

Grève dans l'ESR : retrait sur traitement et recensement des grévistes

Il importe de distinguer soigneusement deux opérations, souvent confondues à tort par l'administration : le retrait sur traitement pour service non fait (I), et le recensement des grévistes (II).

I. Le retrait sur traitement

A. Situations pouvant ou non donner lieu au retrait sur traitement

1. Un service non fait...

L'administration ne peut évidemment procéder à la réduction de rémunération pour « service non fait » qu'après avoir dûment constaté que tout ou partie du service n'a pas été effectué, puis avoir invité l'agent concerné à produire une justification, dont elle apprécie la recevabilité (sus le contrôle éventuel du juge administratif). Les raisons de la défaillance peuvent, en effet, être étrangères à une grève concomitante (maladie, accident, cas de force majeure, motifs familiaux, etc.). La grève ne se présume pas, et il n'existe pas, dans l'enseignement supérieur et la recherche publics, d'obligation de déclaration des intentions de grève comme c'est le cas dans l'enseignement primaire (loi n°2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil des enfants) ou les services de transport public de voyageurs (loi n°2007-1224 du 21 août 2007).

S'agissant des enseignant.es et enseignant.es-chercheur.es (EC), les services pouvant, de fait, donner lieu au constat qu'ils n'ont pas été effectués sont essentiellement les services d'enseignement (en présentiel), et certaines tâches administratives et/ou pédagogiques liées et identifiées (soutenances de mémoire ou de thèses, remise des notes à l'administration, participation aux jurys, gestion des enseignements à distance, orientation, etc.).

NB : aucune disposition législative ou réglementaire ne précise que la surveillance des épreuves constitue une obligation de service, malgré ce que prétend une circulaire du 16 mars 2009 du MESR.

Il est également possible que certains services liés à la mission de recherche soient concernés (remise de rapport, travaux expressément identifiés et personnellement attribués, etc.), mais c'est rarissime.

Le service statutaire d'enseignement étant annualisé, les EC disposent, en principe, de la possibilité de rattraper jusqu'en fin d'année des séances non effectuées, en sorte que la vérification par l'administration ne doit pas pouvoir intervenir avant la fin des enseignements fixée par le calendrier universitaire. Toutefois, la semestrialisation liée au LMD pourrait justifier une vérification à l'issue de chaque semestre.

Faute pour le collègue de présenter des justifications recevables, l'administration est en droit de procéder au retrait sur traitement. Mais, sauf à porter une atteinte illégale au droit de grève, aucune mention de cette mesure (notamment sur le bulletin de salaire) ne doit évoquer la grève ; il ne s'agit que d'une opération strictement comptable, indépendante des raisons pour lesquelles le service n'a pas été accompli.

2. ...mais régulièrement attribué

Seuls les services régulièrement attribués peuvent donner lieu au retrait sur traitement lorsqu'ils n'ont pas été assurés sans justification recevable.

Il convient, ici, de rappeler les dispositions du paragraphe III de l'article 7 du décret n°84-431 du 6 juin 1984 portant statut des enseignant.es-chercheur.es (extrait) :

« III.-Dans le respect des principes généraux de répartition des services définis par le conseil d'administration en formation restreinte ou par l'organe en tenant lieu, le président ou le directeur de l'établissement arrête les décisions individuelles d'attribution de services des enseignants-chercheurs dans l'intérêt du service, après avis motivé, du directeur de l'unité de recherche de rattachement et du directeur de la composante formulé après consultation du conseil de la composante, réuni en formation restreinte aux enseignants.

Ces décisions prennent en considération l'ensemble des activités des enseignants-chercheurs. Les enseignants-chercheurs peuvent en outre accomplir une partie de leur service dans un établissement public d'enseignement supérieur distinct de leur établissement d'affectation, notamment dans le cadre d'un regroupement prévu au 2° de l'article L. 718-3 du code de l'éducation, ou dans un établissement public dispensant un enseignement d'un niveau supérieur à celui correspondant au baccalauréat, dans le cadre d'un service partagé. La mise en œuvre de ce service partagé est subordonnée à la conclusion entre les établissements concernés d'une convention qui en fixe l'objet et en détermine les modalités. Ce service ne peut se faire sans l'accord écrit de l'intéressé.

Le tableau de service de chaque enseignant-chercheur lui est transmis en début d'année universitaire et peut être adapté pour chaque semestre d'enseignement. »

Pour résumer :

- 1/ en amont, une délibération du CA fixant les principes généraux de répartition des services
- 2/ un avis du directeur de l'unité de recherche
- 3/ un avis du directeur de composante
- 4/ une délibération du conseil de composante en formation restreinte aux EC
- 5/ des arrêtés individuels pris par le président.

En outre, le Conseil d'État a jugé que les EC ont « compétence exclusive pour répartir entre eux les services d'enseignement », et qu'en conséquence la délibération du conseil de composante en formation restreinte « lie le président » lorsqu'il prend les arrêtés individuels (= la répartition validée par le conseil s'impose à lui) (*Conseil d'État 4 oct. 1995, Université de Nantes, requête N°133572*).

Ainsi, lorsque cette procédure n'a pas été respectée, aucun service ne peut être réputé avoir été attribué. Par voie de conséquence, l'administration n'est pas fondée à décider qu'un EC n'a pas assuré son service, et ne peut donc pas procéder valablement au retrait sur traitement.

B. Les modalités du retrait sur traitement

1. Fondements juridiques

Le retrait sur traitement pour service non fait ne constitue pas une pénalité financière, encore moins une sanction, mais la simple application d'une règle de comptabilité publique, initialement posée par l'article 3 de la loi n°61-825 du 29 juillet 1961 de finances rectificative pour 1961 et réaffirmée par l'article 89 de la loi n°87-388 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social :

« 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 frappée d'indivisibilité en vertu de la réglementation prévue à l'alinéa précédent.

Il n'y a pas service fait :

1°) Lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de services ;

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. 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. »

NB : c'est par un amendement parlementaire (dit « *amendement Lamassoure* ») au projet de loi portant diverses mesures d'ordre social du 30 juillet 1987 qu'a été rétablie l'application de l'article 4 de la loi n°61-825. Le Conseil Constitutionnel (décision n° 87-230 du 28 juillet 1987) a estimé conforme à la Constitution le rétablissement de la règle du trentième indivisible en cas de grève dans les administrations de l'État et dans les établissements publics de l'État à caractère administratif. Dans les deux autres versants de la fonction publique, hospitalière et territoriale, le retrait sur traitement est proportionnel à la durée du service non fait, comme c'est le cas en droit privé du travail.

2. Modalités

Le retrait comprend un trentième de la rémunération mensuelle, définie comme incluant le traitement proprement dit, l'indemnité de résidence et les primes (ramenées à un équivalent moyen mensuel), ainsi que la rémunération des heures complémentaires. En sont exclus les remboursements de frais et les avantages sociaux et prestations sociales : supplément familial de traitement, indemnité de logement, prestations familiales. Pour les agents à temps partiel cette assiette est établie au prorata selon les mêmes règles que leur traitement.

Les retenues ne peuvent excéder la « quotité disponible » restant après le calcul de la fraction saisissable, régie par les articles L3252-1 à L3252-13 et R3252-1 à R3252-10 du Code du travail.

Voir ici pour le détail de ce calcul :

<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F115>

En outre, le juge administratif décide que certaines journées habituellement non travaillées situées entre des journées travaillées au cours desquelles des services n'ont pas été assurés en cas de grève donnent également lieu au retrait sur traitement :

« En l'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 » (*Conseil d'État 7 juillet 1978, Omont c/ Université Paris VII, requête N°03918*).

Cela s'applique, par exemple, dans le cas d'un week-end, lorsque l'agent a fait grève le vendredi et le lundi, auquel cas la jurisprudence conduit à procéder à la retenue de quatre trentièmes à raison des vendredi, samedi, dimanche et lundi.

Le juge administratif décide également qu'un EC ne peut utilement faire valoir que, s'il n'a pas assuré des services d'enseignement, il a néanmoins poursuivi son activité de recherche ou assuré des services supplémentaires : le retrait sur traitement reste légal (*Conseil d'État 13 juin 1980, Bonjean c/ Université scientifique et médicale de Grenoble, requête N°17995*).

Enfin, le juge administratif décide que ni la retenue pour pension, ni la cotisation d'assurance maladie, maternité et invalidité ne peuvent être opérées sur la fraction du traitement non payée pour service non fait (*CE 28 octobre 1998, Ministre de l'économie, des finances et du plan, requête N°186949*).

II. Le recensement des grévistes

Comme indiqué ci-dessus, ce n'est pas, en droit, la grève par elle-même qui fonde le retrait sur traitement, mais le service non fait sans justification recevable, dès lors que la grève est définie par la jurisprudence (Cour de cassation) comme « la cessation collective et concertée du travail pour faire aboutir des revendications professionnelles ». Il se trouve que, si la grève est un droit constitutionnel, elle ne constitue pas, pour autant, une justification recevable du service non fait...

Au-delà de l'intention de procéder au retrait sur traitement, l'administration cherche à recenser les grévistes afin de constituer des statistiques dont elle use de diverses manières, souvent non publiques et sans qu'aucun contrôle ne puisse être exercé par les organisations syndicales ayant déposé les préavis. Cela ne laisse pas de surprendre dans un contexte général où l'utilisation de données personnelles devient de plus en plus réglementée et soumise aux juridictions. Il semble, ainsi, possible de refuser de se déclarer gréviste tant que l'administration ne justifie pas avoir pris les mesures requises pour assurer la protection de cette donnée personnelle.

Il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire faisant obligation à l'administration de procéder au dénombrement des grévistes en tant que tels. Il s'agit donc pour elle d'une simple faculté. Il n'existe pas non plus de disposition législative ou réglementaire faisant obligation aux agents publics de se déclarer grévistes, donc de répondre à une question du type : "êtes-vous en grève" ?

Il n'existe pas non plus de méthode réglementaire s'imposant à l'administration pour compter les grévistes. La seule statistique qu'elle peut établir avec précision est celle des collègues auxquels une réduction de rémunération a été appliquée au motif qu'ils n'ont pas effectué tout ou partie de leur service sans justification valable pendant des périodes couvertes par un appel à la grève. Mais, dans ce nombre, peuvent figurer des non grévistes, s'étant trouvés dans l'impossibilité (ou ayant omis, ou refusé) de présenter des justifications, ou dont les justifications ont été rejetées !

Syndicalement, on ne voit pas de raison de faciliter à l'administration la tâche consistant à publier des taux de participation faibles pour dénigrer les grèves...

Enfin, lorsque l'administration se soucie de justifier ses pratiques de recensement des grévistes, elle se réfère à une circulaire du ministère de la fonction publique en date du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État en cas de grève (JO n°179 du 5 août 2003, page 13499). Ce texte recommande, par exemple, de faire circuler dans les services « des listes d'émargement manuelles » ou de recourir à des « moyens automatiques d'enregistrement », « dans la plus grande transparence possible afin que les agents puissent vérifier ». Renversant la charge de la preuve, la circulaire présente ce recensement comme établissant une présomption de grève, les agents estimant avoir été recensés à tort pouvant « apporter la preuve par tous moyens à leur disposition, qu'ils ont normalement accompli leur service pendant la durée de la grève » !

Mais, outre que la légalité de ces dispositions est très douteuse, il ne s'agit que d'une circulaire, dépourvue de toute valeur réglementaire.

Philippe ENCLOS

SNESUP-FSU

1^{er} février 2009, mise à jour au 30 mars 2018