

Montreuil, le 07 juillet 2011

LA NEGOCIATION ET LES ACCORDS DANS LA FONCTION PUBLIQUE

MODE D'EMPLOI

A la suite des accords de Bercy, une des évolutions les plus importantes enregistrées par la loi du 5 juillet 2010 est la reconnaissance, à tous les niveaux de la Fonction publique, de la négociation pouvant déboucher sur des accords. Bien que d'application immédiate cette novation, intégrée à l'article 8 bis du statut général des fonctionnaires, nécessitait un certain nombre d'éclaircissements avant d'entrer réellement en pratique. La circulaire interministérielle du 22 juin 2011 vient remédier à cette carence en précisant les conditions d'engagement de la négociation et les règles de validité des éventuels accords qui en découlent.

Désormais, la participation à des négociations sera réservée aux organisations représentatives, c'est-à-dire celles qui détiendront un siège dans l'instance au niveau duquel s'exerce la négociation.

Par ailleurs, au plus tard fin 2013, ne seront reconnus valides que les accords signés par des OS ayant recueillies 50 % des suffrages aux élections professionnelles. Ces dispositions nouvelles, qui donnent au vote de tous les agents un rôle décisif pour la détermination des syndicats représentatifs, confère une importance toute particulière au scrutin du 20 octobre prochain.

LA PORTEE DE LA NEGOCIATION

En application du principe selon lequel le fonctionnaire se trouve dans une situation statutaire et réglementaire, par essence unilatérale, les accords dans la Fonction publique n'avaient jusqu'à présent aucun effet juridique.

Constituant de simples déclarations d'intention, ils ne produisaient d'effets que s'ils faisaient l'objet de transcription dans un texte émanant des autorités compétentes.

La circulaire du 22 juin affirme que, dans ce domaine, la loi du 5 juillet 2010 n'a pas apporté de changements fondamentaux. Rappelant une décision du conseil d'état selon laquelle dans la fonction publique « un protocole d'accord [...] constitue une déclaration d'intention » elle conclut que ces accords, quel que soit leur sujet, sont dépourvus de valeur juridique et de force contraignante. Toutefois, ce point de vue correspond à un état de la jurisprudence antérieure à la loi du 5 juillet 2010 qui est susceptible d'évoluer puisque la loi prévoit désormais le caractère valide, dans certaines conditions, des accords, ce qui est une notion juridique nouvelle dans la Fonction publique.

L'exposé des motifs de la loi du 5 juillet 2010, rappelle que la fonction publique de statut et de carrière conserve ses spécificités, notamment l'absence d'impact juridique d'un accord conclu dans son champ sur les dispositifs légaux et réglementaires.

Le texte ne remet donc pas en cause les prérogatives du législateur pour édicter, par la loi, les grandes règles statutaires des fonctionnaires, ni celles du gouvernement pour prendre des textes d'application relevant de sa compétence réglementaire. Sur ces sujets, les accords ont donc une portée essentiellement politique qui sera renforcée puisque le Gouvernement ne pourra, à terme, se prévaloir que des seuls accords majoritaires.

Des perspectives nouvelles sont ouvertes pour les dispositions d'un autre niveau. En effet, nombre de mesures intéressant les conditions collectives de travail sont aujourd'hui prises unilatéralement par l'administration par circulaire ou note de service, après une simple consultation des comités techniques paritaires.

La jurisprudence JAMART (CE 7/02/1936) a consacré le principe en affirmant que « même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité. »

Le fait que la loi prévoit désormais l'existence « d'accords valides », une fois signés par des organisations syndicales majoritaires, devrait à l'avenir, permettre d'évoquer devant les juridictions administratives des accords portant sur ces sujets infra réglementaires.

L'OBJET DES NÉGOCIATIONS

Jusqu'en 2010 dans la Fonction publique, des négociations n'étaient prévues que sur les questions touchant aux rémunérations.

A présent, le champ de la négociation est largement ouvert. La loi cite expressément des thèmes relatifs aux salaires et carrières, à l'organisation et aux conditions de travail, à la formation, à l'égalité femmes-hommes etc. mais cette liste n'est pas limitative. Dans la pratique tous les sujets concernant les intérêts collectifs de toutes les catégories d'agents pourront faire l'objet de négociation et ce à tous les niveaux de la Fonction publique.

Toutefois, le champ de la négociation est encadré par deux principes fondamentaux (dont la CGT se félicite) :

- Les responsables politiques ou administratifs ne peuvent conduire des négociations que dans la limite de leur délégation de pouvoir. Pour prendre un exemple extrême, un chef de service déconcentré ne pourra pas négocier sur les salaires ou les carrières !
- Les projets d'accord soumis à signature doivent obéir à ce que dans le jargon juridique on appelle le « principe de faveur » ou « hiérarchie des normes ». Autrement dit, un accord négocié à un niveau supérieur (fonction publique ou ministères) ne pourra qu'être décliné, précisé et/ou amélioré par des négociations au niveau local.

Au-delà des considérants juridiques, il est évident que nombre de négociations auront donc pour objet des thèmes ne nécessitant pour être transcrits ni textes de loi ni décrets (conditions de travail, répartition des primes, organisations du temps de travail, formation professionnelle...).

D'application directe, ne touchant pas à la position statutaire et réglementaire du fonctionnaire, les protocoles d'accords qui pourraient en être issus ne sauraient être regardés comme quantités négligeables.

LES ACTEURS DE LA NEGOCIATION

Pour la partie employeur, l'interlocuteur est le responsable politique ou administratif ayant autorité pour prendre des décisions sur les sujets soumis à négociation.

Par exemple, la conduite des négociations sur le point d'indice relève du ministre de la fonction publique, celle sur les statuts particuliers du ministre gestionnaire du corps et celle sur l'application des horaires variables du chef de service.

Pour les représentants des personnels ce sont les organisations syndicales, disposant d'un siège dans l'instance de concertation compétente sur le sujet, qui sont les acteurs de négociation.

Pour éviter toute ambiguïté, la CGT a fait rappeler que, pour toute négociation, l'administration doit s'adresser aux représentants des syndicats concernés et non aux élus dans les instances de représentation des personnels. Ce sont en effet les organisations syndicales qui, quel que soit le niveau de la négociation, auront à composer leur délégation. C'est également aux OS que reviendra la responsabilité de valider, ou non, les accords, les CT et CHSCT ayant, quant à eux, à exprimer un avis sur les éventuels projets de texte découlant de ces accords.

La circulaire affirme qu' « il est important [que les membres de la délégation syndicale] appartiennent à la communauté de travail visée par la Négociation ». Aucun texte de portée supérieure ne fonde cette assertion. Pour la CGT, les OS composent librement leur délégation et peuvent notamment s'adjoindre des experts extérieurs si besoin est.

Les accords de Bercy précisait que ce sont les Conseils Supérieurs de la Fonction publique et les comités techniques qui doivent être utilisés comme référence pour déterminer les syndicats habilités à négocier.

Pour les thèmes concernant les trois versants de la Fonction publique ou l'un des versants, il ne fait pas de doute que c'est la détention d'un siège au Conseil commun ou dans l'un des conseil supérieur qui permet de déterminer quels sont les syndicats représentatifs. La situation est moins claire pour les sujets intéressant un seul ministère, un établissement public ou un service particulier.

Utilisant un flou juridique de la loi, la circulaire du 22 juin affirme que : « rien ne fait obstacle à la désignation d'autres organismes de référence [...] compte tenu de l'objet de la négociation ». Cette rédaction sous-entend, qu'en ciblant certains thèmes, l'administration pourrait décider que c'est la détention d'un siège à une CAP, une CCP ou un CHSCT qui, sur certains sujets, permet de déterminer les syndicats représentatifs, invités à participer à la négociation.

La CGT s'oppose à cette interprétation qui constitue un détournement des accords de Bercy. Les CAP et les CCP n'ont pas vocation à traiter de problème collectif et les CT sont compétents sur la plupart des sujets examinés en CHSCT. L'administration n'a pas à choisir ses interlocuteurs et c'est donc la détention d'un siège au CT qui doit être la règle pour déterminer qu'elles sont les organisations représentatives.

LE DÉROULEMENT DES NÉGOCIATIONS

Le point 5-4-1 de la circulaire du 22 juin affirme que l'ouverture ou non d'une négociation relève de la décision de l'administration qui, pour ce faire, peut tenir compte d'une initiative syndicale.

Il s'agit là d'une interprétation réductrice de l'article 8 bis du statut général d'autant que l'article L 2515-2 du code du travail, qui règlemente le droit de grève dans le secteur public, prévoit que « pendant la durée de préavis les parties intéressées sont tenues de négocier ».

Dans ce cas de figure, l'administration est donc soumise à une obligation législative qui la contraint, sous le contrôle du juge, à engager des négociations sur les sujets listés dans le préavis.

Bien que, contrairement à ce qui est prévu dans certains cas pour le secteur privé, aucune règle n'impose la rédaction d'un protocole fixant les conditions de la négociation, les représentants syndicaux ont tout intérêt à exiger un accord de méthode qui précise le calendrier des réunions, le thème prévisible de la négociation, les documents à fournir par l'administration, le nombre des membres des délégations syndicales et employeurs, la possibilité de s'adjoindre des experts, l'attribution d'autorisation d'absence spécifique aux membres de la délégation, la tenue de comptes-rendus.... Ce type d'accord de méthode peut également faire l'objet de dispositions pérennes applicables à toutes les négociations dans un champ déterminé.

En ce qui concerne le contenu, d'une façon générale, il est souvent plus efficace d'adresser, avant l'ouverture de la négociation, un projet détaillé des propositions syndicales pour amener l'employeur à discuter sur nos bases revendicatives.

LA VALIDATION DES ACCORDS

A l'issue de la négociation un projet de protocole d'accord doit être rédigé et soumis à la signature des organisations syndicales. Seuls les syndicats représentatifs, c'est-à-dire ceux remplissant les conditions pour participer aux négociations qu'ils aient ou non assistés aux réunions, sont habilités à signer ou s'opposer à un accord. Pendant la période transitoire, dont le terme sera fixé par décret mais qui ne saurait être postérieur au 31 décembre 2013, un accord sera déclaré valide s'il est signé par une ou plusieurs OS ayant recueillies au moins 20 % des suffrages exprimés à l'élection de référence (les conseils supérieurs et les comités techniques pour la CGT). Pendant cette période, les accords minoritaires ne seront pas validés si un, ou des syndicats totalisant 50 % des suffrages exprimés s'y oppose. Dès 2014, c'est la règle de l'accord majoritaire qui s'imposera à tous les niveaux de la Fonction publique.

Dans le cas particulier de candidatures communes, l'audience de chaque syndicat résultera de la clef de répartition, portée à la connaissance des électeurs avant le suffrage, et appliqué au score obtenu par la liste. Ex : les syndicats X et Y, qui font liste commune, ont décidé d'attribuer 40 % des résultats à X et 60 % à Y. Leur liste a obtenu 50 % des voix ce qui signifie que l'audience de X est de 20 % et celle de Y de 30 %. Dans une situation extrême, bien que pendant la négociation les deux OS doivent former une seule et même délégation, au moment de la signature X pourra apporter ses 20 % d'audience en faveur de l'accord tandis qu'Y pourra joindre ses 30 % à une autre OS représentative pour s'y opposer.

UN RENOUVELLEMENT PROFOND DES PRATIQUES DU DIALOGUE SOCIAL

L'histoire du syndicalisme dans la Fonction publique est marquée par la volonté des gouvernants de maintenir les agents dans un rapport d'autorité. Le cheminement a été long et difficile pour battre en brèche cette conception du fonctionnaire subalterne « qui se tait et obéit » selon la formule fameuse de Michel Debré.

Dans la période que traverse la fonction publique, caractérisée par la remise en cause du nombre de principes fondamentaux, les acquis émancipateurs inscrits dans le statut général des 1946 apparaissent comme une gêne pour bien des dirigeants. Des velléités de remise au pas des agents et de leurs représentants syndicaux sont aujourd'hui exprimées sans tabou par des responsables hiérarchiques et des hommes politiques.

Dans ce contexte, il est compréhensible que certains militants regardent de façon réservée, voire suspicieuse, les évolutions en cours du dialogue social dans la Fonction publique même si nombres d'entre elles correspondent aux revendications de la CGT.

Il ne s'agit bien entendu pas d'être naïf en considérant que ces avancées démocratiques indéniables vont régler tous les problèmes et permettre de ramener à la raison les dogmatiques libéraux qui rêvent d'un Etat ramené à ses fonctions d'autorité. Demain comme hier, les revendications ne connaîtront d'issue favorable qu'avec la mobilisation des personnels.

Ceci étant, en ouvrant le champ des sujets soumis à la négociation et en instaurant la possibilité de conclure des accords locaux, la loi du 5 juillet 2010 constitue une opportunité pour donner aux agents des capacités nouvelles d'intervention. C'est aussi un outil essentiel pour démontrer que syndicalisme de lutte et syndicalisme de proposition, syndicalisme de classe et syndicalisme qui gagne, correspondent à une démarche revendicative cohérente. Il s'agit de défis majeurs qui devraient inciter les salariés à mieux s'impliquer dans les syndicats, au plus près des lieux de décisions. Pour cela, toute la CGT doit prendre la mesure de ces enjeux et de cette nouvelle donne.