



Conclusions de M. Florian JAZERON

Rapporteur public de la 6^{ème} chambre du tribunal administratif de Toulouse

<p align="center">Fonction publique hospitalière : Décompte des absences syndicales dans le temps de travail</p>

Affaire : N° 1703146 – Mmes A, B et C c/ Centre Hospitalier Comminges-Pyrénées

Audience du 7 novembre 2019

Lecture du 21 novembre 2019

Mme A, Mme B et Mme C sont toutes les trois agents titulaires du centre hospitalier Comminges-Pyrénées, dont le siège se situe à Saint-Gaudens (Haute-Garonne). Elles sont également membres de la section syndicale CFDT au sein de cet établissement et bénéficient, à ce titre, d'heures de décharge pour exercer leur activité syndicale pour une partie de leur quotité de travail. Par un courrier du 12 février 2015, Mme A, qui est la secrétaire de la section syndicale, a contesté, auprès du directeur des ressources humaines, les modalités de prise en compte des journées de décharge syndicale. Par une réponse en date du 27 février suivant, il lui a été répondu que les textes conduisaient à retenir une valorisation à hauteur de 7 heures par journée syndicale. Insatisfaite de cette réponse, la section CFDT a adressé, le 22 septembre 2015, par l'intermédiaire de son avocat, un recours à la directrice de l'hôpital, tendant à ce qu'elle procède au retrait des décisions prises sur le décompte des heures syndicales et qu'elle reconsidère sa position sur ce point. En l'absence de réponse de l'employeur, une décision implicite de rejet est née, laquelle n'a pas été contestée.

Près d'un an et demi plus tard, le 24 avril 2017, les trois agents susnommés ont envoyé à leur administration, toujours par le biais de leur avocat, une réclamation préalable tendant à la réparation du préjudice qu'elles estiment avoir subi, au titre de l'année 2015, en raison des modalités de décompte, selon elles illégales, de leurs absences syndicales. Elles soutiennent plus précisément que leurs absences syndicales auraient dû être comptabilisées sur la base de la durée moyenne prévue par leurs cycles de travail, laquelle est supérieure à 7 heures. De sorte que le mode de décompte retenu par l'hôpital les aurait irrégulièrement privées du bénéfice de jours de récupération au titre de la RTT. La direction n'ayant pas répondu à leur réclamation, les intéressées s'adressent à vous pour solliciter la condamnation du centre hospitalier à réparer ce préjudice selon l'une des modalités alternatives suivantes : soit en leur attribuant directement les jours de RTT dont elles prétendent avoir été illégalement privées, soit en leur versant la somme correspondant à l'indemnisation de ces jours sur la base des règles applicables au paiement des jours épargnés sur les comptes épargne temps.

Le défendeur a opposé quatre, voire cinq, fins de non-recevoir à la requête ainsi présentée, mais nous pensons qu'aucune d'elles n'est de nature à en justifier le rejet dans sa totalité.

En premier lieu, il est relevé que la requête ne serait dirigée contre aucune décision, en méconnaissance de l'article R. 421-1 du code de justice administrative. Néanmoins, les requérantes ne demandent pas l'annulation d'une décision, mais la condamnation de l'hôpital. Il s'agit donc d'un recours de pleine juridiction et le contentieux a bien été lié puisqu'il a été formé une réclamation préalable indemnitaire, laquelle a fait l'objet d'un refus implicite.

En deuxième lieu, il est soutenu que les conclusions ne seraient ni chiffrées, ni chiffrables, si bien qu'elles devraient être regardées comme de simples demandes d'injonction. Mais cette présentation nous paraît inexacte. D'une part, si les requérantes n'ont pas traduit en euros les montants sollicités, elles ont bien réclamé le paiement d'une indemnité correspondant à un nombre de jours de RTT, précisément défini pour chacune d'entre elles, par application des textes relatifs à l'indemnisation des jours épargnés sur un compte épargne temps ; or, la jurisprudence admet la recevabilité d'un recours de plein contentieux lorsque les prétentions sont chiffrables à partir d'un texte identifié : voyez, notamment, sur ce point, la décision « Mme Brun » (N° 194919, du 23 février 2001). D'autre part, si les intéressées ont également sollicité l'attribution directe des jours de RTT manquants, les prétentions ainsi présentées à titre d'alternative ne sont pas irrecevables : votre formation de jugement traite les litiges relatifs aux dommages de travaux publics, pour lesquels la jurisprudence recourt parfois à la formule du « si mieux n'aime », laquelle consiste à laisser à l'administration le choix entre une réparation en valeur et une réparation en nature ; rien ne s'oppose à admettre une logique similaire en l'espèce : voyez, pour un exemple particulièrement topique, la série d'arrêts rendus par la CAA de Bordeaux le 28 juin 2011 sur des litiges opposant le SDIS des Landes à plusieurs de ses sapeurs-pompiers : la Cour y condamne le service à compenser les heures supplémentaires effectuées par ses agents sous forme de jours de repos ou, si mieux n'aime, à leur verser une indemnité correspondante (tête de série : N° 10BX2340, signalé en C+).

En troisième lieu, il est soutenu que la décision implicite de rejet née sur la réclamation préalable du 24 mars 2017 serait purement confirmative de la précédente décision implicite de rejet intervenue suite au recours administratif du 22 septembre 2015. Mais le premier recours tendait au retrait des décisions prises par l'administration, alors que la seconde réclamation présentait un caractère indemnitaire ; les deux démarches n'avaient donc pas le même objet et la décision initiale n'avait, en tout état de cause, pas un caractère purement pécuniaire susceptible de donner prise à la jurisprudence « Lafon ». Pour la même raison, vous ne ferez pas droit à la fin de non-recevoir tirée de la forclusion au regard du délai de recours raisonnable issu de la décision « Czabaj » : la requête ne tend pas à la contestation de la première décision implicite de rejet et l'application de la notion de délai raisonnable est, par principe, exclue pour la mise en jeu de la responsabilité de l'administration, laquelle reste régie par les règles spécifiques de la prescription quadriennale (voyez, à cet égard, la toute récente décision « Centre hospitalier de Vichy », N° 413097, rendue le 17 juin 2019).

En quatrième et dernier lieu, le défendeur relève que le recours est présenté conjointement par trois agents placés dans des situations différentes au regard de leur décompte de temps de travail. Et il a cette fois-ci raison d'affirmer qu'il ne peut être reconnu, entre les conclusions formulées par les trois intéressées, l'existence d'un « lien suffisant » permettant de regarder leur requête collective comme recevable. Il résulte en effet d'une jurisprudence constante, initiée par la décision « David » (N° 80717, du 30 mars 1973) que les conclusions d'une requête

collective ne sont recevables dans leur totalité que si elles présentent entre elles un lien jugé suffisant, c'est-à-dire notamment si elles n'obligent pas à un examen un examen particulier des circonstances propres à chacun des requérants. Dans notre affaire, la réponse aux conclusions indemnitaires des trois représentantes syndicales nécessite, à l'évidence, un examen distinct de la situation individuelle de chacune, si bien que leur requête conjointe ne peut être admise : voyez, pour une application récente en matière de pensions, l'arrêt « M. N'Diaye » (N° 349135, du 17 juillet 2013). Dans une telle hypothèse, la requête n'est pas rejetée comme intégralement irrecevable, mais n'est admise qu'en tant qu'elle émane du premier requérant dénommé : voyez, a contrario, toujours en matière de pensions, la décision « Mme Hikutini » (N° 10820, du 9 mai 1979). En principe, ainsi qu'il en va pour toute irrecevabilité pouvant être couverte après l'expiration du délai de recours, l'irrégularité de la requête collective ne peut être opposée aux autres requérants que s'ils ont été invités à régulariser la situation par la présentation de recours distincts et s'ils se sont abstenus de procéder à cette régularisation. Mais une telle invitation n'est pas requise lorsque la fin de non-recevoir a été soulevée dans un mémoire en défense et que ce dernier a bien été reçu par les intéressés. En l'espèce, le centre hospitalier a opposé la fin de non-recevoir et les requérantes y ont répliqué sans pour autant régulariser leur erreur. La requête sera donc rejetée comme irrecevable en tant seulement qu'elle émane de Mmes B et C..

* * * *

Pour statuer sur les conclusions indemnitaires de Mme A, vous devrez donc vous prononcer sur les modalités de prise en compte des journées de décharge syndicale dans le temps de travail des agents de la fonction publique hospitalière. Le décret du 19 mars 1986 fixe les conditions d'exercice du droit syndical dans les établissements relevant de cette fonction publique. Il prévoit notamment que les représentants syndicaux peuvent se voir accorder, d'une part, des autorisations spéciales d'absence pour assister à des réunions ou siéger au sein des instances (articles 13 et 15) et, d'autre part, des décharges de service annuelles ou des crédits d'heures mensuels, à partir d'un crédit global de temps syndical défini au niveau de l'établissement (article 16 du décret). Notons, à ce stade, que l'article 97 de la loi du 9 janvier 1986 portant statut particulier de la fonction publique hospitalière, applicable à la date des faits litigieux, prévoit que « *Les fonctionnaires qui bénéficient d'une décharge d'activité de service pour l'exercice d'un mandat syndical sont réputés être en position d'activité* » ; si cet article a été abrogé depuis le 22 avril 2016, les mêmes dispositions sont désormais reprises au nouvel article 23 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires.

Le décret du 4 janvier 2002 régit les modalités d'organisation du temps de travail dans les établissements hospitaliers. En vertu de son article 1^{er}, « *La durée du travail est fixée à 35 heures par semaine (et) Le décompte du temps de travail est réalisé sur la base d'une durée annuelle de travail effectif de 1 607 heures maximum (...)* ». L'article 5 du décret précise la définition de la « durée du travail effectif » : nous y reviendrons. L'article 9 mentionne que « *Le travail est organisé selon des périodes de référence dénommées cycles de travail, (lesquels sont) définis par service ou par fonctions. Le cycle est une période dont la durée se répète à l'identique d'un cycle à l'autre et ne peut être inférieure à la semaine, ni supérieure à 12 semaines ; le nombre d'heures de travail effectué au cours des semaines composant le cycle peut être irrégulier (mais dans la limite de) 44 heures par semaine* ».

En vertu de l'article 10 de ce même décret, « *Les agents bénéficient d'heures ou de jours supplémentaires de repos au titre de la réduction du temps de travail qui doivent ramener leur durée de travail moyenne à 35 heures hebdomadaires (et ce) dans la limite de 20 jours par an* ». L'article 11 indique que « *Le nombre de jours supplémentaires de repos prévus au titre de la (RTT) est calculé en proportion du travail effectif accompli dans le cycle de travail. Il est,*

notamment, de : 18 jours pour 38 heures hebdomadaires ; 12 jours pour 37 heures (et) 6 jours pour 36 heures (sachant qu'il) est limité à 20 jours entre 38 h 20 et 39 heures ».

Enfin, l'article 14 du décret, au cœur des débats, dispose que « *Tout agent soumis à un décompte horaire qui ne peut effectuer l'intégralité de son temps de travail quotidien en raison d'une absence autorisée ou justifiée est considéré avoir accompli le cinquième de ses obligations hebdomadaires de service prévues en moyenne sur la durée du cycle de travail. / (Tandis que) L'agent en formation qui, de ce fait, ne peut être présent à son poste de travail accomplit (lui) un temps de travail effectif décompté pour la durée réellement effectuée ».*

* * * *

En résumé, les fonctionnaires hospitaliers sont théoriquement censés travailler 35 heures par semaine, lesquelles peuvent se répartir, si l'on retire les 2 jours de repos hebdomadaires, en 5 journées de travail de 7 heures. Mais le temps de travail est en réalité organisé par cycles plus ou moins longs, dont la durée hebdomadaire moyenne peut varier entre 35 et 39 heures. Dès lors qu'un agent exerce son activité sur la base d'un cycle de plus de 35 heures en moyenne, il réalise nécessairement du temps de travail supplémentaire par rapport à la durée légale théorique. La capitalisation des heures ainsi effectuées lui permet alors de bénéficier de jours de repos complémentaires, dits « jours de RTT », pour ramener son temps de travail annuel à un niveau correspondant à la moyenne légale de 35 heures. Le problème reste de savoir comment intégrer dans ce décompte les absences autorisées ou justifiées conduisant l'agent à ne pas assurer son temps de travail quotidien. Il s'agit, bien sûr, des congés pour raison de santé, mais aussi des autorisations spéciales d'absence liés à des événements familiaux, des journées de formation et, justement, des journées d'activité syndicale.

La réponse semble être apportée par l'article 14 du décret : à l'exception des absences pour formation, pour lesquelles l'agent est réputé assurer « *un temps de travail effectif décompté pour la durée réellement effectuée* », ledit article prévoit que, pour toutes les autres absences, l'agent est considéré avoir accompli « *le cinquième de ses obligations hebdomadaires de service prévues en moyenne sur la durée du cycle de travail* ». L'interprétation littérale de cet article paraît conduire au raisonnement suivant : si le travail du fonctionnaire est organisé sur la base d'un cycle de 35 heures hebdomadaires, la journée d'absence sera décomptée pour 7 heures ; s'il travaille, en revanche, sur un cycle d'une durée hebdomadaire moyenne plus importante, la journée d'absence sera alors décomptée pour plus de 7 heures (par exemple : 7 heures 30 pour une durée hebdomadaire moyenne de 37 heures 30 prévue sur le cycle).

Il semble en résulter assez naturellement que la journée d'absence va, en pareille hypothèse, produire du temps de travail supplémentaire au-delà des 7 heures légales (30 minutes par jour pour rester sur notre exemple), permettant donc à l'agent de capitaliser des droits à repos au titre de la RTT, ainsi qu'il l'aurait fait s'il avait été effectivement présent à son poste de travail. Tel est le raisonnement exposé par les requérantes pour leurs absences syndicales et telle a bien été la première lecture retenue par la jurisprudence pour ces dispositions spécifiques à la fonction publique hospitalière (les décrets de 2000 et 2001 applicables aux fonctionnaires d'Etat et territoriaux ne prévoyant pas de règles particulières sur ce point).

* * * *

En effet, la jurisprudence a été amenée à statuer sur les modalités de prise en compte, dans le temps de travail, de cette principale cause d'absence que sont les congés de maladie.

Dans un premier temps, par un arrêt « Fédération CFTC santé et sociaux » (N° 243766, du 30 juin 2006), le Conseil d'Etat, saisi de la légalité du décret de 2002, a indiqué que le droit au congé de maladie faisait obligation de décompter, pour le calcul des durées annuelles de travail effectif, le temps pendant lequel les agents sont en congé de maladie, si bien qu'en prévoyant qu'un agent en maladie était regardé comme ayant accompli les obligations de service correspondant à son cycle de travail en cours, l'article 14 n'avait pas méconnu le droit au congé de maladie. Le temps d'absence était ainsi très clairement assimilé à du temps de travail effectif et les juridictions du fond en ont logiquement déduit qu'il pouvait générer des jours de repos au titre de la RTT : la requérante cite des exemples d'arrêts en ce sens.

Dans un deuxième temps, parce que la position ainsi adoptée par la jurisprudence ne lui paraissait pas correspondre à l'esprit initialement souhaité, le législateur est intervenu en adoptant, dans la loi de finances n° 2010-1657 pour 2011, un article spécifique portant sur ce sujet. Il s'agit de l'article 115 de cette loi, lequel est venu préciser que « *La période pendant laquelle le fonctionnaire ou l'agent non titulaire bénéficie d'un congé pour raison de santé ne peut générer de temps de repos lié au dépassement de (la) durée annuelle du travail* ».

Dans un troisième temps, par une décision « Syndicat SUD Intérieur » (N° 355155, du 27 février 2013), le Conseil est revenu sur le principe affirmé en 2006. Il a commencé par rappeler que la durée de travail effectif s'entendait comme « *le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* » (l'arrêt porte sur la fonction publique d'Etat, mais l'article 5 du décret de 2002 fixe la même définition pour la fonction hospitalière). Et il en a déduit que, si les agents en congés de maladie se trouvent dans une position d'activité qui leur permet de satisfaire aux obligations relatives à la durée légale du temps de travail, ils ne peuvent, en revanche, être regardés ni comme exerçant effectivement leurs fonctions, ni comme se trouvant à la disposition de l'employeur et en situation de se conformer à ses directives. De sorte que le temps pendant lequel les agents sont en congé de maladie ne peut pas être pris en compte pour le calcul de la durée annuelle du travail effectif, ni donner lieu à récupération du temps correspondant : voyez également l'arrêt « Ministre de l'intérieur c/ Mme Hemery » (N° 361364, du 5 juillet 2013). Notons que si ces deux arrêts portaient sur la fonction publique d'Etat, le nouveau principe ainsi dégagé a vocation à s'appliquer à la fonction publique hospitalière, puisque le fichage de la décision « Syndicat SUD » mentionne explicitement un abandon de la jurisprudence « Fédération CFTC ». Par ailleurs, si ces mêmes arrêts sont postérieurs à l'entrée en vigueur de l'article 115 de la loi de finances, ils portent sur des litiges pour lesquels ces dispositions n'étaient pas encore applicables, si bien que la nouvelle logique doit être regardée comme s'appliquant dès avant l'intervention de cette loi : les deux points ont été expressément confirmés par un arrêt « Syndicat CGT du centre hospitalier d'Hyères » (N° 386843, du 19 octobre 2016).

Le paysage semblait donc plutôt éclairci : le temps d'absence ne constitue pas de temps de travail effectif et ne peut donc pas générer de récupération au titre de la RTT. La portée de l'article 14 du décret de 2002 s'en trouve objectivement perturbée : la décision « SUD » nous indique que l'agent absent doit être considéré comme ayant satisfait « aux obligations relatives à la durée légale du temps de travail », ce qui nous paraît signifier qu'il doit être regardé comme ayant accompli 7 heures par jour et qui nous semble d'ailleurs cohérent avec le fait qu'une telle situation ne génère pas de droits à RTT. Les effets de l'article 14 nous paraissent donc avoir été « neutralisés » d'abord par l'interprétation jurisprudentielle, pour toutes les absences non constitutives de temps de travail effectif, puis par l'article 115 de la loi de finances, pour les congés liés à des raisons de santé. Toutefois, le dernier arrêt précité (« Syndicat CGT du CH d'Hyères ») réintroduit peut-être une certaine ambiguïté : tout en réitérant les termes de la

décision « SUD », le Conseil a censuré la CAA de Marseille pour s'être méprise sur la portée du litige en confondant les notions d'obligations de service et de temps de travail effectif. Le rapporteur public sur cette affaire, se fondant sur cette distinction, avait même invité la chambre à juger que « les périodes de congé pour maladie n'ouvrent pas droit à repos supplémentaires pour (RTT), mais (qu') une journée de maladie ne correspond(ait) pas nécessairement à 7 heures d'obligations de service manquantes ».

Le Conseil n'a certes pas repris cette formulation dans sa décision, laquelle n'a pas fichée, mais il nous semble subsister une ambiguïté dans l'interprétation du droit, laquelle est susceptible de créer une réelle confusion pour son application pratique. En effet, s'il existe à l'évidence une différence de nature entre les obligations légales de service et le temps de travail effectif, les conséquences que le rapporteur public propose d'en tirer nous paraissent assez artificielles et, pour tout dire, relativement incompréhensibles pour les acteurs en présence. Si nous reprenons notre exemple d'un cycle de travail de 37 heures 30, il nous semble très délicat d'expliquer à l'agent absent qu'il est réputé avoir satisfait à ses obligations à hauteur de 7 heures 30, mais qu'il n'en résulte pour lui aucun droit à récupération pour les 30 minutes comptabilisées au-delà de la durée légale. Par ailleurs, la distinction proposée implique que l'administration tienne un double décompte pour chaque agent, sans que l'on ne perçoive clairement à quoi pourrait servir le second, alors que l'organisation du temps de travail des agents hospitaliers se révèle déjà particulièrement complexe en pratique.

Nous croyons donc qu'il faut en rester aux principes simples issus de la décision « SUD » et, pour partie, confirmés par la loi : soit le temps d'absence ne peut pas être regardé comme du temps de travail effectif et il doit être décompté à hauteur des obligations légales, soit 7 heures par jour, n'impliquant donc pas de droit à récupération au titre de la RTT ; soit il s'agit d'un temps à considérer comme du temps de travail effectif et il doit alors être pris en compte à hauteur du temps prévu par le cycle de travail, pouvant donc générer des jours de RTT.

* * * *

La requérante vous rappelle que le Conseil d'Etat a jugé, par une décision « Commune de La Balme de Sillingy » (N° 299107, du 26 août 2009), que le fonctionnaire auquel est attribué une décharge de service pour l'exercice d'un mandat syndical doit être regardé comme exerçant effectivement les fonctions de l'un des emplois correspondant à son grade. Elle vous rappelle également que l'article 11 du décret de 2002 mentionne que le nombre de jours supplémentaires de repos au titre de la RTT est calculé en proportion du travail effectif accompli dans le cycle de travail. Elle vous invite ainsi très clairement à considérer que les journées de décharge syndicale doivent être reconnues comme temps de travail effectif.

Il est vrai que, par sa décision de 2009, s'appuyant sur les dispositions législatives selon lesquelles l'agent bénéficiant d'une décharge syndicale est réputé être en position d'activité, le Conseil avait considéré qu'un tel agent devait être regardé comme exerçant effectivement les fonctions de l'un des emplois de son grade, pour en déduire son droit au maintien d'une indemnité. Plus récemment, par une décision « Bourdois » (N° 344801, du 27 juillet 2012), il a précisé et étendu les droits de l'agent en décharge syndicale en estimant qu'il pouvait prétendre au maintien de l'équivalent de l'ensemble des primes et indemnités légalement attachées à l'emploi qu'il occupait avant d'en être déchargé, à l'exception 1°) des indemnités représentatives de frais et 2°) des indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières auxquelles l'agent n'est plus exposé du fait de la décharge de service.

Les principes ainsi dégagés ne sont évidemment pas totalement transposables à notre litige, puisqu'ils ne portent que sur les questions de rémunération et que le Conseil d'Etat n'a jamais tranché le point de savoir si le temps d'absence pour décharge syndicale devait être ou non regardé comme du temps de travail effectif. Nous vous rappelons la définition donnée par l'article 5 du décret de 2002, au demeurant calquée sur celle du code du travail : « *La durée du travail effectif s'entend comme le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* ». Relevons que la jurisprudence tend à retenir une conception plutôt restrictive de cette notion : si le temps durant lequel sont passées des consignes est bien regardé comme temps de travail effectif (« Syndicat national pénitentiaire FO », N° 245106, 2005), le temps d'habillage de l'agent en uniforme n'est en principe pas reconnu comme tel (« M. Marboeuf et Syndicat Alliance », N° 366269, 2015). Notons, par contre, que, pour les fonctionnaires hospitaliers astreints au port d'une tenue de travail, l'article 5 du décret de 2002 prévoit que le temps d'habillage est considéré comme du temps de travail effectif.

* * * *

Plusieurs arguments nous semblent plaider en faveur d'une assimilation du temps de décharge syndicale à du temps de travail effectif pour l'ouverture des droits à récupération au titre de la RTT. Tout d'abord, s'il est vrai que le fonctionnaire bénéficiant d'une décharge n'est pas directement à la disposition de son employeur et qu'il n'est évidemment pas appelé à se conformer à ses directives pour la réalisation de son activité syndicale, il n'en reste pas moins qu'il a vocation à être présent dans les locaux de son établissement, où il demeure soumis, a minima, au pouvoir de police interne du responsable de la structure. Par ailleurs, pour reprendre une formule employée par la CAA de Bordeaux dans un arrêt N° 13BX00190, la décharge de service permet seulement à l'agent d'exercer, pendant ses heures de service, une activité syndicale en lieu et place de son activité administrative. De sorte que l'intéressé ne peut pas être objectivement regardé comme pouvant vaquer librement à ses occupations personnelles. La situation est radicalement différente de celles des agents placés en congé maladie ou bénéficiaires d'une autorisation spéciale d'absence pour événement familial, lesquels sont absents des locaux de service. Nous relèverons d'ailleurs que, s'agissant du maintien des éléments de rémunération, les textes comme la jurisprudence se montrent plus généreux pour les agents en décharge syndicale que pour ceux en congé de maladie.

Ensuite et cela nous semble un argument fort, les décharges syndicales sont attribuées, nous l'avons dit, à partir d'un crédit de temps syndical déterminé selon les modalités prévues à l'article 16 du décret du 19 mars 1986. Pour être plus précis, un crédit global est défini au niveau de l'hôpital en fonction de ses effectifs, puis il est réparti entre les organisations syndicales compte tenu de leur représentativité. Ensuite, le crédit ainsi attribué à chaque syndicat est librement utilisé pour les besoins de son activité et pour la représentation des personnels, soit sous la forme de décharges de service à raison d'une quotité annuelle de temps de travail, soit sous la forme de crédits d'heures via des autorisations d'absence mensuelles exprimées en heures. Les agents concernés sont donc déchargés pour une durée préalablement déterminée, laquelle vient s'imputer sur le crédit de temps syndical octroyé à l'organisation qui les a désignés. Dans ces conditions, si un syndicat décide, dans le cadre de la libre utilisation de son crédit, de décharger tel fonctionnaire pour une durée de 7 heures 30, nous ne voyons pas au nom de quelle règle ou de quel principe l'administration pourrait s'opposer à cette quotité journalière en ramenant son temps de décharge à 7 heures.

Nous l'avons dit, le Conseil d'Etat n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur la question. Notre recherche au sein de la jurisprudence des CAA n'est pas beaucoup plus riche, mais nous

pouvons trouver un indice intéressant dans deux arrêts signalés rendus par la Cour de Nantes à propos des référentiels d'organisation du temps de travail en vigueur dans deux hôpitaux de son ressort. Par le premier de ces arrêts (« CHU de Nantes », N° 12NT02762, du 4 octobre 2013), la Cour a élargi le champ d'application de la jurisprudence « Syndicat SUD », rendue par le Conseil d'Etat quelques mois auparavant pour les seuls congés de maladie : selon la Cour, ne peuvent être regardés comme temps de travail effectif, non seulement les congés de maladie, mais aussi les congés de longue maladie, longue durée, maternité, paternité, adoption et accompagnement de fin de vie, ainsi que les jours d'absence pour événements familiaux. Bref, toutes les sortes d'absences possibles, à deux exceptions près : les journées de formation, pour lesquels le texte prévoit une règle spécifique, et, précisément, les jours d'absence liés à l'activité syndicale. Puis, par le second de ses arrêts (« Syndicat CGT de l'EPSM de Caudan », N° 17NT00540, du 21 décembre 2018), la Cour a réitéré sa position, pour la même liste de congés et d'absences, en jugeant que, même si l'article 115 de la loi de finances n'avait visé que les congés pour raison de santé, les congés maternité, paternité, adoption et accompagnement, ainsi que les absences pour événements familiaux, ne permettaient pas d'acquérir des droits à RTT. Nous ignorons s'il faut déduire de l'absence de mention des journées syndicales que la Cour a entendu les exclure de son raisonnement ou si, plus simplement, les hôpitaux les avaient eux-mêmes exclus de leurs référentiels, mais nous voyons, a minima, un signe de la différence de nature existant, au regard du temps de travail, entre les absences syndicales et les autres types de congés.

Nous avons, en revanche, trouvé quelques jugements de tribunaux administratifs qui ont osé franchir le pas, en affirmant que le temps d'activité syndicale devait être regardé comme temps de travail effectif : voyez, assez anciens, le TA de Nantes sous le N° 0201014 et le TA de Melun sous le N° 0302602, mais aussi, plus récemment, le même TA de Nantes sous le N° 1607445 et, beaucoup plus indirectement, la 3^{ème} chambre du TA de Toulouse sous le N° 1600988, en présence d'ailleurs des mêmes avocats qu'aujourd'hui. L'honnêteté nous impose de concéder que nous avons trouvé, en sens inverse, un jugement du TA de Lille refusant de reconnaître cette qualification à un temps d'activité syndicale (N° 0902770).

Pour terminer, nous croyons que votre décision pourra s'inspirer des riches conclusions de D. Botteghi sous la décision « Bourdois » précitée. Pour convaincre le Conseil d'Etat de la nécessité d'élargir le champ des rémunérations maintenues aux représentants syndicaux, le rapporteur public a ainsi invoqué « la neutralité que l'employeur doit conserver au regard de l'acte syndical (laquelle) prend corps dans l'assurance du maintien de la rémunération antérieurement servie ». Il a insisté sur le cadre constitutionnel et conventionnel du droit syndical et rappelé que, pour les entreprises privées, l'article L. 2143-17 du code du travail prévoit que « *Les heures de délégation (syndicale) sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale* ». Permettez-nous de citer directement D. Botteghi : « La garantie de rémunération du déchargé pour activité syndicale est une garantie de l'indépendance de l'activité syndicale. Plus généralement, nous sommes sensibles au souci de ne pas décourager la vocation sociale et de fournir aux administrateurs des interlocuteurs de qualité, objectif qui ne serait pas atteint si les intéressés voyaient leur rémunération baisser substantiellement. / L'exercice des fonctions syndicales doit (donc) être intégralement neutralisé et le salarié rémunéré comme s'il avait travaillé normalement ». Nous pensons qu'il n'est pas absurde d'imaginer étendre à l'avantage social que constituent les journées de RTT le raisonnement ainsi présenté pour la rémunération. L'Organisation internationale du travail recommandait déjà en 1971 que « les représentants des travailleurs bénéficie(nt), sans perte de salaire, ni de prestations, ni d'avantages sociaux, du temps nécessaire pour pouvoir remplir leurs fonctions de représentation dans l'entreprise ».

Pour l'ensemble de ces raisons, nous vous invitons donc à retenir que le temps de décharge syndicale des agents hospitaliers doit être assimilé à du temps de travail effectif pour l'application de l'article 11 du décret de 2002, si bien qu'il doit être décompté pour sa durée réelle et peut donc générer des droits à récupération au titre de la RTT. L'esprit de la solution proposée ne sera pas décalé par rapport aux tendances récentes de la jurisprudence, puisque, par une décision « Ministre de l'économie c/ M. Marque » (N° 426404, du 4 juin 2019), le principe du maintien de la rémunération vient de connaître une nouvelle extension, nettement plus osée, pour le cas d'un agent détaché sur un emploi fonctionnel avant sa décharge.

* * * *

En l'espèce, Mme A vous indique qu'elle exerce à temps partiel à hauteur de 90 %, si bien que le cinquième de sa durée légale de travail correspond à 6,30 heures, soit 6 heures et 18 minutes. Elle vous communique le cycle de travail qui lui a été attribué en sa qualité de préparatrice en pharmacie le 22 janvier 2016, dont il n'est pas contesté qu'il correspondait à la réalité de son cycle de travail en 2015. Il en ressort, sur dix semaines, une durée totale de travail de 341 heures et 20 minutes, soit 341,33 heures, équivalant à une durée hebdomadaire moyenne de 34,133 heures. Le cinquième de ses obligations hebdomadaires représente donc 6,827 heures, soit 6 heures et 50 minutes. Il résulte de ce qui précède que ses absences syndicales devaient être décomptées à hauteur de cette amplitude et non pas à hauteur de seulement 6 heures et 18 minutes comme l'administration ne conteste pas l'avoir fait.

En dehors des fins de non-recevoir, le mémoire en défense se borne à opposer au fond deux arguments qui ne vous retiendront pas. D'une part, il est allégué que le protocole d'accord local sur la RTT aurait prévu une uniformisation des durées quotidiennes moyennes à la hauteur de 7 heures ; mais une telle indication ne ressort pas de la lecture de ce document, lequel prévoit, à l'inverse, des modalités d'organisation disparates en fonction des services et n'aborde pas, au demeurant, le problème du décompte des absences en général et du temps syndical en particulier. D'autre part, le défendeur en appelle au principe d'égalité pour soutenir que la prise en compte d'amplitudes distinctes selon l'origine professionnelle des représentants syndicaux aurait pour effet d'instaurer entre eux des différences de traitement injustifiées ; toutefois, il est constant que les agents concernés ne se trouvaient pas dans des situations identiques avant de bénéficier de décharges syndicales et ils ne le sont d'ailleurs toujours pas depuis, puisqu'ils ne sont déchargés qu'à temps partiel et poursuivent, sur le temps restant, leurs activités professionnelles normales selon des cycles spécifiques.

Dans ces conditions, si vous nous avez suivis, vous jugerez que Mme A est fondée à soutenir que le centre hospitalier de Comminges-Pyrénées a commis une faute à son égard en procédant à un décompte erroné de ses jours de décharge syndicale. Et vous pourrez admettre le principe de son indemnisation à hauteur des 32 minutes manquantes pour chacune des 53 journées considérées, dont le nombre est bien confirmé par son planning annuel 2015. Nous retiendrons donc un préjudice de 1 696 minutes au total, soit 28,27 heures ou 28 heures et 16 minutes. La requérante sollicitait la prise en compte de 64,66 heures au titre de ces mêmes 53 jours, mais vous ne pourrez pas valider un tel chiffre, qui n'est absolument pas justifié, puisqu'elle n'apporte pas la moindre précision sur la manière de parvenir à ce résultat.

* * * *

En conclusion, vous rejetterez donc la requête comme irrecevable en tant qu'elle émane de Mmes B et C. Puis, si nous vous avons convaincus, vous condamnerez le centre hospitalier à payer à Mme A la somme correspondant à la rémunération de 28 heures et 16 minutes de

réduction de temps de travail épargnées sur un compte épargne temps, à moins qu'il ne préfère lui octroyer ces heures sous la forme de jours de récupération. Pour ce qui est de l'article L. 761-1 du CJA, les conclusions présentées par le centre hospitalier seront rejetées, mais vous pourrez mettre à sa charge une somme de 1 500 euros au bénéfice de Mme A.

* * * *

Par ces motifs, nous concluons :

- au rejet de la requête en tant qu'elle émane de Mmes B et C ;
- à la condamnation du centre hospitalier Comminges-Pyrénées à payer à Mme A la somme correspondant à la rémunération de 28 heures et 16 minutes de réduction de temps de travail épargnées sur un compte épargne temps, à moins qu'il ne préfère lui attribuer ces heures sous la forme de jours de récupération ;
- à ce qu'il soit mis à la charge du centre hospitalier Comminges-Pyrénées le versement d'une somme de 1 500 euros au bénéfice de Mme A sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet des conclusions présentées par le centre hospitalier Comminges-Pyrénées sur le fondement de ces mêmes dispositions.