

N° 351229
M. A... B...

3^e et 8^e sous-sections réunies
Séance du 13 novembre 2013
Lecture du 4 décembre 2013

CONCLUSIONS

Vincent Daumas, rapporteur public

M. A... B... est agent au sein de Météo-France, qui est un établissement public national à caractère administratif¹. Une retenue correspondant à une journée de salaire a été opérée sur son traitement au motif que le 17 octobre 2008, alors qu'il était en récupération, il avait participé à un piquet de grève devant l'entrée du site de la direction interrégionale d'Aix-en-Provence. Après avoir formé un recours gracieux resté infructueux, M. B... a contesté cette retenue devant le tribunal administratif de Marseille en faisant valoir que, n'étant astreint à aucune obligation de service au titre de cette journée, aucune absence de service fait ne pouvait lui être reprochée et donc aucune retenue sur son traitement opérée. Le tribunal lui a donné tort. M. B... se pourvoit en cassation.

Vous écarterez rapidement le moyen de dénaturation des pièces du dossier qu'il soulève. Le tribunal, pour estimer qu'il avait bien participé, le 17 octobre 2008, à un piquet de grève, s'est fondé sur les mentions d'un procès-verbal d'huissier qu'il n'a nullement dénaturées. Il s'agissait probablement d'un piquet de grève légal – c'est-à-dire qui ne bloquait pas complètement l'accès au site – mais il s'agissait tout de même d'un piquet de grève (CE 2 février 1996, société Etablissements Croquet, n° 152406, au Recueil p. 26 et à la RJS 1996 n° 299).

Le pourvoi contient aussi, ce qui est plus intéressant, un moyen d'erreur de droit. Ce moyen est dirigé contre les motifs par lesquels le tribunal a jugé que Météo-France avait pu, à bon droit, procéder à une retenue pour absence de service fait au titre de la journée du 17 octobre 2008, alors qu'il était constant qu'à cette date, M. B... bénéficiait d'une journée de récupération accordée par son chef de service et qu'en conséquence, aucune obligation de service ne lui était imposée.

Aussi contre-intuitive qu'elle apparaisse au premier abord, nous croyons que la solution retenue par le tribunal est la bonne. Pour l'expliquer, il faut revenir sur les textes applicables et l'interprétation qu'en a donnée votre jurisprudence.

L'article 20 de la loi (n° 83-634) du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit que les fonctionnaires ont droit à leur rémunération après service fait. L'article 4 de la loi de finances rectificative (n° 61-825) du 29 juillet 1961, complété par la loi (n° 77-826) du 22 juillet 1977², définit le service non fait de la manière suivante : « Il n'y a

¹ Voir le décret n° 93-861 du 18 juin 1993 portant création de l'établissement public Météo-France.

² Dispositions toujours en vigueur : voir l'article 89 de la loi n° 87-588 du trente juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social.

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 compétente dans le cadre des lois et règlements ».

Il découle de ces textes, en première analyse, que la retenue sur salaire qui est opérée lorsque l'agent ne remplit pas ses obligations de service doit être proportionnelle à l'absence de service fait. Toutefois, l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 précise que « l'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappée d'indivisibilité en vertu de la réglementation [sur la comptabilité publique] ». Celle-ci découle du décret (n° 62-765) du 6 juillet 1962 portant règlement sur la comptabilité publique en ce qui concerne la liquidation des traitements des personnels de l'Etat – décret qui s'applique aussi aux agents de ses établissements publics à caractère administratif, donc au cas d'espèce. Son article 1^{er} fixe la fameuse règle du « trentième indivisible ». Selon cette règle, la rémunération mensuelle du fonctionnaire, égale au douzième de sa rémunération annuelle, est divisible par trente et pas davantage, chaque mois étant en effet réputé compter pour trente jours.

Cette règle est favorable aux agents dès lors qu'ils font grève un nombre de jours entier. Ainsi, pour un mois donné comptant effectivement trente jours, soit quatre semaines et deux jours ouvrés, le temps de travail effectif de l'agent correspond à 22 jours ouvrés. S'il fait grève pendant deux jours, la retenue effectuée devrait équivaloir, si elle était exactement proportionnelle à l'absence de service fait, à 2/22èmes de son traitement ; mais en application de la règle du trentième indivisible, la retenue sera de 2/30èmes. L'écart provient, précisément, de ce qu'une partie de la rémunération des jours travaillés est fictivement répartie sur les jours où le fonctionnaire n'a pas d'obligation de service.

Votre jurisprudence a tiré les conséquences de cette règle comptable agréée par le législateur. Vous avez ainsi jugé, contre les conclusions de votre commissaire du gouvernement, Marie-Dominique Hagelsteen, qu'« eu égard au caractère mensuel et forfaitaire du traitement tel que défini à l'article 1er du décret du 6 juillet 1962, 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 en principe 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 aucun service à accomplir » (CE 7 juillet 1978, Sieur O..., n° 03918, au Recueil p. 304).

Cette jurisprudence a été réexaminée et, tout à la fois, confirmée et aménagée en 2008, conformément aux conclusions de Luc Derepas (CE 27 juin 2008, min. c/ Mme M..., n° 305350, au Recueil). Vous l'avez confirmée : ainsi vous avez expressément jugé que, lorsque des jours chômés mais normalement payés pour cause de repos hebdomadaire (en l'occurrence un samedi et un dimanche) ou de travail à temps partiel sont compris dans une période durant laquelle l'agent est en grève, la retenue égale au trentième indivisible s'applique à chacun de ces jours – et vous avez justifié cette solution par la circonstance que le repos hebdomadaire comme le temps partiel sont des modalités de répartition du temps de travail dans le mois, c'est-à-dire que les jours correspondants sont fictivement rémunérés en application de la règle du trentième. Vous avez aussi aménagé la jurisprudence issue de votre décision du 7 juillet 1978 : vous avez jugé qu'à l'inverse des jours de repos hebdomadaire ou correspondant à un régime de travail à temps partiel de l'agent, lorsque des jours de congé

annuel sont inclus dans la période de grève, ils ne peuvent donner lieu à retenue pour absence de service fait – et vous avez fondé cette exception sur le constat que les jours de congé annuel, jours chômés, sont payés en vertu de la loi et des règlements qui reconnaissent aux agents publics un droit à rémunération ne dépendant pas d'un service fait.

Compte tenu de ces précédents, la solution de la présente affaire nous paraît très engagée. Une journée de récupération correspond à un jour chômé mais rémunéré en vertu de l'aménagement du temps de travail. C'est donc la logique de la jurisprudence issue de votre décision du 7 juillet 1978 qui s'y applique et non celle de l'exception ménagée, s'agissant des congés annuels, par votre décision du 27 juin 2008 – nous relevons d'ailleurs que, si ce précédent ne tranche pas la question qui vous est posée par la présente affaire, Luc Derepas s'était prononcé, dans ses conclusions, dans le même sens que celui que nous proposons. Précisons cependant que c'est la première fois que vous ferez application, dans un cas général, de cette logique à une journée de grève isolée correspondant à un jour au titre duquel l'agent n'était soumis à aucune obligation de service. Si vous l'aviez déjà appliquée à un enseignant qui avait déclaré s'associer à un mouvement de grève au titre d'une journée durant laquelle il n'avait pas de cours à assurer, c'était « eu égard aux conditions particulières d'exercice de leurs fonctions [par] les personnels enseignants de l'enseignement secondaire » – c'est-à-dire, concrètement, compte tenu du très important travail de préparation qui incombe à l'enseignant en dehors des cours (CE 6 mai 1988, M. T..., n° 69719, au Recueil p. 184). La transposition de la jurisprudence issue de votre décision du 7 juillet 1978 à une journée de grève isolée la fera paraître d'autant plus difficile à concilier avec la lettre de la loi. Mais il ne s'agit que de tirer les conséquences, toutes les conséquences, de la règle du trentième indivisible à laquelle elle se réfère indirectement.

Cette règle est une fiction, redisons-le. Elle consiste à répartir le traitement mensuel dû au fonctionnaire sur trente jours. Et c'est ainsi que même au mois de février, le fonctionnaire est réputé avoir travaillé trente jours. Ainsi, cette règle revient aussi à répartir fictivement le service fait sur trente jours. Il s'ensuit que, de même que le fonctionnaire est réputé avoir effectué un service chacun de ces trente jours, en cas de grève, il est réputé avoir refusé d'effectuer ce service chacun des jours que dure le mouvement de grève auquel il participe. Il est parfaitement logique, de ce point de vue, d'opérer une retenue au titre d'un jour pendant lequel l'agent était en récupération. Et parfaitement logique aussi d'excepter de cette retenue les jours de congé annuel, dès lors que leur rémunération ne trouve pas sa cause dans un service fait – réellement fait ou réputé fait.

Si vous nous suivez vous rejetterez le pourvoi. Dans les circonstances de l'espèce nous vous proposons de dire qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées par Météo-France au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par ces motifs nous concluons au rejet de l'ensemble des conclusions dont vous êtes saisis.