

N° 452072

Syndicat Solidaires Finances publiques

7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 2 juillet 2021

Lecture du 13 juillet 2021

## Conclusions

**M. Marc PICHON de VENDEUIL, rapporteur public**

La présente affaire soulève une question délicate en matière de droits syndicaux, dont l'enjeu pratique concerne l'ensemble de la fonction publique et qui va vous conduire à vous interroger sur la **notion de « décharge d'activité » dans le cadre de l'exercice d'une activité syndicale**.

1. Avant d'y venir, nous croyons utile de vous rappeler brièvement l'état du droit en vigueur.

Comme vous le savez, le décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique prévoit deux séries de dispositifs régissant la situation des représentants syndicaux :

- d'une part, ceux-ci peuvent bénéficier **d'autorisations spéciales d'absence (ASA)** accordées pour assister à diverses réunions liées à l'activité syndicale : ces autorisations sont contingentées annuellement pour chaque agent (10 à 20 jours selon les cas) et octroyées sous réserve – motivée – des nécessités du service (art. 13 et 15) ;

- d'autre part, l'article 16 prévoit que les syndicats représentatifs bénéficient d'un **« crédit de temps syndical »** utilisable soit sous forme de « décharges de service » soit de « crédits d'heure ». Ce contingent est exprimé en équivalents temps plein (ETP) et calculé en fonction des effectifs du département ministériel et de la représentativité de chaque organisation syndicale (OS). Les organisations syndicales en désignent librement les bénéficiaires parmi leurs représentants. Les **décharges de service** sont exprimées en quotité annuelle de temps de travail et la liste nominative des agents que l'organisation souhaite voir en bénéficier est transmise à l'administration, alors que les **crédits d'heures** sont utilisés au fil de l'eau sous forme d'autorisations d'absence d'une demi-

*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.*

journée minimum.

Ce dispositif peut par ailleurs être complété par divers mécanismes plus ponctuels (tels que les congés de formation syndicale) qui constituent d'autres facilités de service pour les agents en charge d'une responsabilité syndicale.

C'est dans ce cadre général que s'inscrit la problématique des agents qualifiés usuellement de « **permanents** » ou « **quasi-permanents syndicaux** », c'est-à-dire des agents dont la totalité ou la majorité du temps de service est consacrée à leur activité syndicale par le jeu des différentes décharges d'activité (au sens large de ce terme) dont ils disposent, et qui sont au centre du présent litige.

2. La QPC dont vous êtes saisis vous est en effet régulièrement soumise dans le cadre du recours pour excès de pouvoir que le syndicat Solidaires Finances publiques a formé contre la décision implicite de rejet que le Premier ministre a opposée à sa demande d'abrogation « en tant que ne pas » du décret n° 2017-1419 du 28 septembre 2017 relatif aux garanties accordées aux agents publics exerçant une activité syndicale.

Le syndicat estime que ce décret est illégal en tant qu'il réserve certaines garanties aux seuls agents qui bénéficient d'une décharge d'activité de services au sens strict de ce terme – c'est-à-dire au sens et selon les modalités prévus par l'article 16 du décret du 28 mai 1982 –, ce qui a pour effet d'exclure de leur champ les agents qui exercent leur activité syndicale dans les mêmes proportions de leur temps de service que des agents « déchargés d'activité », mais à travers d'autres dispositifs, tels par exemple que les autorisations d'absence ou les crédits d'heure.

Or, le décret du 28 septembre 2017 est lui-même pris pour l'application de **l'article 23 bis de la loi du 13 juillet 1983** portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Ces dispositions législatives – contre lesquelles est dirigée la présente QPC – précisent les garanties statutaires accordées à tout fonctionnaire occupant un emploi à temps complet et qui, d'une part, bénéficie « *d'une décharge d'activité de services ou est mis à la disposition d'une organisation syndicale* » et, d'autre part, « *consacre une quotité de temps de travail au moins égale à 70% et inférieure à 100% d'un service à temps plein à une activité syndicale* ». Ces garanties de carrière, qui « codifient » assez largement votre jurisprudence, sont essentiellement de deux ordres :

- **en matière d'avancement**, la loi consacre le bénéfice d'un avancement d'échelon automatique calculé sur la base de l'avancement moyen des agents (CE 26 novembre 2012, *Min. écologie c/ Debliquis*, n° 350953, T. p. 809-810-815) et, pour ce

*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.*

qui est du grade, celui d'une inscription de plein droit aux tableaux d'avancement selon l'ancienneté moyenne (cf. CE 29 octobre 2012, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 347259, p. 373) ;

- **en matière d'évaluation professionnelle**, les agents concernés sont soumis à un simple entretien professionnel annuel, qui ne fait pas l'objet d'une appréciation de la valeur professionnelle (avec les conséquences indemnitaires que cela implique<sup>1</sup>, notamment en matière de primes ou de NBI).

Par homothétie avec la critique qu'il forme contre le décret de 2017, le syndicat requérant estime qu'en tant qu'elles réservent le bénéfice de ces garanties aux seuls agents titulaires d'une décharge d'activité de service, ces dispositions législatives méconnaissent le principe d'égalité devant la loi et la liberté syndicale, garantie par le sixième alinéa du Préambule de 1946.

**3.** La QPC est recevable ; les dispositions critiquées, qui constituent la base légale du décret dont le refus d'abrogation est contesté par voie d'action, sont bien « applicables au litige » au sens du 1° de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 (cf. CE 23 avril 2010, *SNC Kimberly Clark*, n° 327166, T. p. 940) et le Conseil constitutionnel n'a jamais eu à se prononcer sur leur conformité à la Constitution : la condition posée par le 2° du même article 23-2 est donc remplie.

Par ailleurs, la question n'est pas nouvelle au sens que le Conseil constitutionnel a donné à cette notion (décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009) puisqu'il a bien sûr déjà largement fait application du principe d'égalité (cf. *inter alia* : décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010) ou veiller au respect de la liberté syndicale (décisions n° 89-257 DC du 25 juillet 1989 ; n° 2010-68 QPC du 19 novembre 2010).

#### **4. Il vous reste donc à déterminer si la question est sérieuse.**

Nous avons hésité à vous proposer de répondre par l'affirmative mais nous ne le ferons finalement pas dans le cadre de cette instance, car nous estimons que la loi n'a pas la portée que lui prête le requérant et que, si question sérieuse il y a, ce n'est pas au niveau de la loi qu'elle se pose.

**4.1.** La question serait indubitablement sérieuse si, comme vous y invite le recours, vous estimiez que c'est la loi elle-même qui institue une différence de traitement entre, d'une part, les agents qui bénéficient d'une décharge d'activité ou d'une mise à disposition pour une quotité de

---

<sup>1</sup> Voir en ce sens Section 27 juillet 2012, *Bourdois*, n° 344801, p. 316

temps supérieure ou égale à 70% et, d'autre part, les agents qui consacrent la même quotité de travail à leur activité syndicale mais par d'autres moyens, notamment les crédits d'heures, les autorisations spéciales d'absence (ASA) ou les congés de formation syndicale.

Au vu de la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel selon laquelle « *le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »<sup>2</sup>, il vous faudrait d'abord vérifier si ces deux catégories d'agents ne sont pas placées dans la même situation et, d'autre part et en tout état de cause, vous assurer que la différence de traitement opérée par la loi est en rapport direct avec son objet.

4.1.1. Or, autant nous pouvons admettre qu'un agent se trouve dans une situation différente selon qu'il consacre en moyenne plus ou moins de 70% de son temps à l'activité syndicale, autant la distinction fondée sur les modalités selon lesquelles ce taux est atteint nous paraît plus hasardeuse.

Certes, comme le pointe le ministre, le recours à l'une ou l'autre des modalités relève d'un choix de l'organisation syndicale concernée. Il fait aussi valoir que l'administration dispose de la liste des agents bénéficiant de décharges d'activité mais pas de ceux bénéficiant des autres modalités, et nous comprenons qu'en creux, cette argumentation critique aussi la faculté pour les organisations syndicales de placer discrétionnairement leurs représentants dans le champ des garanties de l'article 23 *bis* ou en dehors.

Mais rien n'interdit aux OS d'user comme elles l'entendent des moyens humains qui leur sont alloués – raisonner autrement nous paraîtrait du reste frontalement contraire à la liberté syndicale – et, comme nous vous l'avons indiqué, ces moyens sont au demeurant largement fongibles, notamment en ce qui concerne les crédits d'heures, qui ne sont qu'un sous-ensemble du « crédit de temps » global alloué à chaque OS par l'article 16 du décret de 1982. De fait, si cet article prévoit le libre choix des organisations syndicales entre crédits d'heure et décharges de service, « *selon les besoins de l'activité syndicale* », c'est bien qu'il n'existe pas d'objectif justifiant de « spécialiser » ces différents modes de consommation du crédit de temps syndical, ce qui prouve que ces mesures sont interchangeables.

Pour le dire plus concrètement, nous ne voyons pas en quoi un agent, qui disposerait par exemple d'une décharge d'activité de 50% et qui, par ailleurs, se verrait octroyer des crédits d'heure ou des ASA afin d'assister aux différentes instances de concertation au sein desquelles il siège et se trouverait ainsi à consacrer 70 % de son temps de travail à l'activité syndicale,

---

<sup>2</sup> Contrairement à celle du Conseil d'Etat (dans son dernier état : Assemblée 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, Rec.), cette jurisprudence ne prévoit pas, explicitement au moins, d'appréciation de la proportionnalité d'une différence de traitement.

*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.*

serait dans une situation différente de celle de l'agent déchargé à hauteur de 70% : non seulement nous ne voyons là aucun détournement des règles existantes mais, surtout, imposer au premier agent un entretien professionnel « complet » (y compris l'évaluation de sa valeur professionnelle) n'aura pas plus de sens que pour le second agent, qui, lui, n'y sera pas soumis. Nous comprenons également que les syndicats, qui souhaitent économiser leur crédit de temps syndical, préfèrent ne pas inclure les besoins correspondant à des ASA dans le calcul de la décharge d'activité. Enfin, si le Gouvernement craint des risques de recours abusif aux ASA, c'est à l'administration d'être plus vigilante dans leur octroi, sachant que, du point de vue juridique, ces autorisations ne sont pas de droit mais demeurent soumises à l'appréciation des nécessités du service et que, sur le plan pratique, la généralisation des systèmes d'informations en RH (SIRH) permet désormais de les décompter beaucoup plus aisément et donc d'en assurer un contrôle plus rigoureux.

4.1.2. En tout état de cause, à supposer que vous franchissiez la première étape du raisonnement et que vous estimiez qu'existe une différence de situation entre les deux catégories d'agents, nous avons le plus grand mal à estimer que la différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la norme.

En effet, l'objectif poursuivi par les textes est de s'assurer que les agents dont le temps consacré à leur service effectif est, en raison de leurs activités syndicales, faible ou nul, puissent tout de même bénéficier d'un avancement et d'une rémunération comparables en moyenne à ceux d'un agent consacrant l'ensemble de son temps de travail au service. Or, de ce point de vue, les différents moyens d'atteindre cet objectif sont *a priori* indifférents, comme l'illustre l'exemple hypothétique que nous venons de vous donner.

5. En dépit des vifs doutes que nous venons de vous exposer, il ne nous paraît toutefois pas requis de renvoyer la QPC posée, dès lors que nous pensons que les dispositions législatives litigieuses n'ont pas la portée que lui prête le syndicat requérant.

5.1. Il est vrai que leur lecture n'est pas des plus aisées, dès lors qu'il faut naviguer entre les différents paragraphes du même article 23 *bis*, notamment entre son I et ses II, III et IV, mais nous estimons que, telles qu'elles sont rédigées, ces dispositions posent deux conditions qui s'apprécient séparément :

- d'une part, elles imposent chacune que le fonctionnaire occupant un emploi à temps complet bénéficie d'une décharge d'activité de services (ou soit mis à disposition d'une OS mais ce n'est pas notre sujet aujourd'hui) ;

- d'autre part, elles exigent chacune également que le fonctionnaire consacre au moins 70% de son temps de travail à une activité syndicale.

*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.*

Cependant, il n'y a pas de corrélation intégrale entre la décharge d'activité, d'une part, et le temps consacré au syndicat, d'autre part. Pour le dire autrement, il faut que l'agent dispose durant l'année d'une décharge d'activité, quelle que soit sa quotité exacte, mais il n'est pas nécessaire que le taux de 70 % de temps consacré à l'activité syndicale soit exclusivement réalisé sous la forme d'une décharge d'activité.

Il s'en déduit que la quotité de 70 % peut être satisfaite en combinant la décharge d'activité avec les autres moyens ayant le même objet prévus par la réglementation, notamment les crédits d'heures ou les autorisations spéciales d'absence.

Dans ces conditions, il nous semble que les reproches adressés par le requérant n'ont pas lieu d'être vis-à-vis de la loi : celle-ci n'oblige en rien les agents à exercer leur activité syndicale sous une forme unique, en l'occurrence celle de la décharge d'activité.

Nous observons que cette lecture s'infère non seulement de l'analyse des termes de la loi mais aussi, plus généralement de son esprit. La loi du 20 avril 2016 a en effet eu pour vocation d'accroître les garanties accordées aux organisations syndicales et il nous semblerait singulier d'en donner une interprétation qui limite ces droits, notamment au regard des pratiques qui étaient déjà admises. Au demeurant, vous n'ignorez pas que, selon l'article 34 de la Constitution, la loi détermine seulement « les principes fondamentaux (...) du droit syndical » et il nous apparaîtrait là aussi curieux d'imposer au législateur, à travers la définition que le pouvoir réglementaire peut par ailleurs donner de la notion de « décharge d'activité », une interprétation restrictive qui ne correspondrait pas à ses intentions.

**5.2.** Vous pourriez certes vous poser une dernière question à cet égard, puisqu'en estimant que le législateur a posé une condition minimale tenant à ce que les agents concernés bénéficient d'une décharge d'activité, le syndicat requérant peut encore vous objecter qu'est portée là une atteinte au principe d'égalité et à la liberté syndicale, au sens où, par exemple, il serait théoriquement concevable qu'un agent atteigne le seuil de 70 % en ne recourant qu'à des dispositifs de crédit d'heure ou d'ASA.

Nous croyons cependant qu'en posant une telle condition, qui a notamment pour effet que l'activité de l'agent soit déclarée annuellement auprès de son administration par son organisation syndicale, le législateur s'est borné à faire en sorte que les garanties qu'il a instituées soient réservées aux agents justifiant d'un engagement syndical inscrit dans la durée. Or, pour le coup, une telle différence de traitement est en rapport direct avec l'objet de la loi et elle ne nous paraît au demeurant nullement disproportionnée, même si le Conseil constitutionnel s'aventure de toute façon moins que vous sur ce dernier terrain dans le contrôle qu'il opère.

Il en résulte que la loi ne méconnaît ni le principe d'égalité devant la loi ni la liberté syndicale et que la question prioritaire de constitutionnalité ne présente pas un caractère sérieux.

*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.*

Si vous nous suivez, il vous reviendra, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir qui est engagé – et peut-être dans d'autres ? –, d'apprécier la légalité des mesures réglementaires critiquées à l'aune de l'interprétation que nous venons de vous livrer, mais ce sera là pour une autre phase de l'instance.

EPCMNC :

- à ce qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC soulevée par le syndicat requérant.

*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.*