N° 399748
Syndicat national
pénitentiaire Force Ouvrière

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies
Séance du 29 mai 2017
Lecture du 9 juin 2017

CONCLUSIONS

M. Olivier HENRARD, rapporteur public

1. Cette affaire vous permettra de poser les règles applicables à un cas de figure très fréquent en matière de composition des commissions administratives paritaires (CAP), mais inédit dans votre jurisprudence.

Le Syndicat national pénitentiaire FO conteste en effet deux décisions du directeur interrégional Nord-Pas-de-Calais, Picardie, Haute-Normandie, prises à la suite des dernières élections des représentants à la commission administrative paritaire du corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance des services pénitentiaires, qui répartissant les sièges entre syndicats procèdent à la désignation de membres de la commission.

Le tribunal administratif de Lille a fait droit à sa demande d'annulation par un jugement du 2 novembre 2015, lui-même annulé le 15 mars 2016 par la cour administrative d'appel de Douai qui a rejeté sa requête. La cour a, par le même arrêt, rejeté comme sans objet la demande de sursis à exécution du jugement présentée par le ministre. Le SNP-FO se pourvoit en cassation.

2. La bonne compréhension des moyens d'erreur de droit suppose de rappeler au préalable le cadre juridique applicable, issu de l'article 21 du décret n°82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires.

Le a) de cet article fixe la règle permettant de déterminer le nombre total de sièges attribués à chaque liste : il s'agit de la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne. Une fois chaque liste dotée de son nombre de sièges, le b) est destiné à régler la question de la répartition de ces sièges entre les différents grades.

C'est à ce stade que les choses se compliquent. En effet, le décret du 28 mai 1982 admet implicitement la possibilité, pour un syndicat, de présenter une liste pour le corps qui ne comporte pas de candidats dans certains grades. La présente affaire fournit l'exemple d'une telle configuration. En effet, le corps en cause comprend quatre grades : surveillant, premier surveillant, surveillant brigadier et enfin major pénitentiaire. Or, sur les quatre syndicats en lice, seul le SNP-FO, arrivé en deuxième position avec 3 sièges, avait présenté des candidats dans tous les grades. Et par ailleurs, aucun des autres syndicats n'avait présenté de candidats pour le grade de major pénitentiaire, qu'il s'agisse de l'UFAP, arrivé premier avec 4 sièges, ou de la CGT et du FPS, 1 siège chacun.

Ce choix stratégique de la part de trois syndicats sur quatre s'explique probablement par le fait que les effectifs du grade de major sont beaucoup moins importants que ceux des autres grades. Ainsi, en s'abstenant de présenter des candidats pour ce grade, elles veulent éviter d'avoir à « sacrifier » certains de leurs sièges en les prenant dans le grade sommital.

Le litige va donc se nouer autour de l'application du b) de l'article 21 que nous citons :

« La liste ayant droit au plus grand nombre de sièges choisit les sièges (...) qu'elle souhaite se voir attribuer sous réserve de ne pas empêcher par son choix une autre liste d'obtenir le nombre de sièges auxquels elle a droit dans les grades pour lesquels elle avait présenté des candidats. Elle ne peut toutefois choisir d'emblée plus d'un siège dans chacun des grades pour lesquels elle a présenté des candidats que dans le cas où aucune liste n'a présenté de candidats pour le ou les grades considérés.

« Les autres listes exercent ensuite leur choix successivement dans l'ordre décroissant du nombre de sièges auxquels elles peuvent prétendre, dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves. (...).

« Lorsque la procédure prévue ci-dessus n'a pas permis à une ou plusieurs listes de pourvoir tous les sièges auxquels elle aurait pu prétendre, ces sièges sont attribués à la liste qui, pour les grades dont les représentants restent à désigner, a obtenu le plus grand nombre de suffrages. (...) ».

Quatre règles se dégagent donc de ce texte :

- Règle n°1 : les listes pourvoient leurs sièges dans l'ordre de leur importance.
- Règle n°2 : il s'agit d'un tempérament à la règle n°1 : la liste qui choisit en premier doit veiller à ne pas « saturer » les grades pour lesquels les listes suivantes ont droit à des représentants.

Vous avez résumé la combinaison de ces deux premières règles dans votre décision CE, 9 novembre 1988, *L... et A...*, n°86327, T. p. 804, selon laquelle la liste arrivée en tête doit « choisir, dans la mesure du possible, dans des grades différents, et (...) ne pas empêcher par son choix une autre liste d'obtenir le nombre de sièges auxquels elle a droit dans les grades pour lesquels elle avait présenté des candidats ».

- Règle n°3 : elle figure à la deuxième phrase du 2^{ème} alinéa et elle a été ajoutée par un décret n°97-40 du 20 janvier 1997, postérieur donc à votre décision surmentionnée du 9 novembre 1988 *L... et A...* (n°86327). Elle vise à renforcer la règle n°2, c'est-à-dire la prévention de la saturation de certains grades par la liste qui choisit en premier. Elle prévoit que cette liste ne peut choisir, dans un premier temps, qu'un seul siège dans chaque grade où d'autres listes ont présenté des candidats.

- Règle n°4 : elle figure au 3^{ème} alinéa du b) et prévoit que lorsque le mécanisme résultant des trois règles précédentes ne permet pas de pourvoir tous les sièges – autrement dit, lorsque le choix fait par certains syndicats de concentrer leurs candidats sur un nombre limité de grades aboutit à laisser vacants des sièges dans d'autres grades – ces derniers échappent à la répartition proportionnelle. Ils sont attribués selon une règle différente, aux listes qui ont obtenu le plus grand nombre de suffrages pour le grade considéré.

Ainsi, les syndicats qui ont fait le choix de délaissier certains grades peuvent-ils perdre un siège sur le contingent total qui aurait dû leur revenir par le simple jeu de la proportionnelle.

3. Si nous revenons à notre affaire, nous avons dit que l'UFAP arrivée en tête avait quatre sièges à répartir dans les trois premiers grades. Lors de la réunion de répartition qui s'est tenue le 16 décembre 2014 en présence de l'administration, ce syndicat a donc choisi un siège pour chacun de ces trois grades puis, par application de ce que nous avons appelé la règle n°3, a du « passer son tour » avant de choisir son quatrième siège, en attendant que les autres syndicats fassent leur choix dans les grades où ils avaient présenté des candidats.

Le SNP-FO, qui choisissait en deuxième avec trois sièges, a souhaité un représentant dans chacun des trois grades les plus élevés – donc, un seul siège de major sur les deux sièges disponibles dans ce grade. L'administration s'est toutefois opposée à ce choix.

Elle a estimé qu'il aboutirait, d'abord, à laisser vacant un des deux sièges de major – puisqu'aucun autre syndicat n'avait de candidat dans ce grade.

Il aurait pour conséquence, ensuite, d'empêcher l'UFAP de choisir son quatrième siège comme elle l'entendait dans les trois grades où elle avait présenté des candidats, sauf à empêcher l'un des syndicats arrivés troisième ou quatrième d'obtenir le siège auquel il avait droit dans l'un des grades pour lesquels il avait présenté des candidats.

L'administration a donc interrompu le processus et convoqué une seconde réunion, qui s'est tenue le 19 janvier 2015. Elle a alors attribué d'office au SNP-FO deux sièges de major, grade pour lequel nous avons dit que ce syndicat était le seul à avoir présenté des candidats, ce qui a permis à la CGT et au SPS, mais également à l'UFAP, de choisir leurs sièges restants dans des grades pour lesquels ils avaient présenté des candidats.

La cour a estimé que l'administration avait ainsi fait une juste application du b) de l'article 21.

Elle a relevé, d'abord, qu'en application de ce que nous avons appelé la règle n°3, l'UFAP ne pouvait choisir d'emblée de prendre le quatrième siège qui lui avait été attribué, dès lors que les autres listes avaient présenté des candidats dans les trois premiers grades.

Elle a jugé, ensuite, que les règles du 1^{er} et 2^{ème} alinéa du b) s'interprétaient comme imposant aux listes arrivées derrière l'UFAP, non seulement de faire leurs choix en ménageant les intérêts des listes ayant obtenu moins de voix qu'elles (ici, la CGT et le SPS dans le cas du SNP- FO) — mais aussi ceux des listes ayant obtenu plus de voix mais contraintes d'attendre un « 2^{ème} tour » pour pourvoir tous leurs sièges – à savoir l'UFAP.

C'est ce dernier point que le présent litige permettra de juger pour la première fois.

Il résulte en effet directement de l'obligation, résultant du décret de 1997, de procéder à un « 2^{ème} tour » de répartition pour la liste arrivée en tête qui dispose de plus de sièges au total que de grades dans lesquels elle a présenté des candidats. Elle ne peut effectuer son choix intégralement avant les autres. Elle doit se contenter de prendre un siège par grade, en attendant que les autres listes se soient servies, avant d'occuper ses sièges restants.

4. Le pourvoi soutient que la cour a ainsi commis une erreur de droit et ajouté une condition non prévue par le décret, en jugeant qu'une liste donnée qui procède aux choix de ses sièges doit, non seulement ne pas fermer le choix des listes qui ont obtenu moins de sièges qu'elle dans les grades où elles ont présenté des candidats, mais également ne pas faire obstacle au choix des listes qui ont obtenu plus de sièges qu'elle, mais doivent attendre le 2^{ème} tour de répartition pour compléter leur choix.

Le syndicat requérant s'appuie sur deux arguments qui nous ont convaincu.

Le premier est tiré de la lettre des 1^{er} et 2^{ème} alinéas du b) : force est de constater que ces dispositions ne prévoient rien de ce que la cour a jugé, puisqu'ils se bornent à protéger les intérêts des listes ayant obtenu moins de sièges que celle qui opère son choix. La seule décision publiée par laquelle vous avez eu à interpréter les termes des deux premiers alinéas, *L... et A...* déjà citée (9 novembre 1988, n° 86327), ne nous est d'aucun secours puisqu'elle est antérieure à l'introduction de la problématique du « 2^{ème} tour » de répartition et donc de l'hypothèse dans laquelle le choix d'une liste ayant obtenu moins de sièges pourrait aboutir à fermer celui d'une liste ayant obtenu davantage de sièges. La cour a donc bien ajouté une condition.

Le second argument est tiré de l'existence de la règle qui figure au 3^{ème} alinéa du b), selon laquelle les sièges restés vacants après application du mécanisme de répartition des deux premiers alinéas sont réattribués selon une logique différente, c'est à dire aux listes qui, pour les grades concernés, a obtenu le plus grand nombre de suffrages. Cette règle défavorise les syndicats qui décident de faire l'impasse sur certains grades, au bénéfice de ceux qui cherchent à être représentatifs pour tout le corps. En l'espèce, elle aurait aboutit à ce que l'UFAP perde son quatrième siège puisqu'à l'issue du 1^{er} tour de répartition, c'est un siège de major qui serait demeuré vacant. Il aurait été attribué au SNP-FO, seul à avoir présenté des candidats pour ce grade, par application du 3^{ème} alinéa.

La lecture proposée par le syndicat requérant nous semble donc parfaitement cohérente avec la logique d'ensemble qui se dégage de l'article 21 du décret.

Le garde des sceaux se borne à faire valoir en défense qu'une autre solution que celle retenue par la cour aurait aboutit à priver l'UFAP d'un des quatre sièges auquel elle pouvait prétendre compte tenu du nombre de voix obtenues aux élections.

Toutefois, cette hypothèse ne nous semble en rien hérétique puisqu'elle est précisément envisagée par le 3^{ème} alinéa du b). L'interprétation retenue par la cour, en revanche, aboutirait à vider très largement de sa portée cette dernière disposition. Le 3^{ème} alinéa ne servirait plus que pour les grades où aucune liste n'aurait présenté de candidats. Aucun des éléments de droit dont nous disposons ne nous semble toutefois plaider en ce sens.

Ajoutons, dans un registre de pure opportunité, qu'en l'espèce l'interprétation de l'administration validée par la cour aurait pour effet d'imposer au SNP-FO deux représentants sur trois dans le grade de major pénitentiaire, qui ne comporte que 54 agents et elle le priverait de tout représentant dans le grade de surveillant pénitentiaire qui comporte 1664 agents soit plus de la moitié du corps. Le SNP-FO serait donc lourdement pénalisée pour avoir présenté des candidats dans tous les grades, politique de représentativité que le 3^{ème} alinéa du b) tend au contraire à valoriser.

En définitive, le seul argument à l'appui de la thèse du ministre – s'il en faut un – pourrait être tiré de l'annexe IV de la circulaire du 23 avril 1999 relative à l'application du décret du 28 mai 1982, dans laquelle figurent quatre exemples de répartition des sièges par grade. Or, dans l'un de ces exemples, la liste qui est arrivée en deuxième position choisit en tenant compte des intérêts de la liste arrivée première, après que celle-ci ait épuisé son « 1^{er} tour ».

Nous vous proposons donc d'accueillir ce moyen d'erreur de droit et d'annuler l'arrêt attaqué.

5. Le moyen d'erreur de droit suivant est fondé pour les mêmes raisons. Toujours au point 5 de son arrêt, la cour a écarté l'application du mécanisme du 3^{ème} alinéa du b) en considérant qu'il résultait des deux alinéas précédents que l'UFAP avait droit à quatre sièges à la suite de ses résultats obtenus aux élections professionnelles.

6. Enfin, la cour a bien dénaturé les écritures du syndicat requérant en relevant que les dispositions du troisième alinéa n'avait « *pas pour objet de permettre qu'une organisation syndicale puisse prétendre, comme ce serait le cas en l'espèce du syndicat UFAP, à l'attribution du siège auquel elle a droit dans un grade au titre duquel elle n'a pas présenté de candidat* ». En effet SNP-FO n'a jamais rien articulé de tel et nous ne voyons pas à quelle partie de son argumentation la cour pourrait faire référence.

EPCMNC :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;
- au renvoi de l'affaire devant la cour administrative d'appel de Douai ;
- à ce que l'Etat verse au SNP-FO la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.