

# Retenue sur traitement en cas d'inexécution de ses obligations de service, matériellement constatée par l'administration

## Lire les conclusions de :

**Philippe Chacot**

Conclusions du rapporteur public

## Lire les commentaires de :

**Émilie Marcovici**

Absence de service fait lors de faits de grève interdits, entre règles comptables et sanctions

## DÉCISION DE JUSTICE

---

TA Clermont-Ferrand – N° 1801122 – 19 décembre 2019 – C+ [↗](#)

## INDEX

---

### Mots-clés

Grève, Absence de service fait, Retenue sur traitement, Ordonnance du 6 août 1958 relative au statut spécial des fonctionnaires des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire, Compétence liée

### Rubriques

Fonction publique

Résumé Note universitaire Conclusions du rapporteur public

## Résumé

<sup>1</sup> L'administration est tenue d'opérer sur le traitement d'un fonctionnaire, au titre de l'inexécution de ses obligations de service, matériellement constatée par l'administration sans qu'il ait été porté d'appréciation sur le comportement de l'intéressé, une retenue d'un montant égal au trentième indivisible.

<sup>2</sup> La retenue sur traitement pour faits de grève, participation à un mouvement concerté, absence injustifiée, constitue une pure mesure comptable prise par l'administration qui se trouve en situation de compétence liée. Inopérance de tous les moyens invoqués à l'encontre des décisions de retenue sur traitement. Rejet de la requête

<sup>3</sup> *36-08-02-01-01, Fonction publique, Grève, Absence de service fait, Retenue sur traitement, Ordonnance du 6 août 1958 relative au statut spécial des fonctionnaires des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire, Compétence liée*

# Note universitaire

## Absence de service fait lors de faits de grève interdits, entre règles comptables et sanctions

**Émilie Marcovici**

Maître de conférences en droit public, Université Jean Moulin-Lyon 3, Équipe de droit public de Lyon (EA 666)

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.6632](https://doi.org/10.35562/alyoda.6632)

<sup>1</sup> *Lors du mouvement social survenu dans les établissements pénitentiaires au début de l'année 2018, Mme A, agent pénitentiaire, n'a pas assuré son service durant quatre jours ; à ce titre, son administration a procédé à une retenue sur son traitement, contestée par Mme A au motif qu'elle n'était pas en grève mais ne pouvait pas accéder à son lieu de travail. La retenue sur traitement pour absence de service fait étant une règle comptable, et non une sanction, l'administration a compétence liée et est tenue de l'appliquer sans avoir à rechercher la cause de l'absence ni à porter d'appréciation sur le comportement de l'agent.*

<sup>2</sup> En janvier et février 2018, un mouvement social a affecté l'ensemble des centres pénitentiaires français, à la suite d'un appel lancé par plusieurs organisations syndicales à bloquer ces établissements, afin de réclamer plus de sécurité et d'effectifs et une meilleure reconnaissance de leur métier, dans un contexte de surpopulation carcérale.

<sup>3</sup> Les agents pénitentiaires font l'objet d'un régime spécifique. Leurs premiers statuts, définis en 1927, puis 1956, ne dérogeaient pas, pour l'essentiel, aux dispositions statutaires des autres corps de la fonction publique d'État. Ce n'est qu'à « *la suite de la grève du personnel à la prison de la Santé en 1957, [que] le Gouvernement décida de fixer, par ordonnance du 6 août 1958, un statut spécial pour le personnel de l'administration pénitentiaire* », rappelle P. Pédron (« Fasc. 20 : DÉTENTION. - Dispositions communes aux différents établissements pénitentiaires. - Fondements du droit pénitentiaire et structures », JurisClasseur Procédure pénale, 10 janvier 2010), expliquant ainsi les particularismes de la situation de ces agents.

<sup>4</sup> Mais, depuis plusieurs années, ces personnels connaissent un certain malaise en raison du manque d'adaptation de leurs conditions de travail aux réformes successives du régime pénitentiaire (telles celles encore apportées par la loi du 24 novembre 2009, avec la diversification des régimes de détention, le développement des

alternatives à l'incarcération...). Ce conflit a pris une ampleur inégalée depuis 1995 et a été résolu lors de la signature, le 26 janvier 2018, de l'accord entre le gouvernement et le syndicat majoritaire, l'Ufap-Unsa, après 12 jours de grève.

<sup>5</sup> Cette action « prison morte » (qui s'est prolongée dans certains centres au-delà de l'accord du 26 janvier 2018) a consisté dans sa première semaine en des piquets bloquants ou filtrants et des retards de prise de service, alors que dans sa deuxième semaine, la mobilisation a pris une forme plus radicale avec des refus de prise de service et un fort taux d'absentéisme, avec, en particulier, des congés de maladie ordinaire (CMO) massifs. À la suite de cette mobilisation, de nombreux agents y ayant pris part ont fait l'objet de retenues sur traitement ainsi que de sanctions disciplinaires, ce qui a donné lieu à différents contentieux conduisant à des décisions similaires à celle commentée en l'espèce.

<sup>6</sup> En l'espèce, Mme A, surveillante au centre pénitentiaire de Moulins-Yzeure, n'a pas effectué son service pendant 4 jours : les 22, 23, 25 et 26 janvier 2018. Par conséquent, par deux décisions du 22 février 2018, la directrice interrégionale des services pénitentiaires de Lyon a prononcé la retenue de 4/30<sup>ème</sup> de sa rémunération mensuelle pour service non fait.

<sup>7</sup> Mme A a donc saisi la ministre de la Justice d'un recours hiérarchique, le 28 mars 2018, qui est resté sans réponse. À la suite de ce rejet implicite, Mme A a saisi le tribunal administratif de Clermont-Ferrand pour lui demander par une requête enregistrée le 12 juillet 2018 : « 1) *d'annuler les décisions du 22 février 2018...* ; 2) *d'enjoindre à l'État de lui verser la somme correspondante, assortie des intérêts au taux légal* ; 3) *de condamner l'État à lui verser la somme de 3 000 euros au titre du préjudice subi* ; 4) *de mettre à la charge de l'État la somme de 1 000 euros [au titre des frais irrépétibles]* ».

<sup>8</sup> Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté la requête de Mme A, dans un jugement du 19 décembre 2019, et l'a condamnée à une amende pour recours abusif d'un montant de 400 euros.

<sup>9</sup> Ayant à se prononcer sur une absence de service fait constatée durant l'action d'agents n'ayant pas le droit de grève, le tribunal s'en remet à des principes déjà bien admis par la jurisprudence et auxquels n'échappent pas les personnels pénitentiaires, malgré leur régime spécial. Ainsi, se détachant du contexte de grève, il rappelle dans ce jugement que la retenue sur traitement pour service non fait est une mesure comptable pour laquelle l'administration a compétence liée (1.) . De même, le tribunal rappelle les modalités de calcul de cette retenue, plus particulièrement lourde pour les agents

de l'État, donc pour les personnels pénitentiaires, et dont la nature, strictement comptable en l'espèce, n'est pas exempte d'interrogations au-delà du cas de Mme A (2.).

## 1. - La retenue sur traitement pour service non fait : une règle comptable s'imposant à l'administration pénitentiaire

<sup>10</sup> Mme A se voit, en l'espèce, appliquer une retenue sur traitement pour service non fait dans le cadre d'un mouvement de grève des agents pénitentiaires (A.), l'administration étant tenue de procéder à une telle retenue (B.).

### A. Une absence de service fait dans le cadre d'un mouvement de grève des agents pénitentiaires

<sup>11</sup> Mme A n'a pas réalisé son service, dans un contexte de blocage de son établissement pénitentiaire. À cet égard, le rapporteur public, P. Chacot, souligne dans ses conclusions du 5 décembre 2019 que le contentieux en résultant concerne des agents « *qui ont participé en janvier 2018 au mouvement social qui a affecté tous les centres pénitentiaires de France, suite à l'appel d'organisations syndicales ayant appelé à bloquer les établissements et à déposer les clés* ». Mme A soutient, en conséquence, que son administration a opéré une retenue sur son traitement parce qu'elle « *a imaginé (...) que [son] absence au service pouvait être liée à ce mouvement* » de grève.

<sup>12</sup> La reconnaissance du droit de grève, qui peut se définir comme « *une cessation concertée du travail pour la défense des intérêts professionnels* » (CC, 25 juill. 1979, Droit de grève à la radio et à la télévision, n° 79-105 DC, n° 079-105 DC), reste récente, découlant de l'alinéa 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon lequel le « *droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ». Le Conseil d'État en tire les conséquences dans son arrêt d'assemblée du 7 juillet 1950, *Dehaene* (n° 001645, *Lebon* p. 426 ; *GAJA* n° 057), dans lequel il reconnaît le droit de grève aux agents des services publics.

<sup>13</sup> Le Conseil constitutionnel a jugé, pour sa part, dans sa décision du 25 juillet 1979, que le droit de grève a valeur constitutionnelle, mais reconnaissance constitutionnelle n'est pas reconnaissance universelle. En effet, le Conseil constitutionnel admet que la loi peut aller jusqu'à l'interdiction de ce droit aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux « *besoins essentiels du pays* ».

14

C'est pourquoi, si le statut général des fonctionnaires de 1983 est le premier à consacrer le droit de grève, dans son Titre I, article 10 (« *Les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent* »), la loi peut en priver certains agents publics pour des raisons d'ordre public ou de continuité du service public. Des statuts spéciaux retirent ce droit, par exemple, aux fonctionnaires des compagnies républicaines de sécurité (loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947) ; aux personnels de police (loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948) ; aux magistrats de l'ordre judiciaire (ordonnance n° 058-1270 du 29 décembre 1958), comme aux agents de l'administration pénitentiaire (ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958) .

15

Ainsi l'ordonnance n° 058-696 du 6 août 1958 relative au statut spécial des fonctionnaires des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire, précise-t-elle dans son article 3 que « *toute cessation concertée du service, tout acte collectif d'indiscipline caractérisée de la part des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire est interdit* ». Cette disposition a été confirmée par le Conseil d'État dans une décision QPC n° 439211 du 5 novembre 2020, qui rappelle que leur présence est indispensable pour assurer le fonctionnement de ce service public dont l'interruption est « *de nature à porter atteinte aux besoins essentiels du pays* ».

16

Des difficultés peuvent, toutefois, survenir dans l'hypothèse de « *grève déguisée* », telle que des situations de cessation d'activité collective et concertée sous forme de congés de maladie massifs justifiés par des certificats médicaux dûment établis. Un arrêt maladie signé par un médecin étant présumé légal, l'administration n'est pas supposée pouvoir requalifier « *en bloc* » tous ces arrêts, devant apprécier la situation des agents au cas par cas.

17

Néanmoins, saisi de questions parlementaires par les députés O. Falorni (Question écrite n° 6129, 06/03/2018) et F. Ruffin (Question écrite n° 7775, 24/04/2018), le ministère de la Justice est venu rejeter cette interprétation, en précisant qu'il « *ressort de la jurisprudence administrative récente (TA d'Amiens, jugement du 24/04/2015, et TA de Lyon, ordonnance du 28/11/2017) qu'en présence de certificats médicaux prescrivant à de nombreux agents pénitentiaires des arrêts de travail sur la même période que celle où se déroule un mouvement de cessation concertée de service, et en l'absence d'un évènement de nature sanitaire, l'administration est fondée à considérer que les absences de ces agents ne sont pas justifiées par un motif médical et peut opérer une retenue sur le traitement de l'agent pour service non fait (TA d'Amiens, 24 avril 2015, no 1302763)* » (JOAN, 17/07/2018, p. 6431) .

18

Il apparaît qu'en l'espèce la retenue de traitement n'est pas fondée sur des faits de grève, interdits ou non, mais bien sur une absence de service fait justifiant, dès lors qu'elle est constatée et relève du seul fait de l'agent, la retenue appliquée par l'administration, sans qu'il soit nécessaire d'en identifier la cause.

## B. La retenue sur traitement, une compétence liée de l'administration pénitentiaire en cas d'absence de service fait

19

Mme A n'ayant pas effectué la totalité de son service durant 4 jours, la directrice interrégionale des services pénitentiaires de Lyon a prononcé la retenue de 4/30<sup>ème</sup> de sa rémunération mensuelle pour service non fait. La rémunération des agents publics est, en effet, régie par la règle du traitement après service fait, énoncée à l'article 20 du Titre I du Statut général. Ce principe classique de comptabilité publique est issu du décret du 31 mai 1862 portant règlement général sur la comptabilité publique : « *Aucun paiement ne peut être effectué qu'au véritable créancier justifiant de ses droits et pour l'acquittement d'un service fait* ». Le Conseil d'État l'applique depuis 1933 (CE, Ass., 7 avril 1933, *Deberles c/ Commune d'Haillicourt*, n° 004711, *Lebon* p. 439 ; GAJA n° 41).

20

Il en découle que, pour prétendre à un traitement, le fonctionnaire de l'État doit avoir exécuté ses obligations de service, ainsi qu'en dispose l'article 1er du décret n° 62-765 du 8 juillet 1962 portant règlement sur la comptabilité publique : « *Les traitements et les émoluments assimilés aux traitements alloués aux personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif [...] se liquident par mois et sont payables à terme échu* ».

21

Pour accompagner la mise en œuvre de ce principe général, l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961 de finances rectificative pour 1961 est venue apporter une nécessaire définition de la notion de service non fait : « *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 telle qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements* ».

22

Il résulte de ces différentes dispositions, selon le TA de Clermont-Ferrand, que l'absence de service (correctement) fait oblige l'administration à opérer des retenues sur le traitement du fonctionnaire. Le juge administratif confirme, dans ce jugement, un principe bien admis depuis plusieurs années par la jurisprudence (CE, 15 janv. 1997, Institut national de recherche en informatique,

n° 135693, au Lebon T. ; CE, 29 octobre 2012, Ministère éducation nationale c/ Mme A., n° 365512, inédit) . L'administration n'a donc aucun pouvoir d'appréciation sur l'opportunité d'opérer la retenue pour absence de service fait.

23

Il ne s'agit alors que d'appliquer une règle de comptabilité publique qui ne dépend pas du comportement personnel de l'agent ; la retenue sur traitement ne peut, de ce fait, être qualifiée ni de sanction pécuniaire ni de sanction disciplinaire (CE, 27 avril 1994, Service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Garonne, n° 0146119, Lebon p. 197) . Dans sa décision n° 87-230 DC, du 28 juillet 1987, Loi portant diverses mesures d'ordre social et loi n° 87-528 du 30 juillet 1987, le Conseil constitutionnel confirme la nature de cette retenue : *« le mécanisme de retenue sur la rémunération en cas d'interruption du service ou d'inexécution des obligations du service, qui n'est au demeurant pas limité au cas de grève, se réfère aux règles de la comptabilité publique relatives à la liquidation du traitement qui est dû à ces personnels après service fait ; qu'ainsi, la retenue sur traitement est une mesure de portée comptable et n'a pas, par elle-même, le caractère d'une pénalité financière »*.

24

La retenue sur traitement étant une mesure strictement comptable, elle n'est pas soumise à une obligation de motivation. Elle n'est donc pas assimilée à une décision refusant un avantage au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public qui a ensuite été abrogée et remplacée par l'ordonnance du 23 octobre 2015, par les articles L 211-2 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration.

25

Cette « *dispense* » est admise par la jurisprudence depuis plusieurs années (CAA, Nancy, 7 mai 2002, Ministre de la justice, n° 97NC00581, inédit) et s'explique par le fait que cette mesure ne dépend pas d'une appréciation du comportement personnel de l'agent, ainsi que le relève le Conseil constitutionnel dans une décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977, Loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (obligation de service des fonctionnaires) : *« une inexécution du service, ne saurait avoir pour effet de conférer à la retenue sur traitement le caractère d'une sanction disciplinaire, dès lors que la constatation de cette inexécution ne doit impliquer aucune appréciation du comportement personnel de l'agent, telle qu'elle serait opérée dans le cadre d'une procédure disciplinaire »*.

26

Le rapporteur public rappelle donc dans ses conclusions que *« dès lors que l'administration constate un service non fait par un agent, quelle que soit la raison (grève ; participation à un mouvement coordonné ; une absence injustifiée, etc.), elle est tenue d'opérer une*



*retenue sur traitement à due concurrence du nombre de jours de service non fait* ». Le TA ne qualifie pas la nature de l'absence de Mme A, pour seulement constater qu'elle n'a pas rempli son service, ce qui n'est pas contesté par la requérante. Mais, pour fonder une retenue sur rémunération, l'absence de service fait doit non seulement être constatée par l'administration mais, de plus, relever du seul fait de l'agent et non de l'administration (CE, 26 janv. 2007, n° 282703, *Lebon T.* p. 914) ; le Conseil d'État précisant que « *le droit de tout agent à percevoir son traitement ne peut cesser que si l'absence d'accomplissement de son service résulte de son propre fait* » (CE, 19 déc. 2012, n° 346245, *Lebon T.* p. 560). En l'espèce, alors que Mme A soutenait qu'il « *était impossible pour [elle] de venir franchir les blocages mis en place* », le TA de Clermont-Ferrand relève qu'il ressort des pièces du dossier que « *les renforts de gendarmerie mis en place permettaient à Mme A de rejoindre son poste* ».

<sup>27</sup> Conséquence de la compétence liée de l'administration, le TA juge en l'espèce que « *la requérante ne peut utilement invoquer aucun moyen pour contester cette décision* », tous les moyens de légalité externe et interne sont donc voués au rejet en raison de leur inopérance.

## 2. - Le calcul de la retenue sur traitement pour service non fait : entre lourdes règles comptables et sanctions pour les agents pénitentiaires

<sup>28</sup> Admettre, comme en l'espèce, l'obligation d'appliquer une retenue sur traitement, pose nécessairement la question du calcul de son montant (A.). Si elle peut être lourde de conséquences pour les agents pénitentiaires, cette retenue ne répond toutefois pas aux règles applicables en matière disciplinaire. (B.).

### A. Une mesure comptable pénalisante pour les agents pénitentiaires

<sup>29</sup> Une fois le principe de la retenue sur traitement admis, il convient d'en évaluer le montant ; à cet égard, le TA rappelle dans ce jugement qu'« *elle doit s'effectuer à proportion de la quotité de temps de travail non effectuée, dans la limite de la fraction frappée d'indivisibilité, c'est-à-dire du trentième de la rémunération mensuelle* ».

<sup>30</sup> Les agents pénitentiaires étant des personnels de l'État, ils doivent se voir appliquer les mesures comptables en vigueur dans ce versant de fonction publique, à savoir un calcul du montant des retenues selon la règle du trentième indivisible. De ce fait, même lorsque l'absence de

service fait est inférieure à une journée, le fonctionnaire perd *a minima* le trentième de son traitement. Ce principe, instauré par l'article 4 de la loi n° 061-825 du 29 juillet 1961 portant loi de finances rectificative pour 1961 (préc.) pour les dissuader de recourir à des grèves de courte durée mais répétées, fait peser les absences de service fait plus lourdement sur les agents de l'État. En effet, dans les fonctions publiques territoriale et hospitalière, les retenues sont proportionnelles à la durée de l'absence de service fait : 1/30<sup>e</sup> pour une journée, 1/60<sup>e</sup> pour une demi-journée, 1/151, 67<sup>e</sup> pour une heure.

<sup>31</sup> En outre, la règle du trentième et le caractère mensuel du traitement supposent un décompte de la retenue depuis le premier jour jusqu'au dernier jour de l'absence de service fait, ainsi que le précise le Conseil d'État dans une décision du 27 juin 2008 (Ministre de l'économie, des finances et de l'emploi, n° 305350, Lebon T. p. 786) : « *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* ». En l'espèce, Mme A ayant été absente 4 jours consécutifs, perd, par conséquent, 4/30<sup>ème</sup> de son traitement.

<sup>32</sup> Le poids de cette retenue est d'autant plus important qu'elle doit s'appliquer, ainsi que le juge administratif l'a également indiqué, non seulement sur le traitement principal, mais aussi sur l'indemnité de résidence ainsi que sur les primes et indemnités versées aux agents en considération du service qu'ils ont accompli (CE, 11 juillet 1973, n° 088921, Lebon p. 495) . Les primes versées annuellement sont également incluses dans l'assiette de calcul de la retenue (CE, 22 mars 1989, Ministre de l'économie et des finances n° 071710, Lebon T. p. 750) ; en sont toutefois exclus, les avantages familiaux et les prestations sociales.

<sup>33</sup> Si en l'espèce, Mme A s'est vue appliquer une retenue de 4/30<sup>ème</sup>, il subsiste des interrogations relatives aux mesures intervenues dans nombre d'autres cas d'agents ayant cessé le travail durant ce conflit de 2018.

## B. Une mesure comptable ou une sanction ?

<sup>34</sup> En retenant 4/30<sup>ème</sup> du traitement de Mme A qui ne contestait pas son absence mais ne pouvait la justifier, l'administration a fait application, sans qualifier cette absence de faits de grève, d'une règle comptable imposée et n'a donc pas, selon le TA, privé illégalement Mme A de son traitement. Si le TA en avait décidé autrement, il aurait

pu annuler la décision des services pénitentiaires et accorder à la requérante le paiement des traitement non versés et l'indemnisation des troubles subis dans ses conditions d'existence (CE, 22 mai 1991, n° 084682, Lebon p. 198).

35

En revanche, c'est bien en considérant la cause des absences que l'administration a procédé, dans le cadre de ce conflit de 2018, à des retenues sur traitement d'une toute autre ampleur et d'une autre portée. Lors de ce mouvement social, les agents pénitentiaires se sont massivement absentés, certains recourant à des congés de maladie ordinaire (tel a été, par exemple, le cas de 130 des 250 surveillants que compte le centre pénitentiaire de Metz) et pour une durée pouvant aller au-delà de l'accord du 26 janvier 2018 et atteindre 19 jours.

36

Ces agents ont fait l'objet d'importantes retenues sur traitement les privant de l'essentiel de leur revenu sur la période concernée (avec des pertes sèches de l'ordre de 60 à 70 euros par jour) ; l'administration ne souhaitant pas reconsidérer ces décomptes a toutefois accepté « *de limiter à 5 trentièmes par mois l'application des trentièmes qui se sont ainsi étalés sur plusieurs mois* ». Mais surtout, requalifiant la cause des absences des agents en arrêt de travail pour maladie -avec justificatifs- durant cette action, l'administration a considéré que les absences de ces agents n'étaient pas justifiées par un motif médical et a effectué, sans autre procédure, des retenues sur leur traitement pour service non fait. Étant rappelé que les agents en CMO continuent normalement à percevoir l'intégralité de leur salaire pendant trois mois à compter du deuxième jour de ce congé, dans un tel contexte, ces retenues peuvent apparaître comme de véritables sanctions.

37

De même, alors que l'administration n'a pas n'a pas prononcé de sanction disciplinaire à l'encontre de Mme A, celle-ci ne qualifiant pas son absence de faits de grève, plusieurs des agents dont l'absence a été rattachée au mouvement social de 2018, ont fait l'objet de sanctions, le personnel pénitentiaire ne disposant pas du droit de grève selon l'ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958. Ces sanctions consistant en des mesures telles que, par exemple, des exclusions avec ou sans sursis, n'ont parfois été attribuées que près de deux ans après le mouvement (par exemple, 86 agents de la prison de Maubeuge ont été sanctionnés en 2020).

38

En outre, l'attribution de ces sanctions est soumise à des règles spécifiques ; conformément à l'article 3 de l'ordonnance du 6 août 1958 modifié, elles peuvent être décidées « *sans consultation préalable de l'organisme siégeant en conseil de discipline prévu au troisième alinéa de l'article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires* ». Toutefois, le Conseil constitutionnel ayant considéré cette mesure contraire à la

Constitution (CC, 10 mai 2019, n° 2019-781 QPC), cet article a été complété par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique et prévoit que, désormais, les personnes ainsi mises en cause sans consultation préalable du conseil de discipline « *sont mises à même de présenter leurs observations sur les faits qui leur sont reprochés* ». Par décision n° 0439211 du 5 novembre 2020 (préc.), le Conseil d'État a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC relative à ces dispositions, considérant que compte tenu de la gravité de tels actes interdits, le recours à une procédure disciplinaire spécifique est justifié, et qu'en prévoyant « *que les intéressés aient été mis à même de présenter leurs observations sur les faits reprochés, le législateur a apporté des garanties suffisantes aux droits de la défense* ».

39

Concernant Mme A, il importe de relever que le tribunal administratif de Clermont-Ferrand la condamne à une amende de 400 euros pour recours abusif. Ce type de décision reste peu fréquent et intervient généralement dans les cas de : recours réitérant ceux déjà jugés ; recours mettant en cause en termes diffamatoires ou injurieux l'indépendance et l'impartialité du juge ou recours dilatoires, infondés ou irrecevables. En l'espèce, le tribunal a donc jugé que ce recours avait vocation à encombrer la juridiction administrative, justifiant alors l'attribution d'une telle sanction. Si Mme A n'a pas été sanctionnée par son administration, qui a seulement fait application d'une règle comptable, elle l'a donc été, ensuite, par le juge.

# Conclusions du rapporteur public

**Philippe Chacot**

Rapporteur public au tribunal administratif de Clermont-Ferrand

DOI : [10.35562/alyoda.8339](https://doi.org/10.35562/alyoda.8339)

<sup>1</sup> La retenue sur traitement pour faits de grève ou participation à un mouvement concerté constitue une pure mesure comptable prise par l'administration qui se trouve en situation de compétence liée.

<sup>2</sup> Inopérance de tous les moyens invoqués à l'encontre de décisions de retenue sur traitement. Rejet.

<sup>3</sup> Ces onze affaires concernent onze surveillants pénitentiaires du centre pénitentiaire de Moulins-Yzeure qui ont participé en janvier 2018 au mouvement social qui a affecté tous les centres pénitentiaires de France, suite à l'appel d'organisations syndicales ayant appelé à bloquer les établissements et à déposer les clés. Ce mouvement a porté sur quatre journées les 22, 23, 25 et 26 janvier 2018 et a conduit l'administration pénitentiaire à constater que ces agents n'avaient pas travaillé un ou plusieurs journées sur cette courte période, et à procéder en conséquence à des retenues sur salaires.

<sup>4</sup> Ces onze affaires sont pratiquement toutes similaires mais présentent quelques variantes. Dans certains cas une seule décision est contestée, dans d'autres cas deux décisions sont contestées. (une retenue ayant été effectuée pour les 22 et 23 janvier et une autre retenue pour les 25 et 26 janvier). Le nombre de jours de retenues diffère également. Dans la plupart des dossiers l'administration a pratiqué une retenue de 4/30<sup>ème</sup> pour quatre journées d'absences ; mais pour deux dossiers, la retenue n'a été que de 3/30<sup>ème</sup>, pour trois journées d'absence, et enfin dans deux dossiers la retenue n'a été que 2/30<sup>ème</sup> ou 1/30<sup>ème</sup>.

<sup>5</sup> Les requérants ont présenté des recours hiérarchiques qui ont été rejetés implicitement. Et c'est la raison pour laquelle les requérants vous demandent : d'une part, d'annuler la (ou les) décision(s) du 21 février 2018 par lesquelles la directrice interrégionale des services pénitentiaires de Lyon a prononcé des retenues sur rémunération mensuelle pour service non fait ; d'autre part, d'enjoindre à l'administration de rétablir leur traitement pour les journées concernées, assorti des intérêts moratoires ; mais aussi la condamnation de l'administration à leur verser une indemnité « forfaitaire » de 3000 euros pour le préjudice subi ; et enfin, la condamnation de l'administration à leur verser 1 000 euros au titre des frais irrépétibles.

<sup>6</sup> Toutes ces requêtes ayant le même objet et posant des questions juridiques similaires, nous prononcerons des conclusions communes.

## Irrecevabilité

7 Pour deux dossiers, la ministre de la justice soulève des fins de non-recevoir, l'une des deux décisions n'étant pas produite par les requérants.

8 Nous vous suggérons toutefois de négliger cette cause d'irrecevabilité, qui était légitime, car le rejet au fond de toutes les requêtes ne fait pas de doute.

## Fond

9 Au fond, les moyens invoqués par les requérants sont également similaires ; les requérants invoquent : l'incompétence de l'auteur de l'acte ; le défaut de motivation ; l'erreur de fait ; l'erreur de droit et l'erreur manifeste d'appréciation. Ils font valoir que l'administration a la charge de la preuve de l'absence de service fait et que leur absence est indépendante de leur volonté.

10 Nous pensons que vous n'aurez même pas à vous prononcer sur ces moyens en retenant l'argumentation de l'administration en défense qui fait valoir qu'elle se trouvait en situation de compétence liée, ce qui rend tous les moyens de légalité externe tout comme de légalité interne inopérants.

11 Les dispositions applicables sont celles de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983, modifiée, portant droits et obligations des fonctionnaires qui prévoit que : « *Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération (...)* ». Il résulte du titre Ier du statut de la fonction publique qu'en l'absence de service fait, l'administration est tenue, selon le cas, soit de suspendre la rémunération jusqu'à la reprise du service, soit d'ordonner le reversement de la rémunération indument perçue ou d'en retenir le montant sur les rémunérations ultérieures.

12 L'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 prévoit par ailleurs 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 (...)* Il n'y a pas service fait : (...) 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 (...)* ». Enfin, l'article 1<sup>er</sup> du décret du 6 juillet 1962 portant règlement sur la comptabilité publique, en ce qui concerne la liquidation des traitements des personnels de l'Etat dispose que : « *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. ».*

13 Comme vous le savez, il résulte de ces dispositions que c'est la règle dite du trentième indivisible qui s'applique aux fonctionnaires de l'Etat et qui conduit à une retenue d'un trentième de traitement, en cas de service non fait sur la totalité ou une partie d'une journée de travail.

14 Comme l'indique l'administration, dès lors que l'administration constate un service non fait par un agent, quelle que soit la raison (grève ; participation à un mouvement coordonné, une absence injustifiée, etc...) elle est tenue d'opérer une retenue sur traitement à due concurrence du nombre de jours de service non fait.

15 Elle se trouve donc en situation de compétence liée ainsi que cela a déjà été jugé. Voir par exemple : CE 15 janvier 1997 Institut national de recherche en informatique n° 135693 et CE 29 octobre 2012 Ministre de l'éducation nationale c/Mme X. n° 365512

16 La décision de retenue sur traitement constitue également comme cela a également été jugé une pure mesure comptable qui ne constitue donc pas une décision soumise à l'obligation de motivation. CAA Nancy 7 mai 2002 ministre de la justice N°97NC00581

17 Dans ce cas de figure un peu particulier de la compétence liée, l'administration, qui se borne à constater des faits (ici le service non fait), sans porter la moindre appréciation sur ces faits ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation et elle est tenue de décider et ce dans un sens déterminé, c'est à dire à dire qu'elle ne peut prendre qu'une seul type de décision : en l'occurrence la retenue de traitement. Il en résulte que lorsque qu'elle est amenée à prendre une décision dans ce cas de compétence liée, tous les moyens invoqués à l'encontre de la décision se trouvent être inopérants, puisque l'administration devait prendre cette décision. Ainsi tous les moyens tant de légalité externe qu'interne sont voués au rejet en raison de leur inopérance.

18 Est ainsi inopérant le moyen de la compétence de l'auteur de l'acte (CE 2 oct. 1970 n° 76124). Est également inopérant un moyen de vice de forme (CE 8 juin 1990 p 145) ou un moyen de vice de procédure (CE 3 fev. 1999 n° 149722) Est inopérant le moyen de légalité interne de l'erreur de droit (CE 6 nov1959 coopérative laitière de Belfort p 581)

19 En conséquence l'ensemble des moyens devant être écarté en raison de la compétence liée dans laquelle se trouvait l'administration, les conclusions en vue de l'annulation de la ou des décisions contestées

ne pourront qu'être rejetées ainsi que par voie de conséquence les conclusions indemnitaires et celles au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

20

Par ces motifs nous concluons au rejet des onze affaires.