

Prélèvements de grève et trentième indivisible

Au cours du mois de juin 2003, la question des prélèvements de grève dans la Fonction publique de l'État a été évoquée dans les media et une certaine confusion s'est installée à propos de la question soulevée du paiement ou non-paiement des journées de week-ends ou fériées alimentant une campagne malsaine.

Parmi les grévistes la question des prélèvements de grève a suscité beaucoup de discussions, les nouvelles générations découvrant la complexité du problème posé et tous les grévistes se trouvant confrontés à une position intransigeante des employeurs publics décidés à faire payer la grève au prix fort.

Les développements qui suivent entendent préciser, du point de vue du droit, les règles applicables aux agents des Fonctions publiques et indiquer quelques principes autour desquels peut se construire une négociation.

I - Les règles de droit en matière de prélèvements de grève

1 - Le principe de la retenue en cas de grève

Le droit de grève est un droit constitutionnel prévu par l'alinéa 7 de la Constitution du 27 octobre 1946, maintenu en vigueur par la Constitution du 4 octobre 1958. Les conséquences de la grève sur la rémunération sont identiques dans leur principe quels que soient les secteurs (privé ou public) mais les règles de prélèvement ne sont pas les mêmes.

Dans le **secteur privé**, la réduction de rémunération des grévistes doit être strictement proportionnelle à la durée de la grève (une retenue plus importante constituerait en effet une sanction pécuniaire interdite). La retenue sur salaire par heure de grève d'un salarié mensualisé doit être égale au quotient du salaire mensuel par le nombre d'heures de travail dans l'entreprise pour le mois considéré.

Pour les **fonctionnaires**, hormis les cas où elle est illicite, la grève ne peut, depuis 1946, donner lieu à des sanctions disciplinaires ni être considérée comme autorisant une amende puisqu'elle constitue un droit, mais l'agent gréviste fait l'objet d'une retenue opérée sur sa rémunération, conséquence du fait qu'il n'a pas travaillé.

L'importance et le champ d'application de cette retenue ont donné lieu à une succession de textes qu'il convient de rappeler afin de comprendre l'état actuel du droit en la matière.

2 - Service fait et trentième indivisible

2-1 La notion de service fait

La règle selon laquelle les agents publics n'ont droit à rémunération **qu'après avoir accompli leur service** a pour origine l'article 10 d'un décret en date du 31 mai 1862 concernant les règles de comptabilité publique qui dispose qu'« aucun paiement public ne peut être effectué qu'au

véritable créancier justifiant de ses droits et pour l'acquittement d'un service fait ». Cette règle a été reprise dans le Statut général de 1946, dans celui de 1959, puis dans l'actuel statut général (article 20 de la loi du 13 juillet 1983).

2-2 La règle de comptabilité publique dite du 30^e indivisible

Divers règlements particuliers, ultérieurement pris pour l'exécution du décret de 1862 par plusieurs ministères ou services soumis à l'application des règles de la comptabilité publique, ont précisé que :

- ▶ les traitements se liquident par mois et sont payables à terme échu ;
- ▶ chaque mois, quel que soit le nombre de jours dont il se compose (de 28 à 31), compte pour 30 jours ;
- ▶ le douzième de l'allocation annuelle (expression budgétaire) se divise en conséquence par trentième, chaque trentième étant indivisible.

2-3 Le 30^e indivisible outil de dissuasion à la grève

Ce principe de comptabilité publique, en raison de sa rigidité et de son écart avec les réalités calendaires a ouvert à des interprétations et usages manifestement dirigés contre la grève qui n'ont été élaborés qu'au terme de péripéties juridiques ci-après brièvement rappelées.

- ▶ Afin de dissuader le recours à des actions de courte durée mais répétées, le principe de l'indivisibilité du trentième a été mis en avant par la circulaire du 25 septembre 1954 signée du président du Conseil, Pierre Mendès-France, qui indiquait : *« toute cessation du travail pendant une fraction quelconque d'une journée donnerait lieu à la retenue de traitement pour la journée entière »*.
- ▶ Les gouvernements suivants ont confirmé cette règle jusqu'à ce que le Conseil d'État la déclare illégale par un arrêt du 22 avril 1960 (ministre des PTT c/Boucher).
- ▶ Dans son arrêt, le Conseil d'État a estimé que la règle du trentième indivisible, qui n'avait été édictée *« que pour des fins d'ordre comptable »* n'avait *« ni pour objet, ni pour effet, d'autoriser l'administration à ne pas payer le traitement afférent à une journée de travail au cas où le fonctionnaire intéressé n'a accompli son service que pendant une partie de la journée »*.
- ▶ Le Conseil d'État posait donc comme principe que tout travail accompli par un fonctionnaire devait être rémunéré, faisant ainsi prévaloir la règle selon laquelle le fonctionnaire a droit à son traitement après service fait sur la règle comptable selon laquelle un traitement ne peut pas être divisé par plus de trente.
- ▶ La position du Conseil d'État rétablissait donc le droit pour le fonctionnaire à interrompre son travail pour des durées inférieures à la journée et à ne subir qu'une retenue proportionnelle à la durée de la grève. Cette position contrevenait à l'esprit même des circulaires qui, depuis 1954, avaient entendu renchérir le coût des grèves.
- ▶ Pour contrer les effets de la jurisprudence Boucher, le gouvernement prit donc un décret (n° 61-500 du 19 mai 1961) qui confirmait l'application de la règle du trentième indivisible à l'ensemble des agents de l'État. Le 7 décembre 1962 le Conseil d'État annulait le décret considérant que le droit à percevoir un traitement après service fait relevait de la dimension législative qui était celle du statut et qu'un décret ne pouvait restreindre la portée de cette règle.

- ▶ Ne se faisant aucune illusion sur l'issue du recours formulé contre le décret du 19 mai 1961, le gouvernement fit reprendre les termes du décret dans l'article 4 de la loi de finances rectificative du 29 juillet 1961 qui stipulait que : *« le traitement exigible après service fait, conformément à l'article 22 (1^{er} alinéa) de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, est liquidé selon les modalités édictées par la réglementation sur la comptabilité publique.*
- ▶ *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 frappé d'indivisibilité en vertu de la réglementation prévue à l'alinéa précédent ».*
- ▶ En appui à cette disposition de la loi un décret (n° 62-765 du 6 juillet 1962) bientôt complété par une instruction du ministre des Finances en date du 24 juillet 1962 précisait que : *« les traitements et les émoluments assimilés aux traitements alloués aux personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif visés à l'article 4 de la loi de finances n° 61-825 du 29 juillet 1961 se liquident par mois et sont payables à terme échu. Chaque mois, quel que soit le nombre de jours dont il se compose, compte pour trente jours. Le douzième de l'allocation annuelle se divise en conséquence, par trentième ; chaque trentième est indivisible ».*
- ▶ Le principe de l'indivisibilité du trentième était ainsi rétabli et désormais installé dans la loi allait bientôt être appliqué aux situations de grève.
- ▶ En 1963, l'article 6 de la loi 63-777 (codifiée dans le Code du travail sous le numéro L. 521-6) étendait l'application de la règle du trentième indivisible en cas de grève aux personnels civils des départements, des communes de plus de dix mille habitants ainsi qu'aux personnels des entreprises et établissements, de droit public ou privé, chargés de la gestion d'un service public. En revanche les communes de moins de dix mille habitants demeuraient concernées par la jurisprudence Boucher (retenue strictement proportionnelle à la durée du travail).

2-4 La loi du 22 juillet 1977 : contre la grève du zèle

En 1977, confronté à des actions se traduisant par des inexécutions partielles de service, le gouvernement fait adopter un additif à la loi du 29 juillet 1961 qui complétait la notion de service non fait :

« Il n'y a pas service fait :

1° lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ;

2° 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 telle qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements".

Ces dispositions se sont, à l'usage, avérées difficilement applicables dans bien des cas mais leur existence a souvent pesé contre des formes d'action qui entendaient éviter la grève (actions administratives). Elles ont pour résultat de réaffirmer très fortement le principe d'autorité hiérarchique dont les conséquences, dès lors qu'on s'y soustrait, peuvent être disciplinaires ou entrer dans le champ des prélèvements de grève.

2-5 La loi du 19 octobre 1982 : le trentième rendu caduque

La loi n° 82-889 du 19 octobre 1982, relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités territoriales et des services publics a profondément modifié les dispositions antérieures.

Dans son article 1, elle a rappelé que la règle du « *trentième indivisible* » s'applique en cas de service non fait et l'a étendue « *aux personnels des collectivités territoriales et de leurs établissements publics* », mais dans son article 2 a écarté cette règle en cas de grève et l'a remplacé par un dispositif rapprochant l'importance de la retenue opérée de la durée effective de l'arrêt de travail : retenue égale à 1/160 de la rémunération pour une grève inférieure ou égale à une heure ; retenue égale à un cinquantième pour une grève excédant une heure et ne dépassant pas une demie journée ; retenue égale à un trentième pour une grève supérieure à une demie journée.

Les dispositions de la loi du 19 octobre 1982 rapprochaient en matière de proportionnalité du prélèvement des dispositions applicables dans le secteur privé.

2-6 La loi du 30 juillet 1987 : le trentième rétabli

Revenue au pouvoir, la droite rétablit le dispositif antérieur à 1982 mais le Conseil constitutionnel le limite aux seuls personnels de l'État. Il existe donc deux types de situations :

- ▶ la règle dite du prélèvement du trentième de la rémunération pour toute durée de grève égale ou inférieure à une journée s'applique aux fonctionnaires de l'État et des services publics de l'État .
- ▶ la règle de la proportionnalité du prélèvement s'applique aux Fonctions publiques territoriale et hospitalière, selon les modalités prévues par la loi de 1982.

3- Appréciations et commentaires

3-1 Interdictions et limitations du droit de grève

Il convient d'observer, en préalable, que le droit de grève n'est pas d'application généralisée. Des textes législatifs interdisent la grève aux CRS, aux personnels de police, aux personnels pénitentiaires, aux magistrats, aux personnels des services de transmission du ministère de l'Intérieur, aux militaires. D'autres textes imposent un service minimum (audio visuel). La loi de 1963 a d'autre part ajouté des dispositifs en principe dissuasifs de grève, tel le préavis. Mais cette action s'est complétée d'une dimension non négligeable sur la question des prélèvements.

3-2 Logique du 30^e et impact financier selon la durée des grèves

On l'a vu, la réintégration dans la loi d'un prélèvement ne pouvant être inférieur au trentième a visé à réduire la forme d'action minimale de la grève à des arrêts de travail de 24 heures. Cette disposition rigidifie les modes de l'action gréviste vise à dissuader de la grève en raison de son coût.

Mais l'application de la logique comptable en cas de grève emporte une autre conséquence lorsque la grève s'installe dans la durée (grève reconduite sur une période continue). Il existe, en effet, une jurisprudence (arrêt du Conseil d'État en date du 7 juillet 1978 dit *arrêt Omont*) qui indique qu'en cas de plusieurs jours consécutifs de grève, la retenue doit être « *équivalente à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où l'absence de service fait a été constatée même si l'agent n'a, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir durant certaines de ces journées* ».

Autrement dit, une grève chevauchant un week-end, un jour férié, un jour de temps partiel... peut donner lieu au prélèvement de ces derniers.

Le tableau ci-après présente les prélèvements pouvant être effectués dans le cas d'une grève ininterrompue couvrant un mois comprenant 22 jours ouvrés selon les modalités propres au secteur privé et public.

Mois de 22 jours ouvrés	Prélèvement sur la base des principes appliqués au secteur privé (en % de la rémunération sur la base d'une durée hebdomadaire de travail de 35 heures)	Prélèvement sur la base du trentième (en % de la rémunération)	Prélèvement sur la base du trentième sans week-end
Jeudi 1 ^{er} (début de la grève)	4,545	3,333	3,333
Vendredi 2	9,09	6,666	6,666
Samedi 3	-	10	
Dimanche 4	-	13,333	
Lundi 5	13,635	16,666	10
Mardi 6	18,18	20	13,333
Mercredi 7	22,725	23,333	16,666
Jeudi 8	27,27	26,666	20
Vendredi 9	31,815	30	23,333
Samedi 10	-	33,333	
Dimanche 11	-	36,666	
Lundi 12	36,36	40	26,666
Mardi 13	40,905	43,333	30
Mercredi 14	45,45	46,666	33,333
Jeudi 15	50	50	36,666
Vendredi 16	54,545	53,333	40
Samedi 17	-	56,666	
Dimanche 18	-	60	
Lundi 19	59,09	63,333	43,333
Mardi 20	63,63	66,666	46,666
Mercredi 21	68,18	70	50
Jeudi 22	72,725	73,333	53,333
Vendredi 23	77,27	76,666	56,666
Samedi 24	-	80	
Dimanche 25	-	83,333	
Lundi 26	81,81	86,666	60
Mardi 27	86,36	90	63,333
Mercredi 28	90,90	93,333	66,666
Jeudi 29 mai	95,45	96,666	70
Vendredi 30	100	100	73,33

L'application du prélèvement du trentième pour une journée de grève est moins pénalisante qu'un prélèvement rapporté au temps travaillé, l'application de la règle de comptabilité publique est favorable au gréviste d'un jour.

Dans le cas d'une grève reconductible, dès lors que les week-end sont prélevés, cette règle conduit à des prélèvements en règle générale supérieurs à ceux effectués dans le secteur privé ainsi que le montre le tableau ci-dessus. Le tableau fait ressortir combien la non prise en compte des week-end constitue un très important enjeu de négociation en fin de conflit et combien le

recours à une tactique de brève interruption de grève avant ou après les week-end permet de rendre celle-ci financièrement moins coûteuse par les grévistes.

II - Comment limiter les prélèvements?

La grève a pour conséquence le non paiement du service non effectué. Mais la question se pose des modalités de non paiement pouvant être mises en œuvre.

Pour effectuer des prélèvements de grève, l'employeur doit être en mesure de mesurer pour chaque agent la quotité de grève effectuée au cours du mois. Cette opération peut au mieux concerner une partie de celui-ci (en pratique les quinze premiers jours), étant entendu que les traitements se liquident par mois et sont payables à terme échu. La confection de la paye est une opération lourde dont les éléments doivent être rassemblés aux alentours du 20 du mois. A cette date dix jours pouvant être concernés par la grève subsistent que l'employeur doit payer, le recensement des grévistes ne pouvant être réalisé qu'au jour le jour. On le voit, la correspondance de la paye du mois avec la réalité de la grève (y compris en cas de grève continue le mois durant) ne peut être que partielle.

Pour résumer, bien que gréviste tout au long d'un mois, l'agent perçoit une rémunération correspondant à la période non appréhensible de la grève. En cas de poursuite de la grève au delà d'un mois le droit à rémunération peut cependant s'éteindre dès lors que 30 jours consécutifs d'arrêt de travail ont pu être appréhendés.

La créance provoquée par la grève doit être récupérée et l'employeur peut recourir pour ce faire à des prélèvements qui doivent cependant demeurer contenus dans la limite de la quotité saisissable annuellement définie par décret.

Dans les faits, le recours à des prélèvements brutaux est exceptionnel.

La fin des conflits sociaux est toujours marquée par des négociations sur les conditions dans lesquelles peut s'effectuer la reprise du travail. En cas de conflit long, l'employeur (mais aussi les syndicats et les salariés) doivent affronter des situations subjectives difficiles, la question des impacts matériels de grève doit être résolue et l'intérêt réciproque pousse donc à la négociation.

Celle-ci peut concerner plusieurs dimensions : l'abandon de prélèvements sur une partie de la grève, la non prise en compte des week-end/jours fériés/jours de temps partiel pouvant être concernés par les prélèvements, l'étalement dans le temps des retenues avec, parfois, l'établissement de tarifs différents selon la catégorie d'appartenance, la récupération de certains jours de grève par le recours à des heures supplémentaires ou l'utilisation de jours de congés.

Le panel des solutions est, on le voit assez étendu mais le rapport des forces et les circonstances du conflit déterminent pour une part essentielle la portée pratique de la négociation.

A titre d'exemple on trouvera ci-après les diverses modalités trouvées au ministère des Finances à l'occasion de conflits prolongés (1989, 1995, 2000).

Nota : au ministère des Finances, les dispositions résultant de l'amendement Lamassoure, appliquées jusqu'au conflit social de 1989, ont été remises en cause suite à une note ministérielle en date du 31 octobre 1989 indiquant que, désormais, la retenue serait proportionnelle à la durée de l'absence de service fait constatée.

Sur un plan pratique, cette décision s'applique selon les modalités suivantes :

- ▶ 1/30^e par jour de grève ;
- ▶ 4/240^e pour une demie-journée de grève ;
- ▶ x/240^e pour une grève inférieure ou égale à 3 heures, toute heure commencée comptant pour une et x étant égal à la durée du mouvement (1, 2 ou 3 heures).

Il convient d'observer que la détermination du dénominateur (240) résulte du calcul suivant : durée hebdomadaire du travail 40h sur cinq jours, durée journalière travaillée considérée comme établissant l'équivalent horaire d'un trentième : $40/5 = 8$ heures ; quantité d'heures équivalent à $30/30^e : 8 \times 30 = 240$.

Ce dénominateur s'écarte considérablement de celui retenu dans la loi de 1982 qui avait été établi sur la base du calcul suivant : durée hebdomadaire du travail 40 heures ; quantité d'heures travaillées au cours d'un mois réduit à quatre semaines : $40 \times 4 = 160$.

La quantification de la valeur du 30^e retenue au ministère des Finances pose le principe de prélèvements des week-end, jours fériés... Cette valeur du 30^e est très favorable aux grévistes en cas de grèves inférieures à la demie journée.

1989

Différents dispositifs de retenues ont été successivement mis en œuvre :

1. non décompte des samedis, dimanches, jours non ouvrés (décision du 21 octobre pour la période du 1^{er} au 15 octobre) ;
2. fixation des quotités de prélèvements à :
 - 2 jours de traitement net pour un agent de catégorie D,
 - 3 jours pour un agent de catégorie C,
 - 4 jours pour un agent de catégorie B,
 - 5 jours pour un agent de catégorie A ;
3. plafonnement des retenues pratiquées depuis le 1^{er} octobre 1989 à 10 jours (décision du Directeur général des impôts en date du 29 janvier 1990) ;
4. suspension des prélèvements de grève à compter du 1^{er} février 1990 (décision ministérielle du 1^{er} février 1990) ;
5. en cas de prélèvements effectués supérieurs à 10 jours, compensation à hauteur de 5 jours maximum par des autorisations d'absence à utiliser au cours de l'année 1990, remboursement automatique à partir du 16^e jour sur les crédits d'heures supplémentaires.

1995 (grève contre le plan Juppé)

Le dispositif final des retenues est le suivant :

1. arrêts inférieurs à la journée, retenue décomptée sur la base de 1/240 ;
2. arrêts d'une journée : application de la règle du trentième ;
3. non décompte des samedis, dimanches et jours non ouvrés ;
4. étalement des retenues à compter de février selon les quotités mensuelles suivantes :
 - 3 jours pour les agents de catégorie A,
 - 2 jours pour les agents de catégories B, C, D ;

5. sur décision personnelle de l'agent, prélèvement sur ses droits à congés annuels pour 1995 et 1996, dans la limite maximale de quatre jours pour un agent à temps plein, et proratisé selon les quotités maximales suivantes pour les agents à temps partiel :
 - 90% : 3,6 jours arrondis à 4 ;
 - 80% : 3,2 jours arrondis à 3 ;
 - 70% : 2,8 jours arrondis à 3 ;
 - 60% : 2,4 jours arrondis à 2 ;
 - 50% : 1,6 arrondi à 2.
6. avec l'accord de l'agent, et à l'initiative de l'Administration, récupération de travail, à hauteur d'une journée, à effectuer avant la fin du mois de mai 1996.

2000 (grève contre la réforme Sautter)

Le dispositif final des retenues a été fixé par note DPMA en date du 13 avril 2000⁽¹⁾. Il est caractérisé par les éléments suivants :

1. arrêts inférieurs à la journée, retenue décomptée par heure sur la base de 1/240 ;
2. arrêts d'une journée : application de la règle du trentième ;
3. non prise en compte des samedis, dimanches, jours ouvrés (dans le cadre du travail à temps partiel et de la cessation progressive d'activité) ;
4. abattement de 25% sur les jours de grève décomptés depuis le 20 janvier à partir de la règle précédente ;
5. conversion possible de la retenue : sur décision personnelle de l'agent, dans la limite de 3 jours de congés ; à l'initiative de l'Administration et avec l'accord de l'agent par prise en compte d'une récupération de travail à hauteur d'une journée ;
6. sur ces bases, prélèvement mensuel ne pouvant excéder deux trentièmes ; pour les agents de catégories B et C et trois trentièmes pour les agents de catégorie A.

Observations

Les dispositifs arrêtés en fin de conflits expriment avant tout la nécessité d'amoin­drir les prélèvements afin de créer des conditions favorables à la reprise de l'activité. Les principes qui auraient pu être appliqués sont révisés dans ce but.

Deux traits communs sont présents dans les trois cas (non prise en considération des week-ends, jours fériés et périodes de temps partiel, non-application de l'amendement Lamassoure, voir p. 8). Mais des différences notables existent en matière de limitation des prélèvements dans la durée, de quotités mensuelles selon les catégories, de plafonnement en journées, de modalités de conversion en congés annuels ou jours de récupération. Le tableau ci-après synthétise les situations.

Modalités	1989	1995	2000
Non décompte des week-ends, jours fériés, jours ouvrés temps partiel	OUI	OUI	OUI
Non-application amendement Lamassoure	OUI	OUI	OUI
Suspension des prélèvements	OUI	NON	OUI
Quotités mensuelles par catégorie	OUI (2j/D, 3j/C, 4j/b, 5j/A)	OUI (2j/B, C, D ; 3j/A)	OUI (2j/B, C, D ; 3j/A)
Plafonnement	OUI 10 jours	NON	NON
Abattement sur nombre de jours décomptés	NON	NON	OUI (25%)
Conversion congés annuels ou récupération	NON	OUI 4 jours de congés, 1 jour de récupération	OUI 3 jours de congés, 1 jour de récupération

André NARRITSENS

Institut CGT d'histoire sociale

⁽¹⁾ Par décision ministérielle (communiquée oralement par le Directeur du cabinet du ministre) les prélèvements concernant les grèves effectuées entre le 20 janvier et le 14 avril ne se sont pas poursuivis au-delà de juin 2000.