

**N° 322484**

**Union syndicale Solidaires**

**1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 25 novembre 2009**

**Lecture du 30 décembre 2009**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Luc DEREPAS, Rapporteur public**

Le syndicat Union syndicale Solidaires, qui rassemble notamment les syndicats SUD, a constaté à la lecture des fascicules de la loi de finances pour 2008 que le « projet annuel de performances » du ministère du travail, document sur lequel nous reviendrons, comportait en 2008 une action dénommée « qualité et effectivité du droit ». Ledit syndicat a noté que sur les 55 millions d'euros prévus pour cette action, 5 millions étaient inscrits « à titre d'aide exceptionnelle et non reconductible au profit des organisations syndicales et patronales dans le cadre de leur politique de communication pour les élections prud'homales de décembre 2008 »<sup>1</sup>. Le même document ajoutait que l'aide serait répartie entre les organisations « les plus représentatives aux dernières élections prud'homales de décembre 2002 ».

Le syndicat s'est enquis auprès du ministère du travail des conditions dans lesquelles cette aide serait dispensée et il lui a été répondu que pourraient en bénéficier les organisations qui avaient obtenu aux élections prud'homales de 2002 un score d'au moins 5 % des suffrages exprimés ou « s'en approchant ». Ce qui excluait l'Union syndicale Solidaires, qui n'avait présenté que peu de candidats en 2002, du bénéfice de ces subventions.

L'Union syndicale Solidaires a eu confirmation que les sommes en question avaient été versées aux organisations syndicales répondant au critère des 5 % - à savoir les cinq centrales « historiques » et l'UNSA, qui avait obtenu 4,99 % des voix aux élections de 2002. L'Union syndicale solidaires vous demande d'annuler la décision non formalisée par laquelle l'Etat a décidé de répartir entre ces six syndicats la somme de 4,32 millions d'euros en vue de financer leur campagne pour les élections prud'homales en 2008.

Vous pourrez considérer pour l'examen de votre compétence en premier ressort, que la décision attaquée a un champ d'application qui excède le ressort d'un seul tribunal administratif. Cette décision attribuant une enveloppe financière limitative entre plusieurs organisations syndicales, la somme qu'elle donne à chacune a nécessairement un effet sur les autres par un jeu de vases communicants. Il ne s'agit donc pas d'une décision collective, mais

---

<sup>1</sup> Le document prévoyait que l'aide sera attribuée à hauteur de 4,32 M€ aux organisations de salariés et de 0,68 M€ aux organisations patronales.

d'une décision globale produisant simultanément des effets dans tous les ressorts où sont situés les sièges de ces organisations.

Le premier moyen dirigé contre la décision litigieuse est tiré de ce qu'un régime d'aide aux organisations syndicales pour les élections prud'homales existerait déjà en vertu de la loi et des règlements. Ce régime est celui prévu aux articles L. 1423-15, D. 1441-97 et D. 1441-98 du code du travail. Il prévoit que les listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés peuvent obtenir le remboursement du coût du papier et des frais d'impression des circulaires et des bulletins de vote. Pour le syndicat Solidaires, dès lors qu'un régime d'aide pour la participation aux élections prud'homales est ainsi défini par la loi et le décret, le ministre ne pouvait y ajouter en créant un second régime répondant à des conditions différentes.

Le ministre répond à ce moyen que c'est la loi de finances elle-même qui a prévu l'attribution de subventions exceptionnelles aux organisations syndicales pour la préparation des élections de 2008, ajoutant ainsi au dispositif de remboursement des frais de papier et d'impression prévu par le code du travail. Pour le ministre, le fait que le document budgétaire dénommé « projet annuel de performances » annexé à la loi de finances pour 2008 prévoit expressément le versement de 5 M€ au titre de ces subventions exceptionnelles, suffit à donner une base légale à ces subventions.

A notre connaissance, la question de la portée des « projets annuels de performances » annexés à la loi de finances, catégorie nouvelle de documents créée par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances (LOLF), est inédite dans votre jurisprudence. Mais la problématique ainsi soulevée n'est pas nouvelle et les précédents conduisent nous semble-t-il à écarter l'argument du ministre.

Votre jurisprudence est en effet très clairement fondée sur l'idée que les documents annexés à la loi de finances sont, en principe, dénués de caractère normatif. La circonstance que ces documents prévoient certaines actions ne suffit pas pour donner base légale à celles-ci, et le Parlement et le gouvernement doivent, pour mettre en œuvre les actions ainsi prévues, édicter par ailleurs les dispositions normatives nécessaires. Vous jugez ainsi que l'inscription dans les états annexés à la loi de finances de crédits destinés au versement d'indemnités pour des fonctionnaires est sans incidence sur les droits des fonctionnaires intéressés, tant que les dispositions réglementaires permettant le versement desdites primes n'ont pas été prises : 28 mars 1924, J..., p. 356 ; 20 mars 2000, M. M..., n° 223623, au Recueil. Il en allait de même, avant l'intervention l'ordonnance du 2 janvier 1959, lorsque les documents budgétaires prévoyaient la création d'un nombre déterminé d'emplois publics : cette création ne pouvait être effective tant que le pouvoir réglementaire n'avait pas modifié les effectifs en conséquence : 5 mai 1961, JJ... et autres, p. 301. Puisque les documents budgétaires ne peuvent fonder une décision administrative, ils ne peuvent pas davantage, en sens inverse, être invoqués à l'encontre d'une telle décision : vous avez ainsi jugé, par votre décision d'Assemblée Rouquette et autres du 5 mars 1999, n° 194658, au Recueil, que le rapport annexé à la loi non pas de finances mais de financement de la sécurité sociale était dénué de portée normative.

Il n'est dérogé à cette jurisprudence que lorsque des dispositions législatives spécifiques confèrent valeur normative à un document budgétaire. Ainsi l'art. 43 de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 indiquait-il très expressément que les « créations, suppressions et transformations d'emploi résultent des modifications de crédits dûment explicitées par les annexes » à la loi de finances. Vous en avez conclu que les effectifs de la fonction publique étaient depuis l'entrée en vigueur de cette ordonnance directement définis par les annexes pertinentes aux lois de finances : Ass., 6 juillet 1973, min. du travail, de l'emploi et de la population c/ sieur G..., n° 81469, au Recueil.

Qu'en est-il au regard de cette jurisprudence des « projets annuels de performances » prévus à l'art. 51 de la LOLF ? Ces « projets » sont définis, selon la logique qui sous-tend la loi organique, non pas par ministère mais par « programme » ; ils visent à mettre en perspective les dépenses autorisées pour chaque programme, décliné en « actions ». Ces projets doivent notamment présenter, pour chaque action engagée, les résultats obtenus et ceux attendus, ainsi que la répartition prévisionnelle des emplois d'agents publics par catégories, et à l'intérieur de celles-ci par corps ou par métiers. Ces documents ont donc seulement pour objet d'informer le Parlement sur les effets attendus des crédits votés. Aucune disposition de la LOLF n'indique qu'ils aient une valeur normative ; aussi relèvent-ils du droit commun des documents budgétaires ; ils ne peuvent ni fonder directement et à eux seuls une décision administrative, ni être invoqués à l'encontre d'une telle décision. Telle est d'ailleurs l'opinion des commentateurs les mieux autorisés de la LOLF (voir sur ce point l'ouvrage coordonné par J-P Camby, « La réforme du budget de l'Etat », LGDJ, 2<sup>e</sup> édition, p. 318 et suivantes).

Le ministre ne peut donc utilement soutenir que la décision attaquée trouverait sa base légale dans le « projet annuel de performances » de la mission « travail et emploi » annexé à la loi de finances pour 2008, qui n'a aucune portée normative.

Pour autant, le moyen énoncé par le syndicat ne peut être accueilli. Il est exact qu'en principe, lorsque la loi et le décret sont intervenus pour définir un régime, la matière doit être regardée comme épuisée et le ministre ne peut faire usage de son propre pouvoir réglementaire pour créer un régime en quelque sorte parallèle : voir p. ex. s'agissant de l'impossibilité pour le ministre de créer des groupes de travail paritaires parallèles au CTP : 4 juillet 1986, Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public, T. p. 526. Mais cette logique ne peut être suivie en matière d'attribution de subventions. Il nous semble en effet résulter des dispositions combinées des lois de finances et de l'article 63 du décret du 29 décembre 1962 sur la comptabilité publique, aux termes duquel « les ministres sont ordonnateurs principaux des dépenses du budget général », que le vote de crédits du titre VI (dépenses d'intervention) pour une mission donnée habilite le ministre à attribuer des subventions à partir de cette enveloppe, que ces subventions aient été prévues ou non par un dispositif juridique existant.

Votre jurisprudence est en effet fondée sur l'idée qu'il existe un pouvoir discrétionnaire de l'ordonnateur pour décider de l'attribution de subventions dans le cadre des crédits qui lui sont ouverts. Certes, l'ordonnateur n'en est pas moins soumis à certaines règles : la subvention doit répondre à un objectif d'intérêt général correspondant à celui de la

collectivité ou du ministère qui l'attribue ; et elle doit ne doit pas méconnaître la légalité, p. ex. les principes d'égalité et de laïcité. Voir en ce sens : pour une commune, S., 9 octobre 1992, commune de Saint-Louis de la Réunion c/ ass. Siva Soupramanien de Saint-Louis, n° 94455, au Recueil ; pour l'Etat, 17 février 1992, Eglise de scientologie de Paris, n° 86954, au Recueil p. 60. La contrepartie de ce pouvoir discrétionnaire est que le juge n'exerce qu'un contrôle restreint sur les motifs de la délivrance d'une subvention : décision Eglise de scientologie précitée.

Dans ce cadre, le principe reste toutefois que le vote de crédits d'intervention par l'assemblée compétente habilite à lui seul l'ordonnateur à attribuer des subventions dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, dans le respect de la légalité, sans qu'il soit nécessaire qu'un régime de subvention ait été préalablement défini. Et même lorsqu'un tel régime existe, il nous semble – c'est le point à juger - que rien n'interdit cet ordonnateur, s'il dispose de crédits supplémentaires, d'attribuer d'autres subventions pour d'autres fins ; juger autrement reviendrait à priver l'ordonnateur de faire usage de crédits ouverts par le Parlement. La circonstance que le code du travail ait défini un régime d'aide aux syndicats pour l'édition des professions de foi et des bulletins de vote ne fait donc pas obstacle à ce que le ministre, dans le cadre de son enveloppe budgétaire, attribue à l'occasion des élections prud'homales d'autres subventions dès lors qu'il agit ce faisant dans le respect de la légalité.

Le second moyen du syndicat requérant a trait non pas au principe des subventions, mais aux modalités choisies pour les attribuer. Il est soutenu qu'en décidant par principe de n'attribuer les subventions qu'aux syndicats qui avaient obtenu un score proche de 5 % des suffrages exprimés aux élections prud'homales de 2002, le ministre aurait adopté des dispositions réglementaires encadrant le versement desdites subventions, et qu'il était incompétent pour ce faire. Le moyen revient donc à soutenir que la décision d'attribution litigieuse a été prise sur la base d'une réglementation incompétemment édictée.

Le ministre soutient en défense que les critères qu'il s'est ainsi donné pour la délivrance des subventions n'ont pas un caractère réglementaire, mais ont la nature de directives au sens de votre décision de Section du 11 décembre 1970 Crédit foncier de France, p. 750. Le ministre estime qu'il lui était possible, pour procéder au versement de l'aide prévue par le législateur, de se fixer des orientations générales par le biais de directives.

Le moyen pose donc la question des critères qui permettent de distinguer une directive au sens de la jurisprudence Crédit foncier de France d'une circulaire ministérielle à caractère réglementaire, et pour ce motif illégale. La théorie des directives est fondée sur l'idée que l'administration peut, par de tels textes, donner des orientations pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, tout en conservant, dans l'examen de chaque dossier, la possibilité de déroger aux orientations ainsi fixées pour des motifs tenant à la situation du demandeur ou à l'intérêt général. Les directives, dès lors que les critères qu'elles contiennent ne sont pas inadaptés aux objectifs fixés par la loi et les règlements, peuvent ainsi légalement fonder une décision administrative (ex. décision Crédit foncier de France ; S., 29 juin 1973, Sté Gea, n° 82870, au Recueil) ; en revanche, les critères posés par une directive ne placent jamais l'administration en situation de compétence liée, elle doit toujours procéder à un examen individuel des demandes et déterminer s'il convient, dans chaque cas, d'appliquer ou de déroger à la

directive pour des motifs légitimes (27 octobre 1972, min. de la santé publique et de la sécurité sociale c/ Dlle E..., n° 82912, au Recueil).

Aussi, pour distinguer si un texte énumérant des critères est une directive ou une circulaire réglementaire, le critère principal nous paraît être l'existence d'une possibilité de dérogation aux critères ainsi fixés ; possibilité de dérogation dont l'existence ou l'absence peut ressortir soit du texte lui-même, en fonction du caractère plus ou moins impératif et prescriptif des orientations qu'il pose, soit du contexte dans lequel il est édicté, qui peut révéler quel degré de contrainte le texte exerce dans les faits sur l'action de l'administration.

Au cas d'espèce, le dossier nous paraît révéler assez nettement que les critères que s'est donné le ministre n'ont pas le caractère d'une directive. Il ressort clairement du dossier que le ministre a entendu distribuer les subventions aux seules organisations syndicales représentatives, et ne retenir à cette fin comme représentatives que les organisations qui avaient obtenu un score proche de ou supérieur à 5% aux élections de 2002. Surtout, le ministre s'est borné à l'examen de ce critère et n'a nullement entendu y déroger pour tenir compte de situations spécifiques – par exemple celle de syndicats dont la représentativité se serait affirmée après les élections de 2002. Le ministre s'est donc fixé des critères de nature réglementaire, auxquels il n'entendait pas déroger. Et il n'avait pas compétence pour cela. L'exception d'illégalité nous paraît donc fondée.

Si nous ne vous avons pas convaincus sur le point précédent, il vous faudra examiner les deux derniers moyens soulevés par le syndicat requérant. Ce moyen conteste le fait que le ministre ait ouvert le bénéfice de la subvention non seulement aux organisations qui avaient obtenu au moins 5% des voix aux élections de 2002, mais aussi à celles qui se sont « approchées » de ce score. Pour le requérant, cette dernière précision vise seulement à permettre à l'UNSA, qui avait obtenu 4,99 % des voix auxdites élections, de bénéficier d'une subvention. L'édition de ce critère traduirait ainsi une « immixtion directe en faveur d'une organisation syndicale particulière », autrement dit elle caractériserait un détournement de pouvoir destiné à favoriser un syndicat en particulier. Mais ce moyen ne nous paraît pas fondé : la tolérance ainsi apportée nous paraît répondre à la préoccupation d'éviter un effet de seuil trop brutal, ce qui est plutôt justifié du point de vue de l'intérêt général. Rien au dossier n'indique qu'elle aurait eu pour but de favoriser l'UNSA en tant que telle.

Enfin dans des écritures très tardives, le requérant soulève un moyen tiré de l'atteinte au principe d'égalité, et nous pensons que ce moyen pourrait également entraîner l'annulation de la décision litigieuse. Selon les principes de votre jurisprudence D..., une différence de traitement peut être instaurée entre des personnes placées dans des situations différentes, pourvu que la différence de situation ainsi prise en compte soit en rapport avec l'objet de la loi. Or il nous semble que de ce point de vue, le critère choisi en l'occurrence, à savoir la représentativité aux élections de 2002, n'est pas en rapport adéquat avec l'objet de la décision, qui est d'aider à la campagne pour les élections de 2008. Le critère de la représentativité nous semble pouvoir être retenu par l'administration dans le cadre du pouvoir discrétionnaire qui est le sien pour l'attribution de subventions en vue de la préparation des élections. Mais si l'on veut appliquer ce critère conformément au principe d'égalité, il faut prendre en compte la représentativité dans la période qui précède les élections. Dans cette logique, les organisations

qui n'étaient pas représentatives en 2002 mais qui le sont devenues en 2008 sont en droit d'obtenir une telle aide. Il en résulte que le mécanisme qui n'aide que les organisations représentatives en 2002 a pour effet de favoriser ces dernières, et ne permet pas d'aider sur un pied d'égalité toutes les organisations qui concourent aux élections et qui sont représentatives à la date du scrutin. Le moyen tiré de ce que le critère retenu dans la décision attaquée pour procéder à la répartition des subventions ne permettrait pas de respecter le principe d'égalité nous paraît donc fondé.

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons à l'annulation de la décision attaquée et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat en application de l'art. L. 761-1 du CJA.