N° 421021
Syndicat national des Ingénieurs des travaux publics de l'Etat et des collectivités territoriales – Force ouvrière (SNITPECT-FO)

3ème et 8ème chambres réunies
Séance du 21 janvier 2019
Lecture du 8 février 2019

CONCLUSIONS

M. Laurent CYTERMANN, rapporteur public

La présente affaire vous conduira à examiner les implications du principe général de représentativité lorsque l'administration procède de manière transitoire, en cas de fusion de corps de fonctionnaires, au regroupement de plusieurs commissions administratives paritaires (CAP). Ces questions présentent d'autant plus d'intérêt que la réduction du nombre de corps au sein de la fonction publique de l'Etat est une politique mise en œuvre avec constance par les gouvernements successifs depuis quinze ans[1] : alors qu'il existait 700 corps en 2005, date de lancement de cette politique, on n'en compte plus en 2018 que 293.

L'acte attaqué est le décret n° 2018-282 du 18 avril 2018 portant intégration des membres du corps des inspecteurs des affaires maritimes dans le corps des ingénieurs des travaux publics de l'Etat (ITPE) ou dans le corps interministériel des attachés d'administration de l'Etat. Les agents du corps des inspecteurs des affaires maritimes (IAM), créé en 1992 et qui comptait environ 190 membres à la date de publication du décret, ont été répartis entre ces deux corps d'accueil selon les fonctions exercées depuis leur nomination.

En raison de l'imminence des élections professionnelles dans la fonction publique du 6 décembre 2018, le Gouvernement a prévu que jusqu'au renouvellement général suivant la publication, la CAP du corps des IAM serait maintenue transitoirement et siégerait en formation conjointe avec la CAP du corps des ITPE (I de l'article 7 du décret) et avec celle du corps des attachés (II du même article). Il a ainsi fait usage de la faculté prévue par le deuxième alinéa de l'article 7 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires, dans sa version issue du décret n° 2011-183 du 15 février 2011, qui dispose : « *En cas de fusion de corps ou d'intégration de corps, les commissions administratives paritaires des corps ainsi fusionnés ou intégrés peuvent demeurer compétentes et le mandat de leurs membres être maintenu, par arrêté du ou des ministres intéressés, jusqu'au renouvellement général suivant. Durant cette période, ces commissions siègent en formation conjointe.* ».

[1] Le nombre de corps de fonctionnaires relevant de l'Etat et de ses établissements publics administratifs est ainsi l'un des indicateurs de performance du programme budgétaire n° 148 « Fonction publique » de la loi de finances.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le syndicat national des ingénieurs des travaux publics de l'Etat et des collectivités territoriales – Force ouvrière (SNITPECT-FO), qui ne conteste pas le principe de la fusion des corps, vous demande en revanche l'annulation de ces dispositions transitoires relatives aux CAP. Sa position s'explique aisément. Ayant obtenu au cours des élections professionnelles de 2014 2 627 votes sur les 3 318 suffrages exprimés, il détenait en effet les six sièges de la parité syndicale à la CAP des ITPE. En vertu des nouvelles dispositions, la CAP des IAM, comportant quatre représentants du personnel (deux élus sur une liste CFDT-UNSA et deux élus sur une liste CGT), a siégé en formation conjointe avec la CAP des ITPE. Alors qu'ils représentaient moins de 200 agents au sein d'un corps fusionné d'environ 5 400 membres, les élus de la CAP des IAM constituaient 40 % de la parité syndicale au sein de la CAP siégeant en formation conjointe.

Nous parlons de cette situation au passé car le renouvellement général des CAP ayant eu lieu, les dispositions attaquées ont été entièrement exécutées. Ceci ne rend pas sans objet le recours pour excès de pouvoir contre le décret (Sect., 12 octobre 1984, *H...*, n° 87636, Rec. ; 21 avril 2000, *N...*, n° 198360, Tab.). Par ailleurs, si le ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire oppose une fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir du syndicat requérant contre les dispositions du II de l'article 7 relatives aux attachés, il ressort du mémoire en réplique du syndicat que dans le dernier état de ses écritures, celui-ci ne conteste plus que le I de cet article.

Notons enfin, avant d'en venir à l'examen des moyens de la requête, que la demande de suspension présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA a été rejetée pour défaut d'urgence par une ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat du 27 juin 2018 (n° 421020).

1. Le syndicat soutient d'abord que le décret méconnaît le principe général de représentativité. Ce principe général du droit, qui trouve des racines anciennes dans votre jurisprudence (cf. notamment 5 octobre 1969, *Fédération syndicale chrétienne des travailleurs des PTT*, Rec. p. 437), a été reconnu comme tel par une décision *Union des syndicats des cadres de La Poste et de France Télécom* (22 mars 1995, n° 155821, Rec.). De manière plus explicite encore, vous jugez aujourd'hui qu'il s'agit d'un « *principe général du droit applicable à l'ensemble des relations collectives de travail, notamment dans la fonction publique et dans les entreprises publiques à statut* » (11 octobre 2010, *Fédération des syndicats de travailleurs du rail Sud et autres*, n° 327660, Rec.).

Pour reprendre la typologie employée par nombre de nos prédécesseurs à ce pupitre, ce principe revêt une double portée (cf. notamment les conclusions de Julien Boucher sur 30 décembre 2009, *Union syndicale solidaires*, n° 310284, Tab.). Il est un principe de concordance, ce qui signifie que la représentativité doit s'apprécier au niveau territorial ou professionnel où intervient l'instance en cause (cf. parmi de nombreuses illustrations, 14 février 2001, *Syndicat Sud Ptt de l'Aude*, n° 202730, Inédit ou 11 février 2013, *Fédération Force ouvrière de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services*, n° 356008, Inédit). Il est aussi un principe de cohérence, ce qui implique que lorsque l'administration choisit de faire siéger dans une instance des représentants de travailleurs, quel que soit leur statut, elle doit les désigner en fonction de la représentativité des organisations dans le champ considéré (cf. par exemple 23 avril 2007, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n° 289832, Inédit). Nous voyons aussi dans ce principe de cohérence l'exigence d'un certain rapport de proportion entre les sièges attribués à chaque organisation et sa représentativité, ce qui exclut une composition uniforme (cf. la décision précitée *Union des syndicats des cadres*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de La Poste et de France Télécom du 22 mars 1995) sans aller jusqu'à imposer dans tous les cas une stricte proportionnalité arithmétique, la marge de manœuvre dont dispose à cet égard l'administration dépendant notamment des missions de l'organisme et de la diversité du champ représenté (cf. 4 juin 2014, *Union syndicale solidaires*, n° 364008, Tab. et les conclusions de Maud Vialettes).

Le ministre soutient en défense que le principe général de représentativité a seulement vocation à s'appliquer lorsque l'administration choisit des organisations syndicales appelées à désigner des représentants au sein d'organismes collégiaux et que le moyen tiré de sa violation est donc inopérant s'agissant des représentants du personnel, qui ne sont pas désignés mais élus.

Il est vrai que vous n'avez jamais fait application du principe de représentativité pour vous prononcer sur la composition des CAP, mais nous ne croyons pas que ce soit pour les raisons mentionnées par le ministre. Comme tout principe général du droit, le principe de représentativité présente comme principal intérêt de s'imposer à l'ensemble des actes administratifs à défaut de disposition législative impliquant la même exigence. Par exemple, le principe général du droit selon lequel tout agent public doit être rémunéré au moins au SMIC a été dégagé pour des agents pour lesquels aucun texte ne prévoyait une telle garantie (Sect., 23 avril 1982, *Ville de Toulouse*, n° 36851, Rec.). Or, pour la composition des CAP, l'exigence de représentativité est prévue par la loi elle-même puisque l'article 14 de la loi du du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat dispose que les membres représentant le personnel sont élus au scrutin de liste avec représentation proportionnelle. Cependant, dans la configuration particulière résultant d'une fusion de corps et du regroupement de deux CAP, l'élection ne suffit plus à garantir la représentativité : si chaque CAP est nécessairement représentative, parce qu'élue au scrutin proportionnel, il n'en résulte pas mécaniquement que le regroupement de deux CAP dont le nombre de membres n'est pas lui-même proportionnel aux effectifs concernés le soit.

En qualifiant le principe de représentativité de « *principe général du droit applicable à l'ensemble des relations collectives de travail* », vous avez entendu lui donner un large champ d'application qui ne se restreint pas aux organismes dans lesquels les représentants du personnel sont désignés. Dès lors qu'une instance comporte des représentants de travailleurs y siégeant en cette qualité, sa composition doit être conforme à ce principe.

Si une CAP devait présenter de manière pérenne une composition telle que celle résultant de l'article 7 du décret attaqué, vous devriez sans aucun doute y voir une méconnaissance du principe de représentativité. En effet, alors qu'un élu à la CAP des IAM représente environ 50 agents, un élu à la CAP des ITPE en représente plus de 860 ! Une telle distorsion irait manifestement à l'encontre du principe de cohérence tel qu'il a été dégagé par votre jurisprudence.

Cependant, ce qui ne serait pas admissible dans le cadre d'une disposition pérenne peut l'être, dans une certaine mesure, dans le cadre d'une disposition transitoire. Selon le doyen Jacques Héron, auteur des *Principes du droit transitoire*[2], le droit transitoire est « *un droit portant sur le droit, qui « gère » les difficultés que suscitent les modifications apportées au droit* ». Tel est l'objet de la disposition critiquée et de l'article 7 du décret du 28 mai 1982 dont elle fait application : elles « gèrent » les difficultés qu'entraîne la disparition d'un corps en cours de

[2] Dalloz, 1996.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

mandat de la CAP, alors que les agents n'ont pu participer à la désignation des CAP des corps qu'ils rejoignent et qu'il importe néanmoins d'assurer leur représentation durant la période courant jusqu'au prochain renouvellement général. Outre la nécessité d'assurer la représentation des agents concernés, qui découle elle-même du principe de représentativité, entrent aussi en ligne de compte la bonne marche de l'administration, qui peut être perturbée par l'organisation d'élections intervenant trop peu de temps avant le renouvellement général, et l'intérêt qui s'attache à ce que les représentants de la CAP du corps supprimé puissent terminer le mandat pour lequel ils ont été élus.

La question n'est pas sans lien avec les exigences qui découlent du principe de sécurité juridique, dont vous jugez depuis votre décision d'Assemblée *Société KPMG* (24 mars 2006, n° 288460, Rec.) qu'il impose à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle. Certes, nous ne sommes pas dans le cas d'une atteinte à des contrats légalement conclus ou à des situations juridiquement acquises, mais l'obligation de prendre des mesures transitoires s'étend à l'ensemble des situations où leur absence entraînerait une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause (Sect., 13 décembre 2006, *Mme L...*, n° 287845, Rec.). Ceci vous conduit par exemple à juger qu'en principe, en vertu des nécessités inhérentes à la continuité du service public, les modifications de la composition du conseil d'administration d'un établissement public n'entrent en vigueur qu'à compter du prochain renouvellement (Sect., 13 décembre 2006, *Réseau ferré de France*, n° 296011, Rec.). Cette même notion de conséquences manifestement excessives est celle qui justifie que soient maintenus temporairement les effets d'un acte administratif illégal (Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886) ou même d'une loi inconstitutionnelle, à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité. Sans aller jusqu'à affirmer ici que les dispositions transitoires prévue par le décret attaqué s'imposaient, vous pourrez juger, selon la même inspiration que celle dont procèdent ces jurisprudences, que les considérations que nous avons mentionnées justifiaient une atteinte limitée dans le temps au principe de représentativité.

Même si elle ne recèle pas de précédent topique, votre jurisprudence sur le principe de représentativité a fait preuve en plusieurs occurrences d'un pragmatisme analogue. Ainsi, vous avez jugé, après une première décision reconnaissant aux vérificateurs des monuments historiques la qualité de fonctionnaires, que compte-tenu notamment de l'effectif très réduit du corps des vérificateurs, le ministre n'était pas tenu, dans la seule perspective de la régularisation de la situation des intéressés, de procéder à de nouvelles élections des représentants du personnel aux commissions administratives paritaires du ministère de la culture, auxquelles les vérificateurs auraient participé (6 décembre 2013, *M. A... et autres*, n° 357747, Inédit). Lorsqu'il s'agit non de déterminer la liste des organisations représentées mais de pondérer leur importance en voix ou en sièges, vous reconnaissez souvent à l'administration un large pouvoir d'appréciation (cf. 11 avril 1986, *Confédération française de l'encadrement – CGC*, n° 60803, Tab., et 4 juin 2014, *Union syndicale solidaires*, n° 364008, Tab.).

Enfin, nous peinons à voir quelle pourrait être la solution alternative. Celle que préconise le syndicat requérant, qui consisterait à ne donner aux représentants à la CAP des IAM que la qualité « d'expert » invité à la CAP des ITPE, avec donc une voix consultative et non plus délibérative, doit être exclue au nom même du principe de représentativité, qui interdit de ne pas tenir compte d'une catégorie de personnels (cf. par exemple la décision précitée *Fédération Force ouvrière de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services* du 11 février 2013 ou la décision n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011 du Conseil

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

constitutionnel). Le pouvoir réglementaire aurait sans doute pu appliquer une pondération des voix entre les représentants de la CAP des IAM et ceux de la CAP des ITPE, afin de tenir compte du poids respectifs des corps fusionnés. Mais compte tenu de la marge d'appréciation que vous reconnaissez à l'administration sur les questions de pondération, vous ne pourriez juger que le principe de représentativité impose une pondération déterminée. Sauf à considérer que le principe de représentativité impose la tenue immédiate d'une nouvelle élection dans les circonstances de l'espèce, avec les inconvénients que nous avons mentionnés, vous devrez donc admettre la solution retenue par les auteurs du décret.

Au-delà du cas d'espèce, il vous est possible de définir les critères devant guider le choix de l'administration lorsqu'elle met en œuvre les dispositions de l'article 7 du décret du 28 mai 1982. Celui-ci lui ouvre en effet une faculté : en cas de fusion de corps, elle peut maintenir le mandat des anciennes CAP jusqu'au renouvellement général suivant ou décider d'une élection immédiate. Pour procéder à ce choix, elle doit mettre en balance l'atteinte au principe de représentativité, qui résulte à la fois qui délai qui sépare la fusion des corps du prochain renouvellement général et de la disproportion des effectifs entre les corps fusionnés, et l'intérêt général qui s'attache à ce que les décisions nécessitant une consultation des commissions administratives paritaires puissent continuer à être prises et à ce que l'ensemble des agents que ces décisions concernent y soient représentés. S'agissant du présent décret, en dépit de l'importante disproportion entre les effectifs des deux corps, la très courte durée de la période transitoire, qui n'a été que de huit mois, fait pencher la balance dans le sens d'une absence de violation du principe de représentativité. Vous écarterez donc ce premier moyen.

2. Le syndicat soutient ensuite que les dispositions critiquées portent atteinte au droit à la participation à la détermination collective des conditions de travail garanti par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Le Conseil constitutionnel admet que ce principe est applicable aux agents de droit public (cf. la décision précitée n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011, relative à la représentation du personnel des agences régionales de santé). Cependant, il juge qu'il n'est pas invocable à l'appui d'une contestation relative à une instance n'ayant de compétence que pour examiner des questions individuelles (décision n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015, § 6). Tel est le cas de la CAP et ce deuxième moyen est donc inopérant.

3. Le troisième moyen relatif à l'atteinte à la liberté d'expression syndicale est assorti de trop peu de précisions pour que vous puissiez en apprécier le bien-fondé. Le syndicat se borne à soutenir que la CAP des ITPE telle que composée « méconnaît la liberté d'expression des fonctionnaires relevant de ce corps, lesquels, aux dernières élections professionnelles, ont voté à une écrasante majorité en faveur du SNITPECT-FO ».

4. Vous pourriez le cas échéant voir dans l'un des arguments du syndicat un ultime moyen tiré de ce que des représentants élus à la CAP des IAM intégrés dans le corps des attachés pourront siéger à la CAP des ITPE dans le cadre de la formation conjointe, alors qu'ils ne sont pas membres du corps des ITPE. Le moyen n'est pas opérant à l'encontre du décret attaqué et ne pourra être utilement invoqué qu'à l'encontre des décisions individuelles prises après consultation de la CAP ainsi composée.

PCMNC au rejet de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.