N° 494928 – Fédération de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services – Force Ouvrière

Assemblée

Séance du 28 novembre 2025
Décision du 10 décembre 2025

CONCLUSIONS

M. Thomas JANICOT, Rapporteur public

1. Les fonctionnaires sont vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire et réglementaire. Ce principe a été consacré par le statut de 1946, l'ordonnance du 4 février 1959 et les quatre lois statutaires de 1983, 1984 et 1986. Il figure aujourd'hui à l'article L. 1 du code général de la fonction publique (CGFP) et participe d'une certaine conception française de la fonction publique, résumée en ces termes par Maurice Hauriou : le fonctionnaire n'est « pas assimilable aux salariés de l'industrie et du commerce, mais un citoyen spécial, placé dans une situation, non pas contractuelle, mais légale et réglementaire de droit public, donc soumis à un statut, entendu comme l'ensemble des règles déterminant les droits et devoirs des fonctionnaires »[1].

Le principe statutaire a longtemps empêché que les relations collectives de travail entre l'administration et ses agents soient organisées de la même façon que dans le secteur privé. Dans ce dernier, le principe constitutionnel de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail, consacré par le 8ème alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, y a trouvé toute sa force et s'y incarne notamment par la possibilité pour les salariés d'être représentés par des délégués, par la négociation collective et la conclusion de conventions ou d'accords collectifs, contrats juridiquement contraignants, y compris pour l'employeur. Les choses se présentent différemment dans la fonction publique. Bien sûr, le principe de participation s'y applique, ce qu'a rappelé le Conseil constitutionnel dès 1977[2] et ce que consacre aujourd'hui l'article L. 112-1 du CGFP. En revanche, le principe statutaire a longtemps empêché qu'il puisse se matérialiser par la conclusion d'accords collectifs contraignants pour l'employeur public.

[1], Précis de droit administratif et de droit public, 11ème éd., Sirey 1927, Tome 2, p. 597.
[2] Décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977 ; voir aussi n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011 et n° 2019-790 DC du 1er août 2019.

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.

Certes, des accords ont été conclus, à l'image du protocole « Oudinot » de 1968 ou des accords « Durafour » de 1990. Mais votre jurisprudence a toujours refusé de leur reconnaître une valeur juridique, privant ainsi les mesures qui y figuraient et les engagements qu'y prenait l'administration de tout caractère opposable. Leur non-respect ne pouvait être utilement invoqué devant le juge et tout recours dirigé contre ces accords était irrecevable, faute qu'ils fassent grief (CE, Assemblée, 23 mars 1973, *Fédération du personnel de la défense nationale CFDT*, n° 76767, Rec. ; CE, 27 octobre 1989, *Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation*, n° 102290, T.)[3]. Deux idées sous-tendent cette ligne jurisprudentielle.

La première c'est que « le caractère statutaire du lien entretenu entre le fonctionnaire et l'administration est, par définition, exclusif, de tout caractère contractuel »[4]. Notre collègue Florian Roussel soulignait à ce propos que « l'autorité administrative ne peut légalement s'engager contractuellement sur des questions qui relèvent de son pouvoir de décision unilatérale »[5]. Contractualiser sur les conditions et l'organisation du travail reviendrait ainsi pour l'administration, à abandonner une partie du pouvoir de décision unilatéral que lui a confié la loi. Si elle peut prendre des engagements vis-à-vis de ses agents, ils n'auront qu'une portée morale, qu'ils figurent ou non dans un accord collectif (CE, 11 janvier 1961, *Sieurs B... et M...*, p. 25).

La seconde idée, liée à la première, est que la contractualisation heurte l'une des lois fondamentales du service public, le principe de mutabilité. Comme le soulignait Gaston Jèze, les lois et les règlements qui déterminent le régime de la fonction publique doivent pouvoir être modifiés à tout moment, « sans que les individus déjà entrés au service public puissent objecter à ces modifications leur situation antérieure »[6]. Qu'un contrat puisse « lier les mains » de l'administration et l'obliger à respecter des engagements pouvait sembler incompatible avec ce principe.

Si elle dispose de solides bases théoriques, l'absence de portée juridique des accords collectifs a pu freiner le développement du dialogue social et affaiblir la crédibilité de la parole publique, l'administration demeurant libre de laisser inexécutés ses engagements. Pour y remédier, des tentatives de renforcement de leur opposabilité juridique se sont multipliées, à l'image du Livre blanc sur le dialogue social dans la fonction publique de 2002 rédigé par Jacques Fournier ou celui sur l'avenir de la fonction publique, préparé en 2008 par Jean-Ludovic Silicani, qui proposaient de leur reconnaître une portée juridique. Dans son

[3] CE, 29 novembre 2002, *Fédération de la santé et de l'action sociale CGT*, n° 233627, inédite ; CE, 6 novembre 1998, A..., n° 185332, Rec.
[4] V. sur ce point comme sur l'histoire de ces accords, la thèse, « Les relations collectives de travail dans la fonction publique » de François Rafalowicz, 2023.
[5] La contractualisation des accords collectifs dans la fonction publique, AJDA 2021.
[6] Note sous CE, 28 mai 1909, *Association médicale des médecins des asiles publics d'aliénés*, RDP, 1910, p. 85-89

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.

étude annuelle de 2008 sur le contrat, le Conseil d'Etat identifiait deux options, soit « conserver le régime actuel dans lequel l'accord ne possède pas d'existence propre mais s'analyse comme une négociation préalable à l'élaboration d'actes unilatéraux débouchant sur un engagement moral et politique », soit « reconnaître à l'accord une valeur juridique propre »[7].

Les « accords de Bercy », signés en juin 2008, et la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010[8] prise dans sa foulée ont marqué une première évolution, en introduisant un nouvel article 8 *bis* dans la loi du 13 juillet 1983. Ce dernier mentionne pour la première fois la notion de « négociation collective », identifie les sept domaines possibles d'une telle négociation, précise les autorités compétentes pour y participer et les conditions de validité de l'accord susceptible d'en découler. Si cette disposition constituait indiscutablement une innovation, la loi n'a toutefois pas franchi le pas attendu, consistant à reconnaître une portée juridique aux accords conclus dans ce cadre. Bien qu'ayant désormais une base légale, ils continuaient de rester de simples déclarations d'intentions, auxquelles il appartenait le cas échéant au pouvoir réglementaire de donner corps par l'édiction séparée d'un acte réglementaire reprenant l'une de ses clauses (CE, 22 mai 2013, *Fédération Interco CFDT et autres*, n° 356903, T.). Pour reprendre la belle formule d'Yves Struillou, ces accords collectifs sans valeur juridique s'apparentaient à des « oxymorons juridiques »[9], qui n'ont d'ailleurs eu qu'un faible succès, seuls quatre accords ayant été conclus depuis 2010.

2. C'est la raison pour laquelle le législateur a remis l'ouvrage sur le métier à l'occasion de la loi n° 2019-828 de transformation de la fonction publique du 6 août 2019. Son article 14 est bref mais acte une petite « révolution » dans le droit de la fonction publique. Il habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance toutes dispositions afin, notamment, « de favoriser, aux niveaux national et local, la conclusion d'accords négociés dans la fonction publique », préciser « les cas et conditions dans lesquels les accords majoritaires disposent d'une portée ou d'effets juridiques » et « les modalités d'approbation qui permettent de leur conférer un effet juridique ». Saisie du projet de loi, l'Assemblée générale du Conseil d'Etat avait souligné dans un avis publié « l'importance d'une telle réforme, susceptible de bouleverser l'état du droit positif applicable dans la fonction publique »[10]. La doctrine a aussi relevé ce changement de paradigme, certains évoquant le franchissement d'un « Rubicon », d'autres regrettant que la situation légale et réglementaire du fonctionnaire « prenne l'eau » ou

[7] « Le contrat, mode d'action publique et de productions des normes », mars 2008.
[8] relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique
[9] E. Marc et Y. Struillou, « La valeur des accords collectifs conclus par l'État avec les organisations syndicales de fonctionnaires : les vertus potentielles d'un oxymoron juridique », Le statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ? coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2014. 65, spéc. p. 72.
[10] n° 397088

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.

relevant plus froidement « la volonté de faire du droit conventionnel une nouvelle source du droit de la fonction publique » [11].

L'ordonnance annoncée est intervenue le 17 février 2021, complétée par un décret d'application[12]. S'inspirant largement d'un rapport rédigé par trois personnalités qualifiées, dont Christian Vigouroux[13], elle a défini le régime juridique de ces accords collectifs de droit public, lequel figure aux articles L. 221-2 et L. 222-1 et suivants du CGFP. Ce régime ne vous est pas inconnu, puisque vous avez été saisi de deux recours dirigés contre les mesures d'application de l'ordonnance et celle-ci[14]. Quelques observations sur ces dispositions s'imposent cependant.

3. Commençons par la pierre angulaire du dispositif. Outre des clauses purement déclaratoires, qui par nature ne disposent d'aucune portée juridique, les accords peuvent désormais comprendre, selon l'article L. 222-1, deux types de dispositions : « des dispositions édictant des mesures réglementaires » et « des clauses par lesquelles l'autorité administrative s'engage à entreprendre des actions déterminées n'impliquant pas l'édiction de mesures réglementaires ». Ainsi, pour la première fois, les accords collectifs peuvent produire des effets juridiques, notamment réglementaires.

Le fondement constitutionnel de ce dispositif est bien identifié. Certes, l'article 21 de la Constitution confie au seul Premier ministre l'exercice du pouvoir réglementaire. Mais son article 34 ayant rangé dans le domaine de la loi la fixation des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires ainsi que la détermination des principes fondamentaux du droit du travail, le Conseil constitutionnel admet que le législateur puisse déterminer, dans le respect du principe de participation, les conditions et garanties de sa mise en œuvre dans le secteur public comme dans le secteur privé, notamment en conférant aux employeurs, publics ou privés, le soin de préciser par la négociation collective, les modalités de mise en œuvre des normes qu'il édicte (CC n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 ; CC n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011)[15]. L'ordonnance de 2021 fait usage de cette possibilité, ce que votre décision pourrait utilement rappeler.

Deux types de dispositions de l'accord peuvent donc produire des effets juridiques. Les premières sont celles édictant des mesures réglementaires, ce qui peut recouvrir aussi bien celles prise en application de la loi que des mesures prises sur la base d'un pouvoir

[11] M. Firoud, Le dialogue social franchit le Rubicon, AJCT 2021. 18 ; A. Taillefait, La situation légale et réglementaire des fonctionnaires prend l'eau, AJDA 2021. 1026 ; E. Aubin et A. Taillefait, « Le code général de la fonction publique, much ado about nothing ? », AJFP 2022. 318

[12] Ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021 ; et décret n° 2021-904 du 7 juillet 2021.

[13] « Renforcer la négociation collective dans la fonction publique », Avril 2020, p. 59.

[14] CE, 7ème JS, 11 février 2022, *UFSE-CGT et autres*, n° 451784, inédite ; CE, 19 mai 2022, *UFSE-CGT et autres*, n° 456425, inédite, venant après une décision QPC CC, n° 2021-956 QPC du 10 décembre 2021,

[15] Voir aussi CC, n° 2019-790 DC du 1er août 2019

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.

réglementaire autonome, en particulier celles prises par l'employeur public en sa qualité de chef de service sur le fondement de la jurisprudence *J...*[16]. Cette possibilité constitue un premier revirement par rapport au cadre juridique antérieur, où toutes les clauses des accords étaient dépourvues de portée normative, quand bien même certaines prenaient l'apparence de mesures réglementaires par leur portée ou leur formulation générale et impersonnelle. Ce n'est plus le cas pour l'accord conclu sur le fondement de l'article L. 222-1. Non seulement il peut comporter de telles mesures mais leur édiction est facilitée. En vertu de cette disposition, l'accord peut comprendre une mesure réglementaire sans passer par les consultations obligatoires préalables exigées par les textes, si elle avait été édictée unilatéralement. Les mesures réglementaires de l'accord sont également protégées en cas de dénonciation de celui-ci, l'article L. 227-4 prévoyant qu'elles restent en vigueur, jusqu'à ce que le pouvoir réglementaire ou un nouvel accord les modifient ou les abrogent.

La loi a toutefois fixé deux limites à la possibilité d'édicter des mesures réglementaires par la voie d'un accord collectif. D'abord, l'administration ne peut s'engager contractuellement à édicter une telle mesure, ce qui serait inconstitutionnel (CE, 9 juillet 2015, *FC Girondins de Bordeaux*, n° 375542, Rec.). Soit l'accord comporte directement une telle mesure, soit l'une de ses clauses appelle l'édiction de mesures réglementaires, auquel cas l'article L. 222-1 prévoit que l'administration « fait connaître aux organisations syndicales le calendrier dans lequel elle envisage de prendre ces mesures ». Deuxième limite, les mesures réglementaires ne peuvent porter ni sur des règles que la loi a chargé un décret en Conseil d'Etat de fixer, ni modifier des règles fixées par décret en Conseil d'Etat ou y déroger. Le législateur a notamment entendu prévenir toute modification du statut des fonctionnaires par des accords, « ce qui inscrit finalement la négociation collective dans le respect de la situation statutaire et réglementaire de l'agent public »[17].

Au-delà des mesures réglementaires, les accords peuvent comprendre des clauses « par lesquelles l'autorité administrative s'engage à entreprendre des actions déterminées n'impliquant pas l'édiction de mesures réglementaires », ce que nous appellerons des « clauses d'engagement ». Elles visent à rapprocher les accords collectifs conclus dans le secteur public de ceux noués dans le secteur privé, par la reconnaissance du caractère contraignant des engagements de l'administration qui y figurent. Les employeurs peuvent ainsi s'imposer à eux-mêmes des obligations vis-à-vis des syndicats et des agents qu'ils représentent, qui peuvent s'en prévaloir devant elle et le juge.

De manière étonnante, la loi ne consacre pas explicitement le caractère contraignant de ces engagements. Un effort doit donc être fait pour le reconnaître, mais il est aisé à fournir. La loi

[16] CE, Section, 7 février 1936, n° 43321, p. 172. On peut aussi envisager le cas de mesures découlant d'un pouvoir réglementaire autonome.
[17] Le principe de participation quarante ans après la loi du 13 juillet 1983, un modèle à reconstruire – Ludivine Clouzot – AJDA 2023. 1267

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.

d'habilitation l'évoque explicitement et les clauses d'engagement sont placées sur le même plan que les mesures réglementaires de l'accord par l'article L. 222-1. Les travaux préparatoires de l'ordonnance de février 2021 sont aussi univoques. Le rapport de la mission Vigouroux énonce ainsi que « de simples déclarations d'intention comportant des engagements politiques ou moraux » ces accords « deviendront de véritables conventions, liant juridiquement les parties (…) dont le non-respect par l'administration sera susceptible d'être sanctionné par le juge administratif ». Il ajoute que « les accords pourront comporter des clauses contraignant l'administration à agir dans un sens déterminé pour prendre des mesures matérielles », à l'image de « clauses prévoyant le renouvellement du matériel informatique du service, la mise en œuvre de certaines adaptations des postes de travail pour les personnes handicapées, ou le respect par l'employeur de certaines exigences en matière d'hygiène et de conditions de travail ». Ces engagements peuvent donc recouvrir un très large spectre de mesures, situées dans un espace infra-réglementaire et proches de ce qui serait qualifié dans d'autres contextes de mesures d'ordre intérieur, à l'image de l'engagement à organiser périodiquement certaines formations ou à privilégier les produits biologiques à la cantine.

C'est la force et l'originalité de ces accords que de prendre la parole de l'administration au pied de la lettre : il n'y a pas de petits sujets, un engagement est une parole donnée et elle lui est juridiquement opposable à partir du moment où elle figure dans l'accord. Précisons qu'à nos yeux il faudra, pour qu'il soit opposable que l'engagement soit suffisamment précis et encadré, et que l'administration qui y souscrit soit bien celle compétente pour le mettre en œuvre, ce qui va de soi.

Notre deuxième remarque porte sur les domaines sur lesquels peuvent porter ces accords collectifs. L'article L. 222-3 liste quatorze thèmes, allant des conditions et de l'organisation du travail, du télétravail, de la qualité de vie au travail en passant par la promotion de l'égalité des chances ou l'insertion des personnes en situation de handicap. La question de savoir si un accord entre dans ce champ d'application est lourde de conséquences puisque l'article L. 222-4 prévoit qu'un accord peut toujours être négocié en dehors de ces domaines mais qu'il perd alors le bénéfice de la réforme, soit la possibilité d'y inclure des mesures réglementaires et des clauses d'engagements, nous y reviendrons.

Notre troisième observation porte sur les signataires de l'accord. L'article L. 221-2 indique que « les organisations syndicales représentatives et les autorités administratives et territoriales compétentes ont qualité au niveau national, au niveau local ou à l'échelon de proximité pour conclure et signer des accords ». Là où il y a une organisation syndicale représentative, il peut donc y avoir un accord collectif. L'identité de l'administration signataire, elle, variera, l'article L. 224-1 disposant que l'autorité compétente pour conclure un

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.

accord est celle compétente pour prendre les mesures réglementaires que comporte l'accord ou pour entreprendre les actions déterminées qu'il prévoit. Les signataires potentiels sont donc nombreux, des accords pouvant être conclus au niveau interministériel par le Premier ministre, dans un périmètre ministériel par le ministre, dans un établissement hospitalier par son directeur ou dans une collectivité par son exécutif. Les accords ont ainsi vocation à s'appliquer à tous les agents publics, fonctionnaires comme contractuels, qu'ils relèvent de la fonction publique d'Etat, territoriale ou hospitalière.

La quatrième observation porte sur les conditions de validité de ces accords. L'article L. 223-1 indique qu'ils sont valides s'ils sont signés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli, à la date de la signature, au moins 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, ce qui était déjà le cas des accords collectifs « ancienne formule ».

Enfin, la loi prévoit la possibilité de conclure plusieurs accords autour d'une même thématique, à des échelles administratives différentes, par exemple à un niveau déconcentré et à un niveau ministériel. Selon l'article L. 222-5, un accord relatif aux conditions d'application à un niveau inférieur d'un autre accord ne peut que préciser celui-ci ou en améliorer l'économie générale dans le respect de ses stipulations essentielles, ce qui s'apparente à un principe de faveur[18], bien connu en droit du travail.

Le nombre étendu des domaines qu'ils peuvent concerner, la possibilité d'en conclure dans la majorité des administrations de notre pays, le caractère opposable des engagements et mesures réglementaires qui y figurent, font de ces accords un objet juridique de nature à modifier en profondeur le droit de la fonction publique, alors que l'on relève déjà près d'une quarantaine d'accords signés au sein de l'Etat, dont une dizaine sont contestés devant les tribunaux administratifs. C'est la raison pour laquelle la présente affaire a été inscrite au rôle de votre formation de jugement. Sans avoir vocation à lever toutes les interrogations que suscite ce nouvel instrument, elle vous permettra pour la première fois de préciser leur nature juridique, leur régime contentieux, leurs conditions de validité et de dénonciation ainsi que leur champ d'application. Alors que la négociation collective dans la fonction publique devrait prendre une nouvelle ampleur dans les années à venir, c'est donc une partie de l'avenir de ces accords qui se joue aujourd'hui.

4. Les faits qui en sont à l'origine sont simples. L'ordonnance n° 2021-175 du 17 février 2021 relative à la protection sociale complémentaire dans la fonction publique, désormais codifiée aux articles L. 827-1 à 3 du CGFP, a créé une obligation pour l'ensemble des employeurs publics de contribuer à la prise en charge de la complémentaire santé des agents publics et

[18] V. E. Marc, « L'ordonnance du 17 février 2021 : extension substantielle et maîtrisée de la négociation collective », AJFP 2021. 133

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.

prévu la possibilité pour ces employeurs de souscrire un contrat collectif à adhésion obligatoire lorsqu'un accord conclu avec les organisations syndicales représentatives les y autorise (L. 827-2).

La mise en œuvre de ce nouveau régime dans la fonction publique de l'État a été décliné par deux actes. D'une part, un accord interministériel du 26 février 2022, pris sur le fondement des articles L. 222-1 et suivants du CGFP, a été signé avec six organisations syndicales, afin d'instaurer une couverture complémentaire collective obligatoire des frais de santé et définir un « socle de garanties interministériel ». Cet accord indique avoir vocation à être décliné et amélioré par des accords collectifs conclus au niveau des différents employeurs publics. D'autre part, un décret n° 2022-633 du 22 avril 2022 a fixé les modalités de mise en œuvre de ce nouveau régime, dont celles relatives à la sélection des organismes complémentaires avec lesquels seront conclus les contrats collectifs.

De nombreux accords collectifs ont été conclus sur la base de ces textes au sein de ministères et d'autres administrations, dont la juridiction administrative. Notre affaire porte exclusivement sur celui concernant les agents du ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires, du ministère de la transition énergétique et du secrétariat d'État chargé de la mer, ainsi que ceux des établissements publics et autorités administratives indépendantes s'y rattachant. Signé le 20 octobre 2023 avec quatre syndicats, il décline l'accord interministériel du 26 février 2022 et précise notamment les modalités d'adhésion de ces agents au contrat collectif devant être souscrit par leur employeur.

A la suite de la signature de cet accord, l'administration a choisi, pour souscrire le contrat collectif de complémentaire santé des 60 000 agents concernés, non pas un acteur historique de la protection complémentaire, comme la MGEN, mais la start-up Alan. Ce choix a mécontenté certains syndicats, dont la Fédération de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services - Force Ouvrière (FO), qui avait signé l'accord. Alors que celui-ci était signé mais pas encore publié, elle l'a dénoncé auprès du secrétaire général du ministère dans un courrier du 30 avril 2024. Quelques jours plus tard, le 8 mai 2024, l'accord a été publié au Journal Officiel. Par un courrier du 9 mai, ce dernier a pris acte de la dénonciation mais a indiqué qu'il était sans influence sur la mise en œuvre de l'accord. La fédération a formé un recours devant vous, articulé autour de deux chefs de conclusions : elle vous demande d'abord d'annuler dans son entièreté l'accord du 20 octobre 2023, ensuite d'annuler la décision du secrétaire général du 9 mai 2024, en tant qu'il refuse de tirer des conséquences de sa dénonciation de l'accord formulée dans son courrier du 30 avril.

5. Avant d'examiner ses prétentions, se présente la première difficulté du jour consistant à vous prononcer sur la nature d'un accord collectif conclu, comme le nôtre, sur le fondement

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.

des articles L. 222-1 et suivants du CGFP, et l'office du juge saisi d'un recours dirigé contre l'un d'eux.

5.1. Les articles du CGFP n'en disent rien, se bornant à mentionner des « accords », sans d'ailleurs y accoler le terme « collectifs ». C'est donc entre les lignes de ses dispositions qu'il faut rechercher leur véritable nature, exercice d'autant plus délicat qu'ils empruntent tout à la fois les caractéristiques du contrat administratif et de l'acte administratif unilatéral.

Le contrat administratif d'abord, car il s'agit bien « d'accords » issus d'une négociation, signés par des personnes juridiques, dont l'une est administrative, et qui manifestent un accord de volonté en vue de faire naître des droits et obligations. Ils répondent donc en apparence à la définition du contrat de l'article 1101 du code civil, selon lequel il s'agit « d'un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». Le rapport Vigouroux évoque des accords « ayant le caractère de contrats administratifs » tandis que le rapporteur de la mission, Florian Roussel, parle de « contrats administratifs faisant naître des droits et obligations juridiques »[19]. La loi utilise aussi le terme à coloration contractuelle de « clauses » pour mentionner certaines de leurs prévisions. Quant à la présence de mesures réglementaires, elle ne suffit pas à écarter cette qualification, les contrats administratifs pouvant en comporter[20]. Plaide enfin pour leur reconnaître un caractère contractuel, la nature des accords collectifs conclus en droit du travail, qui ont inspiré les auteurs de l'ordonnance de 2021.

D'autres éléments plaident en revanche pour ranger les accords dans la catégorie des actes unilatéraux. Cela tient avant tout à leur contenu. Leur opposabilité juridique repose en effet sur deux types de dispositions : celles qui ont un caractère réglementaire et des clauses d'engagement. Les premières traduisent de façon certaine l'édiction d'un acte unilatéral. Quant aux secondes, elles éloignent également l'accord du champ du contrat administratif. Il s'agirait en effet d'un contrat dont les obligations ne pèseraient que sur une partie, l'administration, alors qu'aucune obligation n'incombe aux organisations syndicales, à part la participation loyale à sa mise en œuvre ou au comité de suivi de l'accord. Aucun croisement d'obligations réciproques n'a donc lieu.

Nous ne nions pas que l'article 1106 du code civil distingue les contrats synallagmatiques des contrats unilatéraux, où une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci. Mais nous n'avons pas trouvé de contrats administratifs dans lesquels l'administration serait seule débitrice d'une obligation[21].

[19] La contractualisation des accords collectifs dans la fonction publique préc.
[20] CE, 21 décembre 1906, Syndicat des contribuables et propriétaires du quartier de la Croix de Seguey Tivoli, p. 93.
[21] La situation inverse existe cependant, où la seule obligation pèse sur le cocontractant, à l'image de l'offre de concours. Traité des contrats administratifs, Tome 2, p. 999.

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.

C’est même généralement l’inverse qui est prévu, le contrat ayant vocation à faire peser la majorité des obligations sur le cocontractant de l’administration. Votre étude annuelle de 2008 soulignait à ce titre que le contrat administratif « présuppose des engagements réciproques et un certain équilibre entre les droits et obligations des parties », ce qui n’est pas le cas dans l’accord collectif[22].

Par ailleurs, ses mesures réglementaires et ses clauses d’engagements peuvent, en principe, toujours être édictées par l’administration de sa propre initiative, sans passer par un accord, ce qui accentue leur caractère unilatéral. L’article L. 224-1 du CGFP l’indique expressément, puisque l’autorité compétente pour les adopter de façon unilatérale est celle qui est compétente pour conclure l’accord collectif. Nous ne sommes pas non plus arrêtés par le fait que l’accord soit précédé d’une négociation. Des contrats ne le sont pas, à l’image de certains marchés publics, tandis que des actes unilatéraux le sont, comme certaines décisions prises par des autorités de régulation, en matière d’installations classées ou de fixation du prix des médicaments remboursables.

De même, les effets produits par un contrat administratif ne s’appliquent en principe qu’à leurs auteurs, par le jeu de l’effet relatif des contrats et *modulo* leurs clauses réglementaires, qui intéressent les tiers. Or, les engagements que prend l’administration dans le cadre d’un accord collectif ne valent pas seulement pour les syndicats signataires mais ont surtout vocation à produire des effets envers ceux qu’elles représentent, les agents publics concernés, qui ne sont pas des parties à l’accord. Ces engagements ont donc d’abord des effets vis à-à-vis des tiers, ce qui est un critère de reconnaissance prépondérant de l’acte unilatéral. Comme le soulignait Bertrand Seillier, « si les auteurs de l'acte sont aussi ses destinataires exclusifs, par le fait qu'ils se sont engagés exclusivement l'un envers l'autre, l'acte est contractuel (…). Si en revanche, les auteurs ne sont pas les destinataires exclusifs de l'acte, lesquels sont des tiers, l'acte est unilatéral »[23].

Les conditions d’entrée en vigueur et de dénonciation de l’accord se rapprochent également d’une logique unilatérale. L’article L. 226-1 prévoit qu’ils « entrent en vigueur le lendemain de leur publication ou à une date postérieure qu’ils fixent », ce qui correspond aux modalités habituellement prévues pour les actes règlementaires. L’article R. 226-5 indique lui que les « accords comportant des clauses édictant des mesures réglementaires sont publiés dans les mêmes conditions que les actes administratifs auxquels ils se substituent ». Quant aux modalités de leur dénonciation, elles sont asymétriques. En vertu de l’article L. 227-4,

[22] v. pour la mobilisation de ce critère, CE, 20 mars 1996, Commune de Saint-Céré, n°150038, Rec.
[23] « Acte administratif », Répertoire de contentieux administratif, juillet 2020, Dalloz.

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.

l'administration est libre de dénoncer partiellement ou totalement l'accord[24], ce qui est plus souple qu'en matière contractuelle, où la résiliation unilatérale doit être fondée sur un motif d'intérêt général, sous le contrôle du juge, et sous réserve des droits à indemnité de son cocontractant[25]. A l'inverse, les syndicats doivent, pour le dénoncer, répondre aux conditions de majorité subordonnant sa validité. Les signataires sont donc placés sur un pied d'inégalité et la balance entre les principes de mutabilité et de stabilité des relations contractuelles penche davantage du côté du premier que du second, ce que renforce la possibilité offerte à l'administration de suspendre l'accord en cas de situation exceptionnelle.

Enfin, en ce qui concerne les mesures réglementaires de l'accord, l'administration garde la main sur leur destin puisqu'elle peut les abroger ou adopter d'autres mesures par voie unilatérale. Et ces clauses survivent à toute dénonciation, à l'inverse de ce que l'on retrouve en droit du contrat, où ses clauses réglementaires tombent avec lui, au moment de sa résiliation.

Au regard de ces éléments, il nous paraît difficile de qualifier de façon catégorique l'accord collectif de contrat administratif ou d'acte unilatéral. Il n'est ni l'un ni l'autre ou les deux à la fois. Il faut donc le prendre pour ce qu'il est, à savoir un acte *sui generis*, « hybride » ou proche des « actes administratifs unilatéraux à élaboration contractuelle » identifiée par votre étude annuelle de 2008[26]. Celle-ci insistait sur le caractère mouvant des frontières entre ces deux catégories, relevant qu'il ne suffisait pas qu'un acte soit désigné comme un « contrat » pour retenir cette qualification, le juge n'hésitant pas à le requalifier en acte unilatéral, à l'image des arrêtés conclus en matière de prix entre l'administration et une organisation professionnelle, des engagements consentis par les opérateurs en matière de déploiement du réseau de fibre ou des protocoles conclus entre l'État, l'assurance maladie et les praticiens en matière de régulation des dépenses[27].

5.2. En réalité, la question de la nature juridique de l'accord nous paraît secondaire par rapport à celle, beaucoup plus essentielle, de savoir si le juge saisi d'un recours contre un accord statue en excès de pouvoir ou comme juge du plein contentieux contractuel, dont l'office a notamment été dessiné par vos décisions *Béziers I, II* et *Département du Tarn-et-*

[24] L'article R. 227-5 prévoit certes que la dénonciation ne peut intervenir « que pour des accords à durée indéterminée et lorsque les clauses de l'accord ne peuvent plus être appliquées » mais nous doutons de sa légalité, alors que la loi n'invitait pas le pouvoir réglementaire à fixer d'autres conditions de dénonciation et que celle retenue nous paraît être en fragilité avec le principe de mutabilité des actes réglementaires.
[25] CE, 10 juillet 2020, n° 430864, *Sté Comptoir négoce équipements*, n° 430864, Rec.
[26] V. l'article d'E. Marc préc. Voir aussi la thèse de Richard Deau, Les actes administratifs unilatéraux négociés, 2006.
[27] CE, 4 juillet 1975, *Syndicat national du commerce de la Chaussure*, n° 94099, Rec. ; CE, 21 avril 2023, *Société Orange*, n° 464349, T. ; CE, 10 juin 1994, *Confédération française des syndicats de biologistes*, n° 141685, T. ; CE, 23 octobre 1974, *Sieur V...*, n° 88034, rec

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.

Garonne[28]. Pour choisir entre ces deux voix, il faut s'arrêter sur les deux types de contrôle que le juge serait amené à exercer.

Le premier est le contrôle de la légalité de l'accord et d'abord de ses mesures réglementaires, qui s'insèrent dans la hiérarchie des normes et doivent être conformes à celles qui leur sont supérieures. Un contrôle similaire s'appliquera pour les clauses d'engagements, qui semblent bien susceptibles de recours, dès lors qu'elles sont opposables à l'administration et susceptibles de produire des effets sur la situation des agents à l'occasion de leur mise en œuvre. C'est aussi la conséquence qu'en tirait le rapport Vigouroux. En revanche, une clause ambigüe ou imprécise ne pouvant être opposable, elle ne saurait être susceptible de recours.

Le second type de contrôle attendu du juge est plus original : il s'agit de contrôler, à la demande d'un requérant, la bonne exécution de l'une ou plusieurs des clauses de l'accord. En effet, s'il comporte des clauses d'engagement contraignantes pour l'administration, il faut bien qu'une sanction de son éventuelle inertie intervienne. C'est la conséquence mécanique à tirer de l'opposabilité juridique de ces clauses d'engagement, sans quoi vous reviendriez à l'état du droit antérieur à l'ordonnance de 2021, où elles n'étaient qu'une simple déclaration d'intention. Il y a donc place devant le juge pour un contentieux de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de l'engagement contracté dans l'accord, selon des modalités sur lesquelles nous reviendrons.

Au vu de ces éléments, le choix entre l'excès de pouvoir et le plein contentieux contractuel nous paraît dépendre d'une question simple : quel est l'office du juge le plus adapté à cet objet juridique ? De ce point de vue, nous sommes convaincus que c'est la figure du juge de l'excès de pouvoir qui s'impose. La question ne fait pas débat s'agissant des mesures réglementaires de l'accord, dont la contestation relève naturellement de son office, ce qui est déjà le cas lorsqu'elles font partie d'un contrat administratif (CE, Assemblée, 10 juillet 1996, *C...*, p. 274.). C'est donc surtout au regard des clauses d'engagements de l'accord qu'il y a lieu de s'interroger.

Mais là encore, nous pensons que c'est un office d'excès de pouvoir qui doit être retenu, d'abord en ce qui concerne le contrôle de leur légalité. Comme le soulignait le président Odent, le recours pour excès de pouvoir est le recours « de droit commun » en droit administratif (tome IV, p. 1319) et l'instrument privilégié du contrôle de la légalité d'un acte. Il y a d'autant plus lieu de le préférer au plein contentieux contractuel, qu'il sera parfois difficile de savoir si les clauses attaquées constituent une mesure réglementaire ou une clause d'engagement. Cette difficulté plaide pour unifier le régime contentieux de l'ensemble des

[28] CE, Assemblée, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, p. 509 ; CE, Section, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, p. 117 ; CE, Assemblée, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, p. 70.

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.

clauses contraignantes de l'accord autour de l'excès de pouvoir, au risque de créer des chausse-trappes procédurales comme l'obligation de recourir à un avocat dans un litige de plein contentieux, ce qui a conduit votre 1ère chambre à demander à titre préventif à la requérante de prendre un avocat aux Conseils.

Ce choix se justifie également au regard des potentialités qu'offre le recours pour excès de pouvoir. Outre une appréciation de l'intérêt à agir plus libérale que celle appliquée pour les tiers en matière contractuelle, la possibilité d'annuler de façon *erga omnes* et rétroactivement un engagement illégal permettrait à la personne intéressée de s'en prévaloir dans d'autres litiges, sur le terrain indemnitaire ou à l'appui d'une décision individuelle prise en application de cet engagement. Sans attendre une annulation de la clause, il nous semblerait possible d'exciper de son illégalité à l'appui d'un recours dirigé contre une mesure d'application de celle-ci, sous réserve du respect des conditions fixées par votre jurisprudence[29]. Le recours pour excès de pouvoir permet enfin un contrôle étendu sur la légalité d'une clause d'engagement voire de l'accord lui-même, qu'il s'agisse de la compétence de l'autorité signataire, du respect des conditions légales pour le conclure ou de la conformité de la clause aux normes qui lui sont supérieures.

Retenir l'office du juge de plein contentieux de la validité du contrat pour contrôler la légalité d'une clause d'engagement nous paraîtrait également inadapté. Vous savez qu'il résulte des décisions *Béziers I* et *Tarn-et-Garonne* que le juge du contrat ne procède pas nécessairement à son annulation s'il relève l'existence d'un vice l'entachant. Le juge peut décider de la poursuite de son exécution ou inviter les parties à le régulariser. En présence d'irrégularités non régularisables, il peut prononcer, soit sa résiliation, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice d'une particulière gravité, l'annuler. Cette palette d'outils offerts au juge s'explique par la diversité des irrégularités susceptibles d'être soulevées, allant du vice de consentement, à l'absence de cause au contrat en passant par la contractualisation dans une matière qui l'interdit, la méconnaissance de règles supérieures ou l'incompétence d'un signataire. Elle justifie de conférer au juge du contrat le pouvoir de neutraliser les moins sérieuses et de prononcer sa résiliation ou sa nullité pour les vices les plus graves, afin de garantir l'exigence de loyauté contractuelle ainsi que l'objectif de stabilité des relations contractuelles.

Or, ces pouvoirs paraissent inadaptés au contrôle de la légalité d'un accord ou de l'une de ses clauses. La possibilité de neutraliser certains engagements illégaux parce que le vice ne serait pas assez sérieux nous paraîtrait très problématique puisqu'elle reviendrait à bénir des actions que s'apprête à réaliser l'administration, alors même qu'elles seraient illégales et qu'elles sont

[29] CE, Section, 11 juillet 2011, *Sodemel*, n°s 320735 320854, p. 346

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.

susceptibles de produire des effets vis-à-vis des agents publics concernés. L'exigence de stabilité des relations contractuelles parait ainsi moins décisive pour définir le régime contentieux d'un acte qui emprunte de nombreux traits de l'acte unilatéral. Dans la même veine, nous peinons à voir comment certains vices pourraient prospérer dans ce régime, à l'image du vice de consentement.

L'office du juge de la validité du contrat a en outre été pensé presque « sur-mesure » pour le cas de contrats économiques et paraît donc mal adapté à la contestation par un tiers de la légalité d'une clause d'engagement dans le cadre d'un recours *Tarn-et-Garonne*, lequel vise essentiellement les concurrents évincés. Si un syndicat non signataire ou un agent public devaient être regardés comme des tiers à l'accord, ils devraient alors démontrer qu'ils sont lésés de façon « suffisamment directe et certaine » par la passation du contrat pour en contester la validité, ce qui diminue leurs chances d'accéder au prétoire, alors même qu'une clause peut avoir un effet, même indirect, sur leur situation. Alors que l'accord collectif a vocation à produire des effets vis-à-vis des tiers, il serait paradoxal de vous inscrire dans la jurisprudence contractuelle qui été pensée justement pour limiter leurs possibilités de contester la validité du contrat.

Enfin, et c'est l'argument qui nous paraît le plus fort, le juge de l'excès de pouvoir nous paraît mieux outillé pour assurer la bonne exécution de l'accord que le juge du contrat. En effet, vous limitez de longue date la contestation devant lui des mesures d'exécution du contrat, qui sous réserve de quelques exceptions[30], ne peut donner lieu qu'à un contentieux indemnitaire. Une partie au contrat peut seulement le saisir d'une demande tendant à faire reconnaître que l'exécution ou la non-exécution de celui-ci lui a causé un préjudice et le juge ne peut prononcer une injonction tendant à ce qu'une partie remplisse ses obligations (CE, 20 février 1868, *G...*, n° 39761, p. 198 ; CE, Section, 24 novembre 1972, *Société des ateliers de nettoyage, teintures et apprêts de Fontainebleau*, n° 84054, p. 273.)[31]. Le juge du contrat est donc un juge mutilé, qui solde les droits des parties mais n'intervient pas dans l'exécution des obligations contractuelles. Retenir l'office du juge du contrat reviendrait à vider l'ensemble du dispositif législatif de sa portée, en le confrontant à une impasse, celle de l'impossibilité de sanctionner l'inexécution de ses obligations par l'administration, si ce n'est sur un volet indemnitaire peu prometteur, alors qu'on peine à voir le préjudice qui en résulterait pour les syndicats signataires…

A l'inverse, le recours pour excès de pouvoir est un outil plus puissant, en ce qu'il permet de longue date au juge de sanctionner un refus d'agir et de prononcer une injonction à l'égard de

[30] Par ex. l'annulation d'un titre de recettes pris en exécution du contrat ou en cas de contrat passé entre deux personnes publiques, CE, 13 mai 1992, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, n° 101578, rec. ; v. aussi la résiliation unilatérale dans le cadre du recours dit « *Béziers II* ».
[31] Ce recours est en outre ouvert aux seules parties et non aux tiers, CE, Section, 11 juillet 2011, Mme GG..., n° 339409, Rec.

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.

l'administration. Vous n'avez pas à fixer aujourd'hui le cadre d'analyse d'un recours critiquant le refus d'exécuter un engagement de l'accord, même si nous pensons qu'il pourrait emprunter certains aspects de celui relatif aux conditions dans lesquelles le juge peut faire droit à des recours dirigés contre des refus de prendre « toutes mesures utiles » dans certains domaines de politique publique[32]. Notons seulement que le rapport de la mission Vigouroux soulignait « qu'une organisation syndicale ou un agent pourrait engager une action tendant à l'annulation du refus du chef de service signataire d'exécuter les clauses de la convention et que le juge administratif pourrait, le cas échéant, lui enjoindre d'y procéder, éventuellement sous astreinte ». Ce faisant c'est bien implicitement vers un office d'excès de pouvoir qu'il invitait à se tourner.

Votre jurisprudence n'hésite d'ailleurs pas à faire basculer le recours dirigé contre un acte d'apparence contractuelle dans le giron de l'excès de pouvoir. C'est le cas de ceux dirigés contre certains contrats-types, les conventions fixant le prix des médicaments remboursables ou accordant une subvention[33]. Vous allez parfois plus loin en retenant cet office, quand bien même le recours est dirigé contre un « véritable » contrat, à l'image du recours dirigé contre un contrat de recrutement d'un agent public (CE, 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, n° 149662, 149663, Rec.)[34].

Enfin, nous avons songé à vous proposer d'inventer un office juridictionnel *sui generis*, à mi-chemin entre le juge du contrat et d'excès de pouvoir. Mais cette piste risquerait de faire naître plus de confusion que de clarté dans un régime qui doit s'articuler avec les règles fixées par le code général de la fonction publique. Elle semble surtout inutile, alors que le recours pour excès de pouvoir apparait suffisamment plastique et efficace pour traiter les réclamations qui seront portées devant le juge. C'est d'ailleurs naturellement sur ce terrain que se sont placées les parties.

6. Cela dit, il est temps d'examiner le recours porté devant vous, en commençant par les questions préalables. La première concerne votre compétence en premier et dernier ressort pour en connaître.

Les accords pouvant être conclus à des échelles administratives très différentes, avec une multiplicité de signataires potentiels et de clauses pouvant y figurer, nous vous invitons à fixer quelques règles simples. Si vous nous suivez pour ancrer le régime de l'accord collectif dans le cadre de l'excès de pouvoir et non dans celui du contrat, vous ne renverrez pas l'affaire au tribunal administratif de Cergy, sur le fondement de l'article R. 312-11 du code du justice

[32] CE, Assemblée, 1 avril 2025, LDH et autres, n°494511, 494583, 495174, Rec.
[33] CE, Section, 14 février 1969, *Association syndicale nationale des médecins exerçant en groupe ou en équipe*, p. 96, ; CE, 3 mai 2004, *Société Les laboratoires Servier,* n° 257698, T : CE, avis, 29 mai 2019, *Société Royal Cinéma*, n° 428040, Rec.
[34] V. pour un autre exemple., CE, 14 janvier 1988, *Syndicat national des personnes des affaires sanitaires et sociales FO*, n° 189350, rec.

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.

administrative, mais l'examinerez à l'aune des règles de répartition propres au contentieux des actes unilatéraux.

Dans cette perspective, la simplicité conduit à ne pas éclater la compétence juridictionnelle d'un recours critiquant plusieurs clauses d'un même accord en fonction de la nature de ces clauses, par exemple en attribuant pour un accord signé par le Premier ministre, la partie des conclusions dirigée contre ses clauses réglementaires au Conseil d'État et en renvoyant au tribunal administratif celles dirigées contre ses clauses d'engagement. Non seulement il n'est pas toujours évident de discerner celles-ci des mesures réglementaires, dont celles prises au titre du pouvoir *J...*, mais il serait surtout inopportun que deux juridictions puissent connaître d'un même accord, alors que ce dernier a une unité propre, chacune de ses clauses formant un tout et participant de l'équilibre atteint par la négociation.

La bonne porte d'entrée nous semble donc être moins celle des clauses attaquées que celle de l'autorité signataire de l'accord, qui est aussi celle qui a compétence pour prendre ses mesures réglementaires ou ses clauses d'engagement. Ainsi, si l'accord est signé par un ministre, c'est à vous qu'il appartient de connaître en premier et dernier ressort du recours formé contre lui, sur le fondement du 2° de l'article R. 311-1, en vertu duquel le Conseil d'État connaît « des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ». S'il faut solliciter la lettre du texte pour y faire entrer les recours contre les accords collectifs, l'effort ne paraît pas insurmontable, alors qu'ils ont vocation à disposer de clauses réglementaires et que vous êtes coutumiers d'interprétations généreuses du texte lorsque l'opportunité l'exige. Dans les autres cas, c'est le tribunal administratif dans le ressort duquel siège l'administration signataire qui sera compétent pour connaître du recours. Les mêmes règles s'appliqueront pour un recours portant sur l'exécution de l'accord.

En l'espèce, le recours est dirigé contre un accord signé par le secrétaire général du ministère, au nom du ministre. Vous êtes donc compétents pour en connaitre en premier et dernier ressort. Il en va de même du recours dirigé contre le courrier par lequel cette autorité a refusé de tirer des conséquences de la dénonciation de l'accord, cette décision étant assimilable à un recours contre un refus d'abroger.

Cette étape passée, deux autres questions intervienne : l'accord fait-il grief et la requérante a-t-elle intérêt pour agir contre lui ?

Comme en matière de compétence, la solution la plus simple doit s'imposer. Celle-ci tient en un principe : un accord conclu sur le fondement de l'article L. 222-1 fait grief, parce qu'il est susceptible de comporter des mesures réglementaires et des engagements juridiquement contraignants. Là encore, nous vous proposons de regarder l'accord comme un « bloc » et de

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.

présumer de la recevabilité du recours dirigé contre lui lorsque son annulation totale ou celle de plusieurs de ses clauses divisibles est recherchée, à charge ensuite pour le juge d'examiner au fond, si la clause attaquée constitue une mesure règlementaire, une clause d'engagement ou dénuée de toute portée juridique, auquel cas le moyen critiquant sa légalité sera inopérant. Cette approche « unitaire » éviterait de conduire cet examen, parfois délicat, dès le stade de la recevabilité et de multiplier les cas d'irrecevabilité partielle de conclusions dirigées contre plusieurs clauses.

Par dérogation à cette approche, il pourrait être envisagé de réserver le cas où les conclusions ne sont pas dirigées contre l'ensemble de l'accord ou plusieurs de ses clauses, mais seulement contre une seule d'entre elles. Dans ce cas, si elle est dépourvue de toute portée juridique, il nous semble que le juge devra en déduire, non pas l'inopérance du moyen critiquant sa légalité, mais plus radicalement l'irrecevabilité de la requête.

Quant à l'intérêt pour agir contre un accord, si vous nous suivez pour ancrer le recours contre celui-ci dans le champ de l'excès de pouvoir, vous pourrez l'apprécier de manière libérale. Dans cette optique, l'accord ayant vocation à produire des effets à l'égard des agents du service public, ceux-ci nous sembleraient avoir intérêt à agir contre lui ou ses clauses qui les concernent. Il en va de même des organisations syndicales, qu'elles aient ou non signé l'accord.

En l'espèce, la requérante sollicitant l'annulation totale de l'accord, sa requête est bien recevable. Son intérêt pour agir est également acquis. D'abord, en tant qu'elle conteste la légalité du courrier refusant de tirer les conséquences de sa dénonciation. Vous avez en effet déjà admis l'intérêt à agir d'un syndicat contestant le refus du ministre de prendre en compte l'opposition exprimée contre un accord collectif, quand bien même ses prévisions ne faisaient alors pas grief (voir CE, *Fédération Interco CFDT* préc.). Ensuite, en tant qu'elle demande l'annulation de l'accord, alors qu'elle représente les agents concernés. Vous pourrez donc écarter la fin de non-recevoir soulevée par l'administration, tirée du défaut d'intérêt à agir de la requérante.

7. Ces étapes franchies, examinons le premier moyen, relatif à la naissance et à la dénonciation d'un accord. En ce qui concerne sa naissance, le CGFP distingue deux étapes : la validité de l'accord et son entrée en vigueur, qui ne répondent pas aux mêmes conditions. Selon l'article L. 223-1, la validité de l'accord dépend de sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli, à la date de cette signature, la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles organisées au niveau duquel l'accord est négocié. En revanche, son entrée en vigueur dépend d'une autre condition, fixée par l'article L. 226-1, et consistant en la publication de l'accord. La distinction opérée

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.

par le code est donc proche de celle applicable pour les actes unilatéraux, où l'on distingue leur existence juridique, actée par leur signature, et leur entrée en vigueur, subordonnée pour les actes réglementaires à leur publication et qui leur permet de produire des effets de droit vis-à-vis des tiers. La même distinction vaut pour l'accord collectif, la loi substituant seulement la notion de « validité » à celle « d'existence ».

Quant à la cessation des effets d'un accord, elle est régie par les articles L. 227-4 et R. 227-6 du code. Ils prévoient que les accords peuvent faire l'objet d'une dénonciation totale ou partielle et précisent que lorsqu'elle émane d'une des organisations syndicales signataires, elle doit répondre aux conditions de majorité prévues au stade de sa validité. Ces dispositions confondent ainsi deux étapes distinctes d'un point de vue intellectuel. La première c'est l'acte de dénoncer l'accord, faculté dont dispose aussi bien l'administration que chacune des organisations signataires. La seconde, c'est l'effet de cette dénonciation sur l'accord. Pour qu'il cesse de produire des effets et lorsque la dénonciation émane d'un ou de plusieurs syndicats signataires, ces derniers doivent être majoritaires. Autrement dit, la dénonciation de l'accord par un syndicat qui ne pèserait pas à lui seul 50% des voix exprimées aux dernières élections ne suffit pas à faire tomber l'accord. C'est seulement si les organisations qui le dénoncent rassemblent 50% ou plus de ces voix que ses dispositions cesseront de produire un effet juridiquement contraignant, à l'exception de ses mesures réglementaires, dont on a vu qu'elles survivent à toute dénonciation.

Le moyen prend appui sur ces dispositions et les faits à l'origine du recours. Pour rappel, l'accord a été conclu par des organisations majoritaires, dont la requérante, le 20 octobre 2023. Le syndicat l'a dénoncé auprès du secrétaire général le 30 avril 2024. Le 8 mai 2024, l'accord a été publié et le 9 cette autorité a indiqué au syndicat qu'elle était sans influence sur la mise en œuvre de l'accord. Pour résumer, l'accord a été signé le 20 octobre 2023 mais publié le 8 mai 2024, soit sept mois plus tard. Dans cet intervalle, une organisation signataire a dénoncé l'accord.

La question posée est la suivante : quels sont les effets du retrait, postérieurement à la signature de l'accord et avant sa publication, de la signature de l'un des syndicats ?

La requête vous invite à en tirer des conséquences sur la validité même de l'accord : alors que l'accord avait été signé par des organisations représentant 69,41 % des suffrages, le retrait de FO, quelques jours avant sa publication, faisait tomber ce seuil à 44,51 %. L'accord n'était donc plus valide et le secrétaire général ne pouvait légalement refuser d'en tenir compte et affirmer que sa mise en œuvre se poursuivait. A première vue, l'acte n'étant toujours pas entré en vigueur, on peut en effet penser que le syndicat pouvait à tout moment s'en retirer et faire tomber avec lui la condition de majorité qui préexistait à la date de sa signature.

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.

Cependant, cette approche reviendrait à juger que la validité de l'accord peut être remise en cause entre la date de sa signature et sa publication : autrement dit, tant que l'accord n'est pas entré en vigueur, le seuil de majorité pourrait fluctuer au gré des retraits de signature intervenant dans cet intervalle, seul comptant la signature de l'accord, par des organisations majoritaires, à la date de sa publication. Or, il nous semble que cette interprétation se heurterait frontalement aux dispositions précitées du code général de la fonction publique. L'article L. 223-1 prévoit en effet que l'accord est valide dès sa signature par des organisations réunissant la condition de majorité. La validité de l'accord, en d'autres mots son existence juridique, est donc acquise à compter de cette signature, sans que n'ait d'incidence sa publication et ses conditions d'entrée en vigueur.

Mais si la validité de l'accord se cristallise à la date de sa signature, cela ouvre également la voie, le cas échéant, à sa dénonciation par un syndicat signataire, qu'il soit ou non entré en vigueur. Seulement pour que cette dénonciation produise ses effets, elle doit répondre à la condition de majorité prévue par l'article L. 227-4 : les organisations qui souhaitent se retirer de l'accord doivent donc réunir au moins 50 % des voix exprimées aux dernières élections. Le retrait d'organisations ayant rassemblé moins de la moitié des voix sera en sans effet sur la mise en œuvre de l'accord, même si elle en aura d'un point de vue politique.

Dans cette optique, le moyen sera écarté. En effet, l'accord était valide dès la date de sa signature par les organisations majoritaires, le 20 octobre 2023. Il ne pouvait alors être dénoncé que par des organisations majoritaires. FO ne pesant que 24,9 % des voix, son retrait de signature ne pouvait avoir aucun effet sur l'accord, pour lequel le secrétaire général pouvait légalement affirmer qu'il continuait à être mise en œuvre, en dépit de cette dénonciation. Il pouvait aussi maintenir la mention de la signature de FO dans la version de l'accord publiée au *Journal Officiel*, ce que critique le moyen. S'il nous paraît, comme en droit du travail, de bon usage d'indiquer sur *Légifrance* que l'accord a été dénoncé par un syndicat, aucune disposition n'impose de dispenser cette information.

8. Examinons désormais le second moyen de la requête. Il critique la légalité de la clause 5.3 de l'accord, selon laquelle « l'Employeur met en œuvre un marché à procédure adaptée en application du code de la commande publique » pour la sélection de l'assureur avec lequel sera conclu le contrat collectif de protection sociale complémentaire prévu par l'article L. 827-2 du CGFP.

8.1. Pour comprendre le moyen, disons un bref mot du paysage juridique dans lequel elle s'insère.

L'article L. 2120-1 du code de la commande publique prévoit qu'un marché public peut être passé, soit sans publicité ni mise en concurrence préalable, soit selon une procédure

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.

formalisée, soit selon une procédure adaptée. La procédure adaptée, plus souple que la formalisée, permet à l'acheteur de définir librement les modalités de passation du marché, dans le respect des principes de la commande publique. Selon l'article L. 2123-1 du code, l'acheteur peut y recourir en raison de « l'objet de ce marché ». Le 3° de l'article R. 2123-1 précise cette notion, en indiquant qu'il peut s'agir des marchés « ayant pour objet des droits sociaux », dont la liste figure en annexe du code. Par ailleurs, le pouvoir réglementaire a adopté le 22 avril 2022 le décret déjà cité, relatif à la protection sociale complémentaire. Son article 7 énonce que « les contrats collectifs, qui constituent des marchés ayant pour objet des droits sociaux au sens du 3° de l'article R. 2123-1 », sont souscrits par les employeurs auprès des mutuelles, institutions de prévoyance et entreprises d'assurance. C'est donc par une incise, lâchée presque « en passant », que l'article assimile ces contrats à de tels marchés, ce qui revient à autoriser leur passation selon une procédure adaptée.

La clause 5.3. de notre accord a fait usage de cette faculté pour choisir l'assureur en charge du contrat couvrant les agents du département ministériel. La requérante y voit une clause illégale, au motif qu'elle serait prise en application de l'article 7 du décret de 2022, lui-même illégal au regard de l'article R. 2123-1 du code de la commande publique, dès lors que le contrat collectif ne constitue pas un contrat « ayant pour objet des droits sociaux ». Au-delà de cette exception d'illégalité, elle soutient que la clause méconnaît elle-même plusieurs articles du code, dont l'article R. 2123-1.

8.2. En défense, l'administration fait valoir qu'aucune disposition n'autorisait à définir par le biais d'un accord le mode de passation de ce marché, ce choix relevant du pouvoir adjudicateur. Si elle en déduit l'irrecevabilité de la requête, au motif qu'elle relèverait du seul juge de la validité contrat, l'exception de recours parallèle ne sera pas accueillie. D'une part, nous avons vu que toute organisation syndicale peut agir devant le juge de l'excès de pouvoir contre l'une de ses clauses divisibles. D'autre part, aucun marché public n'est ici en cause, seulement un choix amont de retenir une procédure plutôt qu'une autre le jour où il sera passé. Un recours a d'ailleurs été formé par la MGEN contre le marché passé par le ministère, rejeté en juin 2024 par le juge du référé précontractuel. La fin de non-recevoir soulève toutefois deux questions d'importance : la clause litigieuse figure-t-elle parmi les domaines mentionnés à l'article L. 222-3 du CGFP sur lesquels peut porter un accord collectif contraignant ? Si non, quelles conséquences en tirer ?

En ce qui concerne la première question, tout invite à retenir une approche souple du lien entretenu par une clause avec l'un de ces domaines. C'est d'abord la plus conforme à la volonté du législateur, en ce qu'elle permet de stimuler le dialogue social et favoriser l'émergence de consensus en négociant sur tous les aspects d'un sujet, même ceux qui en sont plus éloignés. Elle permet aussi de simplifier la négociation et de lever plus facilement les

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.

éventuelles incertitudes sur le fait de savoir si une clause relève ou non d'un domaine de l'article L. 222-3. Elle est en cela plus sécurisante pour les négociateurs. Elle semble enfin plus conforme aux traits unilatéraux de l'accord : dès lors que l'administration est compétente pour agir dans le domaine concerné de façon unilatérale, pourquoi restreindre les possibilités de la négociation collective de s'en emparer ? Ces éléments plaident s'en tenir à rechercher l'existence d'un lien, non pas direct, mais seulement suffisant entre la clause et le domaine mentionné à l'article L. 222-3.

En l'espèce, nous pensons que ce lien est insuffisant en ce qui concerne la clause litigieuse.

Certes, le 13° de l'article L. 222-3 prévoit que les accords peuvent porter sur le domaine de « la protection sociale complémentaire » et tel est le cas de l'accord pris dans son ensemble, ce qui invite à considérer que c'est aussi le cas de la clause litigieuse. On peut aussi estimer que, par elle, le ministère s'engage jusqu'au « dernier kilomètre » de la mise en place de la protection complémentaire, en allant jusqu'à dire par quelle procédure il entend souscrire son contrat collectif. Nous ne nions pas non plus que le choix de passer par une procédure adaptée était un point sensible de la négociation, alors que la bataille fait rage entre les assureurs pour remporter les différents contrats collectifs dans la fonction publique. La procédure adaptée pouvait laisser penser qu'elle favoriserait les opérateurs historiques de la protection complémentaire, ce qui explique peut-être les réactions irritées des syndicats, qui ont accompagné le choix de la start-aup Alan.

Nous pensons cependant que la clause attaquée ne présente pas de lien suffisant avec le champ de la protection complémentaire. Elle est d'abord très éloignée de ses règles de fond. Si le principe de la souscription d'un contrat collectif, la prise en charge par l'employeur d'une partie de la cotisation, le contenu du panier de soins remboursables sont autant d'éléments qui ont vocation à figurer dans un accord, il en va autrement de la procédure de marché choisie par l'Etat pour sélectionner l'assureur. Cet engagement intéresse seulement l'administration et les potentiels candidats mais pas les droits, les prérogatives ou les conditions de travail des agents publics, ce qui est pourtant l'objet même de l'accord collectif, même s'il est vrai que le CGFP ne consacre pas explicitement ce périmètre de négociation, à l'inverse du code du travail pour les accords de droit privé[35]. Surtout, la requête ne vous dit à aucun moment en quoi la négociation de cette clause aurait un lien avec les droits ou la situation des agents du ministère ou avec l'objet de la protection sociale complémentaire. Or, c'est à nos yeux d'abord aux parties qu'il revient de vous éclairer sur ce point, lorsque ce lien n'apparaît pas avec la force de l'évidence.

[35] V. art. L. 2221-1 du code du travail.

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.

En réalité, la clause litigieuse semble relever du domaine de la commande publique, non mentionné à l'article L. 222-3. Elle s'apparente au choix quotidien d'un pouvoir adjudicateur de retenir une procédure de marché plutôt qu'une autre. Nous sommes d'ailleurs gênés par sa formule « l'Employeur met en œuvre », qui assimile l'employeur public et le pouvoir adjudicateur lesquels sont deux autorités distinctes d'un point de vue administratif, même si en l'espèce il s'agit de la même personne morale.

Enfin, nous avons vu que l'article 7 du décret d'avril 2022 assimilait les contrats collectifs à un marché « ayant pour objet des droits sociaux », ce qui ouvrait la possibilité de passer par une procédure adaptée. Mais depuis, un décret n° 2024-678 du 4 juillet 2024 a modifié l'article 7 et abrogé cette assimilation. Cette abrogation nous semble condamner toute possibilité future de prévoir dans un accord qu'un tel marché sera passé pour des contrats collectifs. Le choix traduit dans notre clause dépend donc uniquement des règles en vigueur relatives aux marchés publics, ce qui l'éloigne du champ de la protection complémentaire, ce sentiment étant renforcé par sa présence incongrue dans une partie l'accord dédiée aux évolutions tarifaires du contrat collectif…

Si vous nous suivez pour juger que la clause 5.3 ne présente pas de lien suffisant avec le champ de la protection complémentaire, quelles conséquences contentieuses en tirer ? Deux options s'offrent à vous. La première serait de juger que la clause en question est illégale, au motif qu'elle méconnaît l'article L. 222-3 ou pour un motif d'ordre public, tenant par exemple à la méconnaissance du champ d'application de la loi. La seconde option consisterait à considérer que cette clause est seulement dénuée d'effet juridique et que, partant, toute critique dirigée contre elle est inopérante. Les effets concrets de l'alternative entre illégalité et inopérance sont certes limités. Dans les deux cas, il faudra attendre que le juge soit saisi pour savoir si une clause est, ou non, « hors champ » de l'article L. 222-3. De même, si la première conduira à l'annulation partielle de l'accord et la seconde à écarter le moyen critiquant la clause, dans les deux cas celle-ci ne pourra plus produire d'effets, ce qui empêchera l'administration d'en faire application.

Frapper la clause « hors champ » d'illégalité peut se justifier à plusieurs égards. On pourrait estimer, dans un souci de sécurité juridique, qu'une telle clause doit être annulée, afin de purger l'accord de ses clauses étrangères à son objet, ce qui éviterait aussi qu'une clause rédigée en des termes impératifs donne l'impression qu'elle produit des effets de droit. Cela serait aussi une façon de responsabiliser les négociateurs et une contrepartie du pouvoir qui leur a été confié par le législateur de produire de la norme juridique par le biais d'un accord collectif, dans un champ donné : en s'en saisissant, ils s'exposent à l'annulation de la clause qui sortirait de ce dernier.

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.

Trois arguments nous conduisent cependant à retenir qu'une telle clause est seulement dénuée d'effet juridique, rendant toute critique dirigée contre elle inopérante. Premièrement, car il n'est jamais illégal, en soi, d'introduire dans un accord des clauses qui ne présente qu'un lien distant avec son objet. C'est le propre d'une négociation et de la liberté des parties de pouvoir y introduire des déclarations d'intention ou des énonciations qui comptent d'un point de vue syndical ou politique et participent de l'équilibre de la négociation. Frapper d'illégalité une clause, au seul motif qu'elle déborderait des matières de l'article L. 222-3, risquerait de brider les négociations, à rebours des intentions du législateur, alors qu'il sera parfois délicat pour les parties d'identifier si la clause qu'elles négocient entre ou non dans le champ de l'article. Ce risque nous semble diminué si les clauses « hors champ » étaient seulement privées de portée juridique. La voie de l'illégalité serait aussi une solution plus sévère que celle qui prévalait pour les accords conclus avant l'ordonnance de 2021, dont vous avez toujours refusé de contrôler la légalité, peu importe le rattachement de leurs clauses au domaine de la négociation dont elles sont issues.

Deuxièmement, la solution d'inopérance est également plus simple à manier que la voie de l'illégalité. Considérer qu'une clause « hors champ » est seulement dénuée de portée permet au juge d'appliquer le même régime à l'ensemble des clauses de l'accord dépourvues de portée juridique, que celles-ci en soient dépourvues parce qu'elles n'entrent pas dans le champ de l'article L. 222-3 ou parce qu'elles sont trop vagues pour pouvoir faire l'objet d'un contrôle. L'inopérance n'interdit pas non plus au juge de se prononcer s'il le souhaite sur la légalité de la clause « hors-champ », puisqu'elle peut toujours être réservée dans les motifs de sa décision.

Enfin et surtout, la solution nous paraît commandée par l'article L. 222-4 du CGFP, qui régit spécifiquement le cas de la clause « hors champ ». Il énonce ainsi que les « dispositions de l'article L. 222-1 ne s'appliquent pas » aux « négociations portant sur tout autre domaine que ceux mentionnés à l'article L. 222-3 », ce qui revient à prévoir qu'une clause conclue en dehors de ces domaines ne peut disposer de portée réglementaire ou instaurer un engagement contraignant. Elle retombe ainsi sous le régime des accords antérieur à l'ordonnance de 2021, en étant une simple déclaration d'intention, dépourvue d'effets. Le sujet nous paraît donc tranché par l'ordonnance, qui n'a pas fait le choix de sanctionner une clause « hors champ » par une illégalité.

8.3. Si vous nous suivez, vous jugerez que la clause 5.3 est dénuée de portée juridique et que le moyen critiquant son illégalité est inopérant, ce qui conduira à l'écarter, sans examiner son bien-fondé.

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.

Précisons cependant que nous avons de sérieux doutes quant à sa légalité et de celle ce qui est bien sa base légale, l'article 7 du décret du 22 avril 2022. En effet, la liste des marchés ayant « pour objet des droits sociaux », au sens du 3° de l'article R. 2123-1 du code de la commande publique, est dressée à son annexe et transpose une directive du 26 février 2014[36], laquelle exclue de ces marchés ceux relatifs aux services d'assurance maladie. Cette directive n'est pas invoquée par la requérante. Celle-ci se borne à soutenir qu'en ajoutant au nombre des « marchés ayant pour objet des droits sociaux » le contrat collectif de protection complémentaire, le décret de 2022 aurait méconnu l'article R. 2123-1.

Il est certain qu'à elle seule, un conflit de normes équivalentes ne conduit pas à une illégalité. Cependant, vous réservez l'hypothèse où un acte administratif méconnaît un acte de même niveau existant, alors même qu'il n'aurait pas pour objet d'y déroger. Dans ce cas, vous annulez le premier en faisant prévaloir le second (CE, Assemblée du 19 mai 1983, *Club sportif et familial de la Fève*, p. 205). La configuration nous paraît transposable en espèce : dès lors que c'est l'article R. 2123-1 qui fixe la liste des marchés ayant pour objet des droits sociaux, l'article 7 du décret paraît illégal en ayant eu pour effet de la compléter, alors même qu'il ne s'agissait pas de son objet, lequel consistait à identifier les opérateurs avec qui les employeurs pouvaient conclure un contrat collectif. Vous n'aurez néanmoins pas à trancher ce point, si vous jugez inopérant le second moyen.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

***

[36] Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

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.