

**Réclamation collective formée par la CGT à l'encontre du gouvernement de la France,
à propos de la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social
(Journal officiel de la République française du 31 juillet 1987)
pour violation de l'article 6§4 de la Charte sociale européenne révisée (« la Charte »)**

I. Présentation générale de la réclamation

I-A Habilitation du syndicat demandeur à former une réclamation

1. La Confédération générale du travail (« la CGT »), organisation syndicale représentative, affiliée à la Confédération européenne des syndicats, est habilitée à présenter une réclamation collective au titre de l'article 1c du protocole additionnel à la Charte du 9 novembre 1995, ratifié par la France. Conformément à l'article 38 des statuts de la CGT, cette réclamation est présentée par son secrétaire général.

I-B Exposé de la réclamation

2. La règle dite « du trentième indivisible », applicable aux grèves d'une durée inférieure à un jour dans la fonction publique d'État et dans les services publics nationaux constitue une violation de la Charte sociale européenne révisée.

3. La Charte sociale européenne révisée doit être mise en œuvre par les États, et tous les justiciables, dont les travailleurs salariés, doivent effectivement en bénéficier. Les décisions du Comité européen des droits sociaux doivent amener les gouvernements à modifier leur législation et leur pratique quand celles-ci ont été jugées non conformes à la Charte sociale européenne révisée.

4. Le Comité d'experts, dans ses conclusions de 2004 et 2010 sur les rapports présentés par la France, a souligné des non-conformités persistantes de la législation française. Le sous-comité du comité social gouvernemental du Conseil de l'Europe n'a pas adopté d'avertissement mais, dans ses rapports 2004 et 2012, il insiste pour que le Gouvernement français prenne toutes les mesures qui s'imposent pour rendre la situation conforme à l'article 6§4 de la Charte sociale révisée. Malgré les différentes déclarations de non-conformité à l'article 6§4 de la Charte sociale de la règle dite « du trentième indivisible » en matière de grève dans la fonction publique, objet de cette réclamation, la loi française demeure inchangée.

Par conséquent, la CGT demande :

- que le Comité européen des droits sociaux constate la violation du droit de grève porté par l'article 6§4 de la Charte par le gouvernement français ;
- que le gouvernement français soit destinataire d'une Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour mettre sa législation en conformité avec la Charte.

II. Les règles applicables

II-A La Charte sociale européenne

5. Les articles de la Charte applicables dans le cadre de cette réclamation sont les suivants :

Article 6§4 – Droit de grève :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties [...] reconnaissent le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur. »

La Charte reconnaît que ce droit n'est pas absolu, et qu'il peut faire l'objet de **limitations**. Ces dernières sont étroitement définies.

Article G – Restrictions :

« Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou de limitations non spécifiées dans les parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, **pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs**. Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux Droits et obligations reconnus dans celle-ci ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. »

II-B La législation nationale

6. La loi française n° 82-889 du 19 octobre 1982, aujourd'hui abrogée, prévoyait (Annexe 1) :

Article 1

« 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.**

Les dispositions du présent article sont applicables au **personnel de chaque administration ou service 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 2

« **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 :**

- 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 3

« L'article L.521-6 [aujourd'hui devenu l'article L. 2512-5] 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 premier de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982, 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 2 de la loi précitée. »

Article 5

« La loi n°77-826 du 22 juillet 1977 modifiant l'article 4 de la loi de finance rectificative pour 1961, n° 61-825 du 29 juillet 1961, précitée, est abrogé. »

Article 6

« L'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961, n° 61-825 du 29 juillet 1961, précitée, est abrogé. »

7. La loi n° 87-588 du 30 juillet 1987, actuellement en vigueur, prévoit (Annexe 2) :

La loi n° 87-588, promulguée le 30 juillet 1987, abroge la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982.

L'article 89 de la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 prévoit :

« I. Les articles 1ers, 2, 5 et 6 de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics sont abrogés.

II. En conséquence, sont rétablis :

- l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (n° 61-825 du 29 juillet 1961) ;
- ainsi que la loi n° 77-826 du 22 juillet 1977, que les articles 5 et 6 de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 précitée avaient abrogés. »

L'article 4 de la Loi de finances rectificative pour 1961 (loi n° 61-825 du 29 juillet 1961 ; Annexe 3), à nouveau en vigueur, auquel fait référence l'article 89 de la loi n° 87-588, prévoit :

« 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 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. »

On appelle cela la règle du « trentième indivisible » : toute absence de service fait par le travailleur, quelle qu'en soit la durée, donne lieu à une retenue d'un trentième de son traitement ou salaire, ce qui équivaut à une retenue d'une journée entière de travail.

L'article unique de la loi n° 77-826 du 22 juillet 1977, auquel fait référence l'article 89 de la loi n° 87-588, prévoit (Annexe 4) :

« Il est inséré entre les deuxième et troisième alinéas de l'article 4 de la Loi de finances rectificative pour 1961 un alinéa ainsi conçu :

Il n'y a pas de 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.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État. »

III. Sur l'atteinte au droit de grève par la législation sur le trentième indivisible

8. L'application de la règle de la retenue d'un « trentième indivisible » sur le traitement des fonctionnaires de l'État et des agents des services publics nationaux, pour des grèves d'une durée inférieure à un jour et quelle que soit leur durée concrète, porte atteinte au droit d'action collective reconnu par l'article 6§4 de la Charte sociale européenne révisée.

III-A Des situations différentes selon les travailleurs du service public

9. Les agents de la fonction publique sont soumis à différentes réglementations du droit de grève. Ainsi on distingue la réglementation applicable :

- aux agents de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif ;
- aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsqu'ils sont chargés de la gestion d'un service public et des personnels des entreprises à statut ;
- des fonctionnaires des collectivités territoriales ;
- les personnels de la fonction publique hospitalière.

10. Les agents de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif sont soumis au régime de la loi de 1987 qui prévoit une retenue en application de la règle dite « du trentième indivisible » pour toute absence de service fait, y compris en cas de grève.

11. D'autres personnels du secteur public restent en revanche soumis aux dispositions de la loi de 1982 n° 82-889, prévoyant l'application d'autres règles que celle du « trentième indivisible » en matière de retenue du salaire en cas de grève.

Il s'agit des **personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsqu'ils sont chargés de la gestion d'un service public et des personnels des entreprises à statut**.

En effet, avant sa promulgation, le projet de loi de 1987 n° 87-588 a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Dans une décision du 28 juillet 1987 n° 87-230 (Annexe 5), le Conseil constitutionnel français s'est prononcé sur la conformité du projet de loi avec la Constitution française.

Dans sa décision, le juge constitutionnel a déclaré que l'abrogation des articles 1, 2, 5 et 6 de la loi du 19 octobre 1982, par la loi de 1987, était conforme à la Constitution. Tandis que l'abrogation de l'article 3 de la loi de 1982 (prévoyant une dérogation à l'application de la règle du « trentième indivisible » en cas de cessation concertée de travail pour les agents autres que le personnel de l'État et des Etablissement publics à caractère administratif) était inconstitutionnelle. Ceci au motif que le législateur ne pouvait instaurer un mécanisme général de retenue automatique sur la rémunération ne prenant en compte, ni la nature des divers services concernés, ni l'incidence dommageable pour la collectivité que peuvent revêtir les cessations concertées de travail.

Selon le Conseil constitutionnel, ces personnels restent donc soumis aux articles 1, 2 et 3 (article 3 aujourd'hui codifié à l'article L. 2512-5 du code du travail) de la loi de 1982 qui prévoient que l'absence de service fait résultant d'une cessation concertée du travail **donne lieu à une retenue qui se rapproche d'une retenue proportionnelle à la durée de la cessation de travail**.

12. Les fonctionnaires des collectivités territoriales ne sont quant à eux pas non plus soumis à la règle du « trentième indivisible », selon la même décision du Conseil constitutionnel ci-dessus cité.

Mais le Conseil d'État français considère que ce personnel ne rentre pas non plus dans le champ d'application de l'article 3 de la loi de 1982 (article L. 2512-5 actuel du code du travail), selon une décision n° 146119 du 27 avril 1994 (Annexe 6).

Les fonctionnaires des collectivités territoriales se voient donc opérer en cas de grève une retenue strictement proportionnelle à leur absence (Conseil d'État, 9 octobre 2009, n° 284278, Service départemental d'incendie et de secours de l'Aveyron ; Annexe 7 ; Tribunal administratif de Versailles, n°882386 du 22 décembre 1988, Jadot contre syndicat de l'agglomération nouvelle d'Evry).

13. De la même manière, les personnels de la fonction publique hospitalière ne sont ni soumis à la règle du « trentième indivisible », ni soumis à l'article L. 2512-5 du code du travail. Ces fonctionnaires **se voient donc opérer en cas de grève une retenue strictement proportionnelle à leur absence** (Conseil d'État, 27 avril 1994, précité ; Conseil d'État, 9 octobre 2009, précité ; Tribunal administratif de Nancy, 25 avril 1995, Ostermann c/CHR Nancy).

III-B L'absence de justification de la règle du « trentième indivisible »

14. La règle dite du « trentième indivisible » appliquée au service non fait pour cessation concertée de travail est une limitation au droit de grève (i). Les justifications apportées à cette limitation ne sont pas fondées et n'entrent pas dans les cas de limitations autorisées par la Charte (ii et iii). Cette règle a donc pour objet et pour effet de porter une atteinte injustifiée au droit de grève, contraire à la Charte sociale européenne (iv).

III.B.(i) Une limitation du droit de grève

15. L'atteinte portée au droit de grève des fonctionnaires par la règle du « trentième indivisible » apparaît comme une évidence. En effet, la retenue de la rémunération est disproportionnée par rapport à la durée de la grève. Si le travailleur cesse le travail une heure, sa rémunération sera pourtant amputée d'un trentième de traitement mensuel. Cela peut avoir pour effet de décourager les travailleurs de faire grève. Cette retenue s'apparente à une sanction disciplinaire financière, pour fait de grève, que le droit français prohibe pourtant, que ce soit pour les travailleurs du secteur public comme du secteur privé.

III.B.(ii) La justification tirée des contraintes de la comptabilité publique

16. Le Conseil constitutionnel français, lorsqu'il a validé la retenue d'un trentième en cas de grève pour les fonctionnaires de l'État, a soutenu que cette règle était une simple mesure « de portée comptable » (Conseil constitutionnel, 28 juillet 1987, précité). La différence de traitement entre travailleurs du secteur public serait donc justifiée par des contraintes en matière de gestion budgétaire et de liquidation des traitements. Cela découlerait du décret n° 62-765 du 8 juillet 1962 (Annexe 8) qui prévoit que chaque mois, quel que soit le nombre de jours dont il se compose, compte pour 30 jours et chaque trentième est indivisible. Ces règles nécessiteraient que tout service non fait, y compris en cas de grève, entraîne automatiquement une retenue de un trentième du traitement, quelle que soit la durée de l'absence du travailleur.

C'est également l'argument retenu par le gouvernement français dans son 13^{ème} rapport au CEDS en 2013.

17. En réalité, ces règles comptables n'empêchent en rien l'État de retenir une partie de la rémunération de manière proportionnelle à la durée de l'interruption de travail. La preuve en est que certains fonctionnaires (fonction publique hospitalière et fonction publique territoriale) sont eux aussi soumis aux règles comptables du « trentième indivisible », établies par le décret de 1962. Toutefois, en cas de grève, ces fonctionnaires ont une retenue de rémunération strictement proportionnelle à la durée de la grève.

Les motifs qui ont conduit l'État français à instaurer une retenue d'un trentième de traitement en cas de grève sont donc sans lien avec des contraintes de nature comptable.

18. Par ailleurs, la Charte sociale européenne n'admet comme limitation au droit de grève que celles qui sont nécessaires, dans une société démocratique, « *pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs* » (article G).

Des justifications d'ordre comptable n'entrent dans aucune de ces catégories.

19. Enfin, le gouvernement français ne saurait valablement soutenir dans son rapport au CEDS de 2013 que la règle du « trentième indivisible » appliquée au service non fait pour fait de grève s'explique par une volonté de ne pas discriminer les salariés en fonction du motif de leur absence. Ainsi, chaque cas de service non fait, quelle qu'en soit la raison, aboutit à une retenue de un trentième lorsque le service n'est pas fait durant une journée ou moins, ce qui serait non-discriminatoire.

Cet argument ne saurait évidemment prospérer. Il ne s'agit pas ici de vérifier que les autres cas de retenue d'un trentième sont licites ou non. Il s'agit ici de vérifier que l'atteinte au droit de grève est justifiée et proportionnée. La simple raison que cette retenue d'un trentième s'applique également dans d'autres cas ne sauraient en elle-même justifier l'atteinte portée à l'exercice du droit de grève.

III.B.(iii) La justification tirée de l'incidence dommageable pour la collectivité de mouvements de grève d'une durée inférieure à une journée

20. Le Conseil constitutionnel français rappelle qu'il appartient certes au législateur « *de définir les conséquences pécuniaires de la grève en prenant en considération l'incidence des grèves d'une durée inférieure à une journée sur le fonctionnement des services publics* ». Cependant, il estime que dans le cas des travailleurs du secteur public autres que les agents de l'État, le législateur est allé trop loin. Il ne pouvait instaurer un mécanisme général de retenue automatique sur la rémunération ne prenant en compte, ni « *la nature des divers services concernés* », ni « *l'incidence dommageable que peuvent revêtir pour la collectivité les cessations concertées de travail* » (Conseil constitutionnel, 28 juillet 1987, précité).

Cet argument est sérieusement contestable. Il signifierait a contrario que la grève des agents de l'État, quelle que soit la nature des services qu'ils fournissent, et quel que soit l'ampleur de l'incidence de la grève pour la collectivité sur le fonctionnement du service public, justifie automatiquement une retenue de un trentième de la rémunération.

Cet argument est également repris par le gouvernement français dans son 9^{ème} rapport au CEDS en 2010 : « *Par ailleurs, le droit de grève, n'est pas un droit absolu. Le législateur, qui est habilité à l'organiser en droit français, a dû le concilier avec d'autres principes de même valeur, tels que le principe de continuité du service* ».

D'une part, le Conseil constitutionnel et le gouvernement français admettent bien dans ce cas que la retenue a pour objectif de faire échec aux grèves inférieures à une journée dans la fonction publique. « *Ce rappel [par le Conseil constitutionnel de l'existence d'un droit du législateur à limiter le droit de grève] n'est-il pas au fond la reconnaissance indirecte, l'aveu déguisé que la retenue n'est en somme que l'une, et peut-être pas des moindres, de ces limitations* »¹.

D'autre part, les travailleurs du secteur public hors agents de l'État, concourent, tout comme ces derniers à assurer la continuité du service public qui leur a été confié. Leur absence a donc également des conséquences sur les usagers. Pourquoi les grèves des agents de l'État auraient-elles forcément une incidence dommageable plus élevée sur la collectivité que celles menées par les autres travailleurs du secteur public ?

C'est d'ailleurs ce que relèvent certains auteurs : « [...] qui peut croire que seuls des services publics gérés par l'État et ses établissements publics, et tous ces services publics, soient d'une nature justifiant un traitement différencié ? Existent, à n'en pas douter, des services publics étatiques dont les grèves de courte durée n'ont qu'une incidence dommageable limitée pour la collectivité. Et à l'inverse, il est des services publics locaux ou gérés par une entreprise publique qui sont d'une telle importance qu'ils ne peuvent être interrompus un seul instant [...] sans causer d'importants dommages »².

21. Par ailleurs, la Charte sociale européenne n'admet comme limitation au droit de grève que celles qui sont nécessaires, dans une société démocratique, « *pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs* » (article G).

Or, sanctionner pécuniairement les agents de l'État, afin de les inciter à des cessations concertées de travail d'une journée minimum est une limitation du droit de grève injustifiée au regard du but recherché. En effet, le Conseil constitutionnel n'avance aucun élément concret qui prouverait que les grèves de moins d'une journée sont une atteinte plus importante à la continuité du service public que les grèves de plus d'une journée. Il ne fait d'ailleurs aucune distinction entre les différents services publics auxquels sont rattachés les agents de l'État, ni entre les différentes fonctions qu'ils exercent. Cet argument n'est donc pas fondé.

¹ Henri-Michel Crucis, Les retenues de traitement pour fait de grève dans la fonction publique, RDP, 1988, p. 1315

² Melleray, Les retenues pécuniaires pour fait de grève dans les services publics, AJDA, n°31, 22 sept 2003, p. 1650

À cet égard, soulignons que l'État dispose de nombreux dispositifs pour assurer la continuité du service public et prévoir les grèves, allant du préavis de grève obligatoire à la réquisition en passant par la déclaration de grève préalable dans certains secteurs.

III.B.(iv) Une disposition ayant pour objet et pour effet de porter une atteinte injustifiée au droit de grève des fonctionnaires

22. En réalité, ces règles ont bel et bien pour objet et pour effet de contrer les grèves dans le secteur public. L'intention du législateur ressort très clairement des débats parlementaires du 11 juin 1987³ (Annexe 9), à propos de la loi de 1987 qui introduit la règle du « trentième » pour toute absence de service fait, quelle que soit sa durée. Un député, Michel Pelchat, défendait une proposition d'amendement visant à appliquer la règle du « trentième » aux contrôleurs aériens, en ces termes : « *Depuis bientôt deux mois, en effet, une minorité de contrôleurs aériens, environ 900 sur 2 600, recourent à des cessations de travail qui, pour être de très courte durée, n'en perturbent pas moins gravement l'activité des compagnies d'aviation et, par là même, la vie économique du pays.* »

Les retenues pécuniaires sont sans commune mesure avec le préjudice réel subi par l'économie nationale. En effet, ces retenues sont toutes inférieures ou égales à 200 francs par mois, une somme, vous en conviendrez, fort peu dissuasive. [...]

Compte tenu de la faible retenue salariale dont font l'objet les grévistes, seule donc une haute conscience de leurs devoirs et de l'intérêt national du pays pourrait éviter que cette grève ne se perpétue. Les faits montrent malheureusement que le sens de l'intérêt général exigé n'existe pas ! Il convient donc d'aggraver la retenue salariale de ces contrôleurs aériens en cas de grève. »

Afin d'éviter des inégalités de traitement entre agents de la fonction publique, et toujours dans un souci de limiter les grèves, ce n'est pas l'amendement de Monsieur Pelchat qui fut retenu, mais un amendement de Monsieur Lamassoure. Cet amendement introduisit dans la loi la règle du « trentième indivisible » en cas de grève, et ce pour tous les fonctionnaires, et pas seulement pour les contrôleurs aériens : « *L'article 2 de la loi n°82-889 du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics est abrogé.* »

23. Hervé de Charrette, ministre chargé de la fonction publique, défendit l'amendement Lamassoure en expliquant alors que les règles qui instauraient une retenue proportionnelle en cas de grève induisaient « **une inégalité entre, d'une part, le dommage que subit l'agent gréviste, d'autre part le dommage dont sont affectés aussi bien le service public que les usagers** — dommage d'ailleurs généralement inchiffrable puisqu'il est très difficile de mesurer toutes les conséquences négatives pour les usagers.

Par conséquent, de telles dispositions, j'ose le dire, encouragent l'irresponsabilité à l'égard d'un acte dont le caractère est précisément de devoir être un acte responsable: l'exercice du droit de grève ».

Il en ressort que l'objectif de la retenue de un trentième appliquée aux absences pour cessation concertée de travail, était de sanctionner les agents à un niveau comparable avec le préjudice subi par les usagers du service public. Cette règle était sans lien avec les règles de comptabilité publique, puisque jusqu'alors les retenues en cas d'absence pour grève étaient proportionnelles à l'absence, ce qui montre bien que les règles de la comptabilité publique n'empêchent en d'opérer des retenues proportionnelles.

24. Cette intention de sanctionner les grévistes de la fonction publique était déjà présente en 1960. « *En signant le décret du 19 mai 1961 [qui instaurait une retenue de un trentième en cas de grève], le Gouvernement entendait parer au plus pressé : ainsi que le déclarait le Ministre des Postes et Télécommunications Bokanovski au Sénat au cours de la séance du 20 juillet dernier, il s'agissait de mettre fin aux grèves tournantes de courte durée et à caractère prétendument abusif. « Ces grèves, déclarait le Ministre, étaient la conséquence directe de l'arrêt du Conseil d'État* »

³ Journal officiel de l'Assemblée nationale, 1987, p. 2290

[CE, 22 avr 1960, PTT contre Boucher, arrêt qui interdisait de retenir une journée entière pour une absence d'une durée inférieure] »⁴.

25. Mais quelle que soit l'intention du législateur, il n'en demeure pas moins que **cette retenue de un trentième a pour effet de porter atteinte au droit de grève des agents publics**. En effet, une retenue disproportionnée à la durée de la grève ne peut qu'inciter les agents à ne pas cesser le travail pour ne pas être trop lourdement sanctionné financièrement.

Ce fait est d'autant plus évident dans les cas de travail à des horaires discontinus ou de nuit. Ainsi, un agent qui fait grève à partir de 0h le jour n, et qui reprend le travail le jour n+1 à 0h se verra retenir deux trentenaires de sa rémunération⁵ (Annexe 10). Il aura donc cessé le travail seulement 24h mais subira deux jours de retenue. Comme l'explique un auteur : « *Autrement dit, une grève d'une durée totale d'une journée de travail et se déroulant sur une seule journée civile aboutira à une retenue identique à celle que l'agent aurait subie s'il avait quitté le travail le jour n-1 à 6h et l'avait repris le jour n+1 à 20h* »⁶.

26. L'application de la logique comptable en cas de grève emporte une autre conséquence lorsque la grève s'installe dans la durée. Il existe, en effet, une jurisprudence (Conseil d'État, n° 03918 du 7 juillet 1978, Omont ; Annexe 11) qui indique qu'en cas de plusieurs jours consécutifs de grève, la retenue doit être « *équivalente à autant de trentenaires qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où l'absence de service fait a été constatée même si l'agent n'a, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir durant certaines de ces journées* ». Autrement dit, une grève chevauchant un week-end, un jour férié, un jour de temps partiel... peut donner lieu au prélèvement de ces derniers⁷.

IV. Une atteinte au droit de grève déjà constatée

27. Le comité européen des droits sociaux a déjà signifié à la France dans des conclusions rendues en 2004 et 2010 que la règle du « trentième indivisible » appliquée aux grèves viole le droit d'action collective reconnu par l'article 6§4 de la Charte sociale européenne révisée.

28. L'incompatibilité de la règle du « trentième indivisible » avec la Charte sociale européenne révisée a été explicitement relevée dans un Rapport fait par la Commission des Affaires étrangères au Sénat de la République française, présenté par le Sénateur André Boyer lors de la séance 1998/99, et annexé au Procès-verbal du 20 janvier 1999 (Annexe 12). Dans ce rapport, ayant pour objet l'approbation de la Charte sociale européenne révisée et du protocole additionnel à la Charte sociale européenne révisée, on trouve dans le chapitre intitulé « B. Une influence certaine sur la législation française », sous 1b. une partie intitulée : « Les cas de contradiction flagrantes ».

Dans cette partie traitant des cas de contradiction flagrante entre la législation française existante et la Charte sociale européenne révisée, on lit : « Droit aux actions collectives (art. 6 § 4) - La retenue sur salaire appliquée aux fonctionnaires de l'Etat en grève n'est pas, dans tous les cas, proportionnelle à la durée de la grève - le droit français fixe, on le sait, une retenue sur salaire mensuel de 1/30e du salaire des fonctionnaires de l'Etat et des agents d'autres services publics nationaux pour des grèves dont la durée peut être inférieure à une journée. »

⁴ Renée Bourot, « Chronique de la Fonction Publique, L'utilisation d'un Règlement centenaire de Comptabilité Publique contre le Droit de Grève des Fonctionnaires », Le Droit Ouvrier, 1961, p. 355

⁵ Et ce, en application de la jurisprudence du Conseil d'État (CE Ass. n°10248, 15 février 1980, Secrétaire d'Etat aux Postes et Télécommunications contre Faure).

⁶ Fabrice Melleray, Les retenues pécuniaires pour fait de grève dans les services publics, AJDA, n°31, 22 sept 2003, p.1650

⁷ André NARRITSENS, Institut CGT d'histoire sociale, Prélèvements de grès et trentième indivisible, 2003

Alors que dans un rapport officiel présenté au nom d'une commission d'un organe législatif, dès 1999, une « contradiction flagrante » entre la disposition critiquée de la législation et le texte de la Charte sociale européenne révisée est soulevée, rien n'a été entrepris depuis pour mettre la législation française en conformité avec la Charte sociale européenne, sur ce point.

29. À plusieurs reprises, le Comité européen des droits sociaux a lui-même relevé les incompatibilités entre le droit français et la Charte sociale européenne.

Dans un rapport de 2004 tout d'abord, puis dans un rapport de 2010.

Dans ses conclusions de 2010 sur la conformité entre le droit français et la Charte sociale européenne, le Comité européen des droits sociaux rappelle qu' « *il a estimé précédemment qu'une telle règle [retenue d'un trentième] n'est pas conforme à l'article 6§4 de la Charte révisée, au motif qu'elle pourrait dissuader les intéressés de prendre part à une grève. Le Comité réitère par conséquent sa conclusion de non-conformité sur ce point. Il rappelle que toute retenue sur les salaires des grévistes ne doit pas excéder la proportion de leur salaire qui correspond à la durée de leur participation à la grève* ».

30. La gouvernement français parfaitement conscient de cette illicéité a délibérément décidé de ne pas se mettre en conformité, comme le montre cette réponse ministérielle de 2012 (Annexe 13) : à une demande faite par une députée de l'Assemblée nationale de modifier la législation française sur le sujet, le Ministre de la fonction publique a répondu : « *Le Conseil d'État a jugé, par une jurisprudence constante, que les articles de la charte sociale européenne ne produisaient aucun effet direct à l'égard des particuliers et ne pouvaient, par conséquent, être utilement invoqués à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'un acte administratif (CE, 2 octobre 2009, n° 301014 ; 19 mars 2010, n° 317225 ; 23 décembre 2010, n° 335738 ; 24 août 2011, n° 332876). [...] Dès lors, en l'absence de service fait, notamment en cas de grève, des retenues sur salaire, égales à un trentième de la rémunération mensuelle des agents, sont opérées par l'administration et ce, même si l'arrêt de travail ne concerne qu'une fraction de la journée. Il n'est pas envisagé de faire évoluer la réglementation en la matière.* »⁸

31. S'agissant d'une sanction pécuniaire déguisée à l'encontre de grévistes ou de grévistes potentiels, en vue de les dissuader d'exercer leur droit de grève consacré par la Charte sociale européenne révisée, une telle atteinte injustifiée constitue une violation grave. Elle doit être constatée et faire l'objet d'une recommandation ferme à l'égard de la France dont les gouvernements qui se sont succédés se sont obstinés à maintenir une législation dont la non-conformité avec la Charte sociale européenne révisée a déjà été constatée à plusieurs reprises.

⁸ Réponse ministérielle du 3 janvier 2012, question n°121945