

N^{os} 391608, 391638, 391639
Fédération de l'administration
générale de l'Etat – Force
Ouvrière et autres

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies
Séance du 7 septembre 2016
Lecture du 26 septembre 2016

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Comme le rappelle l'article 1^{er} de la loi du 6 février 1992, l'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'Etat. L'organisation territoriale des services de l'Etat, qui relève en application de l'article 6 de cette loi d'un décret en Conseil d'Etat portant charte de la déconcentration, apparaît ainsi étroitement liée à la répartition des compétences administratives entre l'Etat et les collectivités territoriales. C'est donc pour adapter les principes de l'organisation déconcentrée des services de l'Etat aux évolutions de la décentralisation résultant des lois du 27 janvier 2014 relative à la modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles et du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral que le pouvoir réglementaire a édicté une nouvelle charte de la déconcentration par un décret du 7 mai 2015, qui remplace celle issue du décret n^o 92-604 du 1^{er} juillet 1992. Prolongeant l'esprit de ces évolutions législatives, ce nouveau texte renforce les compétences des préfets de région et donne aux préfets davantage de possibilités d'organisation des services placés sous leur autorité, afin notamment d'assurer une plus grande mutualisation de ces moyens, y compris avec les établissements publics. Ce sont surtout les dispositions relatives à l'organisation des services, qui font l'objet des articles 12 à 16, qui sont contestées par les trois requêtes qui viennent d'être appelées et qui émanent de syndicats d'agents publics. Vous pourrez les joindre, puisqu'elles tendent à l'annulation du même décret.

Les deux requêtes des fédérations FO sont identiques. Contrairement à la troisième requête, plusieurs de leurs moyens sont dirigés contre l'article 1^{er} du décret. Si ceux tirés de ce que cet article méconnaîtrait le principe d'égalité des citoyens devant le service public et le principe d'égalité des collectivités territoriales ne sont certainement pas fondés, il n'en va pas de même de celui tiré de ce que cet article n'a pas été soumis pour avis au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, ce qui est incontestable.

Deux catégories de motifs nous semblent cependant de nature à écarter ce moyen.

La première tient à l'absence d'intérêt des syndicats requérants à contester les dispositions de cet article.

Vous jugez depuis votre décision du 26 octobre 1956, *Association générale des administrateurs civils* (rec. p 391), que les agents publics ne peuvent en principe pas contester les actes relatifs à l'organisation ou à l'exécution du service sauf dans la mesure où ces dispositions porteraient atteinte à leurs droits et prérogatives ou, avez-vous ajouté par vos décisions du 23 juillet 2003, *Syndicat Sud Travail* (n° 251619 et 252584, au rec et aux T), « affecteraient leurs conditions d'emploi et de travail ». Comme le montre l'une de ces dernières décisions, ces principes s'appliquent quel que soit l'acte attaqué, décret, comme en l'espèce, circulaire ou directive.

L'article 1^{er} du décret attaqué dispose que « *La déconcentration consiste à confier aux échelons territoriaux des administrations civiles de l'Etat le pouvoir, les moyens et la capacité d'initiative pour animer, coordonner et mettre en œuvre les politiques publiques définies au niveau national et européen, dans un objectif d'efficacité, de modernisation, de simplification, d'équité des territoires et de proximité avec les usagers et les acteurs locaux. Elle constitue la règle générale de répartition des attributions et des moyens entre les échelons centraux et territoriaux des administrations civiles de l'Etat. Elle implique l'action coordonnée de l'ensemble des services déconcentrés et des services territoriaux des établissements publics de l'Etat.* »

Ces dispositions, dont la portée est plus programmatique que normative, n'ont, par elles-mêmes, aucun effet sur les droits, prérogatives ou conditions d'emploi des agents, qui ne sont susceptibles d'être affectés que par les modalités de mise en œuvre de ces principes très généraux, qui font en l'espèce l'objet des articles 12 à 16 du décret.

La seconde raison qui justifie d'écarter le moyen tiré de l'absence de consultation du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat sur l'article 1^{er} est qu'il est inopérant au regard de la compétence de cet organisme consultatif qui, en application de l'article 2 du décret 2012-225 du 16 février 2012, n'est saisi pour avis, s'agissant des projets de décret, que lorsqu'ils sont « *relatifs à la situation de l'ensemble des agents publics de l'Etat* » (4°), lorsqu'ils « *comportent des dispositions statutaires communes à plusieurs corps de fonctionnaires de l'Etat lorsque ces projets relèvent de la compétence de plusieurs comités techniques* » (5°), lorsqu'ils modifient ou abrogent des statuts particuliers (6°) ou lorsqu'ils concernent certains corps interministériels ou régissent des emplois communs à l'ensemble des administrations (7°). Seul le premier cas cité serait à la rigueur susceptible de s'appliquer au décret attaqué, qui ne comporte aucune disposition statutaire mais dont les articles 12 à 16 concernent l'organisation des ressources humaines de la fonction publique d'Etat. Et encore ne concerne-t-il que les services déconcentrés. Mais en tout état de cause l'article 1^{er} du décret, qui se borne à poser les principes très généraux de l'organisation des services territoriaux de l'Etat, ne traite pas de la situation des agents.

Si cette consultation ne s'imposait pas au titre du I, il est permis de s'interroger si elle ne s'imposait pas au titre du II, qui permet au ministre de la fonction publique de consulter cet organisme « *sur les projets de textes relevant de la compétence de plusieurs comités techniques ministériels ou d'établissements publics* », afin de faire l'économie d'une saisine

des différents comités techniques. Or ceux-ci doivent être consultés sur les questions et projets de texte relatifs à l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou services (1° de l'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011). C'est d'ailleurs pour cette raison que les articles 12 à 16 du décret, qui concernent bien l'organisation et le fonctionnement des services, ont été soumis pour avis au conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat.

Il nous semble cependant que, du fait de la généralité de ses termes, l'article 1^{er} n'entraîne pas non plus dans le champ de la compétence consultative des comités techniques ministériels, qui ne doivent être saisis que des dispositions qui organisent effectivement les services administratifs.

De ces deux raisons, la première est à la fois la plus certaine et de plus grande portée puisqu'elle conduit à écarter l'ensemble des moyens dirigés contre l'article 1^{er} du décret, alors que la seconde ne permet d'écarter que celui tiré de l'irrégularité de son adoption. Nous vous proposons donc de juger les syndicats requérants irrecevables à contester ces dispositions.

Les autres moyens des syndicats FO comme de la troisième requête concernent les articles 12 à 16.

Ces articles ont, comme nous l'avons dit, été préalablement soumis au Conseil supérieur de la fonction publique d'Etat pour avis.

Contrairement à ce que soutiennent les syndicats FO, il ressort des pièces du dossier que les membres du conseil supérieur de la FPE ont reçu par voie électronique le projet de décret le 1^{er} avril 2015, soit plus de 15 jours avant la séance, comme le prescrit l'article 18 du décret du 16 février 2012. Ce projet a été légèrement amendé par le Gouvernement en séance, afin de lever certaines ambiguïtés du texte. Ces modifications, qui ne soulevaient pas de questions nouvelles, n'avaient pas à être portées préalablement à la connaissance des membres du Conseil. Elles n'avaient pas non plus à respecter les dispositions de l'article 22 du décret du 16 février 2012, aux termes desquelles les amendements des membres du conseil doivent être présentés au plus tard 7 jours avant la date de la séance, puisqu'elles émanent du Gouvernement.

Le moyen tiré de ce que le gouvernement aurait, en annonçant publiquement la réforme de la charte de la déconcentration alors que le projet de décret était en cours d'examen par le Conseil supérieur de la fonction publique d'Etat, porté atteinte à la liberté syndicale et à l'exercice de leurs pouvoirs de représentation, n'est pas sérieux : on ne voit absolument pas en quoi l'annonce d'une réforme en cours d'élaboration limiterait la compétence consultative de cet organisme représentatif.

Nous terminerons avec les moyens de légalité externe des syndicats FO en indiquant qu'aucune disposition ne prévoyant la publication des avis du Conseil d'Etat sur les projets de décrets, la circonstance que l'avis du Conseil d'Etat n'ait pas été publié est par elle-même sans incidence sur la légalité du décret. Elle n'est pas davantage - s'il fallait donner ce sens l'argumentation des requérants - de nature à avoir privé les membres du Conseil supérieur de la fonction publique d'Etat d'une information nécessaire à leur parfaite compréhension du

projet qui leur était soumis. Enfin, la circonstance que le procès-verbal de la séance ne soit pas revêtu de la signature du président du conseil est sans incidence sur la régularité de l'avis rendu.

Vous écarterez également le seul moyen de légalité externe de la troisième requête, tiré de l'irrégularité de la consultation du Conseil d'Etat et qui, contrairement à ce qu'affirment les requérants, n'entache pas la compétence de l'auteur de l'acte mais la régularité de la procédure (28 décembre 2009, *Syndicat de la magistrature*, req. n° 312 314, B). L'administration, à qui vous avez demandé de justifier de ce que la version publiée du décret est bien celle qui résulte de l'avis du Conseil d'Etat, vous en a apporté la preuve.

La compétence du pouvoir réglementaire est contestée par les trois requêtes, mais sur des points et à des titres différents.

Les deux syndicats FO soutiennent que l'article 1^{er} et le II de l'article 13 du décret fixeraient des règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils, alors que l'article 34 de la Constitution réserve cette compétence à la loi.

Outre que, comme nous l'avons dit, les requérants n'ont pas d'intérêt à contester l'article 1^{er} du décret, celui-ci se borne à définir un principe d'organisation administrative sans énoncer la moindre règle applicable aux fonctionnaires.

Le II de l'article 13 dispose que « *Les établissements publics de l'Etat ayant un échelon territorial peuvent participer à des mutualisations avec les services déconcentrés de l'Etat, dont les modalités sont fixées par des conventions signées avec le représentant de l'Etat dans la région ou le département.* » Là-encore, nous peinons à voir en quoi ces dispositions concerneraient les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires. Les requérants invoquent votre décision du 20 février 2013, *Fédération chimie énergie CFDT et autres* (req. n° 360307, aux T), par laquelle vous avez jugé qu'une mesure qui confère au préfet un pouvoir hiérarchique au sein d'un établissement public a pour objet et pour effet d'affecter les règles constitutives de l'établissement public et relève donc du domaine de la loi. Mais, d'une part, il s'agit d'un autre fondement de la compétence du législateur, dont les requérants ne se prévalent pas. D'autre part et en tout état de cause, les dispositions litigieuses ne confèrent au préfet aucun pouvoir hiérarchique sur un établissement public. Elles donnent aux établissements publics la faculté de participer à des mutualisations avec les services déconcentrés de l'Etat dont les modalités sont fixées par des conventions signées avec le représentant de l'Etat dans le département ou la région. Aucun pouvoir hiérarchique n'est attribué à ce dernier, qui ne signe ces conventions qu'en tant que chef des services déconcentrés.

La compétence législative pour fixer les règles concernant la création de catégorie d'établissements publics, qui figure également à l'article 34 de la Constitution et qui recouvre, comme l'a indiqué le Conseil constitutionnel, les règles qui « *fixent le cadre général de son organisation [de l'établissement public] et de son fonctionnement* » (CC, 17 mars 1964, Radiodiffusion-Télévision, DC n° 64-27 L et l'application que vous en faites : 17 juin 1985, *Syndicat national des chercheurs scientifiques et autre*, req. n° 20961, au rec), est invoquée de manière un peu plus pertinente par la troisième requête à l'encontre du 3^{ème} alinéa de l'article

15. Cet article organise l'action concertée au niveau local des services déconcentrés de l'Etat et des établissements publics de l'Etat ayant une représentation territoriale ou qui concourent à la mise en œuvre des politiques publiques à l'échelon territorial. L'alinéa 1^{er} prévoit que ces établissements conduisent leur action « *sous la coordination du préfet, en cohérence avec celle des services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat* ». Le 2^{ème} alinéa indique que dans cet objectif « *le préfet, ou, par délégation, un sous-préfet ou un chef de service déconcentré de l'Etat peut être désigné délégué territorial d'un établissement public de l'Etat.* » Ces principes ne sont pas contestés, contrairement à l'alinéa suivant qui dispose que « *A défaut, sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires régissant le fonctionnement des établissements publics, ... le ou les préfets territorialement compétents sont consultés sur la désignation du responsable territorial de l'établissement public de l'Etat ainsi que sur son évaluation professionnelle...* ». Selon les requérants, ces dispositions, en donnant aux préfets le pouvoir de participer à la désignation et à l'évaluation professionnelle des responsables territoriaux des établissements, pouvoir qui relève du pouvoir hiérarchique, affectent les règles constitutives de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), établissement public de l'Etat formant à lui seul une catégorie juridique. Ils vous invitent à transposer le raisonnement qui vous a conduit à annuler, par la décision précitée *Fédération chimie énergie CFDT et autres*, les dispositions d'un décret prévoyant que le préfet était le délégué territorial de cet établissement, alors que le législateur, contrairement à ce qu'il avait fait pour d'autres établissements publics (par exemple pour l'Agence nationale de l'habitat, l'Agence nationale pour la rénovation urbaine, l'Agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances ou encore pour France Agrimer), n'avait pas désigné le représentant de l'Etat comme délégué territorial, les dispositions de IV de l'article L. 131-3 du code de l'environnement se bornant à indiquer que cet établissement dispose d'une délégation dans chaque région, sans préciser l'autorité qui assume cette fonction.

Nous ne pensons cependant pas que le troisième alinéa de l'article 15 du décret attaqué confère, comme le soutiennent les requérants, un pouvoir hiérarchique au préfet, pour deux raisons : en premier lieu, cet alinéa prend soin d'indiquer qu'il s'applique « *sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires régissant le fonctionnement des établissements publics* » ; en second lieu, il ne confère pas aux préfets le pouvoir de désigner le responsable territorial de l'établissement public et de procéder à son évaluation mais prévoit seulement leur consultation sur ces sujets. Or une compétence consultative n'est pas un pouvoir hiérarchique et ne nous paraît pas relever des règles constitutives d'un établissement public qu'il n'appartient qu'au législateur de fixer.

Si vous partagez notre avis sur ce dernier point, vous écarterez pour la même raison le moyen tiré de ce que cet alinéa, en conférant un pouvoir hiérarchique aux préfets, méconnaîtrait les principes d'autonomie et de spécialité de l'ADEME.

Enfin, compte tenu de la portée de cette compétence consultative des préfets, nous ne pensons pas que ces dispositions de l'article 15 devaient être préalablement soumises au comité d'entreprise de l'ADEME qui est, en vertu de l'article L. 2323-6 du code du travail, dans sa version applicable au litige, « *informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle* ».

Les autres moyens sont propres aux deux syndicats FO. Ils sont plus nombreux mais beaucoup moins sérieux et nous retiendront donc moins longtemps. Nous n'évoquerons pas ceux qui sont uniquement dirigés contre l'article 1^{er}.

Tout d'abord, vous conviendrez aisément que ni le renvoi à un arrêté du ministre pour la liste des actes qui pourront être délégués au préfet par l'article 12, qui fixe les principes que le ministre devra suivre, ni l'absence de définition du terme territoire aux articles 5, 6 et 7, ne font obstacle à l'intelligibilité du décret (sur l'application du principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi à un acte réglementaire, 8 juillet 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique SGEN CFDT et autres*, req. n° 266900, aux T).

Les syndicats requérants soutiennent ensuite que plusieurs dispositions des articles 12 à 16 méconnaîtraient le statut général des fonctionnaires et porteraient atteinte au principe d'égalité de traitement des agents d'un même corps. Il n'en est rien car aucune de ces dispositions n'a la moindre portée statutaire : d'une part, les articles 13 à 16, relatifs respectivement aux mutualisations entre services déconcentrés et, le cas échéant, entre services déconcentrés et échelons territoriaux des établissements publics de l'Etat, au pouvoir de deux préfets de décider de charger un service déconcentré en tout ou partie d'une mission relevant de ses attributions pour le compte d'un autre service dont le ressort territorial peut différer du sien, à l'articulation entre services déconcentrés et échelons territoriaux des établissements publics et permettant au préfet de région de proposer des dérogations aux règles fixées par les décrets relatifs à l'organisation des services déconcentrés de l'Etat placés sous son autorité et à la répartition des missions entre ces services, constituent des mesures d'organisation du service qui ne sont pas susceptibles d'affecter les conditions statutaires des agents. D'autre part, si le II de l'article 12 prévoit la possibilité pour le ministre compétent de déléguer au préfet les actes relatifs à la situation individuelle des agents placés sous son autorité, il précise qu'elle ne concerne pas les actes qui sont soumis à l'avis préalable de la commission administrative paritaire compétente. Cette commission étant compétente pour les actes statutaires, la possibilité de délégation prévue par cet article ne peut donc avoir d'effet sur le statut des agents.

Si vous nous suivez pour écarter les moyens des requêtes dirigés contre les articles 12 à 16 aux motifs qu'ils sont dépourvus de portée statutaire et qu'ils ne confèrent aucun pouvoir hiérarchique aux préfets sur les agents de l'ADEME, vous pourriez vous interroger rétrospectivement sur l'intérêt pour agir des syndicats requérants. Ainsi, vous n'avez admis, par la décision *Fédération chimie énergie CFDT* précitée, l'intérêt pour agir de l'ADEME à l'encontre d'un décret relatif aux pouvoirs des préfets que parce qu'il leur conférerait un pouvoir hiérarchique. Mais bien que les moyens dirigés contre les articles 12 à 16 n'étaient tirés que de leur éventuelle atteinte à des droits ou règles statutaires, ces articles peuvent être regardés comme susceptibles d'affecter les conditions d'emploi et de travail des agents, ce qui fonde a priori l'intérêt pour agir de leurs organismes représentatifs.

EPCMNC : Rejet des requêtes.