

N° 522

# SENAT

QUATRIÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1981-1982

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 29 septembre 1982

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et d'Administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relatif aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics.*

Par M. Paul GIROD,

Sénateur.

---

---

(1) Cette commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, président ; Jean Geoffroy, Pierre Carous, Louis Virapoullé, Paul Girod, vice-présidents ; Charles Lederman, Roland du Luart, Pierre Salvi, Lionel Cherrier, secrétaires ; Alphonse Arzel, Germain Authié, Marc Bécam, Mme Geneviève Le Bellegou-Béguin, MM. Roger Boileau, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Michel Charasse, Félix Ciccolini, François Collet, Charles de Cutoff, Étienne Dailly, Michel Darras, Michel Dreyfus-Schmidt, Jacques Eberhard, Edgar Faure, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Daniel Hoeffel, Jacques Larché, Jean Ooghe, Guy Petit, Hubert Peyou, Paul Pillet, Roger Romani, Marcel Rudloff, Pierre Schièle, Franck Séruclat, Edgar Tailhades, Jacques Thyraud.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (7<sup>e</sup> législ.) : 895, 924 et in-8°, 200.

Sénat : 463 (1981-1982).

---

Fonctionnaires et agents publics. — Collectivités locales - Grève - Rémunérations.

## SOMMAIRE

	Pages
<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>I. LE CONTEXTE JURIDIQUE DU PROJET DE LOI : LE STATUT SPÉCIFIQUE DU DROIT DE GRÈVE DANS LES SERVICES PUBLICS</b> .....	9
<b>A. UN DROIT RELATIF</b> .....	9
<b>1° Un certain droit de grève</b> .....	9
<i>a) Un droit récent</i> .....	9
<i>b) Conurrencé par des principes rivaux</i> .....	12
– le principe de la continuité du service public .....	12
– le principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens .....	13
<b>2° Un exercice limité par les légitimes nécessités de l'ordre public</b> .	14
<i>a) L'intervention du législateur</i> .....	14
– l'interdiction du droit de grève à certaines catégories d'agents publics .....	15
– l'organisation du service minimum .....	16
– la détermination des modalités de la grève dans les services publics .....	16
<i>b) L'intervention du pouvoir réglementaire</i> .....	17
<b>B. DES CONTREPARTIES FINANCIÈRES D'UNE NATURE PARTICULIÈRE</b> .....	18
<b>1° De la sanction du service non fait</b> .....	19
<b>2° A la sanction du service mal fait</b> .....	23

<b>II. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE PROJET DE LOI ET LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION.....</b>	<b>27</b>
<b>A. LA DÉROGATION AU PRINCIPE DU TRENTIÈME INDIVI- SIBLE (articles premier et 2 du projet de loi) .....</b>	<b>27</b>
<b>B. L'ABROGATION DE LA LOI N° 77-826 DU 22 JUILLET 1977 (article 3 du projet de loi) .....</b>	<b>32</b>
<b>III. AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR VOTRE COMMISSION.....</b>	<b>35</b>
<b>IV. TABLEAU COMPARATIF .....</b>	<b>39</b>

MESDAMES, MESSIEURS,

Le projet de loi n° 463 (1981-1982) relatif aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics, poursuit une double finalité.

En effet, ce texte, qui a été adopté sans modification à l'exception de nuances minimales d'ordre rédactionnel en première lecture par l'Assemblée Nationale tend :

– à abroger la loi n° 77-826 du 22 juillet 1977 modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificatives pour 1961 qui avait introduit une appréciation qualitative de l'absence de service fait ;

– à moduler en fonction de la durée effective de l'interruption du service les retenues qui sont opérées, en cas de cessation concertée du travail, sur les traitements ou les salaires des personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics.

Le premier objectif poursuivi par le projet de loi correspond à un engagement souscrit par M. François MITTERRAND, alors qu'il était candidat à la Présidence de la République.

En effet, la loi du 22 juillet 1977 avait suscité, lors de son adoption par le Parlement, de vives critiques, émanant tant des partis de l'opposition de l'époque que des organisations syndicales.

S'agissant de l'abandon de la règle du « trentième indivisible » pour absence de services fait résultant d'une cessation concertée de travail, l'origine du projet de loi apparaît comme plus incertaine. Il ne semble pas que cette disposition soit la traduction d'une revendication des organisations syndicales représentant les agents publics.

Mais, au-delà de la part consacrée à la symbolique, le projet de loi, somme de deux éléments en apparence disparates, témoigne d'un dessein unique : aligner les modalités du droit de grève des personnels des services publics sur celles des salariés du secteur privé.

Mais sous couvert d'une uniformisation de l'exercice du droit de grève, le risque d'une banalisation, voire d'une dénaturation du service public ne se profile-t-il pas ?

Certes, l'État et les collectivités locales, en leur qualité d'employeur, ne sauraient être exempts des situations conflictuelles que traduit le recours à la grève.

Janus des temps modernes, l'État présente un double visage : le détenteur de la puissance publique, dont l'exercice ne peut être interrompu, s'est enrichi d'un prestataire de services dont l'activité quotidienne s'apparente à celle des chefs d'entreprise.

En tant que gestionnaire de services, l'État ne peut que très difficilement faire application de procédés d'autorité à l'égard de son personnel. Cette évolution du phénomène étatique milite en faveur d'une atténuation du clivage entre statut de droit public et contrat de droit privé.

En outre, l'extension de la condition salariale, conjuguée au développement de l'État providence », tend à accréditer la thèse d'une uniformisation des droits des travailleurs, qu'ils relèvent du secteur public ou du secteur privé. Le projet de loi s'inscrit dans cette évolution en ce qu'il a pour objet de procéder, en matière de cessation concertée du travail, à une assimilation des services publics aux entreprises du secteur privé.

En effet, l'assouplissement du principe forfaitaire du trentième indivisible est inspiré par les modalités des retenues pour faits de grève dans le secteur privé, qui font application de la règle du « prorata temporis ». De même, le projet de loi abroge la loi du 22 juillet 1977 qui avait inclus dans la notion d'absence de service fait une appréciation plus qualitative, mais effectuée en dehors de toute procédure disciplinaire, du service accompli par les agents publics.

Mais l'interruption des services publics entraîne des conséquences pour la vie de la nation qui sont sans commune mesure avec les gênes occasionnées par les grèves dans les entreprises privées.

Une prise en considération de la nature particulière des services publics doit présider à toute tentative d'harmonisation des modalités de la grève dans les services publics par rapport à celles du secteur privé.

Pour cette raison, votre rapporteur a tenu à rappeler l'environnement juridique dans lequel s'inscrit le projet de loi avant de se livrer à un examen des modifications apportées par le texte qui nous est soumis. L'étude du contexte juridique du projet de loi est à cet égard révélatrice. Elle fait apparaître que la nature particulière des services publics s'est traduite par l'élaboration d'un statut spécifique du droit de grève.

## **I. LE CONTEXTE JURIDIQUE DU PROJET DE LOI : LE STATUT SPÉCIFIQUE DU DROIT DE GRÈVE DANS LES SERVICES PUBLICS.**

Une analyse de l'état du droit de grève dans les services publics souligne la spécificité des règles en vigueur. En effet, le droit de grève dans les services publics apparaît comme un droit relatif dont l'exercice est assorti des contreparties financières particulières.

### **A. UN DROIT RELATIF :**

Pour résumer la situation actuelle, un constat s'impose : la reconnaissance d'un certain droit de grève dans les services publics ne fait pas obstacle à une limitation de son exercice en vertu des légitimes nécessités de l'ordre public.

#### **1° – Un certain droit de grève :**

Actuellement, il existe dans les services publics un droit de grève assorti de modalités spécifiques.

Les réserves incluses dans cette formulation résultent tant du caractère relativement récent de la reconnaissance du droit de grève que de la conciliation de ce droit avec des principes concurrents de valeur constitutionnelle.

##### *a) Un droit récent*

Jusqu'à la Libération, les notions de grève et de service public ont paru antinomiques. Dans la Fonction publique, la grève était considérée comme un fait illicite et une faute disciplinaire grave.

Certes, depuis l'avènement de la loi du 25 mai 1864 qui avait supprimé le délit de coalition, la grève du personnel des services publics ne constituait plus une infraction pénale, en dépit de quelques décisions de tribunaux qui continuèrent d'assimiler la cessation concertée du travail à la coalition de fonctionnaires, réprimée par les articles 123 à 126 du Code pénal.

Mais le caractère illicite de la grève, justifié par le principe de la continuité du service public n'en subsistait pas moins et concernait toutes les catégories d'agents publics, qu'ils collaborent à des services publics administratifs ou à des services publics à caractère industriel et commercial.

Une jurisprudence rigoureuse du Conseil d'État, inaugurée par l'arrêt WINKELL en date du 7 août 1909, considérait la grève comme une faute disciplinaire dont la particulière gravité dispensait l'administration de mettre en œuvre la procédure disciplinaire de droit commun, en cas de licenciement de l'agent gréviste. La sévérité du juge administratif trouvait son fondement dans le principe de continuité qui participe de l'essence même du service public.

Pour le Commissaire du Gouvernement André TARDIEU, dans ses conclusions sur l'affaire WINKELL : « La grève est en contradiction directe avec la notion même de service public ».

En outre, au nom d'un supposé « contrat de fonction publique » liant le fonctionnaire à l'Administration, le Conseil d'État estimait que la grève avait pour conséquence de rompre le lien contractuel unissant le fonctionnaire à l'administration. Le juge administratif considérait qu'en se mettant en grève « les agents préposés au service public, sous quelque dénomination que ce soit, ne commettaient pas seulement une faute individuelle, mais qu'ils se plaçaient eux-mêmes par un acte collectif en dehors de l'application des règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du *contrat de droit public* qui les lie à l'Administration. »

En quelque sorte, la révocation des agents grévistes se bornait à prendre acte de la rupture du contrat.

En 1937, le Conseil d'État abandonnait la théorie du contrat de fonction publique pour se contenter de dire que la grève « plaçait les agents préposés en dehors de l'application des lois et règlements édictés afin de garantir l'exercice des droits qui leur appartenaient à l'égard de la puissance publique » (C.E. 22 octobre 1937 Dlle MINAIRE).



Après la Libération, le problème de la grève des agents des services publics allait se poser en des termes nouveaux et dans un contexte politique et social différent de celui du début du siècle.

Mais, malgré l'intervention du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le domaine de la grève demeure incertain entre le fait et le droit. En effet, il apparaît que le droit de grève n'a fait l'objet que d'une reconnaissance incomplète, qui découle de la généralité de sa formulation.

L'alinéa 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, sous la rubrique « des principes particulièrement nécessaires à notre temps », proclame que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». La généralité de la formule semble englober toutes les catégories de salariés, et même les fonctionnaires. La phrase est en retrait par rapport à la formule prévue à l'article 32 du projet de Constitution du 19 avril 1946, repoussé par le peuple français, qui précisait que « le droit de grève est reconnu à tous dans le cadre des lois qui le réglementent ».

Cependant, une interprétation extensive a prévalu. La grève des agents publics, qu'ils soient titulaires ou non-titulaires est donc en principe licite, sous réserve d'être utilisée pour la défense des intérêts professionnels et de se concilier avec l'obligation de réserve qui s'impose à tout agent public. L'avènement sous la V<sup>e</sup> République d'un juge constitutionnel qui a intégré au bloc de constitutionnalité, dont le respect s'impose au législateur, le préambule de la Constitution de 1946 repris par celui de la Constitution de 1958, milite en faveur d'une reconnaissance pleine et entière d'un droit érigé en principe de valeur constitutionnelle. Mais, force est de constater que la formulation retenue par le Préambule de la Constitution de 1946, en ce qu'elle opère un renvoi à une intervention ultérieure du législateur, ne consacre pas un droit général et absolu de la grève, notamment dans les services publics. A cet égard, il convient de souligner que le statut général des fonctionnaires de 1946 et celui de 1959 ne mentionnent pas l'existence d'un droit de grève reconnu aux fonctionnaires. Dès son origine, la reconnaissance du droit de grève dans les services publics est donc assortie de réserves. Le juge a tiré les conséquences de cette situation juridique en affirmant dans l'un des considérants de l'arrêt DEHAENE (Conseil d'État 7 juillet 1950) « qu'en indiquant dans le préambule de la Constitution que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, l'Assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la

défense des intérêts professionnels dont la grève constitue une modalité et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ».

Par cette phrase, le juge consacrait la relativité de la reconnaissance du droit de grève dans les services publics en indiquant que ce dernier doit se concilier avec d'autres principes qui sont également de force constitutionnelle.

*b) La concurrence de principes rivaux*

Deux principes de valeur constitutionnelle viennent limiter la portée de la reconnaissance du droit de grève dans les services publics :

- le principe de la continuité du service public.
- le principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens.

*- Le principe de la continuité du service public*

Traditionnellement considéré comme un principe général du droit, le principe de continuité constitue une règle fondamentale des services publics. Le caractère d'intérêt général d'une activité qui résulte de son érection en service public ne peut s'accommoder d'un fonctionnement à éclipses. Une société organisée ne peut tolérer de parenthèses dans sa vie constitutionnelle ni dans l'activité de ses services publics. Au service du public, le service public se doit de fonctionner d'une manière continue. Dans sa décision du 25 juillet 1979 rendue à propos de la loi relative à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail, le Conseil Constitutionnel a consacré avec solennité la valeur constitutionnelle du principe de la continuité du service public.

Un des considérants de cette décision, qui reprend la formulation employée par la jurisprudence DEHAENE du Conseil d'État, précise « qu'en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ». Pour sa part, le

Conseil d'État, dans un arrêt récent, a accru la portée du principe de continuité en affirmant qu'« il incombe à l'autorité administrative de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité du service public, notamment en cas d'interruption due à la grève des agents de ce service. » A cette fin, l'administration dispose de la possibilité d'embaucher un personnel d'appoint pour une durée limitée dans les conditions prévues par l'article 2 de la loi du 3 avril 1950 portant réforme de l'auxiliaiat. Mais le Conseil d'État a même admis la possibilité de déroger au principe selon lequel l'exécution du service public administratif est confiée à des agents publics, lorsque des circonstances exceptionnelles, telles qu'une extrême urgence, rendent impossible le recrutement d'auxiliaires ou tout autre mode de recrutement d'agents ayant un lien direct avec l'administration. Dans ce cas, l'administration est « autorisée à faire concourir à l'exécution du service public administratif un personnel approprié, fourni par un entrepreneur de travail temporaire, soumis aux prescriptions de l'article L. 124-1 du Code du travail » (CE. 18 janvier 1980, Syndicat C.F.D.T. des postes et télécommunications du Haut-Rhin).

L'indispensable prise en considération du principe de continuité se traduit donc par une limitation de l'exercice du droit de grève afin d'assurer la permanence du fonctionnement des services publics essentiels à la vie de la nation.

Un autre principe consacré récemment doit se concilier avec l'exercice du droit de grève : *le principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens.*

Dans une décision rendue le 22 juillet 1980 à propos de la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, le Conseil constitutionnel a considéré que « s'agissant de la détention et de l'utilisation de matières nucléaires, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens, protection qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ». En l'espèce, le Conseil constitutionnel a estimé que le troisième alinéa de l'article 6 de la loi soumise à son examen était conforme à la Constitution puisqu'il n'apportait « à l'exercice éventuel du droit de grève que les restrictions nécessaires à la sauvegarde des objets d'intérêt général » constitués par les installations nucléaires. En réalité, il semble que ces deux principes représentent deux variantes de la notion d'ordre public,

que résume la trilogie classique : sûreté, sécurité et salubrité publiques. Les nécessités de l'ordre public ne peuvent que légitimement limiter l'exercice du droit de grève dans les services publics.

## **2° – Un exercice limité par les légitimes nécessités de l'ordre public**

L'État a le devoir de se prémunir contre les éventuels excès du droit de grève dans les services publics. A ce titre, deux autorités sont intervenues pour préciser le contenu du droit de grève afin d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public : le législateur et, sous le contrôle du juge, le Gouvernement.

### *a) L'intervention du législateur*

Si la réglementation d'ensemble du droit de grève, annoncé par le préambule de la Constitution de 1946, n'a jamais vu le jour, le législateur n'en n'a pas moins apporté sa contribution au maintien de la continuité des services publics. Sous la V<sup>e</sup> République, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs précisé l'esprit de l'intervention du législateur. Pour le juge suprême, qui a repris les formules utilisées par la jurisprudence DEHAENE du Conseil d'État, en édictant la disposition du préambule aux termes de laquelle « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent », les constituants de 1946 « ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et qu'ils ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève est le moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ».

Cette action du législateur s'est déployée dans trois directions principales :

- l'interdiction du droit de grève à certaines catégories d'agents publics ;

- l'organisation d'un service minimum en cas de cessation concertée du travail dans certains services publics ;

- la détermination de certaines modalités de la grève dans les services publics.

*L'interdiction du droit de grève à certaines catégories d'agents publics :*

Les limitations apportées à l'exercice du droit de grève peuvent aboutir à l'interdiction faite aux agents publics « dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte au besoin essentiel du pays » de recourir à la grève (Conseil constitutionnel 25 juillet 1979). Sans attendre cette justification a posteriori, le législateur a exclu de l'exercice du droit de grève certaines catégories d'agents publics. Un recensement non exhaustif des textes législatifs intervenus fait apparaître que la cessation concertée du service est interdite ou assimilée à une faute sanctionnée en dehors des garanties disciplinaires, pour les catégories d'agents publics qui suivent :

- les CRS, par la loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947 (article 6) ;
- les personnels de police par la loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948 ;
- les personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire par l'ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 (article 3) ;
- les magistrats, par l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (article 10) ;
- les officiers contrôleurs de la circulation aérienne, par la loi n° 64-650 du 2 juillet 1964 (article 2) ;
- les personnels du service des transmissions du Ministère de l'Intérieur par la loi de finances rectificative pour 1968 (n° 68-695) du 31 juillet 1968 (article 14) ;
- les militaires, dont la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires (art. 11) a rappelé l'interdiction de la grève.

Mais au-delà de cette forme extrême de réglementation, qui se traduit par une exclusion du bénéfice de droit de grève, le législateur a apporté sa contribution à la définition d'un service minimum dans certains services publics.

### *L'organisation du service minimum*

Le champ d'élection de l'organisation d'un service minimum est constitué par le service public de la Radio diffusion Télévision Française. Le principe du service minimum a été consacré par l'article 11 de la loi du 3 juillet 1972.

Nonobstant toutes les vicissitudes qu'a connu le service public de la Radio diffusion – Télévision Française, le principe du service minimum a survécu à toutes les réformes. Les lois du 7 août 1974 et du 26 juillet 1979 ont renforcé le contenu du service minimum tout en conférant aux autorités compétentes les moyens de le faire respecter. Aux termes de l'article 26 de la loi du 7 août 1974, tel qu'il résulte de sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1979, « la création, la transmission et l'émission de signaux de radio et de télévision doivent être assurés par les services ou les personnels des sociétés de programmes et de l'établissement public de diffusion qui en sont chargés ». La loi a même reconnu aux Présidents des sociétés nationales de programmes de télévision le pouvoir de requérir les catégories de personnel ou les agents qui doivent demeurer en fonctions pour assurer la continuité des éléments du service public. Enfin, le législateur a apporté sa contribution à la détermination de certaines modalités du droit de grève.

#### *La détermination de certaines modalités de la grève dans les services publics :*

Cette réglementation résulte de la loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 qui avait pour objet de mettre un terme à certaines pratiques de la grève. C'est ainsi que la loi du 31 juillet 1963 a institué une obligation de préavis, la grève ne pouvant se déclencher moins de 5 jours après le dépôt de ce préavis. En l'espèce, la loi de 1963 reprenait une idée ancienne qui avait été émise tant par M. Guy MOLLET, alors Président du Conseil, dans une circulaire du 14 mars 1956 que par la proposition de loi déposée le 10 juin 1947 par MM. QUEUILLE et CLAUDIUS-PETIT. Cette proposition de loi fixait à 8 jours le préavis et prévoyait un référendum dans l'entreprise ou le service public.

En outre, la loi du 31 juillet 1963 poursuivait l'objectif d'une interdiction des grèves dites « tournantes ». Sous ce vocable il est habituel de désigner des arrêts de travail qui n'atteignent pas simultanément tous les secteurs ou toutes les branches d'une entreprise.

Enfin, la loi précitée précisait que l'inobservation de dispositions prévues par elle entraînait, sans autre formalité que la communication du dossier, l'application des sanctions prévues par les statuts régissant les personnels intéressés.

Mais ces divers apports du législateur ne sauraient constituer la codification d'ensemble du droit de grève prévue par le préambule de la Constitution de 1946. Il appartient donc au Gouvernement de déterminer, sous le contrôle du juge, les conditions dans lesquelles peut s'exercer le droit de grève dans les services publics.

### *b) L'intervention du pouvoir réglementaire*

En vertu d'une jurisprudence affirmée pour la première fois dans l'arrêt DEHAENE (Conseil d'État du 7 juillet 1950), le Gouvernement se trouve habilité à définir un ensemble de mesures propres à assurer la marche des services essentiels en cas de grève. En l'état actuel de la jurisprudence, le Gouvernement peut prendre « toutes mesures destinées à éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public de l'exercice du droit de grève ». Le Gouvernement est donc autorisé à élaborer une réglementation supplétive de l'exercice du droit de grève. Pour ce faire, les Gouvernements successifs de la IV<sup>e</sup> et de la V<sup>e</sup> Républiques ont eu recours au procédé des circulaires. Certaines sont demeurées célèbres, telle la circulaire de M. Pierre MENDES-FRANCE, Président du Conseil, en date du 25 septembre 1954, celle de M. Guy MOLLET, Président du Conseil en date du 14 mars 1956, ou celle de M. Michel DEBRE, Premier Ministre, en date du 4 juin 1960.

Quant à la portée des mesures susceptibles d'être prises par le Gouvernement, la jurisprudence a reconnu à ce dernier le droit, non seulement de limiter par avance, mais encore d'interdire une grève lorsqu'elle risque de porter une atteinte grave à l'ordre public, à la sûreté des personnes, à l'action gouvernementale, à la conservation des installations et du matériel indispensable et au service nécessaire à l'intervention des pouvoirs publics.

En ce qui concerne les personnes habilitées à intervenir, il convient de souligner que la jurisprudence a étendu le nombre des autorités administratives autorisées à réglementer l'exercice de la grève. Ce pouvoir a été reconnu, non seulement à un ministre agissant dans le cadre des prérogatives qui appartiennent au Gouvernement mais aussi aux chefs de service directement responsables de la bonne marche d'un service public.

S'agissant de l'étendue des limitations susceptibles d'être apportées à l'exercice du droit de grève, la jurisprudence a admis la légalité d'une interdiction lorsqu'elle vise des personnels d'autorité ou ayant des responsabilités importantes qui sont sensés, du fait de leur place dans la hiérarchie, participer à l'action gouvernementale. D'autre part, la jurisprudence du Conseil d'État a admis la légalité d'une interdiction de l'exercice du droit de grève faite aux agents quel que soit leur niveau hiérarchique, lorsqu'ils sont indispensables à la sécurité des personnes, à la conservation du matériel et au fonctionnement des services indispensables à l'action gouvernementale. A ce titre, le Conseil d'État a admis le bien-fondé des interdictions préventives de recourir à la grève faites :

- aux gardiens de passage à niveau de la SNCF ;
- aux personnels nécessaires au fonctionnement des services du groupement des contrôles radio-électriques ;
- à certains greffiers en tant qu'auxiliaires indispensables du service public de la justice.

Le juge a donc participé à l'élaboration d'un certain droit de grève dans les services publics. Les contingences propres aux services publics ne pouvaient manquer de se traduire par une spécificité de ce droit prétorien de la grève, caractérisé par une prise en compte des exigences de la continuité des services publics.

Mais, la particularité du droit de grève dans les services publics se manifeste aussi dans les conséquences financières, pour les agents publics, de la cessation concertée du travail.

## **B. DES CONTREPARTIES FINANCIÈRES D'UNE NATURE PARTICULIÈRE**

La grève est un acte responsable qui entraîne pour l'agent gréviste une contrepartie financière sous la forme d'une retenue opérée sur son traitement ou son salaire. S'agissant des services publics, la particularité du régime des retenues financières en cas de grève résulte de l'existence d'une règle forfaitaire pour les interruptions de service dont la durée est inférieure à une journée, alors que le secteur privé applique des retenues proportionnelles à la durée réelle de la grève.



Cette différence découle de la combinaison de deux principes propres au secteur public :

- le droit au traitement après service fait,
- et la règle comptable du trentième indivisible.

D'une manière générale, l'évolution législative s'est caractérisée par l'élargissement de la notion de « service fait », la sanction du « service non fait » étant complétée par celle du « service mal fait ».

### **1° - La sanction du service non fait**

La matière de la rémunération des fonctionnaires est dominée par la reconnaissance d'un droit au traitement qui n'est constitué qu'après « service fait ». Affirmé par le premier alinéa de l'article 22 de l'ordonnance n° 59-244 portant statut général des fonctionnaires du 4 février 1959, le droit au traitement est au nombre des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires et que seul le législateur peut restreindre. L'origine de cette notion de droit au traitement après « service fait » est ancienne puisqu'elle résulte de l'article 10 du décret du 31 mai 1862 aux termes duquel « aucun paiement public ne peut être effectué que pour l'accomplissement d'un service fait ».

Mais s'agissant des rémunérations des fonctionnaires, une seconde règle, prise également en application de l'article 10 du décret du 31 mai 1862 est en vigueur : celle du « trentième indivisible ». Selon cette règle de la comptabilité publique prévue dans le règlement financier de 1866 du Ministère des finances et dans la circulaire de la comptabilité publique du 20 mars 1889, la retenue sur traitement effectuée pour absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, ne peut être inférieure à la retenue afférente à la journée, soit au trentième du traitement mensuel. Ce trentième constitue un forfait journalier qui est indivisible.

Les Gouvernements ne résistèrent pas à la tentation de faire application de cette règle comptable aux retenues opérées en cas de cessation concertée du travail dans les services publics dont la durée était inférieure à la journée.

Déjà, la circulaire de M. MENDES-FRANCE, Président du Conseil, datée du 25 septembre 1954 rappelait aux membres du Gouver-

nement que « toute cessation du travail pendant une fraction quelconque d'une journée donnerait lieu à la retenue de traitement pour la journée entière ».

Mais le problème de la légalité d'une telle pratique demeurait en suspens.

Par la suite, le Conseil d'État devait annuler une circulaire du 19 décembre 1957 par laquelle le Ministre de la Reconstruction et du Logement avait prescrit que toute cessation concertée de travail limitée à une fraction de la journée devait entraîner la privation du traitement pour la journée entière (C.E. 13 mars 1959 Syndicat national Force ouvrière du Ministère de la Reconstruction). En l'espèce, le juge administratif avait considéré que la circulaire était dénuée de portée générale et qu'elle n'était pas applicable aux agents en cause.

Dans une décision postérieure, le juge précisa sa position en considérant que le règlement 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 » (C.E. 22 avril 1960 Ministre des P.T.T. contre Boucher). Confronté à deux principes juridiques, le Conseil d'État a donc fait prévaloir le principe statutaire du droit au traitement, affirmé par l'article 22 de l'ordonnance du 4 février 1959, sur la règle comptable selon laquelle le trentième de la rémunération mensuelle ne se divise pas.

Pour priver cette jurisprudence de ses effets, le Gouvernement a pris, le 19 mai 1961, un décret qui conférait une portée générale à la règle du « trentième indivisible » en la rendant applicable à l'ensemble des personnels de l'État. Ce décret devait être annulé par le Conseil d'État au motif que le droit des fonctionnaires à la rémunération du service fait constitue « une des garanties fondamentales accordées au fonctionnaire et qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, cette garantie ne peut être restreinte que par la loi » (CE – 7 décembre 1962 Fédération générale des fonctionnaires CGT-FO et Union générale des fonctionnaires).

Pressentant une issue défavorable de la procédure contentieuse, le Gouvernement a fait adopter par le Parlement une disposition qui est devenue *l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961*.

Aux termes de cette disposition qui est toujours en vigueur, « 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.

L'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 a donc légalisé la pratique de la retenue du « trentième indivisible ».

Cette disposition législative a été complétée par le *décret du 6 juillet 1962* portant règlement sur la comptabilité publique qui a conféré à la règle du trentième indivisible une portée plus générale : « 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 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 ».

La tendance à la généralisation de la règle du « trentième indivisible » fut accentuée par l'adoption de la *loi du 31 juillet 1963*. En effet, l'article 6 de cette loi devenu l'article L 521-6 du Code du travail étendu aux personnels des départements et des communes comptant plus de dix mille habitants ainsi qu'aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés chargés de la gestion d'un service public, le champ d'application de la règle du trentième indivisible. Telle est la solution apportée à la question de l'incidence sur le traitement des agents publics des interruptions du travail, que celles-ci trouvent leur origine dans des comportements individuels ou dans des mouvements collectifs. La cessation du service pendant une durée inférieure à la journée se conclut par une retenue du traitement, qui ne peut être inférieure au trentième du traitement mensuel.

Le juge administratif a tiré les conséquences de la légalisation du principe du « trentième indivisible ».

Il convient, tout d'abord, de souligner que la retenue sur traitement, définie par l'article 4 de la loi de finances rectificative du 29 juillet 1961, n'a pas le caractère d'une sanction disciplinaire mais qu'elle constitue une mesure purement comptable qui n'est soumise à aucune procédure particulière. En conséquence, l'intéressé ne doit pas avoir été mis en demeure de présenter sa défense, ni même avoir été préalablement informé, avant que la retenue ne soit effectuée.

En outre, le juge administratif a estimé que la retenue de traitement peut être effectuée en cas de grève pendant les jours fériés, dès lors que le service à effectuer pendant les jours de fête fait partie des obligations normales des agents intéressés (CE – 19 mars 1971 Ministre des P et T contre dame CUQUEL et autres).

En cas de travail de nuit, et notamment dans les centres de tri postal où le travail est organisé par périodes de dix heures s'étendant de vingt heures à dix heures, le Conseil d'État a jugé que « toute interruption du service durant une fraction d'une de ces périodes doit donner lieu à la retenue prévue par la loi », c'est-à-dire à l'application d'une retenue d'une trentième (CE – 15 février 1980 Secrétaire d'État aux Postes et Télécommunications contre Faure).

En ce qui concerne l'absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le juge administratif considère que « le décompte 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 » (CE – 7 juillet 1978 Sieur OMONT).

Enfin, le juge a estimé que l'interdiction de la récupération des heures de grèves est, en tant que corollaire du non-paiement des jours de grève, un principe absolu sur lequel ne peut prévaloir un accord conclu entre les organisations syndicales et le Gouvernement. (CE 23 mars 1973. Fédération du personnel de la Défense nationale – CFDT).

S'agissant des modalités de la retenue, la jurisprudence admet que la rémunération indûment perçue peut être récupérée sur les émoluments afférents à un mois postérieur, sous la forme d'une retenue et sans qu'il soit besoin de procéder par voie d'un ordre de recette (CE 11 juillet 1973 Alliaume).

Quant à l'assiette de la retenue pour absence de service fait, elle est constituée par l'ensemble de la rémunération qui comprend le traitement ou le salaire ainsi que les primes et les indemnités diverses. (CE 11 juillet 1973 Alliaume).

La seule limitation au moment de la retenue réside dans les dispositions des articles L 145-1 et R 145-1 du Code du travail étendues aux fonctionnaires civils et militaires par la loi du 24 août 1930. Aux termes de ces articles, les sommes allouées à titre de remboursement de frais et

les suppléments pour charges de famille sont exclus des ressources servant de base au calcul de la quotité saisissable. En outre, les traitements ne sont saisissables que dans la proportion fixée par les articles précités du Code du travail.

Telles sont les principales règles comptables qui sanctionnent l'absence de service fait. Mais au-delà de l'absence physique et objective de l'agent public, le Gouvernement a été conduit à pénaliser certains comportements, plus subjectifs, d'exécution incomplète des obligations du service.

## **2° – La sanction du « service mal fait »**

Initialement, la règle du trentième indivisible s'appliquait à l'absence de service fait, c'est-à-dire en cas de non exécution du service. Mais, confronté à des revendications collectives d'un type nouveau, qui se manifestèrent sous des formes plus subtiles, le Gouvernement a demandé au Parlement d'adopter une loi qui consacrait une acception plus qualitative de la notion de service fait. Tel fut l'objet de la loi n° 77-826 du 29 juillet 1977 modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificatives pour 1961 (n° 61-825 du 29 juillet 1961).

Deux grèves furent à l'origine de cette nouvelle législation.

Tout d'abord, la grève dite « du 26<sup>e</sup> élève » qui s'est déclenchée à la rentrée scolaire de 1974. A cette date, de nombreux enseignants membres du Syndicat Général de l'Éducation Nationale, refusèrent d'accueillir plus de 25 élèves dans leur classe, tout en assurant leur enseignement pendant la totalité des heures de service qui leur étaient imparties.

Cette attitude avait pour objet de démontrer comment, à leur avis, devait être assuré de manière satisfaisante le service public de l'enseignement. L'administration de l'Éducation nationale fit application des dispositions de l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961, en effectuant des retenues sur le traitement des enseignants concernés, conformément à la règle du trentième indivisible et de la même manière que s'ils n'avaient pas accompli leur service. Saisis d'un recours, le tribunal administratif de Poitiers, et en appel, le Conseil d'État devaient donner gain de cause aux requérants. Le Conseil d'État a estimé que l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 n'est applicable « que dans l'hypo-

thèse où un fonctionnaire s'est abstenu d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ». En conséquence, le juge a conclu à l'illégalité des retenues opérées sur le traitement des enseignants « même si leurs agissements présentaient le caractère de fautes professionnelles susceptibles de sanction disciplinaire » (CE 20 mai 1977. Ministre de l'Éducation contre Sieur QUINTEAU et autres).

Une autre grève devait se dérouler dans les services extérieurs du Trésor les 27 février et 7 avril 1976. En l'occurrence, dans le cadre d'une « opération silence », les personnels du Trésor n'effectuaient que des travaux d'enregistrement et de classement, en s'abstenant d'ouvrir les guichets au public et d'expédier le courrier. De plus, les agents grévistes refusaient de transmettre aux comptables les divers documents nécessaires à l'établissement de la situation du Trésor. Le Directeur de la comptabilité publique fit procéder à une retenue d'un trentième du traitement mensuel des intéressés pour chacune des deux journées d'action. Cette attitude allait dans le sens des instructions données aux membres du Gouvernement par le Premier Ministre. En effet, dans une circulaire en date du 3 juin 1976, le Chef du Gouvernement attirait l'attention des ministres sur les pratiques consistant « soit à négliger systématiquement d'accomplir certaines tâches entrant dans les attributions des fonctionnaires intéressés, soit à les accomplir volontairement dans des conditions ou des délais tels qu'en réalité elles gênent le fonctionnement du service ou interviennent trop tard ».

En conséquence, le Premier Ministre prescrivait de procéder à une retenue « égale au trentième de la rémunération mensuelle par journée au cours de laquelle une exécution seulement partielle des tâches est constatée ».

La censure juridictionnelle résultant de la jurisprudence Quinteau du 20 mai 1977 allait se traduire par la saisine du Parlement d'un projet de loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificatives pour 1961, qui devint, après une décision du Conseil Constitutionnel, la loi du 22 juillet 1977. Aux termes de l'article unique de cette loi, « 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 telles qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétence dans le cadre des lois et règlements ».

Complétée par l'appréciation du caractère incomplet de l'exécution du service, la notion de service fait, permet donc de retenir un trentième du traitement mensuel dans le cas où l'absence de service est inférieure à la journée de travail.

Telles sont donc les principales dispositions qui régissent les retenues opérées en cas de grève.

Le projet de loi qui nous est soumis a pour objet de modifier les données de cette situation juridique.

## **II – LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE PROJET DE LOI ET LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION**

Il convient à la lumière du rappel qui vient d'être effectué d'apprécier les modifications apportées par le projet de loi relatif aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics. A cet égard, l'apport du projet de loi est double puisqu'il tend :

– à déroger au principe du trentième indivisible en cas de cessation concertée du travail ;

– à abroger la loi du 22 juillet 1977 modifiant l'article 4 de la loi des finances rectificative pour 1961.

### **A. LA DÉROGATION AU PRINCIPE DU TRENTIÈME INDIVISIBLE (Articles premier et 2 du projet de loi)**

L'article premier du projet de loi propose de nouvelles règles de retenue en cas de cessation concertée du travail.

Il convient de souligner que cet article laisse subsister le principe de la sanction de l'absence de service fait, ainsi que la règle du trentième indivisible. En effet, la règle du trentième indivisible s'applique également à tous les cas d'absence irrégulière. Ces derniers continuent d'être sanctionnés par une retenue qui ne peut être inférieure au trentième du traitement mensuel même si la durée de l'absence a été inférieure à une journée. L'objet de l'article premier est donc d'introduire une dérogation au principe du trentième indivisible, limitée aux seuls faits de grève. La grève cesserait donc de relever de l'application forfaitaire du trentième indivisible.



Les dispositions de l'article premier opèrent un rapprochement avec le décompte effectué dans le secteur privé qui prend en considération la règle du prorata temporis.

S'agissant du champ d'application de la dérogation introduite pour la cessation concertée du travail, votre Commission ne peut manquer de souligner une anomalie juridique : le champ d'application de la dérogation prévue à l'article premier du projet de loi est plus large que celui de la règle générale posée à l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961. En effet, l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 ne vise que les bénéficiaires d'un traitement liquidé par mois, c'est-à-dire, les fonctionnaires stricto sensu, ainsi que « le personnel de chaque administration ou service doté d'un statut particulier ». En revanche, l'article premier du projet de loi qui nous est soumis, par l'utilisation du mot « salaire », s'applique à tous les agents de l'État, qu'ils aient ou non la qualité de fonctionnaires, et à tous les personnels des « collectivités locales et leurs établissements ». A cet égard, il semble préférable de substituer au mot « collectivités locales », les termes de « collectivités territoriales », puisque la jurisprudence du Conseil Constitutionnel englobe sous le vocable de collectivités locales, l'ensemble des collectivités territoriales et de leurs établissements publics (Conseil Constitutionnel, décision du 23 mai 1979 – Territoire de Nouvelle-Calédonie).

Pour harmoniser le champ d'application de la règle générale de la retenue pour absence de service fait et celui de la dérogation pour les absences de service fait résultant d'une cessation concertée du travail, une option s'offrait à votre Commission : soit remplacer au sein de l'article 4 de la loi de 1961 le champ d'application initialement prévu par celui que propose l'article premier du présent projet de loi, soit introduire dans le projet de loi qui nous est soumis le principe du droit au traitement ainsi que la règle de la retenue du trentième indivisible lorsque l'absence de service fait est inférieure à une journée. Votre Commission a considéré qu'il était de meilleure méthode législative de retenir cette dernière solution. A cet égard, il convient de remarquer que selon son intitulé, le projet de loi ne modifie pas l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961, mais qu'il s'assigne un objectif plus général de réglementation des retenues pour absence de service fait. Votre Commission vous propose d'adopter un amendement qui tend à créer un *article additionnel avant l'article premier*. Cet article additionnel reprend les deux premiers alinéas de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961, à savoir le rappel du droit au traitement après service fait et l'affirmation du principe du trentième indivisible pour les absences de service fait inférieures à une

journée. En outre, le troisième alinéa de cet article additionnel précise le champ d'application de ces principes en reprenant la rédaction contenue dans l'article premier du présent projet de loi. Ainsi, l'ensemble de la matière des retenues pour absence de service fait sera régie par une seule loi.

En ce qui concerne le nouveau barème des retenues proposé par l'article premier, trois cas ont été prévus :

- l'absence comprise entre une demi-journée et une journée ;
- l'absence comprise entre une heure et une demi-journée ;
- l'absence inférieure ou égale à une heure.

S'agissant de l'absence de service fait inférieure ou égale à une heure, le montant de la retenue s'élève à un cent soixantième du traitement ou du salaire mensuel.

En ce qui concerne l'absence comprise entre une heure et une demi-journée, la retenue est d'un cinquantième, soit une moyenne entre la moitié du trentième (un soixantième) et une retenue d'un quarantième calculée sur la taxe d'une demi-journée de quatre heures.

Enfin, l'absence supérieure à une demi-journée, mais inférieure à une journée reste soumise à la règle forfaitaire du trentième indivisible. Le nouveau barème opère donc un rapprochement avec les règles en vigueur dans le secteur privé pour le décompte des retenues. Toutefois, le caractère forfaitaire des retenues relatives aux absences de service fait, dont la durée est supérieure à une demi-journée, subsiste afin de tenir compte des nécessités de la gestion administrative.

Lors de l'examen auquel elle a procédé, votre Commission n'a pas manifesté d'hostilité au principe d'une modulation des retenues en fonction de la durée réelle de la grève. En effet, le caractère forfaitaire de la règle du trentième indivisible a parfois incité les agents publics à prolonger leur mouvement de grève au-delà de la durée nécessaire pour attirer l'attention de l'opinion publique sur leurs revendications.

Toutefois, l'affinement du barème pour les grèves d'une heure ne doit pas constituer une incitation à la multiplication des grèves de courte durée. En effet, dans la journée de fonctionnement d'un service public, toutes les heures n'ont pas la même importance. C'est ainsi qu'une grève

d'une heure dans un atelier d'informatique peut désorganiser le service public pour toute une journée. De même, un arrêt de travail d'une heure, dans un centre de tri postal au moment du chargement des véhicules qui transportent le courrier, peut paralyser le service public des postes pour une journée. La répétition quotidienne, tout au long d'une semaine, d'arrêts de travail de courte durée mais intervenant à des « heures stratégiques », pourraient paralyser les services publics.

Au cours des auditions auxquelles il a procédé, votre Rapporteur a retiré le sentiment que pour les organisations syndicales représentatives, la grève était un recours ultime. Toutefois, il ne peut manquer de s'interroger sur les dangers d'une multiplication d'arrêts de travail provoqués par des agents publics moins responsables. Il convient de protéger les services publics contre les risques inhérents aux grèves « surprises », aux grèves « perlées » et aux grèves « tournantes ». Cet objectif avait présidé à l'adoption de la loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics. Mais les dispositions de cette loi sont tombées en désuétude et, notamment, celles relatives à l'application du préavis qui oblige les organisations syndicales à observer un délai minimum de cinq jours entre la décision de recourir à la grève et le déclenchement effectif de celle-ci. De même, les dispositions qui visent à interdire des arrêts de travail, « affectant par échelonnements successifs ou par roulements concertés » les divers secteurs ou les diverses catégories professionnelles d'un même établissement ou service ne sont pas respectées.

L'objectivité commande de souligner que cette situation découle, pour une grande part, de la dénaturation de la signification de la procédure du préavis. A l'origine, et à cet égard, les travaux préparatoires de la loi de 1963 sont éclairants, la durée du préavis devait être utilisée pour une négociation de la « dernière chance » afin d'éviter le recours à la grève.

Force est de constater que depuis quelques années, l'obligation de négocier imposée par la loi de 1963, n'est pas toujours respectée.

Votre Commission a considéré que le projet de loi qui propose un assouplissement du barème des retenues financières en cas de grève offrait l'occasion de réactiver les dispositions contenues dans la loi du 31 juillet 1963. Aussi, vous propose-t-elle d'adopter un amendement qui tend à réserver le bénéfice du nouveau barème des retenues en cas de cessation concertée du travail, aux seules grèves qui se seront déroulées

dans le respect des procédures définies par les articles 3 et 4 de la loi du 31 juillet 1963 devenus les articles L. 521-3 et L. 521-4 du Code du Travail. Lorsque les procédures définies par ces articles n'auront pas été observées, la règle du trentième indivisible continuera de s'appliquer. Cet amendement manifeste le souci de votre Commission de préserver les services publics des risques inhérents aux « grèves sauvages », puisque la loi de 1963 a prévu que le préavis doit émaner des organisations syndicales représentatives, aux « grèves surprises », puisque la grève ne peut se déclencher moins de cinq jours après le dépôt du préavis et aux « grèves tournantes », puisque les arrêts échelonnés de travail ne peuvent avoir lieu.

*L'article 2 du projet de loi a pour objet de modifier l'article L. 521-6 du Code du Travail qui a codifié les dispositions de l'article 6 de la loi du 31 juillet 1963. Cet article avait étendu à l'ensemble des personnels des services publics, quel que soit le statut des agents et la nature juridique de l'organisme gestionnaire du service public, les dispositions de l'article 4 sur les retenues en cas d'absence de service fait et la règle du trentième indivisible.*

L'article 2 a pour objet d'étendre à tous les agents des services publics le bénéfice du nouveau barème des retenues défini à l'article premier du présent projet de loi. L'amendement que votre Commission vous propose d'adopter présente un double objet.

Tout d'abord, il fait œuvre de coordination en tirant les conséquences de l'introduction dans l'article additionnel avant l'article premier de la règle du service fait. La référence aux dispositions de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 étant devenue sans objet, l'amendement lui substitue une référence à l'article additionnel avant l'article premier du présent projet de loi.

Enfin, l'amendement étend à l'ensemble des personnels des services publics, le lien établi par l'amendement précédent entre l'observation des procédures prévues par les articles L. 521-3 et L. 521-4 du Code du Travail et l'application du nouveau barème des retenues sur traitement ou salaire en cas de cessation concertée du travail.

### *Article additionnel après l'article 2*

Votre Commission vous propose d'adopter un amendement dont l'objet est de modifier le dernier alinéa de l'article L. 521-3 du Code du Travail. Après avoir fait observer que l'un des motifs de la mise en sommeil de la loi de 1963 résidait dans une dénaturation du préavis, votre Commission, dans le souci de réactiver les dispositions de l'article L. 521-3 du Code du Travail, ne pouvait qu'accentuer le caractère obligatoire de la négociation entre l'Administration et les organisations syndicales.

### **B. L'ABROGATION DE LA LOI N° 77-826 DU 22 JUILLET 1977 (Art. 3 du projet de loi).**

L'article 3 du projet de loi se propose d'abroger la loi du 22 juillet 1977 modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961.

Il convient de rappeler que la loi du 22 juillet 1977 a étendu la portée de la notion d'absence de service fait au cas des agents qui, bien qu'effectuant leurs heures de service, « n'exécutent pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à leur fonction telles qu'elles sont définies dans leur nature et leur modalité par l'autorité compétente, dans le cadre des lois et règlements ».

Ces dispositions permettent de prendre en considération la qualité du service accompli par l'agent public. La retenue pour exécution incomplète du service s'effectue en dehors de toute procédure disciplinaire puisqu'une telle retenue ne constitue pas une sanction disciplinaire mais qu'elle présente le caractère d'une mesure relevant de la réglementation de la comptabilité publique.

Dès son adoption, cette loi avait été d'autant plus contestée par les organisations syndicales et les partis politiques de l'opposition de l'époque, qu'elle n'avait pas été soumise pour avis au Conseil supérieur de la fonction publique, préalablement à sa présentation au Parlement. Saisi d'un recours, le Conseil Constitutionnel a considéré, dans sa décision du 20 juillet 1977, que « la loi qui complète l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 n'est contraire ni aux dispositions de la Constitution, ni à aucun principe de valeur constitutionnelle ». Le juge suprême avait assorti sa décision de considérants qui témoignaient d'une volonté

d'indiquer à l'administration, l'esprit qui devait présider à l'application de la loi. Pour le Conseil Constitutionnel, la retenue sur traitement, qui ne présente pas le caractère d'une sanction disciplinaire, doit s'effectuer sans qu'aucune appréciation ne soit portée sur le comportement personnel de l'agent. En outre, la décision du 20 juillet 1977 indiquait qu'il était nécessaire que l'inexécution soit suffisamment manifeste pour pouvoir être matériellement constatée sans qu'il soit besoin de porter une appréciation sur le comportement de l'agent.

Votre Rapporteur, au terme des auditions auxquelles il a procédé, a retiré le sentiment que les conseils du juge constitutionnel n'avaient pas toujours été suivis et que la loi du 22 juillet 1977 avait subi une certaine dénaturation dans son application. En effet, il apparaît qu'une certaine arbitraire s'est manifesté lors de l'application des dispositions de la loi du 22 juillet 1977. L'administration n'a pas poursuivi tous les cas d'exécution incomplète du service et elle s'est réservée le droit de sanctionner tel ou tel agent public. L'application de la loi s'est donc traduite par une certaine inégalité de traitement des agents publics.

En outre, la loi qui était destinée à adapter la notion de service fait à des formes nouvelles de cessation concertée du travail, semble avoir été utilisée pour sanctionner des comportements individuels. Dès lors, l'utilité du maintien de ces dispositions peut sembler incertaine.

Votre Commission vous propose donc d'adopter l'article 3.

#### *Article additionnel après l'article 3*

En revanche, votre Commission a estimé que l'administration ne doit pas être démunie lorsqu'elle est confrontée à des formes spécifiques de revendications se traduisant par une présence physique de ses agents qui pourtant n'accomplissent pas les obligations afférentes à leurs fonctions. L'Administration, responsable de la continuité, tant quantitative que qualitative, des services publics, doit pouvoir sanctionner de tels comportements à l'aide de moyens dissuasifs mais respectueux de la procédure disciplinaire.

Pour cette raison, votre Commission vous propose d'adopter un premier article additionnel après l'article 3, qui intègre la retenue du traitement dans la liste des sanctions disciplinaires prévues à l'article 30 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

*Article additionnel après l'article 3*

Votre Commission vous propose d'adopter un amendement qui tend à créer un deuxième article additionnel après l'article 3. Cet article additionnel répond à un souci de coordination. Il est la conséquence de l'insertion d'un article additionnel avant l'article premier qui a repris le principe du service fait et rappelé la règle du trentième indivisible. Ce faisant, le projet de loi, conformément à son intitulé, régleme l'ensemble de la matière des retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics. Dans ces conditions, il convient d'abroger l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (n° 61-825 du 29 juillet 1961) qui n'a plus de raison d'être. Tel est l'objet de l'amendement présenté par votre Commission.

*Sous le bénéfice de ces observations, et sous réserve des amendements qu'elle vous a présentés, votre Commission des lois vous propose d'adopter le projet de loi relatif aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics.*

### III – AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR VOTRE COMMISSION

#### *Article additionnel (nouveau) avant l'article premier*

**Amendement** : Insérer avant l'article premier un article additionnel (nouveau) ainsi rédigé :

Le traitement exigible après service fait, conformément à l'article 22 (premier 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.

Les dispositions du présent article sont applicables au personnel de chaque administration ou service doté d'un statut particulier ainsi qu'à tous les bénéficiaires d'un traitement ou salaire qui se liquide par mois. Ces dispositions sont également applicables aux personnels des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.



### **Article premier**

**Amendement** : Rédiger comme suit cet article :

Par dérogation aux dispositions prévues à l'article précédent, l'absence de service fait résultant d'une cessation concertée du travail donne lieu, pour chaque journée, lorsque les dispositions des articles L. 521-3 et L. 521-4 du Code du travail ont été respectées, aux retenues suivantes :

– lorsqu'elle n'excède pas une heure, à une retenue égale à un cent soixantième du traitement mensuel ;

– lorsqu'elle dépasse une heure sans excéder une demi-journée, à une retenue égale à un cinquantième du traitement mensuel ;

– lorsqu'elle dépasse une demi-journée, sans excéder une journée, à une retenue égale à un trentième du traitement mensuel.

### **Article 2**

**Amendement** : L'article L. 521-6 du Code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. L. 521-6 – En ce qui concerne les personnels visés à l'article L. 521-2 non soumis aux dispositions de l'article additionnel avant l'article premier de la loi n°            du            relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics, l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne une réduction proportionnelle du traitement ou salaire et de ses compléments autres que les suppléments pour charges de famille. Que que soit le mode de rémunération, la cessation du travail pendant une durée inférieure à une journée de travail donne lieu à une retenue égale à la rémunération afférente à cette journée.

Toutefois, lorsque la cessation concertée du travail a respecté les procédures prévues aux articles L. 521-3 et L. 521-4 du Code du travail, les retenues sont opérées en fonction des durées d'absence définies à l'article premier de la loi n°            du            . »

**Article additionnel après l'article 2.**

*Amendement* : Le dernier alinéa de l'article L 521-3 du Code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :

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

**Article additionnel (nouveau) après l'article 3**

*Amendement* : Insérer après le troisième alinéa de l'article 30 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires un alinéa nouveau ainsi rédigé :

b) bis La retenue sur traitement ;

**Article additionnel (nouveau) après l'article 3**

*Amendement* : L'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (n° 61-825 du 29 juillet 1961) est abrogé.

## TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée Nationale	Propositions de la Commission
<p>Ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.</p> <p>Art. 22 (1<sup>er</sup> alinéa). – Tout fonctionnaire a droit, après service fait, à une rémunération comportant le traitement, les suppléments pour charges de famille et l'indemnité de résidence. Le montant du traitement est fixé en fonction soit du grade de l'agent et de l'échelon auquel il est parvenu, soit de l'emploi auquel il a été nommé.</p>			<p>Article additionnel (nouveau) avant l'Article premier</p> <p><i>Le traitement exigible après service fait, conformément à l'article 22 (premier 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.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>Les dispositions du présent article sont applicables au personnel de chaque administration ou service doté d'un statut particulier ainsi qu'à tous les bénéficiaires d'un traitement ou salaire qui se liquide par mois. Ces dispositions sont également applicables aux personnels des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée Nationale	Propositions de la Commission
<p>Loi de finances rectificative pour 1961 (n° 61-825 du 29 juillet 1961)</p> <p>Art. 4. – Le traitement exigible après service fait, conformément à l'article 22 (premier 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Code du travail</p> <p>Art L 521-3. – Lorsque les personnels mentionnés à l'article L 521-2 font usage du droit de grève, la cessation concertée du travail doit être précédée d'un préavis.</p> <p>Le préavis émane de l'organisation ou d'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé.</p>	<p>Article premier</p> <p>Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (n° 61-825 du 29 juillet 1961), l'absence de service fait, résultant d'une cessation concertée du travail, donne lieu, pour chaque journée :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– lorsqu'elle n'excède pas une heure, à une retenue égale à un cent soixantième du traitement mensuel ;</li> <li>– lorsqu'elle dépasse une heure sans excéder une demi-journée, à une retenue égale à un cinquantième du traitement mensuel ;</li> <li>– lorsqu'elle dépasse une demi-journée, sans excéder une journée, à une retenue égale à un trentième du traitement mensuel.</li> </ul> <p><i>Les dispositions du présent article sont applicables au personnel de chaque administration ou service doté d'un statut particulier ainsi qu'à tous bénéficiaires d'un traitement ou salaire qui se liquide par mois. Ces dispositions sont également applicables aux personnels des collectivités locales et de leurs établissements publics.</i></p>	<p>Article premier</p> <p>Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa...</p> <p>... et de leurs établissements publics.</p>	<p>Article premier</p> <p><i>Par dérogation aux dispositions prévues à l'article précédent, l'absence de service fait résultant d'une cessation concertée du travail donne lieu, pour chaque journée, lorsque les dispositions des articles L 521-3 et L 521-4 du Code du travail ont été respectées, aux retenues suivantes :</i></p> <p>Alinéa sans modification.</p> <p>Alinéa sans modification.</p> <p>Alinéa sans modifications.</p> <p><i>Alinéa supprimé.</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée Nationale	Propositions de la Commission
<p>Il précise les motifs du recours à la grève.</p> <p>Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé. Il fixe le lieu, la date et l'heure du début ainsi que la durée, limitée ou non, de la grève envisagée.</p> <p>Le préavis ne met pas obstacle à la négociation en vue du règlement du conflit.</p> <p>Art. L 521-4. – En cas de cessation concertée du travail des personnels mentionnés à l'article L 521-2, l'heure de cessation et celle de reprise du travail ne peuvent être différentes pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel intéressé.</p> <p>Des arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou les diverses catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme ne peuvent avoir lieu.</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée Nationale	Propositions de la Commission
<p>Code du travail</p> <p>Art. L 521-6. – En ce qui concerne les personnels mentionnés à l'article L 521-2 non soumis aux dispositions de l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961, l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne une réduction proportionnelle du traitement ou salaire et de ses compléments autres que les suppléments pour charges de famille. Toutefois, quel que soit le mode de rémunération, la cessation du travail pendant une durée inférieure à une journée de travail donne lieu à une retenue égale à la rémunération afférente à cette journée.</p> <p>Art. L 521-2. – Les dispositions de la présente section s'appliquent aux personnels civils de l'État, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants ainsi qu'aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsque ces entreprises, organismes et établissements sont chargés de la gestion d'un service public. Ces dispositions s'appliquent notamment aux personnels des entreprises mentionnées par le décret prévu à l'alinéa 2 de l'article L 134-1.</p> <p>Art. L. 521-3 (dernier alinéa). – Le préavis ne met pas obstacle à la négociation en vue du règlement du conflit.</p>	<p>Art. 2</p> <p>L'article L 521-6 du Code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Art. L 521-6. – En ce qui concerne les personnels visés à l'article L 521-2 non soumis aux dispositions de l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961, l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne une retenue du traitement ou du salaire et de ses compléments autres que les suppléments pour charges de famille. Les retenues sont opérées en fonction des durées d'absence définies à l'article premier de la loi n° du . »</p>	<p>Art. 2</p> <p>Sans modification.</p>	<p>Art. 2</p> <p>Alinéa sans modification.</p> <p>« Art. L 521-6. – En ce qui concerne les personnels visés à l'article L 521-2 non soumis aux dispositions de l'article additionnel avant l'article premier de la loi n° du relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics, l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne une réduction proportionnelle du traitement ou salaire et de ses compléments autres que les suppléments pour charges de famille. Quel que soit le mode de rémunération, la cessation du travail pendant une durée inférieure à une journée de travail donne lieu à une retenue égale à la rémunération afférente à cette journée.</p> <p>Toutefois, lorsque la cessation concertée du travail a respecté les procédures prévues aux articles L 521-3 et L 521-4 du Code du travail, les retenues sont opérées en fonction des durées d'absence définies à l'article premier de la loi n° du . »</p> <p>Article additionnel (nouveau) après l'article 2</p> <p>Le dernier alinéa de l'article L 521-3 du Code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée Nationale	Propositions de la Commission
<p>Loi n° 77-826 du 22 juillet 1977 modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961.</p> <p>Article unique. – Il est inséré entre les deuxième et troisième alinéas de l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (n° 61-825 du 29 juillet 1961) un alinéa ainsi conçu :</p> <p>« Il n'y a pas service fait :</p> <p>1° Lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service.</p> <p>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, telles qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements. »</p>	<p>Art. 3</p> <p>La loi n° 77-826 du 22 juillet 1977 modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (n° 61-825 du 29 juillet 1961) est abrogé.</p>	<p>Art. 3</p> <p>La loi...</p> <p>... 1961 précitée (n° 61-825 du 29 juillet 1961) est abrogée.</p>	<p>Art. 3</p> <p>Sans modification.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée Nationale	Propositions de la Commission
<p>Ordonnance n° 59-244 du 4 février 1969 relative au statut général des fonctionnaires.</p> <p>Article 30. – Les sanctions disciplinaires sont :</p> <p>a) L'avertissement ;  b) Le blâme ;  c) La radiation du tableau d'avancement ;  d) La réduction d'ancienneté d'échelon ;  e) L'abaissement d'échelon ;  f) Le déplacement d'office ;  g) La rétrogradation ;  h) La mise à la retraite d'office ;  i) La révocation sans suspension des droits à pension ;  j) La révocation avec suspension des droits à pension.</p> <p>L'exclusion temporaire de fonctions peut être prononcée comme fonction principale ou complémentaire pour une durée qui ne peut excéder six mois. Elle est privative de toute rémunération.</p>			<p>Article additionnel (nouveau) après l'article 3</p> <p><i>Insérer après le troisième alinéa de l'article 30 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires un alinéa nouveau ainsi rédigé :</i></p> <p>b) bis <i>La retenue sur traitement.</i></p> <p>Article additionnel (nouveau) après l'article 3</p> <p><i>L'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (n° 61-825 du 29 juillet 1961) est abrogé.</i></p>