour l'exercer, il faut en quelque sorte payer...

L'agent gréviste qui n'effectue donc pas son service fait l'objet d'une retenue opérée sur sa rémunération. Cette retenue n'est pas une sanction mais la conséquence du fait qu'il n'a pas travaillé.

La retenue ne constitue pas une sanction disciplinaire et ne donne donc pas lieu aux garanties prévues en la matière et aux exigences de forme. Il a été jugé que l'agent n'avait pas à être préalablement informé de la décision prise avant qu'elle soit exécutée [C.E. 18 avril 1980, " MICHEA " req. n°10892]. Cette mesure n'a pas à être précédée de la communication du dossier.

Il s'agit d'une **simple mesure comptable**.

Ainsi que le décide le Conseil Constitutionnel : " le mécanisme de retenue sur la rémunération, en cas d'interruption du service ou d'exécution des obligations du service qui n'est au demeurant pas limité au cas

de grève, se réfère aux règles de la comptabilité publique relatives à la liquidation du traitement qui est dû à ces personnels après service fait, est ainsi une mesure de portée comptable et n'a pas, par elle-même, le caractère d'une pénalité financière " [Décision n°87-230 DC]. Elle est " indépendante de l'action disciplinaire... et se trouve, dès lors, hors du champ d'application du principe des droits de la défense " [décision n°77-83 DC du 20 juillet 1977].

A) La notion de " service non fait " :

Un agent public n'a droit à rémunération " qu'après service fait " (Cf. article 20, loi du 13/7/83). Cette règle statutaire s'applique donc à l'agent qui n'assure pas son service en raison de sa participation à une grève.

La circulaire du 30/7/2003 rappelle le principe selon lequel la " rémunération constitue la contrepartie du service fait ".

L'article 4 de la Loi de Finances Rectificative du 29/7/1961 (rétabli par la loi de 1987) dispose qu'il n'y a pas de 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 des obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont définies dans

leur nature, ou leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements ".

Cette définition générale du service non fait s'applique au cas particulier de l'agent gréviste pour fonder la retenue sur sa rémunération.

Ainsi, la jurisprudence a considéré que des enseignants qui avaient manifesté leur volonté de s'associer au mouvement de cessation concertée du travail, sont passibles de la retenue pour absence de service fait, même s'ils n'avaient aucun cours à assurer durant la période de grève [C.E. 6 mai 1988 " TINEL " req. n°69719].

De la même façon, des enseignants ayant assuré leurs cours sur les pelouses d'un lycée n'avaient exécuté leurs obligations que partiellement [C.E. 21 mars 1986 " Mme MON CHAUD " req. n°23509].

Pour le cas particulier des syndicalistes en grève et bénéficiant d'une décharge totale de service, il a été jugé que l'agent bénéficiaire d'une décharge totale de service n'a aucune obligation à l'égard de l'administration et celle-ci ne dispose d'aucun droit de contrôle sur les activités syndicales de l'intéressé. Par suite, un directeur d'un centre hospitalier ne pouvait ni demander au bénéficiaire d'une décharge permanente d'activité de service s'il était gréviste à une date déterminée, ni tirer aucune conséquence du silence de l'intéressé. Le directeur ne pouvait dès lors opérer une retenue sur traitement pour absence de service fait [T.A. Paris 7 mai 1997 " PIEZANOWSKI "].

b) Le recensement des agents grévistes :

Il appartient à l'administration de " mettre en place un système de recensement des agents grévistes " (circulaire FP 30/7/03) [C.E. 26 juillet 1985 " JOLY " req. n°54696].

Ce recensement pourra être effectué

" par le moyen le plus approprié " (relevés de pointeuse, listes d'émargement manuelles...).

L'administration peut légalement demander aux personnels de remplir des états faisant apparaître s'ils ont ou non participé à une grève. Les notes de service relatives à l'établissement de tels états permettant de constater les services faits ou établissant des statistiques ont été jugées comme étant des mesures d'ordre intérieur non susceptibles de recours [C.E. 4 février 1976 " CDFT du centre psychothérapeutique de Thuir, C.E. 13 octobre 1982 " Syndicat général des impôts F.O. req. 23351].

Lorsque l'administration demande de remplir des états de service, elle répute généralement grévistes ceux qui ne les ont pas remplis et n'étaient pas en position d'absence autorisée. Néanmoins, ceux qui estiment avoir été recensés à tort peuvent apporter, par tous les moyens, la preuve qu'ils n'ont pas participé à la grève [C.E. 31 mai 1974 " ARCANGELI " req. n°90478, C.E. 4 février 1976 " Département des PYRENEES ORIENTALES " req. n° 97616, C.E. 28 décembre 1988 " REYGROBELLET " req. n°79766] et qu'ils ont accompli leur service pendant la durée de la grève, ou que leur absence est justifiée par un motif autre que celui de la grève [C.E. 15 décembre 1967 " KORNPROBST " req. n°71702, C.E. 5 février 1982 " Centre hospitalier régional de TOURS C/Mme BOUE " req. n°3725].

Si le service a été normalement assuré, les retenues opérées sont donc illégales [C.E. 28 décembre 1988 " REYGROBELLET " req. n°79766].

Il a été jugé légal que l'administration mette en place un système de recensement des agents non grévistes à l'extérieur des locaux administratifs [C.E. 15 avril 1983 " M. GENTILS " req. n°34654, C.E. 20 février 1985 " Mme SUZANNE " req. n°3741, T.A. Pau 4 décembre 2002 " Mme DUPOUY " n°00PA 2004].

S'il s'avère que la retenue a été ponctionnée à tort, l'agent a droit au remboursement des sommes non versées assorties de leurs intérêts légaux [C.E. 5 janvier 1973 " ALBOUY " req. n°81280].

LE REGIME DES MODALITES DE LA RETENUE :

a) La " règle du 1/30ème " du traitement mensuel :

L'article 4 de la loi du 29 juillet 1961, rétabli en 1987, dispose que : " l'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappée d'indivisibilité "...

Le décret du 6 juillet 1962 précise que ... " chaque trentième est indivisible ".

C'est un amendement parlementaire dit " amendement Lamassoure " au projet de loi portant diverses mesures d'ordre social du 30 juillet 1987 qui rétablit la situation antérieure à celle prévalant avant la loi du 19 octobre 1982. Le Conseil Constitutionnel (décision n°87-230 du 28/7/1987) a estimé conforme à la Constitution le rétablissement de la règle du trentième indivisible en cas de grève dans les administrations de l'Etat et dans les établissements publics de l'Etat à caractère administratif (a été jugé, en revanche, inconstitutionnelle l'application systématique de cette règle aux " agents des autres services publics ").

Chaque mois, quel que soit le nombre de jours dont il se compose, compte pour 30 jours. Le douzième de l'allocation annuelle se divise en conséquence par trentième. Chaque trentième est indivisible.

Cette règle du trentième indivisible conduit à retenir une journée de traitement lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exé-

cute pas tout ou partie des obligations qui s'attachent à sa fonction.

Une grève même d'une durée inférieure à une journée entraîne une retenue égale au trentième du traitement mensuel pour les personnels de l'Etat et de ses E.P.A.

Pour les agents dont le service est organisé par périodes s'étendant sur deux journées, la retenue s'élève à deux trentièmes [Cf. C.E. 15 février 1980 " Secrétaire d'Etat aux PTT C/FAURE " req. n°10248].

Aucun principe n'empêche que la retenue soit opérée sur un ou plusieurs mois postérieurs à celui de la grève afin d'en lisser les effets pécuniaires pour l'agent [C.E. 13 février 1984 " PEROTTI "] dès lors que le montant de la retenue a été calculé sur la rémunération du mois pendant lequel l'agent a fait grève.

b) L'assiette de la retenue :

L'assiette de la retenue pour absence de service fait est constituée par l'ensemble de la rémunération qui comprend, pour les fonctionnaires, outre le traitement proprement dit, l'indemnité de résidence ainsi que les primes et indemnités diverses.

Sont exclus :

- les sommes versées au titre des avantages familiaux (supplément familial de traitement, avantages familiaux, prestations familiales CAF, prestations sociales ainsi que l'indemnité représentative de logement) [C.E. 11 juillet 1973 " ALLIAUME ", C.E. 22 mars 1989 " Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget c/GIRAUD " req. n°71710]

- les remboursements de frais.

Les retenues sur rémunération ne peuvent pas excéder une certaine quotité fixée par les articles L. 145-1 et R. 145-1 du Code du Travail (quotité saisissable) [C.E. 13 février 1974 " Ministre de l'Economie et des

Finances C/PEROTTI, CE 23 décembre 1974 " Ministre de l'Economie et des Finances C/Dame PEGAZET "].

L'abattement subi par la rémunération des agents grévistes doit être opéré par voie de retenue et non par voie d'ordres de versement [C.E. 11 juillet 1973 " ALLIAUME "].

La pratique des administrations voulait que la plupart d'entre-elles maintiennent les droits à la retraite et à l'avancement pendant la durée de la grève. Elles procédaient donc, même pendant les jours de grève, au prélèvement des cotisations sociales (vieillesse, maladie...). Cette pratique a été jugée illégale [T.A. Paris 24 mars 1978 " Sieur LEBAUT ", Avis 10/7SSR du C.E. du 8 septembre 1995 " NOYAU " n°169379 " ... la retenue pour pension n'a pas à être opérée sur la fraction du traitement non payée pour service non fait "... La cotisation d'assurance maladie, maternité et invalidité ne peut non plus, être opérée sur la fraction du traitement non payée pour service non fait "].

Les périodes non rémunérées en raison de la participation à une grève ne donnent pas non plus lieu au prélèvement des cotisations sociales. Le Code des Pensions Civiles et Militaires subordonnant (articles L. 5 et L. 9) le prélèvement des cotisations de retraite et la constitution des droits à pension de retraite à l'accomplissement de services effectifs, il résulte de l'avis du C.E. que les périodes de grève ne devraient pas être prises en compte dans la constitution des droits à pension...

En cas de grève licite, les droits à l'avancement de l'agent gréviste ne peuvent être suspendus pendant la durée du mouvement car il s'agirait alors d'une sanction pécuniaire illicite [C.E. 19 juin 1981 " LEBAUT "].

c) La prise en compte des jours non ouvrables :

La retenue a soulevé des problèmes en premier lieu pour les cas des enseignants grévistes.

Dans un premier temps, la jurisprudence a considéré que la retenue ne devait porter que sur la rémunération de ceux des jours compris dans un préavis de grève durant lesquels l'agent gréviste avait des cours à assurer [C.E. 15 décembre 1967 " DANCHIN "].

Puis le juge a estimé que la retenue devait concerner toute la durée de la grève, y compris les périodes pendant lesquelles l'agent gréviste n'avait aucun cours à assurer [C.E. 7 juillet 1978 " OMONT " req. n°03918].

Les périodes de grèves sont alors " considérées comme un tout " et les jours, qu'ils soient fériés ou non, que l'agent n'ait aucun service à effectuer, sont pris en compte au même titre que les autres jours de la période de grève pour le calcul de l'assiette de la retenue [C.E. 6 mai 1988 " DELAGE " req. n°69718, C.E. 6 mai 1988 " TINEL " req. n°69719, T.A. Dijon 24 juin 1986 " Dame MERIGEATU ", T.A. Strasbourg 11 décembre 1986 " PAOLETTI "].

C'est cette jurisprudence relativement ancienne particulièrement répressive qui est reprise par la récente circulaire du Ministère de la Fonction publique (30 juillet 2003) qui indique que " le calcul de la retenue PEUT donc porter sur des jours au cours desquels l'agent n'était pas soumis à des obligations de service (jours fériés, congés, week-end). Cela s'applique, par exemple, dans le cas d'un week-end, lorsque l'agent a fait grève le vendredi et le lundi, auquel cas la jurisprudence conduit à procéder à la retenue de deux trentièmes à raison du samedi et du dimanche ".