

# **Droit de grève et retenues pour faits de grève / Mars 2013**

## **SOMMAIRE**

- I – La « valeur » des circulaires.**
- II – Trois précisions quant aux circulaires traitant de notre question.**
- III – La règle du trentième indivisible.**
- IV – L'arrêt Omont, ses conséquences**
- IV – L'arrêt Omont, ses applications**
- V – Comment limiter les effets de l'arrêt Omont ?**
- VI – Quid des salariés de droit privé ?**

## **Introduction**

La question des retenues pour fait de grève vient de nouveau se poser lors du conflit des retraites. France Télécom a décidé de prélever des mercredis à des agents qui avaient fait grève le mardi et reprenant le travail le jeudi, ces derniers étant en temps partiel le mercredi.

Nous revenons donc sur l'arrêt Omont du Conseil d'Etat qui a été utilisé à cette occasion. Nous en profitons aussi pour répondre à une série de questions soulevées, notamment pour les salariés de droit privé.

## **I – La « valeur » des circulaires.**

Ce sont les lois et les décrets qui fixent en général les règles « statutaires », c'est-à-dire les règles qui sont liées au statut de l'agent (statut du fonctionnaire, règles relatives au grade détenu...).

Les circulaires n'ont donc pas de valeur normative sauf lorsque, dans le silence des textes, une circulaire précise ou crée une règle non prévue par une loi ou un décret.

Ainsi les ASA « familiales » sont régies par des circulaires « Fonction publique » et les droits y figurant sont opposables aux administrations.

Le Conseil d'Etat autorise aussi un ministre à arrondir le nombre de congés annuels en cas de décimale car le décret de 1984 est silencieux sur cette question.

Il faut aussi préciser que nombre de circulaires édictent des règles illégales et il est possible de les déférer devant le juge de l'excès de pouvoir.

## **II – Trois précisions quant aux circulaires traitant de notre question.**

I – Deux sur celle de 2003 publiée au Journal Officiel à la suite des grèves contre la réforme des retraites :

A - Cette circulaire évoque la situation de l'agent qui fait grève le vendredi et le lundi. Pour autant, on ne peut en déduire qu'en cas de grève le vendredi et de reprise le lundi, le week-end ne serait pas pris. D'ailleurs, la circulaire est silencieuse sur ce point.

B - Concerne-t-elle les fonctionnaires de LP et FT ? Oui, bien sûr. Le titre générique « agents publics de l'Etat » ne signifie pas appartenance aux services de l'Etat ou à la fonction publique de l'Etat. Vous retrouverez un terme proche dans le décret relatif aux congés annuels des « fonctionnaires de l'Etat », décret qui s'applique aux agents de LP et FT.

A l'inverse, l'indemnité de départ volontaire est attribuée « aux fonctionnaires qui quittent définitivement la fonction publique de l'Etat à la suite d'une démission régulièrement acceptée ». Sont donc exclus les agents de LP et FT.

D'ailleurs, la loi de finances rectificative n° 61-825 du 29 juillet 1961 prévoit que :

*« (...) Le traitement exigible après service fait, conformément à l'article 22 (premier alinéa) de l'ordonnance no 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, frappée d'indivisibilité en vertu de la réglementation prévue à l'alinéa précédent. Les dispositions qui précèdent sont applicables au personnel de chaque administration ou service doté d'un statut particulier ainsi qu'à tous bénéficiaires d'un traitement qui se liquide par mois.*

*Il n'y a pas 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 et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements.(...) »*

II – Une sur un guide interne du Siège de la Poste de 2004.

Il est déconseillé de s'appuyer sur ce guide truffé d'interdictions tout à fait illégales. Le seul aspect positif de ce texte concerne la question des retenues opérées sur le week-end. Il se trouve que ce passage du guide est consécutif à de longues discussions entre les rédacteurs et notre fédération...

### **III – La règle du trentième indivisible.**

C'est l'article 1er du décret n°62-765 du 8 juillet 1962 portant règlement sur la comptabilité publique qui régit le traitement des agents de l'Etat :

*« En ce qui concerne la liquidation des traitements des personnels de l'Etat. Les traitements et les émoluments assimilés aux traitements alloués aux personnels de l'Etat et des établissements publics de l'Etat 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. ».*

Il est important de comprendre cet article. Ainsi, l'agent qui est à temps partiel et ne travaille pas le mercredi est malgré tout rémunéré par un trentième alors que cet agent pense à tort qu'il ne l'est pas car en temps partiel.

Il en est de même des dimanches, des jours fériés...

C'est sur le fondement de cet article que nous avons gagné contre LP et FT à propos des retenues de grève opérées sur les traitements des agents à temps partiel. Ces deux entreprises prélevaient 1/24° ou 1/27° pour des journées travaillées au motif que la journée travaillée « valait » plus qu'une journée normale. Or, un trentième est un trentième, quelle que soit la durée de travail de la journée.

### **IV – L'arrêt Omont, ses conséquences.**

Il n'est pas inutile de rappeler ce que dit cet arrêt :

*« Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces versées au dossier, notamment des attestations du Président de l'Université Paris VII, et en l'absence de toute justification contraire produite par le requérant, que ce dernier doit être regardé comme n'ayant pas accompli ses obligations de service dans cet établissement pendant la grève qui a eu lieu du 25 octobre au 6 novembre 1974 ;*

*Considérant, d'autre part, qu'en cas d'absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où cette*

*absence de service fait a été constatée, même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir...».*

Sans entrer dans le détail des situations qui posent problème (voir paragraphe suivant), il se déduit de cet arrêt deux principes importants :

- peu importe la forme des préavis, qu'ils soient de 24 heures chaque jour ou illimités. La question est de connaître les retenues opérées lorsque l'agent est en « absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs ».
- les retenues ne sont pas opérées en fonction du nombre de jours de grève mais du nombre de jours d'absences de service fait. C'est toute la nuance... du coup se pose la question autour des week-ends, des veilles de repos de cycle, de temps partiel...

#### **IV – L'arrêt Omont, ses applications**

C'est à partir de jugements de tribunaux administratifs concernant des agents de la Poste que l'arrêt Omont a été confirmé, notamment en ce qui concernait des facteurs dont certains ne reprenaient le travail que le lundi, certains étant de service travaillant dès le samedi, la grève ayant cessé le vendredi soir.

Nous verrons que les jugements en cause soulèvent pas mal de problèmes et de questions car le type d'absence de service fait (jour férié, dimanche, repos de cycle, temps partiel...) ne permet pas de donner de réponse unique.

Mais, le Conseil d'Etat a rappelé et conforté récemment le principe de l'arrêt Omont à propos d'un agent des impôts qui combinait grève, temps partiel, congés annuels et week-end :

*« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que Mme A, agent de la direction des services fiscaux de la Drôme, a participé à un mouvement de grève le mardi 13 mai et le lundi 19 mai 2003 et qu'elle a été absente du service, d'une part, le mercredi 14 mai, jour où elle était dispensée de tout service en raison du temps partiel qu'elle avait été autorisée à accomplir, d'autre part, le jeudi 15 et le vendredi 16 mai, jours elle se trouvait en congé annuel et enfin les samedi 17 et dimanche 18 mai, jours où elle bénéficiait du repos hebdomadaire ;*

*Considérant que, pour annuler la décision du 23 juillet 2003 par laquelle la direction des services fiscaux a procédé à une retenue de traitement pour les journées des 14 au 18 mai 2003, le tribunal administratif s'est borné à relever que Mme A n'avait aucun service à effectuer durant ces cinq journées, sans tenir compte de la circonstance que l'intéressée avait participé à un mouvement de grève qui s'était déroulé du mardi 13 au lundi 19 mai ; que le tribunal administratif a ainsi entaché son jugement d'un erreur de droit ; que le ministre est, dès lors, fondé à en demander l'annulation ;*

*Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;*

*Considérant, en premier lieu, qu'en raison du caractère mensuel et forfaitaire du traitement des agents publics, l'administration était tenue d'opérer une retenue de 3/30e sur le traitement de Mme A au titre de ses absences des mercredi 14, samedi 17 et dimanche 18 mai 2003 dès lors que l'intéressée, ayant participé à la grève du mardi 13 mai au lundi 19 mai, devait être regardée comme n'ayant effectué aucun service sur l'ensemble de la période et ce, alors même que le mercredi 14 mai elle n'avait pas d'obligation de service eu égard à son régime de temps partiel et que les samedi 17 et dimanche 18 mai elle se trouvait en repos hebdomadaire ;...*

*Considérant, en second lieu, qu'en vertu de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984, le fonctionnaire en activité a droit à un congé annuel ; qu'en vertu de l'article 1er du décret du 26 octobre 1984, ce congé annuel est égal à cinq fois les obligations hebdomadaires de service du fonctionnaire et qu'en vertu de l'article 3 du même décret, le calendrier des congés est fixé par le chef de service ; que l'application des règles de décompte des retenues sur le traitement mensuel de l'agent en grève ne saurait porter atteinte à son droit au congé annuel lorsque cet agent a été au préalable autorisé par le chef de service à prendre ses congés au cours d'une période déterminée; qu'il suit de*

*là que Mme A, dont il n'est pas contesté qu'elle avait été autorisée à prendre une partie de ses congés annuels les jeudi 15 et vendredi 16 mai 2003, est fondée à soutenir que son absence durant ces deux journées ne pouvait donner lieu à retenue sur son traitement ;»*  
(Conseil d'État ; Requête N° 305350).

Commentaires :

- le Conseil d'Etat a seulement retenu que l'agent avait posé deux jours de CA accordés avant la grève, sinon tous les autres jours sont prélevés.
- il faut noter que l'agent était à temps partiel le mercredi et en congés le jeudi. Ce qui n'empêche pas le CE de considérer qu'il faut prélever ce mercredi alors que l'agent a fait une seule journée de grève le mardi. Situation assez proche de ce qui s'est passé à FT.

## **V – Comment limiter les effets de la jurisprudence ?**

Notre intérêt est d'essayer de limiter ces retenues sur les journées de « fin de grève » (férié, week-end, repos de cycle). A noter que nous avons déjà donné des éléments dans une note pour répondre à cette question.

Ces éléments apparaissent « en négatif » dans des jugements de TA sur Paris et Cergy-Pontoise et dans les conclusions du rapporteur public de Cergy-Pontoise.

Ce dernier est un exemple « extrême » car la personne avait fait une seule journée de grève dans le cadre d'un préavis illimité).

Il faut donc tenter de prouver que le mouvement de grève collectif a cessé ou que l'agent a manifesté sa volonté de mettre fin à la grève. :

- « *qu'il a repris le travail le lundi 6 mai 2002 ; qu'il n'établit pas que le mouvement de grève avait cessé le vendredi 3 mai 2002 au soir ...* » (TA Cergy-Pontoise ; 12 octobre 2006),
- « *qu'elle a repris le travail le samedi 21 janvier 2006 ; qu'elle n'établit pas que le mouvement de grève avait cessé le jeudi 19 janvier au soir et ne s'était pas poursuivi les jours suivants...* » (TA Cergy-Pontoise ; 5 juin 2009).

- « *Mais avec un préavis de grève à durée illimitée, seule la date du début du mouvement est connue. L'agent peut évidemment cesser de faire grève à tout moment mais c'est là que se pose la question de la preuve : il doit établir sa volonté de ne plus faire grève et de réintégrer le cadre de son emploi du temps normal fait de jours de repos et de jours travaillés. Or, objectivement la seule preuve tangible est la reprise du travail effective : jusqu'à la veille de son retour à son lieu de travail, l'administration est en droit sauf preuve contraire de la considérer comme gréviste*  
*En l'espèce, Mme PEDROT n'apporte pas la preuve qu'elle ait décidé d'arrêter la grève le 20 janvier. En pratique, certes nous ne voyons pas de moyen simple de manifester cette volonté sauf à prévenir son administration avant le jeudi soir que l'on ne sera plus en grève le lendemain.* »  
(conclusions du rapporteur public, même affaire).

En clair, il faut par tous les moyens possibles démontrer que le mouvement a cessé ou, à défaut, que l'agent exprime sa volonté de cesser la grève.

D'un point de vue collectif, cela peut passer par un protocole d'accord qui date la fin du mouvement, le retrait d'un préavis de grève ou/et des lettres des agents exprimant leur demande de reprise.

D'un point de vue individuel, hormis la lettre remise sur le champ et, éventuellement, la venue « de fait » au service le lendemain, la solution idéale n'existe pas.

D'autant que cette demande ne résout pas tout :

- faut-il que l'agent reprenne effectivement, que se passe-t-il si la direction refuse ? Encore un point à éclaircir...

- si l'agent est en temps partiel, en repos de cycle, la direction est-elle dans l'obligation de satisfaire à la demande et en cas de refus que se passe-t-il (cf. supra) ?
- enfin, que se passe-t-il lorsque la reprise est matériellement impossible, le dimanche ou un jour férié ?

En résumé, s'agit-il d'une simple déclaration d'intention ou d'une reprise effective ? Les jurisprudences laissent penser à la première option mais il faut rester prudent.

La Cour de Cassation répond de manière plus précise pour un salarié...

## **VI – Quid des salariés de droit privé ?**

En matière de retenue, la logique est très proche de l'arrêt Omont du Conseil d'Etat :

« Vu l'article L. 521-1 du Code du travail ;

*Attendu que l'exercice du droit de grève suspend l'exécution du contrat de travail pendant toute la durée de l'arrêt de travail, en sorte que l'employeur est délié de l'obligation de payer le salaire ; que le salarié, qui s'est associé au mouvement de grève doit être légalement considéré, sauf preuve contraire de sa part, comme gréviste, pour toute la durée du mouvement ; qu'il ne peut prétendre au paiement de sa rémunération pendant cette période, peu important qu'elle comprenne un ou plusieurs jours fériés, chômés et payés aux salariés qui continuent l'exécution de leur contrat de travail ;*

*Attendu que, pour condamner la société Malichaud à payer à Mme X... et à 13 autres salariés, qui ont fait grève du 22 mai au 19 juin 1995, le salaire de la journée du 25 mai 1995 (jeudi de l'Ascension) et du 4 juin 1995 (lundi de Pentecôte), le conseil de prud'hommes a retenu que les intéressés étaient mensualisés, qu'ils avaient droit au maintien de leur salaire les jours fériés et chômés dès l'instant qu'une absence pour grève peut être assimilée à une absence autorisée ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que les journées des 25 mai et 4 juin 1995, comprises dans un mouvement de grève ininterrompu, ne pouvaient donner lieu, au profit des salariés grévistes, à rémunération, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé ...».*

(Cour de cassation ; Audience publique du mercredi 14 avril 1999 N° de pourvoi: 97-42064)

Cette jurisprudence découle du fait que le contrat de travail est suspendu pendant la grève.

Que se passe-t-il à l'occasion de la fin de grève et de la reprise du travail par le salarié ?

*« Attendu que M. X... chef de bord à l'établissement commercial du service des trains d'Amiens a participé à un mouvement de grève régulièrement déclenché le 21 octobre 1998 à partir de 20 heures et qui devait se terminer le 26 octobre à 8 heures ; qu'une retenue ayant été opérée sur son bulletin de paie du mois de novembre 1998, il a contesté devant la juridiction prud'homale le montant de celle-ci comme correspondant à 3 jours alors qu'il affirmait être en repos périodique les 24 et 25 octobre et qu'il ne pouvait lui être retenu que deux jours... »*

*« Et attendu, ensuite, qu'appréciant la valeur et la portée des attestations produites devant lui, le conseil de prud'hommes a estimé que M. X... avait signifié clairement à sa hiérarchie son intention de mettre fin à sa participation au mouvement de grève et qu'en conséquence le temps de repos inclu dans la période d'arrêt de travail postérieure à cette manifestation non équivoque de volonté devait être rémunéré ; que les moyens ne sont pas fondés ;...»*

(Cour de Cassation ; Audience publique du mercredi 15 janvier 2003 ; N° de pourvoi: 00-46527).

Il n'y a pas d'ambiguïté pour un salarié : le seul fait de se déclarer auprès de sa hiérarchie suffit à faire cesser les retenues.

FIN.