

LES MODALITES D'EXERCICE DU DROIT SYNDICAL DANS LE CADRE DE LA CREATION D'UNE ORGANISATION SYNDICALE

❖ VOTRE QUESTION

Vous avez sollicité l'avis de la direction du conseil et de l'expertise statutaires du CIG Petite Couronne au sujet des **modalités d'exercice du droit syndical par des agents engagés dans la création d'une organisation syndicale non encore implantée** au sein de votre collectivité.

Plus précisément, vous nous avez interrogés sur :

- Les **droits syndicaux** dont ces agents disposent (1.a) ;
- Les **obligations incombant à la collectivité** vis-à-vis de cette organisation syndicale en cours de création (1.b) ;
- Les **conditions d'octroi des autorisations spéciales d'absence** (2).

❖ L'ESSENTIEL A RETENIR

- S'agissant des droits et obligations entourant le bon exercice de la liberté syndicale :
 - D'une part, **les agents disposent pleinement du droit de créer et de participer à une organisation syndicale** et bénéficient d'une protection contre toute discrimination fondée sur leurs opinions syndicales. Néanmoins, **en l'absence de représentativité, l'organisation concernée ne peut pas bénéficier des droits et moyens spécifiques qui y sont attachés**, tels que l'octroi d'un crédit de temps syndical, l'organisation de réunions d'information sur le temps de service ou encore la mise à disposition de moyens matériels dédiés.
 - D'autre part, **la collectivité doit concilier le respect du principe de liberté syndicale avec les exigences de bon fonctionnement du service** : elle est tenue d'accorder les autorisations d'absences prévues par les textes lorsqu'elles sont régulièrement sollicitées, sans être tenue d'accorder des moyens renforcés tant que l'organisation syndicale n'a pas acquis de représentativité.
- S'agissant de l'octroi des autorisations spéciales d'absence (ASA), **dans le contexte d'une organisation non représentative, l'octroi des ASA prévues à l'article L. 214-3 du code général de la fonction publique demeure possible mais strictement encadré** : il suppose un mandat effectif, une convocation régulière et se limite aux réunions expressément prévues par les textes, sous réserve des nécessités du service. Ces autorisations se distinguent du crédit de temps syndical, qui est exclusivement réservé aux organisations syndicales représentatives.

❖ NOTRE REPONSE DETAILLEE

1. Sur les droits des agents concernés et les obligations de l'autorité territoriale dans le cadre de la création d'une organisation syndicale

a) Les droits des agents concernés

La liberté syndicale constitue un principe à valeur constitutionnelle¹, réaffirmé par le code général de la fonction publique (CGFP)². Elle garantit à tout agent public le **droit de créer une organisation syndicale, d'y adhérer et d'exercer une activité syndicale**.

Ce principe implique également une **protection contre toute discrimination fondée sur l'activité syndicale**³. Ainsi, aucune décision relative notamment au recrutement, à la carrière, à la rémunération, à la formation, à la discipline ou à la mutation ne peut être fondée sur l'appartenance syndicale.

La jurisprudence administrative sanctionne les atteintes à cette liberté, notamment lorsqu'un agent voit ses conditions de travail dégradées ou ses responsabilités retirées en raison de son engagement syndical⁴ ; lorsqu'un agent subit un retard de carrière anormal lié à l'exercice d'un mandat syndical⁵ ; ou encore lorsque l'administration entrave l'exercice effectif d'un mandat⁶.

À l'inverse, la liberté syndicale doit être conciliée avec les obligations déontologiques des agents, notamment le devoir de réserve et le respect du bon fonctionnement du service, dont la méconnaissance peut justifier des sanctions disciplinaires⁷.

En l'espèce, des agents participent à la création d'une organisation syndicale non encore implantée dans la collectivité. **Cette situation relève pleinement du champ de la liberté syndicale**, laquelle couvre expressément la faculté de constituer une organisation, d'y adhérer et d'exercer une activité syndicale.

Toutefois, en l'absence de représentativité résultant notamment des élections professionnelles, cette organisation ne peut prétendre aux droits spécifiques attachés à cette qualité (crédit de temps syndical, organisation de réunions d'information sur le temps de service, etc.).

¹ Préambule de la Constitution de 1946 ; Cons. const., 19 et 20 janvier 1981, n° 80-127 DC

² Art. L. 113-1 et R. 113-1 du CGFP

³ Art. L.1 31-1 et L. 131-12 du CGFP

⁴ Décision du Défenseur des droits 21 déc. 2018 n° 2018-321

⁵ Décision du Défenseur des droits 6 août 2018 n° 2018-214

⁶ Conseil d'Etat 5 fév. 2016 n° 396431

⁷ Conseil d'Etat 27 janv. 2020 n° 426569

b) Les obligations incombant à l'autorité territoriale

Les conditions d'exercice du droit syndical sont encadrées par les dispositions du CGFP⁸.

Dans ce cadre, **l'autorité territoriale est tenue de garantir l'effectivité de la liberté syndicale**. Cette obligation implique :

- De ne pas entraver la création ou le fonctionnement d'une organisation syndicale ;
- D'examiner les demandes des agents (notamment en matière d'ASA) de manière objective ;
- D'assurer l'égalité de traitement entre les agents et de prévenir toute discrimination.

S'agissant des moyens matériels et humains, les textes prévoient plusieurs facilités (autorisations d'absence, décharges de service, mise à disposition de locaux), **dont l'octroi est toutefois conditionné, pour certaines d'entre elles, à la représentativité de l'organisation syndicale**. Sont considérées comme représentatives les organisations syndicales représentées au comité social territorial local ou au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale⁹.

En particulier, la mise à disposition de locaux syndicaux constitue en principe une obligation pour la collectivité¹⁰, mais celle-ci s'exerce prioritairement au profit des organisations syndicales représentatives¹¹. En l'absence de représentativité, aucune obligation réglementaire n'impose à la collectivité de fournir un local ou des moyens matériels dédiés ; une telle mise à disposition relève dès lors d'une simple faculté laissée à son appréciation¹².

En l'espèce, l'organisation syndicale étant en cours de création et non représentative, la collectivité n'est pas tenue de lui accorder un local syndical ; un crédit de temps syndical ; ni les moyens spécifiques prévus au bénéfice des organisations représentatives.

Elle demeure toutefois tenue de ne pas faire obstacle à son fonctionnement et d'apprécier les demandes des agents dans le respect des principes rappelés ci-dessus¹³.

Point de vigilance : La liberté syndicale constituant une liberté fondamentale à valeur constitutionnelle, toute limitation portée à son exercice doit être strictement justifiée et proportionnée, notamment au regard des nécessités du service.

⁸ Art. L. 214-1 et suivants du CGFP

⁹ Art. R. 213-24 du CGFP

¹⁰ Art. L. 1311-18 et L. 2144-3 du CGFP

¹¹ Art. R. 213-25 du CGFP

¹² Art. L. 1311-18 du CGFP

¹³ Conseil d'Etat 10 déc. 2021 n° 440458

Dans ce cadre, même si la mise à disposition de certains moyens matériels n'est qu'une possibilité et ne fait pas peser sur l'employeur territorial une obligation au bénéfice des organisations syndicales non-représentatives, il est recommandé que les décisions de refus opposées soient motivées de manière circonstanciée et appréciées à la lumière de l'exigence de respect de la liberté syndicale.

L'autorité territoriale est ainsi tenue de rechercher un équilibre entre le respect de la liberté syndicale des agents et les exigences du bon fonctionnement du service, en évitant toute approche systématique. Chaque situation doit être appréciée au regard des circonstances propres de l'espèce, afin de prévenir toute atteinte disproportionnée à ce droit fondamental.

2. S'agissant des autorisations spéciales d'absence liées à l'exercice du droit syndical

Les autorisations spéciales d'absence (ASA) constituent l'un des principaux moyens permettant l'exercice du droit syndical pour les agents en activité. Elles sont encadrées par les dispositions du CGFP. Quatre catégories principales d'autorisations d'absence sont prévues :

- Celles accordées aux représentants syndicaux mandatés pour participer aux congrès syndicaux ou aux réunions des organismes directeurs¹⁴ ;
- Celles accordées au titre du crédit de temps syndical, réservé aux organisations représentatives¹⁵ ;
- Celles accordées pour la participation à certaines instances¹⁶ ;
- Celles relevant du crédit de temps syndical des membres des comités sociaux territoriaux¹⁷.

Autrement dit, d'une part, des **autorisations spéciales d'absence de droit** sont accordées aux représentants syndicaux dûment mandatés pour participer : aux congrès syndicaux ; aux réunions des organismes directeurs, tels que définis par les statuts de l'organisation ; ainsi qu'aux réunions des structures d'affiliation (union, fédération, confédération). Ces autorisations ne sont pas subordonnées à la représentativité de l'organisation syndicale¹⁸.

D'autre part, les autorisations d'absence accordées dans le cadre du **crédit de temps syndical** sont, quant à elles, réservées aux agents des seules organisations syndicales reconnues représentatives.

¹⁴ Art. L.214-3 du CGFP

¹⁵ Art. L.214-4 du CGFP

¹⁶ Art. L. 622-5 du CGFP

¹⁷ Art. 61-1 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985 ; art. L. 214-7 du CGFP

¹⁸ Art. R. 214-38 du CGFP

Enfin, des autorisations spécifiques peuvent être accordées pour la participation à des réunions de travail convoquées par l'administration ou à des négociations, sur présentation d'une convocation¹⁹.

Seules les réunions présentant un caractère statutaire ouvrent droit à autorisation d'absence. De ce fait, les réunions informelles, préparatoires ou internes ne sont pas nécessairement éligibles. De même, les réunions mensuelles d'information sur le temps de service sont réservées aux organisations représentatives.

En outre, une ASA n'est pas requise lorsque l'agent n'est pas en service, et aucune compensation n'est alors due. À l'inverse, une absence sans autorisation préalable expose l'agent à une retenue sur rémunération et à une sanction disciplinaire.

L'octroi de ces autorisations est subordonné à plusieurs conditions cumulatives :

- Une demande préalable de l'agent, formulée dans un délai raisonnable (généralement au moins 3 jours à l'avance)²⁰ ;
- La production d'un justificatif, tel qu'une convocation nominative ou un mandat syndical ;
- L'existence d'une réunion entrant dans les catégories prévues par les textes ;
- L'absence de motif tiré des nécessités du service s'opposant à l'absence.

En l'espèce, les agents concernés participent à la création d'une organisation syndicale non représentative.

Dans cette situation, **ils ne peuvent bénéficier du crédit de temps syndical, faute de représentativité de leur organisation. En revanche, ils peuvent prétendre aux autorisations spéciales d'absence prévues à l'article L. 214-3 du CGFP, dès lors qu'ils sont mandatés pour participer à un congrès ou à une réunion d'un organisme directeur statutaire.**

Ces autorisations demeurent accordées sous réserve des nécessités du service et dans la limite des contingents annuels réglementaires.

N.B. : La présente réponse a été élaborée sur la base des éléments communiqués à la direction du conseil et de l'expertise statutaires du CIG Petite Couronne. Cette analyse doit être appréciée au regard des dispositions législatives et réglementaires en vigueur à la date de la réponse, sous réserve de toute évolution postérieure. Elle ne saurait en aucun cas engager la responsabilité du CIG Petite Couronne, ni être opposable à des tiers ou aux juridictions compétentes.

¹⁹ Art. L. 221-1 et R. 214-37 du CGFP

²⁰ Art. R. 214-38 du CGFP