Les congrès ou réunions susceptibles de donner lieu à la délivrance d'autorisations spéciales d'absence au titre de l'article 13 du décret du 19 mars 1986 étant limitativement énumérées, les demandes tendant à obtenir de telles autorisations doivent satisfaire plusieurs conditions. D'abord, les agents doivent adresser leur demande à l'établissement « trois jours ouvrables au moins » avant la date de la réunion. Ils doivent ensuite, à cette occasion, justifier soit de leur qualité de membres élus au sein de l'organisme directeur concerné, soit du mandat dont ils sont titulaires. Il importe également que la réunion au titre de laquelle l'autorisation est sollicitée soit clairement identifiée.

En l'absence de précisions suffisantes sur la nature exacte des réunions en vue desquelles les autorisations ont été demandées, les juridictions administratives considèrent comme bien-fondés les refus d'autorisations opposés (5) ^[8].

L'indication du motif fondant les demandes d'absence est d'autant plus importante qu'elle seule permet, en outre, de s'assurer du fondement au titre duquel elles sont demandées, et donc, du respect des conditions posées par les textes, tant pour l'octroi que pour le calcul des droits. En effet, les autorisations ne peuvent être accordées que dans la limite du contingent dont dispose l'organisation syndicale : 10 ou 20 jours d'ASA pour un même agent au titre de l'article 13 ^[6] selon que les unions, fédérations et confédérations des syndicats sont ou non représentées au Conseil commun de la fonction publique d'un côté, et le crédit de temps syndical alloué en application de l'article 16 ^[7] de l'autre.

On notera encore que le Conseil d'Etat avait considéré qu'« aucune disposition de la loi du 9 janvier 1986 ^[9], non plus que des décrets en Conseil d'Etat pris pour son application, ne prescrit ni n'implique qu'un agent hospitalier participant à une réunion soit de l'organisme directeur de son syndicat, soit d'un organisme statutaire, soit même de l'assemblée délibérante de l'établissement, dont la date coïncide avec un jour où il n'est pas en service, ait à solliciter une autorisation d'absence ; qu'en l'état de la réglementation, l'intéressé ne saurait prétendre à ce que, faute pour lui d'être détenteur d'une telle autorisation, il bénéficie d'heures de récupérations » (6) ^[10].

Toutefois, en cours de procédure, a été introduit au sein du décret du 19 mars 1986 un article 15-1 ^[11] ayant pour objet de consacrer une solution différente. Cette disposition étant cependant peu claire, l'instruction du 25 février 2016 relative à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique hospitalière est venue préciser, concernant les autorisations spéciales d'absence de l'article 13 ^[6] notamment, que dès lors que « l'activité syndicale ne coïncide pas forcément avec la journée de travail, notamment lorsque l'agent effectue son service de nuit », il convient, « afin de permettre à tous l'exercice du droit syndical, [que] le représentant syndical mandaté par son organisation pour participer à une réunion ou un congrès [soit] réputé être en service pendant la durée de cette réunion et considéré, sous réserve des nécessités du service, comme bénéficiaire de l'autorisation spéciale d'absence correspondante » (7) ^[12].

D'importance, une telle position ne prévaut que pour les autorisations des articles 13 ^[6] et 15 ^[11] du décret du 19 mars 1986 et non, à ce jour, pour les absences au titre du crédit de temps syndical. Par ailleurs, au sein des ESSMS relevant de la fonction publique territoriale, la solution consacrée par le Conseil d'Etat s'applique à l'ensemble des absences syndicales (8) ^[13]

Apprécier les nécessités du service

Il est acquis que les absences pour l'exercice d'une activité syndicale sont au nombre des droits protégés par la liberté fondamentale que constitue la liberté syndicale. Toutefois, et cela est particulièrement vrai en ESSMS, ces droits doivent se concilier avec les nécessités du service ou encore la bonne marche de ce dernier.

En ce sens, le Conseil d'Etat affirme de longue date que « les dispenses de service que les fonctionnaires peuvent solliciter, en raison, notamment, de l'exercice d'activités syndicales, ne peuvent être accordées aux intéressés que dans la mesure où les nécessités du service dans l'emploi qu'ils occupent n'y font pas obstacle » (9) ^[14] et que, dans un tel cadre, « l'autorité compétente peut, pour accorder ou refuser les autorisations d'absence qui lui sont

demandées, tenir compte des nécessités du service et n'est nullement tenue d'accéder obligatoirement aux demandes qui lui sont présentées [...] quel qu'ait été le nombre d'autorisation demandé par le syndicat et précédemment accordé » (10) ^[15].

Par conséquent, les impératifs liés au bon fonctionnement et au principe de continuité du service public au sein des ESSMS peuvent conduire à un refus d'octroi d'un temps d'absence syndicale, quel qu'en soit le fondement et ce même, d'ailleurs, si une telle hypothèse de refus n'est pas prévue par les textes. Toutefois, limitée à l'exercice de la liberté syndicale, un tel motif doit naturellement pouvoir être précisément et concrètement justifié. Il appartiendra donc à l'établissement d'établir, matériellement, qu'il ne sera pas en mesure d'assurer le bon fonctionnement du service en l'absence de l'agent.

Ce qui ne sera pas le cas du refus opposé par avance à une demande de temps syndical durant les congés d'été, alors que « l'effectif des aides-soignantes en service dans la maison de retraite de Mirebeau-sur-Bèze aurait été celui qui est normalement constaté durant la plus grande partie de la période correspondant aux mois de juillet à septembre » (11) ^[16]. En revanche, peuvent valablement fonder l'octroi d'une décharge d'activité de service à 50 %, en lieu et place des 100 % demandés, « les restrictions budgétaires, les impératifs économiques de l'établissement, l'effectif du service de kinésithérapie et l'absence prévue de plusieurs agents de ce service » (12) ^[17].

De même, des autorisations peuvent être refusées lorsque l'établissement démontre que, « compte tenu des effectifs dont [il] disposait », il n'était pas « en mesure de faire droit aux demandes tout en assurant le bon fonctionnement du service » (13) ^[18]. Par ailleurs, les impératifs tenant au bon fonctionnement de l'établissement peuvent également justifier qu'un temps syndical d'ores et déjà accordé soit ensuite abrogé, les autorisations constituant « des décisions créatrices de droits dont le maintien est subordonné à la condition que les nécessités du fonctionnement du service permettent l'absence effective de l'agent » (14) ^[19].

Une telle hypothèse pourra par exemple se présenter si l'établissement se retrouve confronté, au jour de l'absence normalement prévue, à la survenance de congés de maladie ne lui permettant plus, au regard du nombre d'agents restant en fonction, de garantir la continuité du service. Toute décision de refus ou d'abrogation devra exposer, de manière circonstanciée, les raisons, de droit, mais surtout de fait, pour lesquelles elle est adoptée.