

N° 439226
Fédération Interco CFDT

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 29 mars 2021
Décision du 16 avril 2021

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Cette affaire est portée devant votre formation de jugement afin de trancher une question concernant la connexité, notion qui vous permet de statuer sur des recours contre des décisions relevant en principe de la compétence du tribunal administratif en premier ressort.

La loi du 13 août 2004¹ de modernisation de la sécurité civile (article 44) a créé la Conférence nationale des services départementaux d'incendie et de secours (CNSDIS), instance où siègent notamment les représentants des conseils d'administration des SDIS et ceux de leurs personnels et qui doit être consultée sur les projets de loi ou d'acte réglementaire relatifs aux missions, à l'organisation, au fonctionnement ou au financement des services d'incendie et de secours. La composition de la CNSDIS est précisée par un décret en Conseil d'Etat et a été modifiée en dernier lieu par un décret du 26 décembre 2018². Selon l'article R. 1424-59 du code général des collectivités territoriales (CGCT), issu de ce décret, sur les 43 membres de la CNSDIS, 12 représentent les sapeurs-pompiers professionnels et volontaires. Sur les 12, 4 d'entre eux sont proposés par la Fédération nationale des sapeurs-pompiers de France, parmi lesquels doit figurer au moins un sapeur-pompier volontaire, et les 8 autres sont les représentants de « *chacune des huit organisations syndicales de sapeurs-pompiers professionnels arrivées en tête, en nombre de sièges, aux élections des comités techniques des services départementaux d'incendie et de secours, du service d'incendie et de secours du département du Rhône et de la métropole de Lyon ainsi que des services d'incendie et de secours en Corse* »³. Par un arrêté du 6 août 2019, pris en application de ces dispositions, le ministre de l'intérieur a nommé l'ensemble des membres de la CNSDIS, dont les représentants proposés par les 8 syndicats, au nombre desquels figurait la fédération requérante.

¹ Loi n° 2004-811.

² Décret n° 2018-1269 du 26 décembre 2018 modifiant le code général des collectivités territoriales et relatif à la Conférence nationale des services d'incendie et de secours.

³ Le texte antérieur était moins précis : selon l'article 1^{er} du décret n° 2004-1156 du 29 octobre 2004 relatif à la composition et au fonctionnement de la Conférence nationale des services d'incendie et de secours, sur les 9 représentants des sapeurs-pompiers professionnels et volontaires, 3 étaient proposés par la FNSPF et 6 par les « *organisations syndicales représentatives des sapeurs-pompiers professionnels* ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La Fédération Interco CFDT a écrit le 30 octobre 2019 au ministre de l'intérieur pour lui demander l'abrogation de l'article R. 1424-59 du CGCT en tant qu'il ne respectait les règles de représentativité des organisations syndicales dans la fonction publique territoriale et le retrait de l'arrêté du 6 août 2019. Elle vous demande d'annuler la décision implicite de rejet qui lui a été opposée.

1. Votre compétence pour statuer en premier et dernier ressort sur le recours contre le refus d'abrogation du décret du 26 décembre 2018 n'est pas douteuse. En revanche, le refus de retirer l'arrêté de nomination relèverait en lui-même de la compétence de droit commun du tribunal administratif et vous ne pourrez donc statuer contre les conclusions dirigées contre lui que si elles peuvent être considérées comme connexes avec celles dirigées contre le refus d'abroger le décret (article R. 341-1 du code de justice administrative).

Le décret du 26 décembre 2018 présente un caractère réglementaire puisque vous jugez que la fixation de la composition des organismes consultatifs placés auprès de l'Etat relève de ce pouvoir (CE, 4 juin 2014, *Union syndicale solidaires*, n° 364008, Tab.). Vous êtes donc dans le cadre de la jurisprudence *Mailhol* (CE, Sect., 8 mars 1963, Rec. 147), selon laquelle il ne peut y avoir de connexité entre les recours dirigés contre un acte réglementaire et contre une décision individuelle prise pour son application. Cette jurisprudence a été réaffirmée à plusieurs reprises (cf. notamment 28 juillet 2000, *T... et G...*, n° 188494, Tab. ; 7 mars 2018, *Association alertes nuisances aériennes et autres*, n° 410043, Tab., et les conclusions de Xavier Domino).

Loin de nous l'idée saugrenue de remettre en cause la jurisprudence *Mailhol*, dont les fondements sont solides. La connexité n'est définie ni par le code de justice administrative ni par votre jurisprudence et son appréciation intègre nécessairement une bonne part d'empirisme, mais elle a vocation à s'appliquer à des actes qui entretiennent entre eux des liens si étroits que la dissociation de leur contentieux entre deux voies juridictionnelles présenterait des inconvénients importants pour la bonne administration de la justice. Tel n'est pas le cas en principe entre un acte réglementaire et une décision individuelle prise pour son application : le contentieux de l'acte réglementaire, qui s'applique à bien d'autres situations que celle du requérant, présente des enjeux qui sont, d'une certaine manière, incommensurables avec ceux de la décision individuelle. En outre, il convient d'éviter que le contentieux d'un acte individuel ne soit artificiellement porté devant le Conseil d'Etat en premier ressort au moyen d'un recours contre sa base réglementaire qui permettrait de faire jouer sa connexité : sans la jurisprudence *Mailhol*, un requérant adroit pourrait former simultanément un recours gracieux contre la décision individuelle et une demande d'abrogation de l'acte réglementaire et saisir le Conseil d'Etat des deux décisions de rejet qui lui seraient opposées.

Il nous semble cependant qu'un tempérament raisonnable à la jurisprudence *Mailhol* doit être admis. Il consiste à permettre de faire jouer la connexité lorsque le règlement du litige relatif à l'acte individuel dépend entièrement de ce que vous jugez concernant l'acte réglementaire. Ceci peut se rencontrer dans deux hypothèses : d'une part, lorsque vous annulez l'acte réglementaire, l'acte individuel doit nécessairement être annulé par voie de conséquence (CE,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Sect., 30 décembre 2013, *O...*, n° 367615, Rec.) ; d'autre part, lorsque vous rejetez les conclusions dirigées contre l'acte réglementaire, le rejet du recours contre l'acte individuel s'en déduit lorsqu'aucun moyen propre n'était soulevé contre lui et qu'il n'était contesté que par voie de conséquence de l'acte réglementaire.

La mise en œuvre de la connexité dans de telles hypothèses est conforme à la bonne administration de la justice. Dans le premier cas, il n'y a aucun intérêt à renvoyer au tribunal administratif un litige dont l'issue est certaine. Dans le second cas, le renvoi pourrait permettre au requérant de soulever des moyens propres contre l'acte individuel, mais puisqu'il ne l'a pas fait dans sa première requête, il n'est pas forcément nécessaire de lui donner cette seconde chance.

La voie que nous vous proposons d'emprunter trouve quelques précédents dans votre jurisprudence :

- Vous avez d'abord admis de faire jouer la connexité dans le cas particulier de recours dirigés d'une part contre une décision de suppression ou de création d'un office ministériel, que vous regardez comme un acte réglementaire car relatif à l'organisation d'un service public, et d'autre part contre une décision de nomination dans l'office créé ou de refus de nomination dans l'office supprimé ou dont la création est refusée (CE, 3 décembre 1976, *J... et autres*, n° 95769, Rec. ; 13 décembre 2006, *M. G... et M. L...*, n° 297428, Rec.).

- Dans une configuration qui ressemble davantage à la présente affaire, vous vous êtes reconnus compétents pour statuer sur une décision refusant l'attribution de bénéfices de campagne à un ancien militaire dès lors le recours était exclusivement fondé sur une exception d'illégalité du texte constituant sa base réglementaire et dont le requérant demandait également l'annulation (CE, 9 mai 2011, *M. R...*, n° 343460, Inédit).

Mais il vous arrive aussi de réaffirmer la jurisprudence *Mailhol* et vous l'avez fait dans la décision *Union syndicale solidaires* du 4 juin 2014, qui concernait un précédent tout à fait topique : le syndicat requérant contestait le décret fixant la composition du Haut conseil du financement de la protection sociale et l'arrêté de nomination de ses membres et vous avez renvoyé ces dernières conclusions au tribunal administratif de Paris, alors qu'aucun moyen propre n'était soulevé contre l'arrêté. La connexité n'est qu'une faculté et il n'y a pas lieu de chercher un systématisme dans vos décisions ; en revanche, il est plus gênant que certaines de vos formations de jugement se considèrent empêchées de la faire jouer dans une telle hypothèse alors que d'autres formations estiment que ce choix leur est ouvert. C'est pourquoi nous vous proposons de clarifier votre jurisprudence sur ce point.

Le seul inconvénient de cette solution est de faire dépendre votre compétence d'éléments qui peuvent varier jusqu'à la clôture de l'instruction, s'agissant des moyens soulevés, et jusqu'au délibéré s'agissant du dispositif de la décision. Mais il ne nous semble pas dirimant : il appartiendra à la formation de jugement, après avoir délibéré sur les conclusions dirigées contre l'acte réglementaire, de statuer en conséquence sur sa compétence concernant la décision individuelle.

En l'espèce, la Fédération Interco CFDT ne soulève aucun moyen propre concernant le refus de retrait de l'arrêté de nomination et vous pourrez en conséquence statuer sur ces conclusions.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

2. La fédération soulève deux moyens : l'erreur de droit par méconnaissance des articles 9 de la loi du 13 juillet 1983 et 8 de la loi du 26 janvier 1984 et l'erreur manifeste d'appréciation dans la mise en œuvre du principe de représentativité.

2.1. Nous commencerons par présenter brièvement les normes invoquées. L'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que « *les fonctionnaires participent par l'intermédiaire de leurs délégués siégeant dans des organismes consultatifs à l'organisation et au fonctionnement des services publics, à l'élaboration des règles statutaires et à l'examen des décisions individuelles relatives à leur carrière* ». Cet article met en œuvre dans la fonction publique le principe général de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail énoncé par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Quant à l'article 8 de la loi du 26 janvier 1984, il définit la composition et les missions du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT).

Quant au principe général de représentativité, il trouve des racines anciennes dans votre jurisprudence (cf. notamment 5 octobre 1969, *Fédération syndicale chrétienne des travailleurs des PTT*, Rec. p. 437). Vous jugez aujourd'hui qu'il s'agit d'un « *principe général du droit applicable à l'ensemble des relations collectives de travail, notamment dans la fonction publique et dans les entreprises publiques à statut* » (11 octobre 2010, *Fédération des syndicats de travailleurs du rail Sud et autres*, n° 327660, Rec.). La représentativité « *s'apprécie, pour la composition d'un organisme, au niveau territorial ou professionnel auquel il siège* » (cf., pour l'affirmation du principe, CE, 30 décembre 2009, *Union syndicale solidaires*, n° 310284, Tab. ; pour quelques illustrations, 14 février 2001, *Syndicat Sud Ptt de l'Aude*, n° 202730, Inédit ou 11 février 2013, *Fédération Force ouvrière de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services*, n° 356008, Inédit). Lorsque l'administration choisit de faire siéger dans une instance des représentants de travailleurs, quel que soit leur statut, elle doit les désigner en fonction de la représentativité des organisations dans le champ considéré (cf. par exemple 23 avril 2007, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n° 289832, Inédit).

2.2. Vous avez déjà eu l'occasion de vous prononcer sur les règles de représentativité applicables à la CNSDIS par une décision *Fédération CGT des services publics* (CE, 30 novembre 2007, Tab.), où était contesté le décret ayant précédé celui du 26 décembre 2018. Vous y avez jugé :

- D'une part, que l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 ne faisait pas obstacle à ce que la Fédération nationale des sapeurs-pompiers de France, qui regroupe des sapeurs-pompiers professionnels mais aussi des sapeurs-pompiers volontaires qui ne sont pas des fonctionnaires, soit représentée dans cette instance ;
- D'autre part, que l'article 44 de la loi du 13 août 2004 n'imposait pas une représentation proportionnelle au poids de chaque organisation représentative de sapeurs-pompiers et que les choix de pondération du pouvoir réglementaire n'étaient pas entachés d'erreur manifeste d'appréciation.

La contestation présentée aujourd'hui s'inscrit dans une perspective différente mais elle appelle la même réponse. La thèse de la fédération est que la composition de la CNSDIS

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

devrait être alignée sur celle du CSFPT. Saisie d'un recours de la même fédération contre des textes fixant la composition du conseil d'administration de l'Agence numérique de la sécurité civile, vous avez écarté un moyen analogue en jugeant que le pouvoir réglementaire n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en ne se fondant pas sur la composition du CSFPT (CE, 19 juin 2020, *Fédération Interco-CFDT*, n° 430053, Inédit). La représentativité s'apprécie en fonction du champ professionnel couvert par l'organisme : s'agissant d'une instance dédiée aux sapeurs-pompiers, qui comptent environ 40 000 fonctionnaires territoriaux, rien n'impose à tout le moins de se baser sur la composition du CSFPT, qui est déterminée en fonction des résultats obtenus aux élections organisées dans l'ensemble de la fonction publique territoriale (article 8 de la loi du 26 janvier 1984). Contrairement à ce qui est soutenu, le CSFPT et la CNSDIS ne sont pas saisis des mêmes textes, le CSFPT devant être consulté sur les textes réglementaires « *relatifs à la situation des fonctionnaires territoriaux et aux statuts particuliers des cadres d'emplois* » (article 9 de la loi) tandis que la CNSDIS est saisie des textes relatifs « *aux missions, à l'organisation, au fonctionnement ou au financement des services d'incendie et de secours* » (article 44 de la loi du 13 août 2004). Certains textes peuvent être soumis aux deux instances mais ce n'est pas le cas général. Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 et de l'article 8 de la loi du 26 janvier 1984 doit donc être écarté.

Sur le moyen d'erreur manifeste d'appréciation, le ministre indique sans être contredit s'être fondé sur les résultats des élections aux commissions administratives et techniques des services d'incendie et de secours (CATSIS), instances consultatives placées auprès de chaque SDIS et composée de représentants élus des sapeurs-pompiers professionnels et volontaires (article L. 1424-31 du CGCT). Cet échelon était cohérent avec les missions de la CNSDIS et les auteurs du décret n'ont donc pas commis d'erreur manifeste.

2.3. Vous rejetterez par voie de conséquence le recours dirigé contre le refus de retirer l'arrêté de désignation.

PCMNC au rejet de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.