

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

En 2012 et 2013, la direction des ressources humaines de la Caisse des dépôts et consignations (CDC) et les organisations syndicales ont conclu trois protocoles d'accord relatifs aux moyens syndicaux portant respectivement sur le temps alloué aux organisations syndicales, les moyens matériels (locaux, budgets, bureautique et téléphonie) et l'accès aux ressources informatiques. En revanche, elles n'ont pu parvenir à un accord concernant un dernier volet relatif aux modalités du déroulement de carrière des représentants du personnel : le protocole auquel les discussions ont abouti n'a été signé que par deux organisations syndicales ne représentant que 35 % du personnel et dénoncé par cinq autres organisations.

La directrice des ressources humaines de l'établissement public a alors adopté le 12 mars 2014 un acte intitulé « circulaire » dont l'objet est, selon ses propres termes, « d'arrêter les mesures de ce dernier volet » et qui, selon la requête, reprend les éléments de l'accord dénoncé.

On comprend par conséquent que la fédération CFDT finances, qui était au nombre des organisations syndicales ayant dénoncé l'accord, l'ait contesté devant vous, mais ce recours s'est soldé par un désistement d'office faute de production du mémoire complémentaire annoncé. Elle a alors demandé à l'auteur de la circulaire de l'abroger et revient devant vous pour obtenir l'annulation du refus qui lui a été opposé et à ce que vous enjoigniez à l'établissement de procéder à cette abrogation. Si ses conclusions sont formellement dirigées contre l'ensemble de la circulaire, l'argumentation développée à leur appui ne porte que sur les deux derniers alinéas du point 5-2-1, déterminant les modalités de l'évolution indemnitaire des permanents syndicaux. Vous pourrez donc considérer qu'elle ne conteste que le refus de la Caisse des dépôts d'abroger ces deux alinéas.

Vous êtes bien compétents pour statuer sur cette requête, en application des dispositions du 2° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative qui vous attribuent compétence pour connaître en premier et dernier ressort des recours formés contre les « *actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale* », compétence qui s'étend aux refus d'abroger ces actes¹. Vous savez qu'un établissement public à compétence nationale, tel que la CDC (que l'art L. 518-2 du code monétaire et financier qualifie de « spécial »), ne constitue une

¹ 28 juillet 1993, *Mme D...*, n° 134086, au Recueil p. 244 ; 27 février 2013, *Syndicat Sud Intérieur*, n° 355155.

« autorité à compétence nationale » au sens de ces dispositions que lorsqu'il a été doté par un texte d'un pouvoir réglementaire (26 juillet 2011, *Syndicat SNUTEFI-FSU*, n° 346771, au rec). Il n'est en revanche pas nécessaire que l'acte contesté procède de cette compétence textuelle, ce qui vous conduit à connaître des actes pris par le chef de service d'un établissement public national dans le cadre du pouvoir général d'organisation du service reconnu par votre jurisprudence *Jamart*, lorsque cet établissement a été, par ailleurs, doté par un texte d'un pouvoir réglementaire (23 janvier 2012, *B... et autres*, n° 350529, aux T). Tel nous semble être le cas de la CDC, dont le directeur général est notamment doté par l'article R. 518-22 du code monétaire et financier du pouvoir, qui présente un caractère réglementaire, « de fixer les modalités de fonctionnement des contrôles mentionnés à l'article R. 518-19 » (contrôles tendant à la vérification de l'exécution des opérations en numéraire et en valeurs par les agents habilités).

Il nous faut à présent citer les dispositions du point 5-2-1 de la circulaire, dont les deux derniers alinéas sont contestés, afin de vous permettre d'apprécier à la fois la recevabilité du recours à leur encontre et la légalité :

« Les permanents syndicaux sont régis par les règles de droit commun concernant le niveau de leur allocation complémentaire de fonction. Ils bénéficient d'une évolution annuelle de leur allocation complémentaire de fonction correspondant au pourcentage de variation moyen constaté par les fonctionnaires de même grade et de même échelon.

Sur demande des représentants qui, en raison de l'exercice de leur mandat, s'estiment défavorisés dans leur rémunération, du fait de leur régime indemnitaire, par rapport à celle des autres fonctionnaires exerçant leurs fonctions dans les services de l'établissement, il est procédé à un réajustement à titre individuel de cette rémunération.

L'évaluation préalable du montant global de cet ajustement est établie sur la moyenne des PVO² (hors IIE) et sur la moyenne de la NBI versées aux agents de droit public tous grades confondus. Le réajustement est intégré dans l'allocation complémentaire de fonction. »

La CDC soutient en défense que ces dispositions ne constitueraient qu'une déclaration d'intention dépourvue de tout caractère impératif, au sens de votre jurisprudence *Duvignères*, et par conséquent insusceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux. Elle fait valoir qu'elles se borneraient à indiquer à la direction des ressources humaines des orientations générales pour traiter les demandes individuelles de réajustement des rémunérations, sans leur imposer le contenu de leur décision.

Nous ne partageons pas cette analyse qui ne correspond ni à l'objet du document dans lequel figurent ces dispositions, ni à leur contenu. D'une part, cette circulaire, qui détermine de manière générale les modalités du déroulement de carrière des représentants du personnel, n'est manifestement pas destinée aux agents de la direction des ressources humaines dont elle orienterait les décisions qu'ils sont appelés à prendre. Elle ne constitue pas davantage une formalisation d'un protocole d'accord qui n'a pu aboutir faute d'être approuvé par les organisations syndicales. D'autre part, ces dispositions nous semblent poser des règles relatives à la rémunération des représentants syndicaux permanents en leur ouvrant droit à un réajustement de leur rémunération. Certes, les conditions pour bénéficier de ce réajustement et son ampleur ne sont pas clairement fixées, mais le principe d'un droit à un réajustement nous

² Primes variables sur objectifs.

semble ressortir nettement des termes du 2^{ème} alinéa selon lesquels « sur demande des représentants qui ... s'estiment défavorisés dans leur rémunération, ... il est procédé à un réajustement à titre individuel de cette rémunération », comme de ceux du dernier alinéa qui prévoient que la base de l'évaluation préalable du montant global de cet ajustement et que ce « réajustement est intégré dans l'allocation complémentaire de fonctions ».

Ces dispositions présentent par conséquent à nos yeux un caractère réglementaire, ce qui non seulement rend recevable leur contestation contentieuse, mais qui conduit aussi à s'interroger sur la compétence de l'établissement public pour édicter des règles relatives à la rémunération de certains de ses agents.

Cette compétence nous semble pouvoir être admise en l'espèce par application des principes issus de votre jurisprudence *Jamart* (Sect, 7 février 1936, p. 172, GAJA n° 45), qui vous conduisent à reconnaître au chef de service un pouvoir d'organisation du service qui s'étend à la situation des agents, y compris aux modalités de leur rémunération, sous réserve qu'il ne porte pas sur des avantages statutaires³ (Section 24 avril 1964, *Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires*, au Rec. p. 241 ; 7 février 1979, *Syndicat général de l'Education nationale (S.G.E.N.-C.F.D.T.)*, n° 05632, aux T). Vous avez maintenu cette solution après l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dont l'article 20 indique que « *les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant (...) les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire* » (21 septembre 2015, *U...*, n° 382119, aux T). Ce pouvoir réglementaire est cependant limité : par son caractère subsidiaire, tout d'abord, qui ne permet au chef de service que de combler un vide juridique préjudiciable au bon fonctionnement du service et à condition qu'aucun texte n'attribue expressément compétence à une autre autorité pour prendre les mesures concernées (ainsi, par exemple, un chef de service ne peut créer une prime : 8 novembre 1991, *R...*, n° 88379, au Rec. p. 27); dans son contenu, ensuite, les règles édictées devant bien entendu respecter les normes supérieures, au nombre desquelles figurent les règles régissant la matière traitée.

Ces conditions sont ici remplies. Les dispositions litigieuses concernent la détermination du montant de l'allocation complémentaire de fonction pour les représentants du personnel bénéficiant d'une décharge totale d'activité. Cette allocation complémentaire de fonction est une indemnité instituée pour certains fonctionnaires de la CDC par un décret du 27 août 2004 et dont les conditions d'attribution sont précisées par un arrêté du même jour du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie. La circulaire attaquée s'inscrit donc dans un cadre réglementaire préexistant qui ne traite pas des modalités d'attribution de cette indemnité aux représentants du personnel. Aucune autre disposition législative ou réglementaire ne traite par ailleurs de cette question, de sorte qu'il revenait bien au chef de service de le faire afin que les représentants syndicaux puissent bénéficier de la rémunération à laquelle ils ont droit. Il est vrai que l'article 4 du décret renvoie à un arrêté ministériel la fixation « *des modalités d'attribution de l'allocation complémentaire de fonctions* ». Mais ce renvoi habituel d'un décret vers un arrêté pour préciser ses modalités d'application ne nous paraît pas constituer une réserve de compétence réglementaire qui ferait obstacle à l'application de votre jurisprudence *Jamart* pour combler les lacunes de l'arrêté ministériel.

³ 6 décembre 2002, *M. M...*, n° 222816, aux T.

Puisque nous avons examiné la compétence générale de l'établissement pour prendre les dispositions critiquées, qui n'est pas discutée par la requérante, nous dirons rapidement quelques mots des moyens d'incompétence qu'elle soulève, qui ne sont pas fondés.

En effet, d'une part, la directrice des ressources humaines bénéficie d'une délégation du directeur général pour signer « *tous actes dans la limite des attributions de la direction des ressources humaines du groupe* », ce qui couvre le champ de la présente circulaire.

D'autre part, la circonstance que les modalités d'attribution d'une indemnité aux représentants syndicaux n'aient pu faire l'objet d'un protocole d'accord⁴ du fait d'une opposition des organisations syndicales n'est pas de nature à faire obstacle à ce que l'autorité compétente les détermine unilatéralement, dès lors qu'aucune disposition n'impose l'accord des organisations syndicales pour l'édiction de ces règles (1^{er} octobre 2013, *Syndicat interco CFDT et autres*, n° 363288, aux T).

Deux moyens nous semblent en revanche de nature à entacher la légalité des dispositions litigieuses de la circulaire et, par conséquent, le refus de les abroger.

Le premier a trait à leur légalité externe et n'appelle pas de longs développements. Il est tiré de ce que ces mesures, qui portent sur le régime indemnitaire des représentants syndicaux permanents, ne pouvaient être édictées sans que le comité technique de l'établissement soit consulté, alors qu'il doit l'être, aux termes du I de l'article 14 du décret du 13 juillet 1998, sur les questions relatives « *10° (...) aux règles relatives aux régimes indemnitaires des fonctionnaires de la Caisse des dépôts et consignations (...)* ». Or il est constant qu'il ne l'a pas été.

Le second porte sur leur légalité interne. Il est reproché à la CDC d'avoir méconnu les principes régissant le régime indemnitaire des représentants syndicaux en prévoyant que l'évaluation préalable du montant global de l'ajustement de leur rémunération serait établie sur la moyenne des primes variables sur objectif (PVO) et sur la moyenne de la NBI, alors que tous les représentants du personnel ne bénéficiaient pas nécessairement de ces indemnités dans les emplois qu'ils occupaient avant de prendre leurs fonctions syndicales.

Ces principes ont été posés par votre décision de Section du 27 juillet 2012, *O...* (n° 344801), aux termes de laquelle « le fonctionnaire qui bénéficie d'une décharge totale de service pour l'exercice d'un mandat syndical a droit, durant l'exercice de ce mandat, que lui soit maintenu le bénéfice de l'équivalent des montants et droits de l'ensemble des primes et indemnités légalement attachées à l'emploi qu'il occupait avant d'en être déchargé pour exercer son mandat, à l'exception des indemnités représentatives de frais et des indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières, tenant notamment à l'horaire, à la durée du travail ou au lieu d'exercice des fonctions, auxquelles le fonctionnaire n'est plus exposé du fait de la décharge de service. » Ils visent à rendre effective l'idée, qui est aussi une garantie du droit syndical, selon laquelle l'exercice de fonctions syndicales doit avoir le moins d'incidence possible sur la rémunération et la carrière de celui qui les assume. C'est pourquoi le législateur a prévu que le fonctionnaire qui bénéficie d'une décharge de service pour l'exercice d'un mandat syndical est réputé être en position d'activité (art 33 de la loi du 11 janvier 1984). Cet objectif de neutralité des règles régissant la rémunération et la carrière joue

⁴ Qui n'est qu'une déclaration d'intention dépourvue de toute portée normative (22 mai 2013, *Fédération Interco CFDT et autres*, n° 356903, aux T).

dans les deux sens : le responsable syndical ne doit être ni désavantagé ni favorisé du fait des activités qu'il exerce. Un tel objectif ne peut bien entendu être parfaitement atteint, dans la mesure où il repose sur une fiction : le représentant syndical doit être traité comme s'il était en activité alors qu'il bénéficie d'une décharge d'activité. Si le point de départ de la détermination de ses droits en termes de rémunération et de carrière correspond à la situation qui était la sienne avant sa décharge d'activité, leur évolution ne peut être établie que sur la base de la moyenne des agents de son grade occupant l'emploi qui était le sien avant qu'il en soit déchargé pour exercer son mandat⁵. Ces principes, qui assurent l'égalité entre les agents d'un même corps, sont impératifs : un dispositif qui ne garantirait pas au représentant syndical « le bénéfice de l'équivalent des montants et droits de l'ensemble des primes et indemnités légalement attachées à l'emploi qu'il occupait avant d'en être déchargé » serait aussi illégal que celui qui conduirait à ce qu'il bénéficie d'indemnités d'un montant supérieur.

Tel nous semble être le cas des dispositions litigieuses. Le premier alinéa de l'article 5-2-1 rappelle que les permanents syndicaux ont droit à l'allocation complémentaire de fonction et bénéficient d'une évolution annuelle « correspondant au pourcentage de variation moyen constaté par les fonctionnaires de même grade et de même échelon ». Cette règle respecte parfaitement les principes que nous venons d'exposer.

La difficulté apparaît avec le deuxième alinéa qui permet de modifier dans le sens de l'augmentation le montant de l'indemnité ainsi fixé à titre individuel « sur demande des représentants qui, en raison de l'exercice de leur mandat, s'estiment défavorisés dans leur rémunération, du fait de leur régime indemnitaire, par rapport à celle des autres fonctionnaires exerçant leurs fonctions dans les services de l'établissement » et avec le troisième qui dispose que « l'évaluation préalable du montant global de cet ajustement est établie sur la moyenne des PVO (hors IIE) et sur la moyenne de la NBI versées aux agents de droit public tous grades confondus. » Outre le caractère extrêmement imprécis du fait générateur de ce réajustement, qui renvoie à la perception des représentants de leur niveau de rémunération par rapport à celui de leurs collègues en activité réelle, son contenu conduit précisément à s'écarter des principes issus de votre décision *O...* puisque le réajustement sera justifié par une comparaison de la rémunération du représentant avec celle des autres fonctionnaires exerçant leurs fonctions dans l'établissement, et non seulement par rapport à ceux occupant le même emploi que celui qu'il occupait au même niveau statutaire, et que son montant sera établi sur la moyenne de toutes les primes et indemnités versées aux agents de droit public tous grades confondus et non plus par référence à ce dont bénéficient la moyenne des agents de son grade occupant l'emploi qui était le sien avant qu'il en soit déchargé pour exercer son mandat.

La CDC tente de vous convaincre du contraire en faisant valoir que la moyenne des primes et indemnités versées à tous les agents de droit public ne sert qu'à l'évaluation préalable du montant global de l'ajustement, lequel serait ensuite déterminé pour chaque agent en fonction de sa situation statutaire individuelle. Mais pour que cette interprétation de la portée de ces dispositions soit légale, il faut qu'elle neutralise le principe même du réajustement qu'elles prévoient.

En effet, pour respecter les principes de votre décision *O...*, l'évolution de l'indemnité ne doit tenir compte que de l'évolution moyenne constatée pour les agents du même grade et

⁵ 11 février 2015, *Cne de Montlouis s/ Loire*, n° 371257, aux T : l'agent bénéficiaire de la décharge a droit au bénéfice d'une nouvelle prime créée après sa décharge, dont le montant est calculé au taux moyen attribué aux agents occupant un emploi comparable à celui qu'occupait l'intéressé avant de bénéficier d'assumer son mandat.

du même échelon occupant l'emploi que le représentant syndical occupait avant d'exercer ce mandat. Car on ne voit pas quelle particularité de la situation statutaire individuelle du représentant syndical justifierait de s'en écarter. Or cette évolution est prévue par le premier alinéa. Il n'y a donc en principe pas lieu à réajustement et on peine à comprendre, si cette interprétation est la bonne, la fonction des deux alinéas suivants.

On la comprend en revanche beaucoup mieux s'ils ont pour objet et pour effet de réévaluer le montant de l'indemnité pour tenir compte d'autres éléments de comparaison que ceux de l'évolution moyenne de l'indemnité dont bénéficient les agents du même grade, éléments relatifs, comme l'indiquent les alinéas 2 et 3, aux autres fonctionnaires en service dans l'établissement ou à l'ensemble des primes versées aux agents, tous grades confondus. Mais ils sont alors entachés de l'illégalité que nous avons expliquée.

Dès lors qu'une interprétation neutralisante de ces dispositions pour le moins ambiguës équivaldrait à leur abrogation pure et simple, il nous paraît plus clair d'enjoindre à l'auteur de la circulaire litigieuse d'y procéder.

Précisons pour être tout à fait complet que la fédération requérante reprochait en dernier lieu aux dispositions litigieuses d'introduire une différence de traitement entre les représentants syndicaux selon qu'ils sont agents de droit public ou de droit privé, mais vous savez que ces agents se trouvent dans des situations différentes qui justifient l'application de régimes juridiques différents (voyez notamment 20 déc 2013, *Fédération autonome de la fonction publique territoriale*, n° 351682, p. 652).

EPCMNC : - Annulation de la décision du 15 octobre 2015 de la directrice des ressources humaines de la CDC en tant qu'elle refuse d'abroger les dispositions des deux derniers alinéas de l'article 5-2-1 de la circulaire du 12 mars 2014 relative aux moyens syndicaux des organisations syndicales de droit public ;

- Enjoignez à la directrice des ressources humaines de procéder à cette abrogation dans un délai de 2 mois, sans qu'il y ait lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

- Mettiez à la charge de la CDC le versement à la Fédération des finances CFDT une somme de 3 000 euros au titre des frais qu'elle a exposés dans cette instance.