

N° 445264

**SYNDICAT CGT DES PERSONNELS CIVILS DU SERVICE DE LA MODERNISATION
ET DE LA QUALITE (SMQ)**

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 9 juin 2021

Lecture du 29 juin 2021

Conclusions

M. Marc PICHON de VENDEUIL, Rapporteur public

1. La présente affaire a été portée devant vous afin que vous déterminiez si une indemnité de « tâches de contrôle en usine » versée aux ouvriers de l'Etat doit également leur être versée en cas de congé maladie ou de congé maternité, et, dans la négative, s'il y a là une méconnaissance du principe d'égalité entre les femmes et les hommes ?

Cette indemnité était historiquement prévue par une instruction ministérielle du 13 juin 1968, qui n'a été formalisée dans un texte que depuis l'édition du décret n° 2016-1994 du 30 décembre 2016 relatif à certains éléments de rémunération des personnels à statut ouvrier relevant du ministère de la défense. Ce n'est au demeurant que depuis le changement d'opérateur de paie, intervenu en 2015, que cette indemnité n'est plus servie à ces personnels lorsqu'ils sont en congé de maladie ou de maternité.

Le syndicat CGT des personnels civils du service de la modernisation et de la qualité (SMQ) de la Délégation générale de l'Armement (DGA) déplore cette façon de voir et a demandé à la ministre des armées non seulement de rétablir le versement de l'indemnité et de procéder à des régularisations à titre rétroactif mais aussi de modifier le décret du 24 février 1972 relatif aux congés en cas de maladie, de maternité et d'accidents de travail dont peuvent bénéficier certains personnels ouvriers de l'Etat mensualisé, afin qu'il inclue expressément l'indemnité litigieuse parmi les éléments de rémunération maintenus en cas de congé de l'agent.

2. Vous êtes biens compétents en premier et dernier ressort pour connaître de ce recours en tant qu'il est formé contre le refus implicite que la ministre des armées a opposé au dernier volet de sa demande, puisque le refus de prendre ou d'abroger un acte réglementaire présente lui-même un caractère réglementaire (CE 12 juin 1968, P..., n° 71395, T. p. 899), y compris si

le ministre n'a pas compétence pour prendre cet acte, comme c'est le cas en l'espèce (CE 27 mars 2000, *Syndicat des travailleurs du transport solidaires, unitaires et démocratiques*, n° 205503, T. pp 789-910).

En revanche, comme votre 7^{ème} chambre a pris le soin d'en informer les parties, nous paraissent irrecevables les conclusions dirigées contre les refus individuels de maintien ou de reversement de prime, qui ne peuvent pas être contestés par un syndicat (CE 23 juillet 2014, *Fédération de syndicats de fonctionnaires*, n° 362559, B). Cependant, si vous nous suivez pour rejeter les conclusions principales, vous pourriez, si vous le préférez, rejeter ces conclusions au fond, par voie de conséquence et sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir soulevée par ailleurs par le ministre.

3. Le syndicat soulève d'abord un moyen de **légalité externe**, tiré de ce que la décision attaquée est illégale en raison de son défaut de motivation.

Vous jugez cependant que ni les dispositions des articles L. 211-2 et L. 211-3 du code des relations entre le public et l'administration, qui s'appliquent aux décisions individuelles, ni aucune autre disposition ni aucun principe n'imposent la motivation d'un acte réglementaire (CE 25 septembre 2020, *UDAF*, n° 437524). Le refus de modifier un acte réglementaire, assimilé à un refus de l'abroger, n'a donc pas à l'être et vous ne pourrez par suite qu'écarter la critique tirée de l'absence de communication, dans le délai d'un mois prescrit par l'article L. 232-4 du code des relations entre le public et l'administration, des motifs de la décision implicite de refus née du silence gardé par le ministre des armées sur la demande d'abrogation.

4. Plusieurs moyens de **légalité interne** sont ensuite soulevés, qui tendent à vous faire juger que l'indemnité de « tâches de contrôle en usine » doit être maintenue en cas de congé de maladie ou de maternité.

4.1. Le syndicat requérant s'appuie d'abord, à cet égard, sur les dispositions du décret n° 2010-997 du 26 août 2010 relatif au maintien des primes et indemnités des agents publics de l'Etat et des magistrats de l'ordre judiciaire dans certaines situations de congés, dont il estime qu'il permet le maintien des primes et indemnités que perçoivent les agents de l'Etat pendant leurs congés de maladie.

Mais à supposer que ce soit le cas – ce dont nous doutons à vrai dire très fortement –, ce décret n'est de toute façon pas applicable aux ouvriers de l'Etat, qui sont des agents non titulaires de droit public (TC 25 mars 1957, *C...*, p. 813) ne relevant pas du droit commun de la fonction publique d'Etat ni d'ailleurs, du régime des agents non titulaires de l'Etat.

Le moyen est donc inopérant.

4.2. En deuxième lieu, la requête estime que la décision attaquée **méconnaît les dispositions de l'article 7 du décret du 24 février 1972** en considérant que celles-ci font obstacle au maintien de l'indemnité en litige en cas de maladie ou de maternité.

Ce décret constitue bien la base légale du régime des congés de maladie, de maternité et d'accidents de travail dont peuvent bénéficier les ouvriers de l'Etat. C'est son article 7 qui énonce les éléments constitutifs du salaire versé en cas de congé, qui comprend : « - *le salaire mensuel forfaitaire de base correspondant à l'horaire réglementaire de travail* ; / - *la prime mensuelle d'ancienneté* ; /- *la prime mensuelle de rendement* ; /- *les indemnités horaires pour travaux supplémentaires (...)*. »

Cette énumération est limitative et l'on ne trouve en son sein, pas plus d'ailleurs que dans le reste du décret, aucune accroche qui conduirait à assimiler l'indemnité litigieuse à l'un de ces éléments.

La ministre n'a donc commis aucune erreur de droit en estimant que l'indemnité de tâche de contrôle en usine n'avait pas à être maintenue dans les cas prévues par le décret de 1972.

Sur ce même terrain, nous ne sommes évidemment pas plus ému par l'argument des « droits acquis », selon lequel, dès lors que l'administration a maintenu le versement de cette indemnité lors des congés de maladie des ouvriers de l'Etat entre 1968 et 2015, elle ne pourrait plus procéder autrement... Mais les illégalités d'hier ne font pas les droits d'aujourd'hui et aucun droit au maintien de cette rémunération n'est né de cette pratique, aussi longue fût-elle...

Enfin, est tout aussi dépourvue d'effet sur la légalité de la décision attaquée la circonstance que le refus de maintien de cette indemnité aurait, à l'avenir, une incidence sur le montant de la pension des agents concernés : il ne s'agit évidemment pas là d'un motif légal de maintien d'une rémunération.

4.3. Une troisième série de moyens invoque deux **méconnaissances du principe d'égalité** qui résulteraient de l'absence d'attribution de l'indemnité aux ouvriers de l'Etat pendant leur période de congé de maladie ou de maternité.

4.3.1. D'une part, le syndicat estime que la suspension du versement de la prime en litige méconnaîtrait le principe d'égalité entre agents publics, car les fonctionnaires et les agents contractuels de l'Etat ne se verraient pas appliquer la même règle.

Mais un tel moyen, dont nous vous avons dit que nous ne sommes pas du tout certain qu'il soit fondé, est en tout état de cause radicalement inopérant puisque le principe d'égalité entre agents publics ne peut être invoqué qu'à l'intérieur d'un même corps ou cadre d'emplois (Assemblée 6 mars 1959, *Syndicat général CGT de l'administration centrale des finances*, p. 163 ; CE 19 juillet 2010, *M...*, n° 334478, T. p. 618-822).

Dans cette dernière décision, vous avez en particulier jugé que « s'agissant d'agents publics relevant de corps, cadres d'emploi ou même, (...) de fonctions publiques différentes, leur rémunération ne peut être appréciée que globalement ; que les régimes indemnitaires peuvent nécessairement différer selon les corps, cadres d'emplois et fonctions publiques et ne peuvent être pris en considération isolément ». Vous pourrez rappeler ces principes aujourd'hui.

4.3.2. D'autre part, est également invoquée, même si c'est de manière assez succincte, une méconnaissance du **principe d'égalité entre les sexes**.

Le syndicat estime en effet que dès lors que la règle appliquée par l'administration conduit à suspendre le versement de la prime en litige pendant le congé maternité ou le congé pour grossesse pathologique, elle pénalise particulièrement les femmes.

Nous pensons toutefois que cet argument ne peut prospérer dès lors qu'il résulte des dispositions de l'article 15 du décret du 30 décembre 2016 que le versement de l'indemnité en litige est lié à **l'exercice effectif des fonctions**. Comme son nom l'indique, l'indemnité n'est versée qu'aux « *personnels chargés de l'assurance qualité des fournitures auprès des industriels* ». Le texte précise d'ailleurs que « *seules les activités liées à l'assurance qualité des fournitures et destinés au ministère de la défense, exercées par des ouvriers auprès des industriels ne dépendant pas des établissements du ministère de la défense peuvent donner lieu à l'allocation de cette indemnité.* »

Certes, la définition de son montant inclut une part liée à « *l'ancienneté acquise dans lesdites fonctions* », mais il reste qu'elle n'est servie qu'« *après constatation de la valeur professionnelle et des aptitudes de l'ouvrier et à raison de l'importance des fonctions de contrôle exercées* ». A nos yeux, tout ceci indique qu'il ne s'agit pas d'une rémunération forfaitaire comme c'est le cas des autres éléments de salaire perçus par les ouvriers de l'Etat – qui correspondent d'ailleurs à la logique à l'œuvre dans le décret du 24 février 1972 – mais bien d'une indemnité liée à l'exercice effectif des fonctions.

Or, dans un tel cas, la circonstance que le montant de ce type d'indemnité ne soit pas pris en compte pour le calcul de la rémunération maintenue durant le congé de maternité ou le congé de maladie en cas de grossesse pathologique n'est pas de nature à constituer une

méconnaissance du principe d'égalité entre les femmes et les hommes.

Tel est en effet ce qui ressort de manière claire de la jurisprudence communautaire, selon laquelle les travailleuses enceintes ne peuvent utilement invoquer le bénéfice des dispositions de la directive 92/85/CEE du 10 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail pour revendiquer le maintien, pendant leur congé de maternité, de leur rémunération intégrale comme si elles occupaient effectivement, comme les autres travailleurs, leur poste de travail (CJUE 14 juillet 2016, *Maria Cristina Elisabetta O...*, aff. C-335/15). Plus spécifiquement, la Cour de Luxembourg a estimé que la même directive ne s'oppose pas à une réglementation nationale prévoyant qu'une travailleuse enceinte dispensée provisoirement de travailler en raison de sa grossesse ou en congé de maternité a droit à une rémunération équivalente au salaire moyen qu'elle a perçu au cours d'une période de référence antérieure au début de sa grossesse, à l'exclusion de l'indemnité pour astreinte sur le lieu de travail, celle-ci étant liée à un exercice effectif des fonctions (CJUE 1^{er} juillet 2010, *Susanne G... c/ Bundesminister für Wissenschaft und Forschung*, aff. C-194/08).

Cette position a été confirmée en droit interne par le juge judiciaire. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que ne viole pas le principe de non-discrimination l'employeur qui refuse à une salariée en congé de maternité le versement d'une prime liée à la participation active et effective des salariés à des activités spécifiques, faute pour elle d'avoir effectivement exercé les fonctions y ouvrant droit (Ch. soc., 19 septembre 2018, n° 17-11.618).

Même si votre propre jurisprudence ne recèle pas de décisions aussi topiques¹, nous ne voyons rien, dans les règles du droit public, qui justifierait que vous adoptiez une solution différente.

Le moyen ne pourra donc qu'être écarté.

EPCMNC

- au rejet de la requête, y compris de ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

¹ Voir toutefois, en matière de congé-maladie : CE 18 novembre 2011, *Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ R...*, n° 344563, A, aux conclusions de D. Botteghi qui démontrent que si la prime en litige est liée à l'exercice effectif des fonctions et que son versement est refusé sans exception à tous les agents qui sont en congé de maladie – ou de maternité – l'administration ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la loi.

