

N° 356903

- Fédération Interco CFDT

- Fédération autonome de la fonction publique territoriale

- Fédération des services publics CGT

3^e et 8^e sous-sections réunies

Séance du 24 avril 2013

Lecture du 22 mai 2013

CONCLUSIONS

Vincent Daumas, rapporteur public

La question de la réforme du statut des sapeurs pompiers professionnels a donné lieu à une concertation entre le Gouvernement et les organisations syndicales dans le cadre du conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT). Le Gouvernement, toutefois, a pris langue avec d'autres organisations que les syndicats siégeant au sein du CSFPT. C'est ainsi que le 23 septembre 2011, le ministre de l'intérieur a signé un protocole d'accord avec la fédération nationale des sapeurs pompiers de France (FNSPF), qui est une association non syndicale, le syndicat national des sapeurs pompiers professionnels et personnels administratifs, techniques et spécialisés des services départementaux d'incendie et de secours de France (SNSPP-PATS), l'union nationale Force ouvrière des sapeurs pompiers et personnels administratifs, techniques et spécialisés (FO-SDIS), l'UNSA territoriaux et le syndicat national de l'encadrement des services d'incendie et de secours (Avenir secours CGC).

Le Gouvernement s'était engagé, en signant cet accord, à modifier les textes statutaires régissant la filière des sapeurs-pompiers professionnels. C'est ce qu'il a fait en publiant une série de décrets des 20 avril et 7 mai 2012, par ailleurs contestés devant vous par la fédération Interco CFDT, la fédération autonome de la fonction publique territoriale (FA-FPT) et la fédération des services publics CGT (FSP-CGT). Cette requête, enregistrée sous le n° 363288, est en cours d'instruction.

Mais avant la publication des décrets, ces trois organisations syndicales avaient demandé au ministre de l'intérieur, d'une part, de leur donner acte de leur opposition au protocole d'accord du 23 septembre 2011 et, d'autre part, d'« annuler » ce dernier. Ils se sont heurtés à un refus et vous présentent une requête tendant, d'une part, à l'annulation de ce refus, d'autre part, à l'annulation du protocole d'accord du 23 septembre 2011. L'union syndicale solidaire unitaire démocratique des services départementaux d'incendie et de secours de France et des DOM-TOM (SUD-SDIS) intervient au soutien de leur requête.

Les conclusions dont les organisations requérantes vous saisissent posent des questions relatives, à la fois, à leur recevabilité et, dans une moindre mesure, à votre compétence à l'intérieur de la juridiction administrative pour en connaître.

1. Penchons-nous d'abord sur les conclusions de la requête dirigées contre le protocole d'accord du 23 septembre 2011 et contre le refus du ministre de l'annuler.

Une abondante jurisprudence regarde les protocoles d'accord intervenant entre le Gouvernement et les organisations syndicales de fonctionnaires comme de simples déclarations d'intention dépourvues de valeur juridique et de force contraignante, dont le contenu ne fait pas grief aux organisations syndicales (CE 27 octobre 1989, syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation, n° 102990, aux tables du Recueil ; CE 27 juin 1997, fédération syndicaliste Force ouvrière de la police nationale, n° 170867, inédite au Recueil ; CE 6 mars 2002, fédération intersyndicale des établissements d'hospitalisation privés, n° 228611, inédite ; CE 7^e sous-section jugeant seule, 24 mai 2006, Mme C...-Q..., n° 277120, inédite).

Cette jurisprudence doit-elle évoluer, comme le soutiennent les requérantes à l'appui de leurs conclusions, compte tenu de l'intervention de la loi (n° 2010-751) du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique ? Nous ne le croyons pas.

Certes, en adoptant la loi du 5 juillet 2010 afin de mettre en œuvre les accords dit « de Bercy » signés le 2 juin 2008, le législateur a voulu conforter la place de la négociation dans la fonction publique. En introduisant dans la loi (n° 83-634) du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires les dispositions figurant sous son nouvel article 8 bis, il a étendu la liste des questions susceptibles de donner lieu à des négociations, désigné les organisations syndicales appelées à y participer, précisé l'articulation des différents niveaux de négociation et défini les conditions de validité des accords conclus.

Mais ses intentions étaient dépourvues d'ambiguïté : comme en témoignent de manière univoque les travaux préparatoires de la loi¹, le législateur n'a pas entendu revenir sur la règle selon laquelle les fonctionnaires sont par rapport à l'administration dans une situation statutaire et réglementaire, ce qui exclut en principe que des accords négociés entre l'administration et leurs organisations syndicales puissent se voir reconnaître une valeur juridique. La mise en œuvre de tels accords requiert toujours que les autorités administratives prennent les mesures unilatérales nécessaires. Cette interprétation a d'ailleurs été confirmée par une circulaire interministérielle du 22 juin 2011 relative à la négociation dans la fonction publique, prise pour guider l'application des nouvelles dispositions de l'article 8 bis de la loi du 13 juillet 1983².

Si vous partagez notre point de vue, qui est aussi celui que fait valoir le ministre en défense, selon lequel le protocole d'accord à l'origine du litige est dépourvu de toute valeur juridique et ne fait pas grief aux organisations requérantes, vous en déduirez deux choses : en premier lieu, vous n'êtes pas compétents pour connaître de conclusions tendant à son annulation, puisque ce protocole ne peut être assimilé à un acte réglementaire, ni à aucun des autres actes dont les dispositions de l'article R. 311-1 du code de justice administrative vous

¹ Voir notamment l'exposé des motifs du projet de loi (AN 13^e législature, document n° 1577, p. 5) et le rapport du député Pierre Morel-à-L'Huissier au nom de la commission des lois (doc. n° 2389, pp. 36, 54).

² NOR : BCRF1109888C.

attribuent le contentieux en premier et dernier ressort³ ; en second lieu, vous pourrez rejeter, nonobstant ces règles de compétence, les conclusions de la requête dirigées contre ce protocole, ainsi que celles dirigées contre le refus du ministre de « l'annuler », comme entachées d'une irrecevabilité manifeste insusceptible d'être couverte en cours d'instance, en application des dispositions de l'article R. 351-4 du CJA.

2. Nous sommes plus hésitant devant les conclusions dirigées contre le refus du ministre de donner acte de l'opposition des organisations syndicales requérantes à l'accord du 23 septembre 2011.

Nous vous l'avons dit, en adoptant la loi du 5 juillet 2010, le législateur a défini les conditions de validité des accords conclus dans le champ de la fonction publique. Le IV de l'article 8 bis de la loi du 13 juillet 1983 dispose ainsi : « Un accord est valide s'il est signé par une ou plusieurs organisations syndicales de fonctionnaires ayant recueilli au moins 50 % du nombre des voix lors des dernières élections professionnelles organisées au niveau auquel l'accord est négocié ». L'article 28 de la loi du 5 juillet 2010 prévoit que ces dispositions entrent en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le 31 décembre 2013. Dans l'attente, il fixe des règles transitoires de validité des accords signés. Dans ce régime transitoire qui s'applique au présent litige, puisqu'aucun décret n'est intervenu pour préciser la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du IV de l'article 8 bis de la loi de 1983, la validité d'un accord est subordonnée au respect de l'une des conditions suivantes : soit il est signé par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli au moins 50 % des voix ; soit il est signé par une ou plusieurs organisations ayant recueilli au total au moins 20 % du nombre des voix et il ne rencontre pas l'opposition d'une ou plusieurs organisations « parties prenantes à la négociation » représentant une majorité des voix – étant précisé que là aussi, les voix prises en compte sont celles obtenues lors des dernières élections professionnelles au niveau où l'accord est négocié.

On comprend bien l'objet de cette mesure, explicité par les travaux préparatoires de la loi de 2010. Il s'agissait de « conférer un plus grand poids politique aux accords et de responsabiliser les différents acteurs »⁴, autrement dit d'encourager la conclusion d'accords majoritaires dans la fonction publique. Compte tenu de cet objectif, il nous paraît difficile de faire échapper au contrôle du juge les prises de position par lesquelles l'administration accepte ou non de reconnaître la validité d'un accord. Certes, dès lors que les accords conclus dans le champ de la fonction publique sont dépourvus, en eux-mêmes, de toute portée juridique, on ne voit pas quels effets juridiques pourraient bien découler de ces prises de position. Pour autant, renoncer à tout contrôle du juge sur ce point reviendrait à admettre que les dispositions de la loi de 2010 définissant les conditions de validité des accords restent lettre morte.

³ Si la contestation de certains protocoles d'accord a pu donner lieu par le passé à des décisions rendues par le Conseil d'Etat en premier et dernier ressort (par exemple les décisions *Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation* du 27 octobre 1989 ou *Fédération intersyndicale des établissements d'hospitalisation privés* du 6 mars 2002, précitées), c'était sur le fondement des dispositions du 5° de l'article R. 311-1 du CJA, dans sa version antérieure au décret (n° 2010-164) du 22 février 2010, qui lui confiaient les recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif.

⁴ Voir le rapport de M. Morel-à-L'Huissier précité note 1, p. 54.

Le tribunal administratif de Paris ne s'y est pas résolu : dans un jugement récent signalé pour son intérêt jurisprudentiel⁵ mais resté semble-t-il inédit, il a jugé, pour écarter une fin de non-recevoir soulevée par le ministre chargé des transports, que le refus de ce dernier de prendre en compte la demande d'opposition présentée par deux syndicats à l'encontre d'un protocole social signé avec plusieurs autres organisations syndicales représentant les personnels de l'aviation civile faisait grief à ces deux syndicats, « indépendamment de la nature et de la portée juridiques du protocole d'accord » (TA Paris 27 juin 2012, syndicat national navigation aérienne FO et syndicat USAC-CGT, n° 1022345, 1100720 / 5-1). Le tribunal a donc nettement distingué la question de la valeur juridique du protocole d'accord et celle de la reconnaissance de sa validité.

Nous pensons que vous pourrez conforter cette solution en admettant que la prise de position de l'administration sur le caractère valide ou pas d'un accord est un acte déclaratif qui, par sa portée, est susceptible de recours et fait grief aux syndicats qui avaient vocation à le négocier.

Denis Piveteau décrivait votre jurisprudence sur les actes déclaratifs comme « l'une des plus pragmatiques qui soit » (conclusions sur CE section, 25 juin 2004, SCI Maison médicale Edison, n° 228437, au Recueil). Le principe est qu'un acte purement déclaratif est insusceptible de recours pour excès de pouvoir, mais vous y admettez de nombreuses exceptions. Vous acceptez par exemple de connaître de la légalité d'une simple prise de position de l'administration relative à l'applicabilité d'un texte, dès lors qu'elle détermine l'issue d'un différend (CE section, 5 novembre 1993, SA Le Courrier de l'Ouest, n° 132305, au Recueil p. 303). Vous jugez également recevable le recours contre un acte par lequel l'administration reconnaît ou non la légalité d'un projet à la demande d'un administré et, par cette prise de position anticipée, est susceptible de faire obstacle à l'opération envisagée (CE section, 29 janvier 1993, société NRJ, n° 121953, au Recueil p. 17 ; CE 28 juillet 1993, ministre de l'intérieur c/ Mme J..., n° 115053, aux tables du Recueil p. 929).

Ainsi vous acceptez de contrôler la légalité de divers actes qui ne modifient pas par eux-mêmes l'ordonnement juridique mais ont toutefois des incidences pratiques importantes. Tel nous semble être le cas de la reconnaissance de la validité d'un accord, eu égard à la « responsabilisation » souhaitée par le législateur : celui-ci a voulu, sans attacher d'effets juridiques aux protocoles d'accord signés entre les organisations syndicales de fonctionnaires et l'administration, que cette dernière tire toutes les conséquences d'un accord majoritaire. Compte tenu des conséquences politiques et pratiques qui s'attachent à la reconnaissance du caractère valide ou pas d'un accord, en termes de rapports entre l'administration et les organisations syndicales, de communication des organisations syndicales à l'égard de leurs adhérents ou encore de rapports entre les organisations syndicales elles-mêmes, il nous semble que vous devez admettre la recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des actes par lesquels l'administration prend position – ou refuse de le faire – sur la question de la validité d'un accord, et cela, même si vous devez ne jamais sanctionner son inertie à appliquer un accord valide ou, au contraire, sa décision d'appliquer un accord qui ne l'est pas. En la soumettant au contrôle du juge, vous obligerez l'administration à prendre position sur les accords qu'elle signe et, à tout le moins, vous ferez porter sur ses épaules le poids politique de ses choix.

⁵ Code de publication C+.

Si vous nous suivez, vous jugerez que les conclusions des syndicats requérants dirigées contre le refus du ministre de l'intérieur de tirer les conséquences de leur opposition au protocole d'accord du 23 septembre 2011, en application des dispositions transitoires du II de l'article 28 de la loi du 5 juillet 2010, ne sont pas entachées d'une irrecevabilité manifeste. Vous ne pourrez donc faire usage des dispositions de l'article R. 351-4 du code de justice administrative. Ces conclusions ne relevant d'aucune des dispositions de l'article R. 311-1 de ce code, vous devrez les renvoyer au tribunal administratif de Paris, territorialement compétent en vertu des dispositions de l'article R. 312-1 du même code.

3. Un dernier point reste à régler : le sort de l'intervention du syndicat SUD-SDIS au soutien de la requête.

Le sort de l'intervention est subordonné à celui des conclusions à l'appui desquelles elle est présentée. Vous en déduirez, si vous nous avez suivi jusqu'ici, que l'intervention du syndicat SUD-SDIS est irrecevable en tant qu'il s'associe aux conclusions de la requête dirigées contre le protocole d'accord du 23 septembre 2011 et contre le refus du ministre de « l'annuler » (CE assemblée, 7 juillet 1950, secrétaire d'Etat à la présidence du Conseil, n° 3171, au Recueil p. 427 ; CE 10 novembre 1989, syndicat national des inspecteurs du travail, n° 48932, aux tables du Recueil) et que, pour le surplus, cette intervention doit être renvoyée au tribunal administratif de Paris (CE 27 janvier 1978, commune de Sainte-Gemme Moronval et autres, n° 133, inédite au Recueil).

Par ces motifs nous concluons :

- au rejet des conclusions de la requête dirigées contre le protocole d'accord du 23 septembre 2011 et contre le refus du ministre de « l'annuler » ;
- à ce que vous refusiez d'admettre l'intervention du syndicat SUD-SDIS, en tant qu'il s'associe à ces conclusions de la requête ;
- et au renvoi, pour le surplus, des conclusions de la requête et de l'intervention au tribunal administratif de Paris.