



**AVIS DE Mme LAULOM,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 133 du 5 février 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvois n° 23-21.250, 23-13.882, 24-12.950 et 23-14.636

**Décision attaquée : Conseil de prud'hommes de Brive-la-Gaillarde
du 26 janvier 2023**

**la société La Poste
C/
Mme [E] [N]**

Avis commun aux pourvois 2313882, 2412950, 2314636 et 2321250

Des salariés, employés par la Poste, se sont associés à des préavis de grève, d'une journée, le samedi, commençant à 0h et se terminant à 24h. La Poste a considéré qu'en application des règles applicables à un service public, l'employeur pouvait opérer une retenue des salaires jusqu'à la reprise effective du travail, ici le lundi. Les conseils de prud'hommes saisis ont tous condamné la Poste à verser aux salariés les rappels de salaire sur les retenues ainsi pratiquées. D'autres pourvois concernant des faits similaires sont pendants.

Les quatre pourvois soulèvent une question identique: l'employeur peut-il procéder à une retenue sur salaire au titre des journées consécutives à une grève, jusqu'à la reprise effective du travail ?

Les conflits collectifs au sein des services publics sont soumis à des règles spécifiques définies aux articles L. 2512-1 à L.2512-5 du code du travail. L. 2512-1 définit son champ d'application: *“Les dispositions du présent chapitre s'appliquent :
1° Aux personnels de l'Etat, des régions, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants;
2° 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”*.

Il est incontesté que l'exercice du droit de grève par le personnel de la Poste est soumis à ces dispositions.

Il en résulte que la cessation de travail doit être précédée d'un préavis émanant d'une organisation syndicale représentative. Mais ce sont ici les règles spécifiques relatives aux retenues sur salaire qui sont en cause. Contrairement au secteur privé, où les retenues sur salaire doivent être strictement proportionnelles à la durée de l'arrêt de travail, l'article L. 2512-5 du code du travail dispose qu'en *“ce qui concerne les personnels mentionnés à l'article L. 2512-1 non soumis aux dispositions de l'article 1er de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982, l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne pour chaque journée 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”*.

Selon l'article 2 de la loi n°82-889 du 19 octobre 1982: *“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”¹.*

Pour examiner le pourvoi, il est nécessaire de présenter l'origine de cette règle ainsi que son interprétation par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

1. L'origine de la règle du “trentième indivisible”

Le premier statut des fonctionnaires (loi n°46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires), applicable alors aux seuls agents de l'Etat, ne prévoyait pas de règles relatives au traitement des fonctionnaires. Celles-ci sont introduites par l'ordonnance n°59-244 du 4 février 1959, relative au statut général des fonctionnaires, selon laquelle le traitement des fonctionnaires, exigible après service fait, est liquidé selon les modalités édictées par la réglementation sur la comptabilité publique.

¹ La loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 a été abrogée par la loi n°87-588 du 30 juillet 1987 mais, par décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1987, celui-ci a décidé que les références aux articles 1er et 2 de cette loi conservent leurs effets (Décision du Conseil constitutionnel 87-230 DC du 28 juillet 1987).

L'article 4 de la loi n°61-825 du 29 juillet 1961 de finances rectificatives 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 frappé 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. Son article 1^{er} fixe la règle du "trentième indivisible": *"Les traitements et les émoluments assimilés aux traitements alloués aux personnels de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif visés à l'article 4 de la loi de finances n° 61-825 du 29 juillet 1961 se liquident par mois et sont payables à terme échu. Chaque mois, quel que soit le nombre de jours dont il se compose, compte pour trente jours. Le douzième de l'allocation annuelle se divise, en conséquence, par trentième; chaque trentième est indivisible"*.

L'article 4 de la loi de finances rectificative du 29 juillet 1961, complété par la loi n°77-826 du 22 juillet 1977, définit le service non fait de la manière suivante: *"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 compétente dans le cadre des lois et règlements"*.

Lorsque la loi du 31 juillet 1963, fixant les modalités de la grève dans les services publics, est adoptée, elle renvoie à l'article 4 de la loi de 1961 et prévoit pour les personnels non soumis aux dispositions de cet article que *"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"*. En 1973, cette disposition intègre le code du travail à l'article L. 521-6, aujourd'hui article L. 2512-5.

La loi n° 82-889 du 19 octobre 1982, relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'Etat, des collectivités locales et des services publics met fin, pour un temps, au dispositif de retenue d'un trentième de salaire, en prévoyant un système de retenue progressive. Par dérogation à la règle du trentième indivisible, 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.

L'article L. 521-6 du code du travail est modifié pour prévoir la même règle dans son champ d'application.

En 1987, le législateur décide de revenir à la règle du trentième indivisible². Saisi d'un recours, le Conseil Constitutionnel valide partiellement le dispositif. Il admet que le législateur peut définir les conséquences pécuniaires de l'absence de service fait ou de travail résultant d'une cessation concertée du travail en prenant en considération les règles comptables de liquidation de la rémunération des intéressés, les contraintes d'ordre pratique, ainsi que l'incidence des grèves d'une durée inférieure à une journée sur le fonctionnement des services publics. Pour le Conseil Constitutionnel, en ce qui concerne les personnels de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif, la retenue sur traitement en cas d'interruption du service ou d'inexécution des obligations du service, qui n'est au demeurant pas limitée au cas de grève, est une mesure de portée comptable et n'a pas par elle-même le caractère d'une pénalité financière. Cette retenue, eu égard tant à sa justification qu'aux conditions de son application, ne porte pas atteinte au droit de grève. En revanche, pour les agents des services publics autres que les personnels de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif, par la généralité de son champ d'application, le mécanisme prévoyant, en cas de grève d'une durée inférieure à une journée de travail, une retenue automatique égale à la rémunération afférente à cette journée, pourrait, dans nombre de cas, porter une atteinte injustifiée du droit de grève constitutionnellement garanti.

En conséquence, la règle du trentième indivisible est rétablie pour les personnels de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif ; l'article L 521-6 du code du travail (aujourd'hui article L. 2512-5), dans sa version issue de la loi du 19 octobre 1982 est rétabli et les articles 1 et 2 de cette loi, abrogée, conservent leurs effets. Quant aux fonctions publiques territoriales et hospitalières, en l'absence de dispositions spécifiques, le personnel doit donc être soumis à une retenue proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail³.

Si ce régime a été déclaré constitutionnel, sa conventionnalité est loin d'être certaine au regard de la convention n° 87, sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, d'une part et au regard de la Charte Sociale européenne, d'autre part.

Le droit de grève a, en effet, été considéré comme un corollaire indissociable du droit syndical par l'OIT et le Comité de la liberté syndicale s'est prononcé sur les retenues sur salaire⁴. Ainsi, si *“les déductions de salaire pour les jours de grève ne soulèvent pas d'objections du point de vue des principes de la liberté syndicale, des sanctions supplémentaires telles que les retenues sur le salaire supérieures au montant correspondant à la durée de la grève revêtent, dans ce cas, un caractère de sanction visant à réprimer une action légitime de revendication. Lorsque les déductions de salaire ont été supérieures aux montants correspondant à la durée de la grève, le comité a rappelé que le fait d'imposer des sanctions pour faits de grève n'est pas de nature à favoriser le développement de relations professionnelles harmonieuses”*.

² Article 89 de la loi n°87-588 du 30 juillet 1987, portant diverses mesures d'ordre social.

³ Répertoire de droit du travail / Grève dans les services publics Trav. – Philippe Terneyre – Février 2024.

⁴ Voir la [Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale](#) (§ 751 et suivants). Il est vrai que la question du droit de grève comme corollaire du droit à la liberté syndicale est débattue depuis une dizaine d'années et qu'elle est pendante devant la Cour Internationale de Justice, qui a été saisie en 2023 par l'OIT.

La Charte Sociale européenne reconnaît dans son article 6, le droit de négociation collective duquel découle le droit de grève (article 6§4): *“En vue d’assurer l’exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s’engagent: [...] et reconnaissent: 4. 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”*.

L’annexe à l’article 6§4 de la Charte, précise: *“Il est entendu que chaque Partie peut, en ce qui la concerne, réglementer l’exercice du droit de grève par la loi, pourvu que toute autre restriction éventuelle à ce droit puisse être justifiée aux termes de l’article G”*. Toute restriction doit donc être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique⁵.

Le comité européen des droits sociaux s’est prononcé, à plusieurs reprises, sur la règle du trentième indivisible applicable à la grève dans la fonction publique, dans le cadre de la procédure d’examen des rapports nationaux et dans ses Conclusions XV-1, 2000, 2002, 2004, 2006 et 2010. Il a constaté que la situation de la France n’était pas conforme à l’article 6§4 au motif que les retenues sur les salaires des fonctionnaires grévistes n’étaient pas toujours proportionnelles à la durée de la grève.

Plus récemment, le comité européen a été saisi d’une réclamation par la CGT et a également conclu à la non conformité du droit français⁶. Le CEDS se fonde sur les dispositions en vigueur au jour où il statue à savoir l’article L. 711-3 du code de la fonction publique⁷, qui reprend la règle du trentième indivisible et dans son second alinéa indique que *“les dispositions du présent article sont applicables aux seuls agents publics de l’Etat déclarés grévistes”*.

“65. Si la règle du trentième indivisible est prévue par la législation et poursuit l’objectif légitime, d’une part, d’assurer la continuité des services publics et, d’autre part, de rationaliser et de simplifier les procédures de comptabilité publique, elle constitue, dans son effet, une restriction d’un droit fondamental - le droit de grève garanti par l’article 6§4 - dont la nécessité dans une société démocratique n’a pas été démontrée et qui va donc au-delà de ce qui est prévu par l’article G de la Charte. À cet égard, le Comité considère qu’il n’est pas démontré qu’une continuité adéquate des services publics ne puisse être obtenue par d’autres moyens, ni que les

⁵ Article G – Restrictions « 1. Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu’ils seront effectivement mis en oeuvre, 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 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 moeurs.
2. 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. »

⁶ [CEDS, 14 septembre 2022 \(publiée le 14 février 2023\), n°155/2017, CGT c/France](#). La réclamation concerne la règle du trentième indivisible et non l’article L. 2512-5 du code du travail. Voir le commentaire de R. Marié, RJS 2023, Ch. “L’actualité de la jurisprudence européenne et internationale”.

⁷ Voir l’ordonnance 2021-1574 du 24 novembre 2021 qui a créé la partie législative du Code général de la fonction publique qui est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2022.

contraintes d'ordre pratique inhérentes tant aux modalités de détermination de la cessation du travail qu'au décompte de la durée de la grève seraient de nature à empêcher l'application de déductions proportionnées comme l'exige l'article 6§4.

66. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère que la règle du trentième indivisible entraîne une retenue disproportionnée sur le salaire des grévistes et revêt effectivement un caractère punitif, qui n'est pas compatible avec l'exercice du droit de grève.

67. Le Comité dit, par conséquent, que la règle du trentième indivisible applicable aux grèves des personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif constitue une violation de l'article 6§4 de la Charte”.

A la suite de la décision du CEDS, le Comité des Ministres a recommandé à la France *“d'examiner les voies et les moyens envisageables afin de mettre en oeuvre le principe selon lequel les retenues opérées sur le salaire des grévistes doivent être proportionnelles à la durée de la grève; de rendre compte des mesures prises pour se conformer à la présente recommandation dans le rapport sur le suivi des décisions relatives aux réclamations collectives, à fournir dans deux ans”*⁸.

Si les décisions du CEDS, qui n'est pas une juridiction, ne sont pas contraignantes, il n'en demeure pas moins qu'elles définissent l'interprétation de la Charte sociale européenne.

2. L'interprétation de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat

Dans la relation de droit privé, la grève suspend le contrat de travail. La suspension de l'obligation principale du salarié, l'exécution de la prestation de travail, entraîne la suspension parallèle de l'obligation principale de l'employeur : le paiement de la rémunération. S'agissant des jours fériés et des jours non travaillés, la jurisprudence est constante : *dès lors qu'ils sont inclus durant une période de grève, ils n'ont pas à être rémunérés: “l'exercice du droit de grève suspend l'exécution du contrat de travail pendant toute la durée de l'arrêt de travail en sorte que l'employeur est délivré de l'obligation de payer le salaire ; que le salarié qui s'est associé au mouvement de grève doit être légalement considéré, sauf preuve contraire de sa part, comme gréviste pour toute la durée du mouvement ; qu'il ne peut donc prétendre, fût-ce pour le 1er mai, au paiement de sa rémunération pendant cette période, peu important que certains jours il n'ait eu normalement aucun service à assurer”*⁹.

Du côté du Conseil d'Etat, c'est la notion de service fait (ou plutôt de service non fait), couplée à la règle du trentième invisible, qui déclenche la retenue de salaire. La solution a été posée dans l'arrêt de principe, l'arrêt [F] du 7 juillet 1978: *“eu égard au caractère mensuel et forfaitaire du traitement tel que défini à l'article 1^{er} 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*

⁸ [Recommandation CM/RecCHS\(2023\)2, adoptée par le Comité des Ministres le 6 septembre 2023.](#)

⁹ Soc., 5 février 2002, pourvoi n° 99-43.898, Bulletin civil 2002, V, n° 49.

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"¹⁰.

Cette jurisprudence a été réexaminée et, toute à la fois confirmée et aménagée, dans un arrêt du 27 juin 2008, [A]¹¹. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a 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*.

La justification de cette solution est 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.

En revanche, 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, car 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: *"Il résulte de ces dispositions que si, en cas d'absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où cette absence de service fait a été constatée, ces règles de décompte des retenues ne sauraient porter atteinte au droit au congé annuel lorsque l'agent en grève a été au préalable autorisé par le chef du service à prendre ses congés au cours d'une période déterminée"*¹².

Enfin dans un arrêt du 4 décembre 2013¹³, le Conseil d'Etat a pris position concernant un agent de Météo France qui a participé à un mouvement de grève alors qu'il était absent du fait d'une journée de récupération et que de ce fait aucune obligation de service ne lui était imposée. Ici, la situation est donc celle d'une journée de grève isolée, qui correspond à un jour au titre duquel l'agent n'était soumis à aucune obligation de service. Pour le Conseil d'Etat, l'absence de service fait, due en particulier à la participation à une grève, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue. Le rapporteur public dans ses conclusions justifie la solution par la règle du trentième indivisible. La journée de récupération correspond en effet à un jour chômé mais rémunéré en vertu de l'aménagement du temps de travail. C'est donc la logique de la jurisprudence [F] qui s'applique.

Le Conseil d'Etat n'a pas eu à connaître d'une situation comme celle ici en cause où un jour de repos est immédiatement consécutif à un jour de grève. Comme l'indique

¹⁰ CE, 7 juillet 1978, req. N° 03918, publié au recueil Lebon.

¹¹ CE 27 juin 2008, Min. C/Mme [A], n° 305350, publié au recueil Lebon (voir les conclusions de L. Derepas).

¹² CE, 24 novembre 2010, req. n°305412.

¹³ CE, 4 décembre 2013, [B...], req. n°351229.

le rapport, des tribunaux administratifs ont eu à connaître de situations semblables, également à la Poste, et ont considéré que la Poste était fondée à appliquer une retenue d'un trentième y compris pour le dimanche dès lors que cette journée correspond au dernier jour inclus où l'absence de service fait a été constatée¹⁴.

3. Les pourvois

Selon les pourvois, *“en cas d’absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le salaire mensuel 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, soit jusqu’au retour effectif du salarié, même si durant certaines de ces journées, il n’avait, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir, sans qu’importe, en l’absence de reprise effective du travail, une éventuelle manifestation de sa volonté de limiter la durée de sa participation”*. Selon le pourvoi, cette règle s’impose du fait de la notion de “service fait” propre au régime des fonctionnaires mais également afin de préserver l’équilibre entre droits de grève et continuité du service public.

Cette argumentation ne peut être retenue et elle repose, selon moi, sur une lecture erronée de la jurisprudence [F]. En effet, dès lors que le préavis de grève a pris fin le samedi à minuit, le dimanche ne peut être considéré comme un jour de grève. Il y a bien service non fait, mais il ne s’agit en aucune façon de la conséquence de la grève. Là est la différence majeure avec les affaires dont a eu à connaître le Conseil d’Etat où les jours de service non fait étaient inclus dans une grève et où le service non fait était bien causé par la grève. Dès lors que le préavis de grève ne concernait que le samedi, le dimanche ne pouvait pas être considéré comme une journée de grève.

Retenir une autre interprétation reviendrait également à porter une atteinte disproportionnée au droit de grève constitutionnellement reconnu dans la mesure où elle conduirait, de fait, à dissuader les salariés à faire grève les samedis mais beaucoup plus généralement à faire grève les jours précédents des jours sans obligation de service. Ainsi, dans un des pourvois dont la chambre sociale est saisie¹⁵, ce sont 4 jours qui ont été retenus, alors que la grève elle-même n’avait duré qu’un jour. En l’espèce, le jour de grève était un vendredi, le salarié n’avait repris son travail que le mardi, en raison d’une journée de repos pris le samedi, du dimanche et du lundi qui était un jour férié.

L’atteinte ne me semble pas non plus conforme à l’interprétation qui a été faite par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 28 juillet 1987 (87-230 DC) qui n’a admis la constitutionnalité du trentième indivisible que pour les personnels de l’Etat et des établissements publics de l’Etat à caractère administratif. Il est également incontestable qu’elle ne serait pas conforme à l’article 6§4 de la Charte sociale européenne.

¹⁴ Tribunal administratif de Bordeaux, 28 février 2024, req. n°2201451; Tribunal administratif d’Orléans, 25 avril 2024, req. n° 2204286; Tribunal administratif de Dijon, 8 juillet 2024, req. n° 2201788.

¹⁵ Pourvoi F2414407.

Je conclus donc au rejet du moyen unique du pourvoi Q 231882 et de la première branche du moyen des pourvois J2314636, Y2321250 et X2412950 qui soutenaient que le conseil des prud'hommes, qui avait constaté que le salarié n'avait repris son service que le lundi, n'avait pas déduit les conséquences légales de ses propres constatations.

La deuxième branche des pourvois J2314636, Y2321250 et X2412950 qui critique le mode de calcul retenu par le conseil de prud'hommes pour apprécier le montant du rappel de salaire en soutenant qu'il n'est pas conforme aux règles applicables au service de la Poste est dès lors inopérant dans la mesure où la retenue sur salaire a été jugée injustifiée pour la seule journée du dimanche. La troisième branche des pourvois Y2321250, X2412950 et J 2314636 soutient que les salariés grévistes devaient démontrer qu'ils entendaient cesser leur participation au mouvement de grève en reprenant le travail avant le conflit. Elle manque en fait dès lors que la grève n'avait eu lieu que sur une seule journée.

Je renvoie au rapport pour l'analyse des seconds moyens des pourvois X2412950 et Y2321250 et je joins la proposition de rejet non spécialement motivé qui en découle.

AVIS DE REJET