LA NATURE JURIDIQUE DES ACCORDS COLLECTIFS DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Matteo Bartolucci

Quelle est donc la nature des accords collectifs dans la fonction publique ?

La question de la nature des actes juridiques rappelle indubitablement les articles de doctrine de la première partie du XXe siècle[1]. Aujourd'hui, ce qui paraît relever de la métaphysique du droit ou de la théorie pure passionne moins les juristes. Il semble pourtant que ces efforts ne peuvent être évités[2], en tout cas pour qui souhaite comprendre réellement l'économie d'une institution juridique.

Quelle est donc la nature des accords collectifs dans la fonction publique ? La réflexion ne s'annonce pas si simple, surtout si l'on se réfère aux controverses qui ont existé en droit privé et plus précisément en droit du travail. En effet, avant d'être importés du côté des personnes publiques et de leurs agents, les accords collectifs symbolisent avant tout une institution travailliste. D'emblée, la terminologie choisie apparaît révélatrice : les textes évoquent des « accords » ou des « conventions collectives », non des contrats.

Ainsi, lorsque les employeurs et les syndicats – qui représentent les travailleurs – aboutissent à une entente sur les conditions d'emploi, la logique contractuelle est inapte à expliquer le mécanisme qui s'applique. Pourquoi ? Parce que l'accord collectif met en place une sorte de jeu à trois bandes, dans lequel deux parties négocient des clauses qui rejailliront, au premier chef, sur les tiers intéressés que sont les salariés. À cet égard, Léon Duguit affirme que les mots « *contrat et collectif sont contradictoires* »[3]. De façon plus générale, Maurice Hauriou estime que la forme contractuelle des actes est parfois « *pure apparence* », notamment lorsque « *le contenu jure avec son enveloppe* »[4]. Dans le cas de l'accord collectif, tous les salariés, y compris ceux qui ne sont pas syndiqués, se retrouvent soumis aux normes édictées. Dès lors, la qualification contractuelle trouve une limite infranchissable dans le rayonnement de l'acte qui déborde complètement du cercle des parties. Le régime de l'effet relatif, pièce maîtresse du contrat, est par essence incompatible avec l'accord collectif.

Finalement, pour les civilistes et les travaillistes, l'accord collectif constitue un archétype de l'acte inclassable. Certains y ont même vu une « *monstruosité juridique* »[5] dès lors qu'aucune qualification ne convenait, et évidemment pas celle d'acte réglementaire unilatéral. Si nombre d'auteurs ont insisté sur des effets similaires, la formation de cet acte résulte bien d'un accord de volontés, qu'il est impossible d'occulter[6]. D'où la fameuse thèse, dont la plupart des juristes continuent de se réclamer, du dualisme de Paul Durand[7]. Résumé sommairement, elle décrit l'accord collectif de droit du travail comme un contrat dans sa formation, mais dont les effets sont ceux d'un acte réglementaire lors de l'exécution. On peut aussi la comprendre d'une autre manière et avancer que l'acte est hybride selon ses sujets : contractuel pour les employeurs et les syndicats, réglementaire pour les travailleurs. Dans une image restée célèbre, Carnelutti disait de cet accord qu'il avait « *le corps d'un contrat et l'âme d'une loi* »[8].

En droit de la fonction publique, les choses ont longtemps été bien moins complexes. Les règles encadrant les agents publics étaient tirées du statut, et exclusivement du statut. Il y avait là une forme d'autoritarisme ou d'unilatéralisme assumé, qui se justifiait par les nécessités de la mutabilité et de la sauvegarde de l'intérêt général. Aucune négociation n'avait cours, mais les représentants des agents publics étaient, plus modestement, concertés sur les changements statutaires à venir. En quelque sorte, ces modalités étaient une traduction du principe de participation des travailleurs inscrit au huitième alinéa du préambule de la Constitution de 1946[9]. Néanmoins, après la consultation des diverses instances, l'État était libre d'en tenir compte… ou pas. Et si des accords formels avec les syndicats étaient signés, le juge ne les analysait que comme de simples engagements moraux, le document étant regardé comme « *une déclaration d'intention dépourvue de valeur juridique et de force contraignante* »[10]. En tout état de cause, il pouvait être difficile politiquement de se délier de sa parole. René Chapus expliquait que ces engagements étaient respectés dans la pratique,

eu égard à l'intérêt pour l'État « *de ne pas perdre la confiance de ses partenaires* »[11]. Cependant, rien dans les accords collectifs de la fonction publique ne relevait de la contrainte juridique ; c'était aussi ce qui expliquait leur relative rareté[12].

Depuis quelques années toutefois, l'évolution du cadre juridique de la fonction publique a complètement rebattu les cartes. Dans un premier temps, les rapports Fournier[13] de 2002 et Silicani[14] de 2008 ont préfiguré un nouvel état du droit en incitant au développement des accords et à leur juridicisation. Dans un deuxième temps, la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social a prévu un régime de validité des accords collectifs dans la fonction publique[15]. Ce signe était annonciateur de l'importance que l'État souhaitait donner aux échanges avec les syndicats. Malgré tout, cette loi a été critiquée pour son caractère inabouti. Selon Emmanuelle Marc et Yves Struillou, « *le législateur a réussi un exploit : définir les conditions de validité d'une norme qui reste à ce jour dépourvue… de portée normative* », ce qu'ils ont désigné, dans une expression fameuse, comme un « *oxymoron juridique* »[16]. Puis, dans un troisième et dernier temps, la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a ouvert la voie à une véritable réforme[17]. Son article 14 a habilité le gouvernement à légiférer par ordonnance afin de favoriser la conclusion d'accords négociés dans la fonction publique, en rendant enfin possible la reconnaissance de leur portée juridique. Le rapport Esch, Vigouroux, Rouquette[18] s'est appliqué à faire des propositions pour préparer la réforme.

L'ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021 relative à la négociation et aux accords collectifs dans la fonction publique est venue compléter cet édifice[19]. Elle distingue des thématiques dans lesquelles les accords sont susceptibles de revêtir une valeur juridique impérative. L'article L. 222-3 du Code général de la fonction publique énumère quatorze domaines. Dans ce cadre uniquement, l'article L. 222-1 du même Code dispose que les accords collectifs « *peuvent comporter des dispositions édictant des mesures réglementaires ainsi que des clauses par lesquelles l'autorité administrative s'engage à entreprendre des actions déterminées n'impliquant pas l'édiction de mesures réglementaires* ». Désormais, il existe donc quatre types de clauses : les clauses réglementaires, les clauses qui impliquent un engagement matériel, les clauses définissant un calendrier prévisionnel et les clauses qui ne contiennent que des déclarations d'intention[20]. Les clauses contraignantes, qui regroupent les deux premiers types de clauses, ne peuvent être conclues que dans le champ des quatorze domaines précités. Cette règle n'empêche pas que les personnes publiques et les représentants syndicaux puissent négocier des accords dits hors champ, qui demeureront, comme auparavant, de simples accords moraux.

Il résulte de ce contexte que la question de la nature juridique des accords collectifs dans la fonction publique se pose sous une toute nouvelle perspective. Avant l'ordonnance du 17 février 2021, la qualification la plus pertinente était celle de « *conventions d'administration* »[21] ou de conventions-inimpératives. Autrement dit, les accords collectifs de la fonction publique étaient des actes consensuels certes, mais dépourvus d'obligatoriété : ils formaient une sorte de droit souple conventionnel à l'égard de l'État et des syndicats. À compter de la réforme, ces qualifications ne peuvent plus convenir car les accords collectifs sont dorénavant susceptibles d'intégrer des normes contraignantes, dont certaines réglementaires. Sur ce plan, les accords collectifs dans la fonction publique se rapprochent significativement de ceux en droit du travail. Échappant aux qualifications doctrinales classiques (I), ils s'assimilent à des conventions réglementaires (II).

I. L'échec des qualifications classiques

Pas plus qu'en droit du travail, l'accord collectif dans la fonction publique ne peut être ramené à la théorie contractuelle (A). À l'opposé, il ne peut pas non plus être appréhendé comme un acte unilatéral, même négocié (B).

A. Ni contrat. – Le fonctionnement global de l'accord collectif n'est pas celui du contrat. La position commune que trouvent les syndicats et les employeurs publics ne crée aucune situation subjective propre aux parties. Pour reprendre une élégante formule, l'accord collectif ne se comprend pas comme un « *acte d'application* » : il est un « *acte à appliquer* »[22]. Les normes de l'accord sont objectives, organisationnelles et s'étalent sur le long terme. Toutes présentent une dimension de généralité plus ou moins poussée : les clauses réglementaires bien entendu, mais aussi les clauses visant une action déterminée, qui sont générales sur le plan personnel[23].

L'accord collectif rompt également avec le mécanisme transactionnel et économique qui caractérise souvent le contrat. La discussion n'emporte pas de concessions réciproques, et seule la partie employeur s'engage. De leur côté, les syndicats ne font que négocier dans un sens unique. S'ils exposent des revendications et formulent des demandes, ils ne

concèdent aucune obligation à leur charge.

La lecture des quelques documents déjà signés confirme cette analyse[24]. Les clauses de sanction, repère habituel du contrat, sont absentes des accords collectifs. Ces derniers ne stipulent ni exception d'inexécution, ni clause résolutoire, ni clause de pénalités financières. En revanche, les accords collectifs sont susceptibles de contenir des dispositions relatives au suivi des actions à mettre en œuvre. Cela démontre que leur contenu est essentiellement programmatique, mais non synallagmatique.

Par ailleurs, la récente décision d'assemblée *FEETS-FO* rendue par le Conseil d'État en 2025 institue un régime contentieux singulier[25]. À l'instar d'autres « faux-contrats » comme les concessions de service public (pour les clauses réglementaires) ou les conventions de recrutement des agents publics (pour la totalité de l'acte), les accords collectifs ne relèvent pas du plein contentieux[26]. La contestation de l'acte se rattache à l'office du juge de l'excès de pouvoir, ce qui est un excellent révélateur de la distance que prend le juge avec l'approche contractuelle. Au demeurant, cette décision opère un revirement puisque le Conseil d'État refusait jusqu'ici la contestation des accords collectifs, faute d'un acte faisant grief[27]. Dans cette lignée, la réforme issue de l'ordonnance du 17 février 2021 pourrait entraîner un autre changement jurisprudentiel. Le juge administratif, à travers ses décisions antérieures, refusait aussi l'invocabilité des accords par les agents[28]. Or, aujourd'hui, conformément au rapport Esch, Vigouroux, Rouquette et aux conclusions du rapporteur public, il devient probable que l'application d'une disposition pourra être réclamée par la voie de l'excès de pouvoir[29]. Là encore, cette possibilité tranche avec la qualification contractuelle.

En droit du travail, la Cour de cassation prévoit un régime contentieux semblablement original pour les accords collectifs[30]. Dans trois décisions de 2022, la chambre sociale a consacré l'application d'une procédure d'exception d'illégalité pour les salariés et les organisations non signataires, en continuité avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui avait envisagé cette éventualité[31]. L'exception d'illégalité est ouverte sans condition de délai, et son succès conduit à rendre les dispositions litigieuses inopposables aux requérants. Dans une décision de 2024[32], la Cour de cassation a même repris la grammaire contentieuse de la jurisprudence administrative *CFDT Finances*[33] de 2018 sur les vices de forme. Un tel régime demeure donc très étranger à celui du contrat.

B. Ni acte unilatéral. – Si les accords collectifs dans la fonction publique n'ont manifestement pas le caractère de contrat, faut-il les qualifier d'actes unilatéraux négociés[34] ? Cette qualification n'est pas davantage appropriée. La formation de l'acte repose sur un authentique accord de volontés des parties. En effet, face à la volonté de l'employeur public, la volonté des syndicats n'est pas superfétatoire ou surabondante. Elle est pleinement constitutive et reconnue, à ce titre, comme condition de validité de l'acte. L'article L. 223-1 du Code général de la fonction publique en donne la preuve, disposant que les accords ne sont valides que « *s'ils sont signés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli, à la date de la signature de l'accord, au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur des organisations habilitées à négocier lors des dernières élections professionnelles organisées au niveau auquel l'accord est négocié* ».

De la même façon, les conditions de modification ou de dénonciation de l'acte font la part belle à l'accord de volontés initial en instituant un certain parallélisme des formes. Tant l'article L. 227-2 que l'article L. 227-4 du Code général de la fonction publique impliquent une révision par un nouvel accord ou une dénonciation selon des modalités similaires à celles en vigueur lors de la signature[35]. À l'avenir, au contentieux, ces dispositions pourraient tout à fait être prolongées par une exigence de loyauté, voire par l'apparition d'une forme de la théorie des vices du consentement.

En outre, les accords collectifs ne nécessitent pas de reprise dans un acte unilatéral ultérieur. Il n'y a pas ici d'enchevêtrement ou de chassé-croisé entre ces deux modes – conventionnel puis unilatéral – de l'action publique. L'accord peut *directement* contenir des clauses réglementaires, dès lors que l'employeur public en a la compétence. En cela, les accords collectifs marquent une différence avec les conventions médicales[36], autres conventions qui produisent des effets réglementaires : celles-ci passent forcément par le détour d'un « acte relais », l'arrêté interministériel d'approbation[37]. Cette auto-suffisance de l'accord collectif à produire des effets réglementaires est littéralement attestée par l'article L. 224-1 du Code général de la fonction publique. Pour ce dernier, lorsqu'un accord contient « *des dispositions réglementaires qui se substituent à un acte unilatéral relevant de la compétence de plusieurs autorités administratives ou territoriales, il est signé par l'ensemble des autorités qui sont compétentes pour édicter cet acte unilatéral* ». Le vocabulaire de la substitution pose ainsi une équivalence très claire entre l'acte unilatéral et l'acte

conventionnel, et quelque part une indifférence face à l'*instrumentum* choisi[38].

À noter que les clauses réglementaires que contient un accord dénoncé « *restent en vigueur jusqu'à ce que le pouvoir réglementaire ou un nouvel accord les modifie ou les abroge* »[39]. Cette solution pratique fait naturellement songer à la décision *Alcaly* de 2009 par laquelle le Conseil d'État avait déclaré que les clauses réglementaires d'une convention étaient « *par nature divisibles* »[40] de l'ensemble formé.

Pour finir, la qualification « d'acte collectif » en tant que telle, c'est-à-dire comme une catégorie juridique autonome, doit pareillement être écartée. Certains juristes, tels que Duguit, pensaient l'acte collectif en tant que sous-catégorie de l'acte plurilatéral[41]. D'autres juristes, plus contemporains, n'hésitent pas à reconnaître une troisième catégorie d'acte à part entière, à côté du contrat et de l'acte unilatéral. Ceci aboutit à une présentation ternaire des actes juridiques[42]. Dans un courant proche, certains militent également pour une sous-catégorie transversale : il y aurait des actes collectifs unilatéraux et des actes collectifs contractuels[43]. À notre sens, toutes ces positions n'ont pas d'écho dans le droit positif et ne sont pas non plus très partagées en doctrine. En conséquence, elles ne participent pas à davantage de clarté. Au contraire, la dichotomie de l'acte unilatéral et de l'acte plurilatéral s'avère suffisamment vaste pour répondre au problème juridique posé par les accords collectifs, que ce soit au niveau de leurs clauses réglementaires ou inimpératives.

II. La qualification de convention réglementaire

La plupart des accords collectifs dans la fonction publique se rattachent à la catégorie des conventions réglementaires (A). Cette qualification doctrinale permet d'interroger utilement leur régime juridique, dont la construction sera progressive (B).

A. La notion. – Réagissant à la décision *FEETS-FO* de 2025 et à une autre décision relative à la rupture conventionnelle du fonctionnaire[44], Étienne Muller exhorte la doctrine à évoluer. Selon lui, il convient de ne plus faire « *de l'acte unilatéral le seul contraire du contrat : entre l'unilatéralité et le contrat, il reste à penser ces accords qui produisent du droit sans instituer de rapport contractuel* »[45]. En réalité, au moins trois auteurs peuvent être mobilisés dans cet objectif. Au début du XX^{e} siècle et à partir des doctrines italiennes et allemandes, Léon Duguit initie un chemin en décrivant l'acte plurilatéral comme un genre au sein duquel le contrat et la convention ne sont que des espèces[46]. Dans la seconde moitié du XX^{e} siècle, André de Laubadère simplifie considérablement les idées du doyen bordelais. Son apport fondamental est d'identifier deux types de conventions réglementaires qui ne peuvent être ramenées au contrat : les conventions attributives d'une situation légale et réglementaire et les conventions génératrices d'effets réglementaires[47]. Lorsque les premières *déclenchent* l'application d'un statut à un individu (par exemple, l'agent « contractuel »[48] dans la fonction publique), les secondes *édictent* ce statut à l'égard de tiers (la concession de service public étant ici le modèle type[49]). Plus récemment, au XXI^{e} siècle, Sébastien Hourson dégage une nouvelle notion avec les conventions d'administration, qui orientent mais n'imposent pas[50].

Aussi, synthèse de l'ensemble des travaux précédents, l'acte plurilatéral moderne[51] s'oppose à l'acte unilatéral en se composant de quatre espèces conventionnelles que sont le contrat, la convention-attributive, la convention-distributive et la convention-inimpérative. Chacune se caractérise par une norme particulière : le contrat par ses normes impératives, personnelles et autonomes ; la convention-attributive par ses normes hétéronomes ; la convention-distributive par ses normes impersonnelles ; et la convention-inimpérative par ses normes non contraignantes.

Il faut remarquer que cette classification est assez symétrique par rapport à celle qui ramifie classiquement l'acte unilatéral. Les actes unilatéraux peuvent être décisoires ou non décisoires, sont réglementaires ou individuels, et sont ou non des « actes-conditions »[52]. Le Code des relations entre le public et l'administration, hormis la dernière branche[53], valide ces déclinaisons[54]. Dès lors, l'acte plurilatéral ne peut être imperméable à ces analyses normatives. Il serait étonnant que ces concepts liés aux normes n'aient pas leurs pendants et s'arrêtent aux frontières du mode de formation de l'acte. Dans cette direction, les classifications économiques autour des marchés publics et des concessions ne sauraient, à elles seules, épuiser le champ des accords de volontés.

Une fois cette théorie de l'acte plurilatéral admise, les accords collectifs dans la fonction publique se rattachent aux conventions réglementaires, et plus spécifiquement aux conventions-distributives[55]. Une telle assimilation n'est certes

pas totale. Comme on l'a vu, les accords hors champ – ceux qui ne traitent pas des quatorze domaines cités à l'article L. 222-3 du Code général de la fonction publique – s'affilient encore aux conventions-inimpératives. Du reste, tous les accords collectifs n'intègrent pas forcément de clauses réglementaires au sens strict du terme. Pour autant, le rôle profond de ces actes est de produire des normes impersonnelles qui auront vocation à s'appliquer hors du cercle des parties.

De ce fait, l'analyse du Conseil d'État est globale. La décision *FEETS-FO* révèle que le juge administratif ne dissèque pas l'accord collectif en une multitude d'actes juridiques distincts : la recevabilité du recours pour excès de pouvoir vaut pour l'entièreté de l'acte attaqué[56]. Ce n'est qu'à l'étape d'après, celle de la discussion des moyens, que le juge produit une analyse plus précise. En l'espèce, en plus de la dénonciation de l'accord, le syndicat requérant demandait l'annulation d'une clause située « hors champ ». Par conséquent, l'acte s'assimilait à une sorte d'objet mixte agrégeant des normes et des clauses de nature différente. Mais le juge s'est rangé derrière une logique de clause dominante et d'effet attractif. La présence de clauses contraignantes – et leur effet objectif – portant sur un ou plusieurs des domaines énumérés entraîne la recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'égard de l'ensemble de l'accord.

B. Le régime. – Ni la notion d'« acte mixte »[57] ni celle de convention réglementaire n'ont reçu une consécration officielle du juge administratif. En règle générale, le juge esquive avec soin l'explicitation de la qualification juridique afin de ne pas se lier les mains. Surtout, comme le montrent les conclusions du rapporteur public sur la décision *FEETS-FO*, l'opportunité et le pragmatisme dominent une éventuelle inclination aux « *faiseurs de systèmes* »[58] et aux classifications. Par suite, après avoir regardé l'accord collectif comme « *sui generis* » ou « *hybride* », Thomas Janicot avance que « *la nature juridique de l'accord [paraît] secondaire par rapport à celle, beaucoup plus essentielle* »[59], de son statut contentieux. Dans les faits, le problème juridique est renversé : en principe, le régime d'un acte découle de sa nature[60]. À l'inverse, le régime juridique ne saurait être la préoccupation centrale du juge, sauf à faire commencer le syllogisme par sa phase conclusive. Comme l'ont remarqué certains commentateurs, cette négation de l'horlogerie juridique suscite une gêne[61]. Pourtant, le régime des accords collectifs dans la fonction publique laisse des zones d'ombre et la qualification de « convention réglementaire », sans tout expliquer, pourrait permettre d'esquisser des réponses ; davantage d'ailleurs que la qualification d'acte mixte ou hybride, intéressante en théorie, mais qui n'exprime que le refus de qualifier positivement un acte et de lui accorder un régime.

Avant tout, la place de l'accord collectif dans la hiérarchie des sources de la fonction publique peut être inférée de sa nature. Parce que ses clauses sont matériellement réglementaires, l'accord s'insère dans l'ordonnancement au rang des règlements, mais en tant que règlement de second ordre. À côté d'une liste limitative de domaines, le Code général de la fonction publique interdit que les mesures réglementaires des accords portent sur des règles que la loi a chargé un décret en Conseil d'État de fixer, modifient des règles fixées par un tel décret ou y dérogent[62]. Combinée à l'article L. 9 du même Code, qui confie par principe aux décrets en Conseil d'État les modalités d'application du statut, cette réserve situe la source conventionnelle, au mieux, au niveau du décret simple : elle n'est que subsidiaire et subordonnée.

Le deuxième point à éclaircir est celui de l'interprétation juridictionnelle de l'acte. Lors d'un conflit en matière contractuelle, le juge est censé découvrir la commune intention des parties. C'est la lettre de l'article 1188 du Code civil selon lequel « *le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes* » voire « *selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable* ». Or, cette méthode est inadéquate pour les accords collectifs dont les normes sont objectives et impersonnelles[63]. Les agents, et d'autant plus ceux recrutés après la signature de l'acte, n'ont rien à voir avec la volonté des parties. La Cour de cassation, dans un courant jurisprudentiel récent, en a tiré la conséquence : la « *convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est-à-dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte* »[64]. À l'évidence, le juge administratif devra lui aussi se prononcer dans les prochaines années, et la notion de convention réglementaire l'invite à se détacher de la méthodologie contractuelle pour défendre une interprétation objective, sinon finaliste, du texte.

Les prérogatives unilatérales de l'administration apparaissent comme une autre inconnue du régime des accords collectifs. Le Code général de la fonction publique, avec l'article L. 227-3, ne prévoit guère plus qu'une suspension de l'accord collectif en cas de situation exceptionnelle. De ce silence, faut-il déduire que l'administration possède ces traditionnels pouvoirs de modification et de résiliation unilatérales ? Comme l'expose le rapport de 2020, l'intérêt même de la juridicisation des accords est que l'employeur public tienne sa parole et ses promesses. En même temps, la mutabilité et l'intérêt général exigent que les pouvoirs publics ne soient pas trop fermement liés par leurs engagements.

D'où un entre-deux avec la proposition n° 24 : « *Permettre à l'autorité administrative ayant signé ou homologué l'accord de modifier celui-ci par acte unilatéral sous réserve de procéder au préalable à sa dénonciation, totale ou partielle* »[65]. Sans plus de développements à ce stade, il reviendra au juge administratif de trancher sur le mode exact d'exercice de ces pouvoirs. La notion de convention réglementaire, forgée sur le modèle de la concession, ne s'y oppose pas. Bien au contraire, les impératifs du service public ont constitué le berceau des pouvoirs unilatéraux de l'administration contractante[66].

Enfin, sur le terrain contentieux, l'aspect réglementaire de la convention implique un traitement clair. L'intérêt à agir des requérants devra être apprécié de façon libérale, que ce soit pour les syndicats signataires, les organisations non parties à l'accord ou même les agents publics. Les clauses réglementaires de l'accord devraient pouvoir être écartées par la voie de l'exception d'illégalité, et invoquées en excès de pouvoir contre une décision de refus d'application. S'agissant d'une dimension plus prospective, le juge administratif pourra aussi décider d'étendre ou non sa jurisprudence *GISTI*[67]aux clauses inimpératives des accords collectifs. Pour l'heure, la décision *FEETS-FO* paraît dénier toute portée juridique à de telles clauses dès lors qu'elles ne s'insèrent pas dans la liste des quatorze domaines. Sans considération pour un éventuel « effet notable », cela revient à les considérer un ton en dessous du droit souple.

***

Alors que les accords collectifs signés entre les personnes publiques et les partenaires syndicaux se développent d'un point de vue quantitatif[68], l'étude de leur nature juridique était un exercice nécessaire.

Au terme de celle-ci, l'« antinomie »[69] entre les accords collectifs et la fonction publique est sans doute moins aiguë que ce qu'elle laisse paraître. D'une part, l'accord collectif n'est pas à proprement parler un contrat, tout comme d'ailleurs les conventions individuelles des agents non titulaires de la fonction publique[70]. D'autre part, l'accord collectif ne s'oppose pas frontalement au statut : objet supplétif, l'accord de volontés est enfermé dans un champ déterminé, et le principe de mutabilité permettra vraisemblablement aux pouvoirs publics de reprendre la main en cas de besoin. En bref, l'article L. 1 du Code général de la fonction publique ne devrait pas disparaître de sitôt : les agents publics continuent de relever d'une situation statutaire et réglementaire.

En ce qui concerne le droit des actes administratifs, la réforme des accords collectifs par l'ordonnance du 17 février 2021 a ce mérite de (re)mettre en lumière la théorie de l'acte plurilatéral. Comme en témoigne encore le droit positif actuel, tous les accords de volontés ne constituent pas des contrats. Le Conseil d'État avait fait un pas vers cette conception en appelant, dans son rapport annuel de 2008, à « *réserver le terme de contrat aux actes multilatéraux qui répondent aux critères du contrat administratif et à réserver celui de convention à tous les autres, en précisant peu à peu leurs caractéristiques et leur régime juridique* »[71]. En définitive, il est possible d'espérer qu'un décloisonnement aura désormais lieu entre la section des études et la section du contentieux, notamment avec une consécration juridictionnelle de la notion de convention[72]. Dans cette optique, les accords collectifs pourraient parfaitement jouer un rôle de déclencheur puisqu'ils représentent l'une des meilleures portes d'entrée vers la théorie de l'acte plurilatéral.

Notes de bas de page

Par exemple, v. M. Réglade, *De la nature juridique de l'acte d'association*, thèse, dactyl., université de Bordeaux, 1920 et *De la nature juridique des traités internationaux et du sens de la distinction des traités lois et des traités contrats*, M. Giard, 1924. De même, v. H. Redeuilh, *Nature juridique de la concession de service public*, thèse, dactyl., université de Bordeaux, 1925 ou R. Bonnard, « La nature juridique de la nomination des fonctionnaires publics dans le droit positif français », *Revista de drept public*, 1930, p. 1.

Le juge peut certes s'y refuser, ce rôle explicatif étant essentiellement celui de la doctrine. En sens contraire, N. Aliprantis, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, thèse, LGDJ, 1980, p. 72 cite Gérard Lyon-Caen qui est d'avis que ce problème « *n'est plus à l'ordre du jour et même qu'on a trop perdu de temps à discuter la nature juridique de la convention collective* ».

L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, 2e éd., E. de Boccard, 1921, p. 325 ainsi que *Les transformations*

générales du droit privé depuis le Code Napoléon, F. Alcan, 1912, spéc. p. 134-136. Pour un article récent sur la position de Duguit, v. L. Bento de Carvalho, « Duguit et la convention collective de travail : le cas étasunien », in *Duguit et les Amériques*, dir. E. Dubesset, N. Hakim, Éditions de la Sorbonne, à paraître.

Principes de droit public, réédition *fac-sim.*, Dalloz, 2010, p. 212-213.

A. Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, thèse, dactyl., université de Lyon, 1909, p. 129 avant de relativiser.

J. Brèthe de la Gressaye, *De la nature juridique de la convention collective de travail*, thèse, dactyl., université de Bordeaux, 1921 évoque alternativement une « *convention-loi* » ou un « *acte-règle* ».

P. Durand, « Le dualisme de la convention collective de travail », *RTD civ.*, 1939, p. 353.

Cité par Y. Ferkane, *L'accord collectif de travail*, thèse, Dalloz, 2017, p. 68.

« *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ». Ce principe est applicable en droit de la fonction publique, comme en témoigne la décision du Conseil constitutionnel du 20 juillet 1977, n° 77-83 DC, spéc. cons. 5. Par ailleurs, il n'implique pas nécessairement la conclusion d'accords collectifs. En ce sens, v. Conseil constitutionnel, 16 décembre 1993, n° 93-328 DC, spéc. cons. 4.

Conseil d'État, 27 octobre 1989, *Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation*, n° 102990.

R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 2, 15e éd., Montchrestien, 2001, p. 76.

Peuvent être cités, parmi les plus célèbres, le constat Oudinot du 2 juin 1968, les accords Durafour du 9 février 1990, les protocoles Jacob de janvier 2006 ou le relevé de conclusions du 2 juin 2008, plus connu sous le nom d'« accords de Bercy ».

J. Fournier, *Livre blanc sur le dialogue social dans la fonction publique*, La documentation française, 2002.

J.-L. Silicani, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique*, La documentation française, 2008.

F. Melleray, « La loi relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique. Première étape d'une réforme profonde », *AJDA*, 2010, p. 2045.

« La loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique : une mutation inachevée du système de relations professionnelles », *DA*, 2010, n° 11, étude 20 et « La valeur des accords collectifs conclus par l'État avec les organisations syndicales de fonctionnaires : les vertus potentielles d'un oxymoron juridique », in *Le statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, Dalloz, 2014, p. 66.

S. Niquège, « Les nouveaux habits du dialogue social », *RFDA*, 2020, p. 276 et L. Clouzot, « Le dialogue social : instrument et objet de la transformation de la fonction publique », *RDP*, 2021, p. 47.

M.-O. Esch, C. Vigouroux et J.-L. Rouquette, *Renforcer la négociation collective dans la fonction publique*, rapport à O. Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'Action et des Comptes publics, 2020.

F. Roussel, « La contractualisation des accords collectifs dans la fonction publique », *AJDA*, 2021, p. 1013, A. Taillefait, « La situation légale et réglementaire des fonctionnaires prend l'eau ! », *AJDA*, 2021, p. 1026 et E. Marc, « L'ordonnance du 17 février 2021 : extension substantielle et maîtrisée de la négociation collective », *AJFP*, 2021, p. 133.

Direction générale de l'administration et de la fonction publique, *Guide de la négociation collective dans la fonction publique de l'État. Mode d'emploi de la conclusion d'accords collectifs*, édition 2025, spéc. p. 17 et s.

S. Hourson, *Les conventions d'administration*, thèse, LGDJ, 2014.

J. Lessi, conclusions sur Conseil d'État, 1er juillet 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n° 393082, *RFDA*, 2016, p. 1107, spéc. p. 1109.

Sur la distinction de la généralité matérielle et de la généralité personnelle, v. E. Untermaier, *Les règles générales en droit public français*, thèse, LGDJ, 2011, p. 91-137.

La direction générale de l'administration et de la fonction publique a publié une liste des accords conclus.

Conseil d'État, 10 décembre 2025, *Fédération de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services – Force Ouvrière (FEETS-FO)*, n° 494928. Sur cette décision, v. M. Ubaud-Bergeron, « Quelle est la portée juridique des accords collectifs dans la fonction publique ? », *CMP*, n° 3, 2026, comm. 87, G. Eveillard, « Les accords collectifs dans la fonction publique », *DA*, n° 3, 2026, comm. 7, F.-X. Fort, « Précisions sur le régime contentieux des accords collectifs », *JCP A*, n° 19-20, 2026, 2162 ainsi que C. Froger, « Le cadre contentieux des accords collectifs dans la fonction publique fixé par le Conseil d'État », *AJFP*, 2026, p. 230.

Conseil d'État, 10 juillet 1996, *Cayzeele*, n° 138536, note P. Delvolvé, *RFDA*, 1997, p. 89 ainsi que Conseil d'État, 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, n° 149662 et n° 149663, conclusions J.-H. Stahl, *RFDA*, 1999, p. 128 et note D. Pouyaud, *RFDA*, 1999, p. 139.

Par exemple, v. Conseil d'État, 27 juin 1997, *Fédération syndicaliste Force ouvrière de la police nationale*, n° 170867.

Par exemple, v. Conseil d'État, 15 octobre 1971, *Syndicat national des indépendants et professionnels des CRS*, n° 78788.

Renforcer la négociation collective dans la fonction publique, op. cit., spéc. p. 23 et T. Janicot, conclusions sur Conseil d'État, 10 décembre 2025, *FEETS-FO*, disponibles sur ArianeWeb. Sur ces questions, v. égal. F. Rafalowicz, *Les relations collectives de travail dans la fonction publique*, thèse, dactyl., université de Bordeaux, 2023, spéc. p. 337 et s.

Cass. soc., 2 mars 2022, n° 20-18.442 ; Cass. soc., 2 mars 2022, n° 20-16.002 et Cass. soc., 2 mars 2022, n° 20-20.077, v. not. G. Auzero, L. Bento de Carvalho, « L'exception d'illégalité appliquée aux conventions et accords collectifs de travail », *Droit social*, 2022, p. 531.

Conseil constitutionnel, 21 mars 2018, n° 2018-761 DC.

Cass. soc., 31 janvier 2024, n° 22-11.770, comm. L. Bento de Carvalho, « Les habits neufs de l'exception d'illégalité de l'accord collectif », *JCP S*, n° 12, 2024, 1096.

Conseil d'État, 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414583, note S. Roussel et C. Nicolas, *AJDA*, 2018, p. 1206.

R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, 15e éd., Montchrestien, 2001, p. 493 et s. ainsi que R. Deau, *Les actes administratifs unilatéraux négociés*, thèse, dactyl., université d'Angers, 2006.

Sauf pour les clauses réglementaires, sur lesquelles v. *infra*.

M. Chenevoy-Guériaud, *Les conventions nationales médicales*, thèse, LGDJ, 2004. V. égal. X. Prétot, « L'évolution du régime juridique des conventions médicales », *Droit social*, 1997, p. 845 et S. Nadal, « Conventions médicales nationales et conventions collectives de travail : essai comparatif », *RDSS*, 2024, p. 222.

Conseil d'État, 18 février 1977, *Hervouët*, n° 99086.

Sur ce sujet, v. M. Morales, *La liberté de choix des personnes publiques entre le contrat et l'acte unilatéral*, thèse, dactyl., université de Montpellier, 2016.

Article L. 227-4 du Code général de la fonction publique, alinéa 3.

Conseil d'État, 8 avril 2009, *Association Alcaly*, n° 290604, conclusions N. Boulouis, *RFDA*, 2009, p. 463 et note P.-A. Jeanneney, *AJDA*, 2009, p. 2437.

Traité de droit constitutionnel, tome 1, 2e éd., E. de Boccard, 1921, p. 275 et s., spéc. p. 292.

En droit civil, v. not. J. Flour, J.-L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil. Les obligations*, tome 1, 19e éd., Sirey, Lefebvre Dalloz, 2026 et les travaux de l'avant-projet Catala de réforme du droit des obligations. En droit administratif, v. G. Koubi, *L'application de la notion d'acte collectif en droit administratif français*, thèse, dactyl., université Paris Sorbonne, 1978.

A.-L. Pastré-Boyer, *L'acte juridique collectif en droit privé français*, thèse, PUAM, 2006 pour qui l'acte collectif est « *l'acte juridique, de nature conventionnelle ou unilatérale, dont les effets de droit sont destinés à régir la situation juridique d'une collectivité abstraite d'individus étrangère à la création de l'acte* ».

Conseil d'État, 10 avril 2026, M. A., n° 504838, note G. Eveillard, *DA*, n° 8-9, 2026, comm. 24.

« De quoi le contrat est-il le nom ? », *CMP*, juillet 2026, p. 1-2, spéc. p. 2.

Traité de droit constitutionnel, op. cit.

A. de Laubadère, F. Moderne, P. Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, tome 1, 2e éd., LGDJ, 1983, spéc. p. 39 et s.

V. not. Conseil d'État, 19 novembre 2018, *Autorité de la concurrence*, n° 413492 : « *les agents contractuels de l'État [sont] placés vis-à-vis de leur administration dans une situation légale et réglementaire* ».

Dès la « grande » décision du Conseil d'État, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, n° 19167, les usagers du service public sont admis à invoquer les clauses réglementaires de la concession.

Les conventions d'administration, op. cit.

M. Bartolucci, *L'acte plurilatéral en droit public*, thèse, Dalloz, 2022.

Sur cette notion, v. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, 3e éd., E. de Boccard, 1927, p. 325 et s.

Même si, par certains aspects, la notion d'« acte-condition » se rapproche de celle de décision ni individuelle ni réglementaire.

Article L. 200-1 : « *Pour l'application du présent livre, on entend par actes les actes administratifs unilatéraux décisoires et non décisoires. Les actes administratifs unilatéraux décisoires comprennent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisoires non réglementaires. Ils peuvent être également désignés sous le terme de décisions, ou selon le cas, sous les expressions de décisions réglementaires, de décisions individuelles et de décisions ni réglementaires ni individuelles* ». Sur cette classification, v. not. F. Melleray, « Les apports du CRPA à la théorie de l'acte administratif unilatéral », *AJDA*, 2015, p. 2491 et P. Delvolvé, « La définition des actes administratifs », *RFDA*, 2016, p. 35.

Celles qu'André de Laubadère nomme « conventions génératrices d'effets réglementaires ».

L. Cadin, M. Chonavel, « Paroles, paroles, paroles ? Plus toujours », *AJDA*, 2026, p. 252 : « *Au stade de l'examen de la recevabilité, le Conseil d'Etat regarde l'accord dans son entier pour déterminer s'il porte, globalement, sur l'un des domaines listés à l'article L. 222-3 du CGFP ; l'appréciation clause par clause n'intervient que plus en aval, pour apprécier l'opérance des moyens* ».

Y. Madiot, *Aux frontières du contrat et de l'acte unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, thèse, LGDJ, 1971.

B. Chenot, conclusions sur Conseil d'État, 10 février 1950, *Gicquel*, Lebon p. 100 et J. Rivero, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.*, 1951, p. 99.

T. Janicot, *op. cit.*

J.-L. Bergel, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.*, 1984, p. 255.

J. Bousquet, « L'impuissance du juge du contrat, critère de détermination de la nature d'un acte », *AJDA*, 2026, p. 909.

Article L. 222-1, alinéa 3.

J.-Y. Frouin, « L'interprétation des conventions et accords collectifs de travail », *RJS*, 1996, p. 137.

Cass. ass. plén., 23 octobre 2015, n° 13-25.279 et surtout Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-12.467. Sur ces décisions, v. E. Filipetto, *Le juge et l'accord collectif de travail*, thèse, LGDJ, 2022, spéc. p. 48 et s.

Renforcer la négociation collective dans la fonction publique, op. cit., p. 54.

Sur l'histoire de cette théorie, v. not. G. Eckert, « Les pouvoirs de l'Administration dans l'exécution du contrat et la théorie générale des contrats administratifs », *CMP*, octobre 2010, étude 9.

Conseil d'État, 12 juin 2020, n° 418142, *AJDA*, 2020, p. 1407, note C. Malverti et C. Beaufils.

Cour des comptes, *Une réforme inaboutie du dialogue social dans la fonction publique*, rapport public thématique, 2024, p. 13 signale « *environ 200 accords collectifs signés* » entre l'ordonnance du 17 février 2021 et fin 2022. V. égal. C. Froger, « Les accords collectifs : une progression à pas comptés », *AJFP*, 2026, p. 185 qui commente la publication en open data de la direction générale de l'administration et de la fonction publique.

F. Melleray, « Le franchissement de la frontière droit public-droit privé - Le contrat et la fonction publique. Actualité d'une antinomie », *RFDA*, 2026, p. 245.

V. not. Y. Gaudemet, « Existe-t-il une catégorie d'agents publics contractuels de l'administration ? », *AJDA*, 1977, p. 614, F. Melleray, « Nouvelle illustration de la situation quasi réglementaire des agents publics contractuels », *DA*, n° 3, 2009, comm. 41, et C. Moniolle, « Un renforcement des droits et de la logique statutaire des contractuels de l'État », *AJDA*, 2015, p. 339.

Conseil d'État, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, rapport public, La documentation française, 2008, p. 252.

En ce sens, v. L. Richer, « Les frontières du contrat administratif : le point de vue publiciste », *RFDA*, 2026, p. 200, spéc.

p. 202 : « *Un jour peut-être, l’idée [de la distinction du contrat et des conventions] franchira la frontière entre la section des études et celle du contentieux* ». V. égal. B. Plessix, *Droit administratif général*, 5e éd., LexisNexis, 2024, p. 1144 : « *Sans doute le juge administratif restera-t-il également hermétique à une récente et séduisante tentative d’actualiser la catégorie de l’acte plurilatéral* » mais « *la distinction plus primitive entre contrat et convention suggérée par Laubadère* » entre davantage dans sa trame.