

## **Tribunal des conflits**

### **Affaire 4038**

#### **Comité d'établissement de l'unité clients et fournisseurs Ile-de-France**

Rapporteur : T. Fossier

**Séance du 11 janvier 2016**

#### **La question que vous a renvoyée le Conseil d'Etat porte sur l'ordre de juridiction compétent pour connaître d'une décision relative à la réorganisation du service commun d'ERDF et de GRDF.**

Sur le fondement de l'article 5 de la loi du 8 avril 1946, les établissements publics EDF et GDF avaient créé un service mixte chargé de l'ensemble des activités de distribution de l'électricité et du gaz. L'article 2 de la loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz a donné un caractère obligatoire à ce « service commun » aux deux sociétés nouvellement créées, ERDF et GRDF. Ce service, non doté de la personnalité morale, intervient dans le secteur de la distribution. Il est chargé, en application de l'article L 111-71 du code de l'énergie, de la construction des ouvrages, la maîtrise d'œuvre des travaux, l'exploitation et la maintenance des réseaux, les opérations de comptage ainsi que d'autres missions afférentes à ces activités. Il regroupe 95 % des salariés des sociétés ERDF et GRDF.

Dans le cadre de la politique des deux sociétés tendant à faire évoluer ce service vers une spécialisation des équipes par énergie, les directeurs des unités clients-fournisseurs de Paris, d'Ile-de-France Est et d'Ile-de-France Ouest ont décidé, le 19 décembre 2011, de mettre en œuvre, à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2012, une spécialisation de l'activité « accueils acheminement » dans la région d'Ile de France. Si cette activité est maintenue au sein du service commun, il est mis fin à la mixité de son organisation par la spécialisation des équipes : trois sites régionaux étant chargés de l'électricité et deux autres sites du gaz. Le comité d'établissement de l'unité clients et fournisseurs Ile-de-France du service commun a formé, devant le tribunal administratif de Paris, un recours pour excès de pouvoir contre ces décisions. Le Conseil d'Etat a été saisi en cassation d'un pourvoi contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 6 juin 2013 annulant le jugement qui avait fait droit à cette demande et la rejetant. S'interrogeant d'office sur la compétence de la juridiction

administrative pour connaître du litige, il a estimé que la question soulevait une difficulté sérieuse et vous l'a renvoyée, en application de l'article 35 du décret du 27 février 2015, par une décision en date du 27 octobre 2015.

**Les règles applicables à la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction sont, en la matière, celles définies par votre décision du 15 janvier 1968 *Compagnie Air France c/ Epoux Barbier*, au recueil p. 789 et aux « grands arrêts de la jurisprudence administrative » n° 83. Par dérogation au principe de soumission au droit privé des services publics industriels et commerciaux gérés par des personnes privées (*voir sur ce principe votre décision du 22 janvier 1921 Société commerciale de l'Ouest africain, dite Bac d'Eloka, au recueil p. 91 et aux « grands arrêts de la jurisprudence administrative » n° 36*), elles réservent à la juridiction administrative la connaissance de la légalité des actes réglementaires qui touchent à l'organisation du service.**

En effet, la distribution de l'électricité et du gaz est une activité de service public industriel et commercial qui a été consacrée par le code de l'énergie à l'article L 121-1 pour l'électricité (*qui prévoit que « Le service public de l'électricité a pour objet de garantir, dans le respect de l'intérêt général, l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national*) et à l'article L 121-32 pour le gaz (*au travers des obligations de service public imposées « aux opérateurs de réseaux de transport et de distribution de gaz naturel et aux exploitants d'installations de gaz naturel liquéfié ... » qui portent notamment sur la continuité de la fourniture de gaz et la sécurité d'approvisionnement*). Depuis la loi du 9 août 2004, ce service public est géré par les deux sociétés anonymes qui ont été substituées aux établissements publics EDF et GDF à la suite de la séparation fonctionnelle entre l'activité monopolistique de distribution et l'activité concurrentielle de vente de l'énergie.

**Le critère fonctionnel issu de votre décision *Compagnie Air France c/ Epoux Barbier* a initialement été interprété plutôt largement par la jurisprudence qui ne l'a pas limité aux seules mesures ayant une incidence directe sur les usagers.** De nombreuses décisions de réorganisation des services du gaz et de l'électricité ont ainsi été regardées comme des mesures d'organisation du service relevant de la compétence du juge administratif.

-la juridiction administrative a ainsi retenu sa compétence pour connaître de la création des centres d'appel de dépannage, dans la décision du Conseil d'Etat du 15 mai 2006 Conseil

supérieur consultatif des comités mixtes à la production d'EDF-GDF, 260865, de la réorganisation de la direction de la production et du transport d'électricité d'EDF, dans la décision de section du Conseil d'Etat du 17 mars 1997 Conseil supérieur des comités mixtes à la production d'EDF-GDF, 125349, au recueil p. 92, ou de la décision portant création des directions gestionnaires des réseaux de distribution, dans la décision du Conseil d'Etat du 27 juillet 2005 Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production d'EDF-GDF, 258289 et 264165.

-la juridiction judiciaire a aussi fait relever de l'organisation du service la réforme de la direction de la distribution, dans un arrêt de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation du 22 octobre 1991 Conseil supérieur des comités mixtes à la production d'EDF-GDF, n° 90-14.198, au Bulletin, de même que la réorganisation de la direction générale de l'établissement, dans un arrêt de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation du 30 mars 1999 Conseil supérieur des comités mixtes à la production d'EDF-GDF, n° 97-13.412, au Bulletin. La chambre sociale, dans un arrêt du 13 mars 2001 Société EDF et GDF, au Bulletin, a adopté la même analyse pour la décision de décentraliser les centres de réception des appels téléphoniques de dépannage et leur traitement.

**Des décisions plus récentes ont toutefois opté pour une approche plus restrictive du critère fonctionnel en faisant relever de l'organisation du service uniquement les mesures ayant une incidence « directe » sur la manière dont le service public est assuré :**

-suivant les conclusions de son rapporteur public, Bertrand Dacosta, qui soulignait la nécessité de distinguer la notion de décision relative à l'organisation du service public «de la catégorie, plus large, des mesures d'organisation interne de l'établissement en charge du service public » et estimait qu'« une décision qui a trait à l'organisation des services, mais qui n'a pas d'incidence directe sur la façon dont le service public est lui-même assuré, ne doit pas être regardée comme relative à l'organisation de celui-ci », le Conseil d'Etat dans sa décision du 23 juin 2010 Comité mixte à la production de la direction des achats d'EDF, 306237, aux tables p. 690, a jugé que la réorganisation des services d'achats d'EDF ne portait pas sur l'organisation du service public de l'électricité. Cette direction ayant pour mission de fournir en matériels les directions opérationnelles, la répartition sur le territoire de ses antennes a été regardée comme dépourvue d'incidence directe sur la façon dont le service public de l'électricité était assurée. Cette décision conduit à exclure du champ des mesures d'organisation du service les décisions qui portent sur les fonctions dites « support » au motif,

souligné par Bertrand Dacosta, que « fournir des moyens au service public, ce n'est pas participer à son exécution ».

-de même, la Cour de cassation a jugé que des regroupements d'activité sur un site ou des transferts de sites n'affectent que le fonctionnement interne du service sans en modifier l'organisation structurelle et ne relèvent donc pas de son organisation : vous pouvez voir en ce sens un arrêt de la première chambre civile du 28 juin 2005 Etablissement EDF et société GDF, n° 03-18500, ou un arrêt de sa chambre sociale du 10 juillet 2013 Société RTE-EDF Transport, n° 12-17196.

-vous avez vous-même repris cette logique à propos de la création de postes de sous-directeurs au sein d'une caisse de prévoyance sociale, dans votre décision du 9 février 2015 Union interprofessionnelle CFDT de Saint-Pierre-et-Miquelon, 3987, à mentionner aux tables, en jugeant que cette décision se rapportait à l'organisation et au fonctionnement interne de cette institution et non à l'organisation du service public de l'assurance sociale. La même approche se retrouve à propos de conventions collectives conclues par la RAPT dans votre décision du 15 décembre 2008 Voisin c/ RATP, 3662, au recueil p. 563.

Comme l'indiquait le rapporteur public du Conseil d'Etat, Marie-Astrid de Barmon, dans ses conclusions sur la décision vous renvoyant la question de compétence qui vous est aujourd'hui soumise, «Au juge judiciaire, les litiges sur le fonctionnement interne de ces organismes dépourvus d'incidence directe sur l'organisation du service public, concernant souvent les « fonctions support » ; au juge administratif, les querelles sur la réorganisation structurelle des services plus directement en prise avec l'exécution du service public ».

**Devez-vous aller plus loin dans l'interprétation restrictive du critère fonctionnel de votre jurisprudence Epoux Barbier ?**

On pourrait en effet envisager de limiter la compétence administrative aux seules décisions qui affectent directement, voir principalement, « les principes d'organisation du service public ». Cette compétence ne porterait plus que sur les mesures touchant aux principes gouvernant le service public tels que sa continuité ou l'égalité des usagers. En faveur de cette approche se trouve l'idée que le juge administratif n'a pas à connaître du fonctionnement interne des sociétés de droit privé, même si elles assurent la gestion d'un service public.

Néanmoins, nous hésitons à vous proposer une telle évolution car elle présente le risque de vider largement le critère de l'organisation du service de sa portée alors que l'état actuel de

la jurisprudence nous paraît assurer un équilibre dans la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction : l'exigence d'un lien direct entre la décision d'organisation et la manière dont le service public est assuré permet de conserver au critère fonctionnel de votre décision *Compagnie Air France c/ Epoux Barbier* sa portée tout en évitant que le juge administratif n'ait à connaître du fonctionnement interne de sociétés privées chargées d'une activité de service public.

**Le litige qui vous est soumis** nous semble l'illustrer puisqu'est en cause le service commun d'ERDF/GRDF que le législateur a choisi, en 2004, de rendre obligatoire au motif que la mixité de l'opérateur des réseaux de distribution constituait « une garantie essentielle du service public de proximité ». En l'espèce, les décisions attaquées ont trait à l'activité « accueils acheminement » du service public de la distribution de l'électricité et du gaz. Cette activité assure l'interface entre, d'une part, les fournisseurs des deux énergies qui recueillent et adressent au service les demandes de leurs clients, qu'il s'agisse de la mise en service d'un abonnement, du changement de fournisseurs, ou de réclamations sur les consommations d'énergie facturées, et d'autre part, les équipes techniques qui réalisent les interventions chez les clients. Si cette activité n'implique aucun contact direct avec le consommateur final, elle s'adresse néanmoins aux fournisseurs d'énergie en sont les usagers de ce service. Il ne s'agit donc pas d'une simple activité de support qui serait exclusivement tournée vers l'entité qui rend le service. Cette activité a bien une incidence sur l'exécution du service public puisqu'elle intervient tant sur la mise en place des abonnements que dans la gestion des réclamations des clients. Il nous semble donc que la mesure mettant fin à la mixité de l'activité « accueil-acheminement » a bien un effet direct sur l'organisation du service et ne se limite pas en une simple modification de son fonctionnement interne, même si elle n'a pas trait aux principes généraux gouvernant le service public. Nous vous proposons donc de retenir la compétence du juge administratif pour connaître des décisions en litige.

**Par ces motifs**, nous concluons à la compétence de la juridiction administrative pour connaître de la demande du comité d'établissement de l'unité clients et fournisseurs Ile-de-France du service commun d'ERDF/GRDF tendant à l'annulation des décisions de spécialisation de l'activité « accueils acheminement » dans la région d'Ile de France.