

**N° 439031**

**Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur (SAGES)**

**N° 439216**

**Syndicat national des collèges et des lycées (SNCL)**

**N° 439217**

**Fédération autonome de l'éducation nationale (FAEN)**

**4<sup>ème</sup> chambre jugeant seule**

**Séance du 8 novembre 2021**

**Lecture du 13 décembre 2021**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Raphaël Chambon, rapporteur public**

L'article 72 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique (dite « loi TFP ») a créé un dispositif expérimental de rupture conventionnelle dans la fonction publique, sur le modèle du dispositif existant dans le secteur privé depuis la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail et codifié aux articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du code du travail, lequel a connu rapidement un essor important. Aux termes de cet article, l'administration et le fonctionnaire peuvent convenir en commun des conditions de la cessation définitive des fonctions, qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire. La rupture conventionnelle, qui résulte d'une convention signée par les deux parties, ne peut être imposée par l'une ou l'autre d'entre elles. Le dispositif est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020 et plusieurs milliers de demandes auraient été enregistrées dès les premières semaines d'application du dispositif.

Le dixième alinéa du I de cet article disposait que « *durant la procédure de rupture conventionnelle, le fonctionnaire peut se faire assister par un conseiller désigné par une organisation syndicale représentative de son choix* ». Son onzième alinéa précise que « *les modalités d'application du présent I, notamment l'organisation de la procédure, sont définies par décret en Conseil d'Etat* ».

*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.*

Le décret n° 2019-1593 du 31 décembre 2019 relatif à la procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique a été pris pour l'application de ces dispositions législatives. Son article 3 précise les conditions d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales habilitées à désigner un conseiller assistant le fonctionnaire dans la procédure : les organisations syndicales représentatives sont entendues comme celles disposant d'au moins un siège au sein du comité social d'administration (CSA) ministériel, de réseau ou de proximité dont relève l'agent. L'article 24 prévoit que, jusqu'à l'instauration des CSA en 2022, la détention d'un siège au sein des comités techniques ministériels ou tout autre comité technique dont relève l'agent constitue le critère de représentativité.

A l'appui des recours pour excès de pouvoir qu'ils ont formés contre les articles 3 et 24 du décret du 31 décembre 2019 en tant qu'ils privent les organisations syndicales non représentatives de la possibilité d'assister les fonctionnaires de l'Etat en matière de rupture conventionnelle, le Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur (SAGES) et le Syndicat national des collèges et des lycées (SNCL) ont introduit chacun une question prioritaire de constitutionnalité identique, contestant la conformité à la Constitution des deux alinéas précités de l'article 72 de la loi TFP.

Par une décision du 15 juillet 2020, vous avez renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel mais uniquement en ce qu'elle portait sur le dixième alinéa, qui exclut qu'un fonctionnaire puisse faire appel à un conseiller désigné par un syndicat non représentatif,

Par une décision n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020, le Conseil constitutionnel a jugé que la différence de traitement instituée par le législateur était sans rapport avec l'objet de la loi dès lors que le caractère représentatif ou non d'un syndicat ne détermine pas la capacité du conseiller qu'il a désigné à assurer l'assistance du fonctionnaire dans le cadre de l'entretien préalable à sa rupture conventionnelle. Jugeant par suite que la disposition qui lui était déférée méconnaissait le principe d'égalité, il a déclaré contraire à la Constitution le mot « représentative » figurant au dixième alinéa du I de l'article 72 de la loi du 6 août 2019.

Le juge constitutionnel a estimé qu'aucun motif ne justifiait de reporter la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité et a donc décidé que celle-ci intervenait à compter de la date de la publication de sa décision, soit le 15 octobre 2020, et était applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date.

Quelles conséquences tirer de sa décision sur les trois recours pour excès de pouvoir dont vous êtes saisis ? Il faut en effet préciser qu'outre le SNCL et le SAGES, la fédération autonome de l'éducation nationale (FAEN) vous demande également d'annuler les articles 3 et 24 du décret en tant qu'ils privent les organisations syndicales non représentatives de la possibilité d'assister les fonctionnaires de l'Etat en matière de rupture conventionnelle.

*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.*

Alors même que la déclaration d'inconstitutionnalité n'a pris effet qu'à compter du 15 octobre 2020 et qu'elle a en principe pour effet l'abrogation des dispositions législatives en cause à compter de cette date, vous devrez faire droit aux requêtes en prononçant l'annulation rétroactive des dispositions du décret qui sont privées de base légale par la décision du Conseil constitutionnel, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur les autres moyens qu'elles soulèvent.

Le Conseil constitutionnel a en effet rappelé dans sa décision qu'en principe la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et que la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de sa décision et vous en tirez comme conséquence qu'alors même que sa décision ne comporte aucune prescription sur les effets produits par les dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution, il résulte de l'ensemble de ses motifs que le SNCL et le SAGES qui, conformément au principe rappelé par le Conseil constitutionnel, doivent bénéficier de la déclaration d'inconstitutionnalité, sont fondés à soutenir que les dispositions du décret qu'ils contestent sont privées de base légale et à en demander, pour ce motif, l'annulation pour excès de pouvoir (10/9 CHR, 30 mai 2018, *Mme S...*, n° 400912). Même si le point ne nous semble pas être explicitement tranché par cette décision, il nous semble qu'il résulte des motifs qui l'inspirent, tels qu'ils ressortent notamment des conclusions d'Edouard Crépey sous cette décision, que la FAEN, alors même qu'elle n'a pas introduit de QPC, doit bénéficier aussi de la déclaration d'inconstitutionnalité et voir sa requête accueillie (l'alternative serait de constater le non-lieu à statuer sur sa requête).

Reste à préciser la portée exacte de l'annulation que vous prononcerez. Il faut d'abord relever que les trois organisations requérantes représentent des fonctionnaires de l'Etat et n'ont d'intérêt pour agir contre les dispositions qu'elles attaquent qu'en tant qu'elles concernent les seuls fonctionnaires de l'Etat. Tel est en tout état de cause le champ des conclusions de leur requête.

Nous semblent devoir être annulés le terme « représentative » figurant au premier et au troisième alinéas de l'article 3 du décret du 31 décembre 2019 et les dispositions du deuxième alinéa du même article 3 en tant que ce terme et ces dispositions s'appliquent aux fonctionnaires de l'Etat, ainsi que les dispositions du 1° de l'article 24 du même décret.

Vous pourrez mettre à la charge de l'Etat, au titre de l'article L. 761-1 du CJA, le versement de la somme de 1 000 euros à chacune des organisations requérantes, dont aucune ne s'est attachée les services d'un avocat.

*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.*

Tel est le sens de nos 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.*