



RAPPORT DE Mme ALA, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 657 du 19 juin 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-24.457

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 9 septembre 2021

Régie autonome des transports parisiens

C/

Le syndicat Union Nationale des Syndicats Autonomes de la RATP

Le rapport comporte une proposition de rejet non spécialement motivé.

Le rapport est assorti d'un avis délivré en application de l'article 1015 du code de procédure civile.

1 - Rappel des faits et de la procédure

L'établissement public à caractère industriel et commercial RATP (Régie Autonome des Transports Parisiens) est spécialisé dans le transport urbain et suburbain de voyageurs. Il assure quotidiennement la mobilité de plus de 12 millions de voyageurs. Pour assurer ce service, il emploie plus de 56.000 agents.

Son activité concerne trois domaines principaux : l'exploitation des réseaux de transports ferroviaires et de surface (métro, bus et tramway), la maintenance et l'ingénierie, répartis en dix-neuf départements.

Le temps partiel est régi à la RATP par un accord du 3 juillet 2000.

Au mois de septembre 2015, le département gestion et innovation sociale (GIS) en charge des politiques de ressources humaines de la RATP a adopté une note GIS-PAP 2015-5033 fixant le régime applicable aux agents placés en travail à temps partiel

thérapeutique (TPT) à la RATP, et notamment les modalités de son calcul et les périodes d'absence.

Cette note a été annulée et remplacée par la note GIS-PAP 2016-5024 du mois de février 2016, également relative au travail à temps partiel pour motif thérapeutique.

Le contenu de cette dernière note a été confirmé par des instructions du département GIS de décembre 2017 et de mars 2018.

Le 23 mai 2018, le syndicat Union Nationale des Syndicats Autonomes de la RATP (le syndicat) a déclenché la procédure d' "alarme sociale" sur le fondement d'un "désaccord sur le mode de calcul du mi-temps thérapeutique à la RATP", qui a débouché sur un constat de désaccord le 1er juin 2018.

Par acte du 30 novembre 2018, le syndicat a saisi un tribunal de diverses demandes dont l'une tendait à l'annulation de la note 2016-5024 de février 2016 relative au temps partiel thérapeutique, en vigueur au sein de la RATP et à interdire à la Régie de poursuivre toute application de la dite note, sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée à compter de la signification de la décision à intervenir.

Le syndicat réclamait en outre des dommages-intérêts et une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du 28 janvier 2020, le tribunal judiciaire de Paris a débouté le syndicat de sa demande d'annulation de la note 2016-5024 et de sa demande tendant à faire interdiction à la RATP d'en poursuivre l'exécution.

Il a également débouté le syndicat de sa demande de dommages-intérêts et l'a condamné à au paiement d'une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Enfin, il a débouté les parties du surplus de leurs demandes et a dit n'y avoir lieu à exécution provisoire.

Par arrêt du 9 septembre 2021, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement sauf en ce qu'il a débouté le syndicat de sa demande tendant à faire obligation à l'EPIC RATP d'appliquer une immobilisation dénommée "panne sur place" dans les cas de panne d'un feu de stop ou clignotant d'un autobus et,

statuant à nouveau

A annulé la note GIS-PAP 2016-5024 de février 2016 relative au travail à temps partiel pour motif thérapeutique.

Rejeté toutes demandes plus amples ou contraires.

Y ajoutant, a condamné la RATP à verser au syndicat :

- la somme de 4 000 euros à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article L.2132-3 du code du travail ,
- une indemnité de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'à supporter la charge des entiers dépens,
- rejeté toutes les autres demandes.

La RATP s'est pourvue en cassation le 19 novembre 2021. Elle a déposé un mémoire ampliatif le 21 mars 2021, signifié le 30 mars suivant, dans lequel elle conclut à la cassation et annulation de l'arrêt attaqué et réclame 4 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le syndicat n'a pas constitué.

2 - Analyse succincte du moyen

En un moyen unique, la RATP fait grief à l'arrêt d'annuler la note GIS-PAP du de février 2016 relative au temps de travail à temps partiel pour motif thérapeutique et de la condamner à verser des dommages-intérêts au syndicat alors que :

1°) selon les dispositions de l'accord collectif du 3 juillet 2000 relatif au temps de travail à temps partiel au sein de la RATP, la détermination de la durée du travail à temps partiel s'effectue au regard d'un taux de temps partiel déterminé par rapport à la durée conventionnelle d'un agent exerçant son activité à temps complet ; que, s'agissant des salariés qui sont soumis à l'horaire collectif au nombre d'heures de travail accomplies par le salarié ; que, s'agissant des salariés qui ne sont pas soumis à l'horaire collectif, la réduction de la durée du travail consécutive au temps partiel s'opère, non pas par une baisse de la durée du travail journalière, mais par une baisse du nombre de jours travaillés ; que la note de février 2016 relative au temps partiel pour motif thérapeutique prévoit, en son article 5, que le temps partiel doit être prescrit par le médecin traitant qui délivre un certificat de reprise du travail dans un tel cadre et qui « précise le pourcentage d'activité et éventuellement la durée préconisée pour le salarié », que le dispositif doit ensuite faire l'objet d'une autorisation préalable du service médical de la caisse d'assurance maladie dont dépend l'agent, qui notifie sa décision au salarié et « précise notamment le taux de temps partiel thérapeutique et sa durée » et que l'employeur doit ensuite soumettre le salarié à une visite médicale au cours de laquelle le médecin du travail constate l'aptitude du salarié à reprendre le travail dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique ; que l'article 9 relatif à la contractualisation du temps partiel pour motif thérapeutique prévoit qu'il s'agit d'une modification temporaire du contrat de travail qui fait l'objet d'une convention écrite comportant les mentions suivantes : la durée de la convention, le taux de travail du salarié, les modalités de répartition des absences au titre du temps partiel pour motif thérapeutique, les modalités de modification éventuelle de cette répartition ; que l'article 10 prévoit que « l'attachement détermine l'organisation du temps de travail du salarié pendant la période de temps partiel pour motif thérapeutique compte tenu : des éléments fournis par le médecin conseil du régime d'assurance maladie et par le médecin du travail, et des modalités de temps de travail du salarié. Le volume d'absence au titre du temps partiel pour motif thérapeutique est déterminé selon les modalités de calcul fixées en annexe 2. Seuls les salariés soumis à l'horaire collectif peuvent organiser le temps partiel par réduction journalière. Les salariés aux horaires variables et au forfait organisent leur temps partiel par absence à la journée » ; que l'annexe 2 relative aux modalités de calcul du temps partiel thérapeutique prévoit ainsi que « le nombre de jours d'absence (A) à attribuer au salarié découle du taux (T) et du nombre de mois (M) du temps partiel pour motif thérapeutique fixé par le corps médical » ; que, s'agissant du temps partiel par absences à la journée, le nombre de jours d'absence lié à temps partiel thérapeutique est déterminé de la manière suivante « $A = (1-T) \times M/12 \times (365 - 28 \text{ CA}[\text{congrés annuels}] - 10\text{fériés} - \text{repos annuels})$ » et qu'il est même précisé, afin de s'assurer que le pourcentage d'activité défini par le corps médical ne soit pas dépassé, que le nombre de jours d'absence « est arrondi à l'entier supérieur » ; que s'agissant du temps partiel par réduction journalière, qui concerne les seuls salariés soumis à un horaire collectif, il est précisé que « Dans le cas du temps partiel par réduction journalière, le volume d'heures d'absence (D) permettant de réduire la journée de travail est déterminé en fonction du taux (T) de TPT [temps partiel thérapeutique], et du nombre de mois (M) de TPT et de la durée de travail théorique du salarié (DTJ) » et que la formule de calcul est la suivante : « $D = (1-T) \times M/12 \times (365 - 28 \text{ CA}[\text{congrés annuels}] - 10\text{fériés} - \text{repos annuels}) \times \text{DTJ}$ du salarié » ; qu'il résulte donc des dispositions de la note litigieuse que la réduction de la durée du travail à temps partiel est déterminée, non pas sur une base annuelle, mais au regard « du nombre de mois de temps partiel thérapeutique prescrit par le corps médical » ; qu'en jugeant, pour considérer que les modalités de mise en place du travail à temps partiel thérapeutique prévues par la note permettraient des dépassements des prescriptions médicales et prononcer l'annulation de cette note, que « la RATP annualise le calcul du travail pour motif thérapeutique, qui peut être prescrit [...] pour une période inférieure à un an » et que la durée du travail à temps partiel ferait l'objet d'un « calcul annualisé », la cour d'appel a violé les articles 5 et 10 et l'annexe 2 de la note GIS-PAP de février 2016 relative au travail à temps partiel pour motif thérapeutique, ensemble les articles L.

323-3 du code de la sécurité sociale, L. 1321-1 alinéa 2 du code des transports et le protocole d'accord du 3 juillet 2000 relatif au temps partiel au sein de la RATP ;

2°) subsidiairement l'article 10 de la note de février 2016 prévoit que « l'attachement détermine l'organisation du temps de travail du salarié pendant la période de temps partiel pour motif thérapeutique compte tenu : des éléments fournis par la médecin conseil du régime d'assurance maladie et par le médecin du travail, et des modalités de temps de travail du salarié. Le volume d'absence au titre du temps partiel pour motif thérapeutique est déterminé selon les modalités de calcul fixées en annexe 2. Seuls les salariés soumis à l'horaire collectif peuvent organiser le temps partiel par réduction journalière. Les salariés aux horaires variables et au forfait organisent leur temps partiel par absence à la journée » ; que l'annexe 2 relative aux modalités de calcul du temps partiel thérapeutique prévoit ainsi que « le nombre de jours d'absence (A) à attribuer au salarié découle du taux (T) et du nombre de mois (M) du temps partiel pour motif thérapeutique fixé par le corps médical » ; que, s'agissant du temps partiel par absences à la journée, le nombre de jours d'absence lié à temps partiel thérapeutique est déterminé de la manière suivante « $A = (1-T) \times M/12 \times (365 - 28 \text{ CA}[\text{congés annuels}] - 10 \text{ fériés} - \text{repos annuels})$ » et qu'il est même précisé, afin de s'assurer que le pourcentage d'activité défini par le corps médical ne soit pas dépassé, que le nombre de jours d'absence « est arrondi à l'entier supérieur » ; que s'agissant du temps partiel par réduction journalière, qui concerne les seuls salariés soumis à un horaire collectif, il est précisé que « Dans le cas du temps partiel par réduction journalière, le volume d'heures d'absence (D) permettant de réduire la journée de travail est déterminé en fonction du taux (T) de TPT [temps partiel thérapeutique], et du nombre de mois (M) de TPT et de la durée de travail théorique du salarié (DTJ) » et que la formule de calcul est la suivante : « $D = (1-T) \times M/12 \times (365 - 28 \text{ CA}[\text{congés annuels}] - 10 \text{ fériés} - \text{repos annuels}) \times \text{DTJ}$ du salarié » ; qu'il résulte de ces dispositions que la réduction de la durée du travail à temps partiel est déterminée, non pas sur une base annuelle, mais au regard « du nombre de mois de temps partiel thérapeutique prescrit par le corps médical » ; qu'il résulte encore de ces dispositions, que pour déterminer la réduction sur la durée du travail à temps partiel thérapeutique médicalement prescrite, les modalités de calcul prévoient expressément l'application à la durée annuelle de travail théorique du salarié l'affectation d'un coefficient, correspondant au nombre de mois de temps de travail thérapeutique prescrits sur une année ; qu'il résulte enfin de cette disposition que, pour éviter tout risque de dépassement des prescriptions médicales, il est prévu que le nombre de jours d'absence pour déterminer la durée du travail à temps partiel est arrondi à l'entier supérieur ; qu'en jugeant que la note serait fondée sur un calcul annualisé de la durée du travail à temps partiel thérapeutique prescrit pour une période inférieure à un an, ce qui permettrait des dépassements des prescriptions médicales, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 10 et de l'annexe 2 de la note GIS-PAP de février 2016 relative au travail à temps partiel pour motif thérapeutique et a violé le principe de l'interdiction faite au juge de dénaturer les éléments de la cause ;

3°) subsidiairement le juge, tenu de motiver sa décision, doit indiquer les éléments de preuve sur lesquels il fonde ses constatations ; qu'au cas présent, la contestation portait précisément sur le point de savoir si les modalités de calcul prévues par la note pouvaient aboutir à méconnaître le taux de temps partiel prescrit par le corps médical ; que la RATP contestait expressément ce point en faisant valoir, avec offre de preuve, que le nombre de jours résultant du mode de calcul défini par la note conduisait systématiquement à un nombre de jours travaillés inférieur au pourcentage global fixé par le corps médical et que le premier juge avait débouté le syndicat après avoir constaté que ce dernier ne rapportait pas la preuve que l'accord pouvait aboutir à un tel dépassement ; qu'en se bornant à énoncer, par voie de pure affirmation, que le calcul de la durée du temps partiel thérapeutique résultant de la note a pour effet « dans certaines situations » d'enfreindre les prescriptions médicales et renfermerait « une potentialité de violation des dispositions légales qui [...] définissent l'objet » du temps partiel thérapeutique, sans préciser les situations dans lesquelles les prescriptions médicales étaient méconnues, sans préciser quelle disposition légale relative au travail thérapeutique serait potentiellement méconnue par les modalités de calcul fixée par la note litigieuse et sans viser le moindre élément à l'appui de son affirmation, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Le temps partiel thérapeutique organisé au sein de la RATP par la note GIS-PAP 2016-5024 de février 2016.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 Sur la compétence du juge judiciaire

L'incompétence du juge judiciaire pour connaître des actes et opérations de l'administration a pour fondement principal l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790. Selon ce texte, *“Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions”*.

Par ailleurs, si l'article 76, al.2, du code de procédure civile (ancien art. 92) dispose que devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, l'incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française. Le relevé d'office n'est qu'une simple faculté dans chacun de ces trois cas (Cass 1ère civ 20 décembre 1976 pourvoi no 75-11.898), lesquels ne peuvent être invoqués par les parties pour la première fois devant la Cour de cassation (Cass 1ère civ 16 novembre 1982 pourvoi no 81-15.550 ; Soc 19 juin 1987 pourvoi no 84-43.987).

De même, lorsque le litige présente une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse de compétence l'article 35 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles prévoit que *“ Lorsque'une juridiction est saisie d'un litige qui présente à juger, soit sur l'action introduite, soit sur une exception, une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des ordres de juridiction, elle peut, par une décision motivée qui n'est susceptible d'aucun recours, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur cette question de compétence.*

La juridiction saisie transmet sa décision et les mémoires ou conclusions des parties au Tribunal des conflits. L'instance est suspendue jusqu'à la décision du Tribunal des conflits.”

Ex Soc., 22 janvier 2020 (pourvoi n° 19-10.041, publié)

Dans une décision rendue le 21 janvier 1921, le Tribunal des conflits (T. confl., 21 janv. 1921, sté commerciale de l'ouest africain : Lebon, p. 91 ; D. 1921, 3, p. 1, concl. Matter ; S. 1924, 3, p. 34) a opéré une distinction fondamentale entre deux catégories de services publics : le service public administratif qui obéit aux règles du droit administratif et dont le contentieux relève pour l'essentiel du juge administratif et le service public industriel et commercial qui lui, au contraire, applique le droit privé et relève en grande partie du juge judiciaire afin de s'assimiler au maximum à une entreprise privée.

Le principe est donc, pour les personnes gérant un service public industriel et commercial, celle d'une compétence du juge judiciaire.

Toutefois, le juge administratif demeure compétent dans certains domaines.

Il en est ainsi des actes réglementaires relatifs à l'organisation du service.

A l'occasion de l'examen de la légalité du règlement intérieur de la société Air-France, le Tribunal des conflits a décidé que les dispositions de ce règlement apparaissaient « comme des éléments de l'organisation du service public exploité » et que ces dispositions conféraient au règlement « dans son intégralité un caractère administratif » (T. confl., 15 janv. 1968, Barbier : Lebon, p. 789).

Toutefois, concernant la contestation de la dénonciation d'un accord collectif qui s'appliquait au sein de la RATP, le Tribunal des conflits dans un arrêt n°3662 rendu le 15 décembre 2008 (M. Voisin c/RATP) a jugé que toute contestation portant sur la légalité ou l'application et la dénonciation d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application de l'article L. 134-1 du code du travail, devenu les articles L.2233-1 et L. 2233-2 du même code, relève, sauf loi contraire, de la compétence judiciaire, hormis le cas où la contestation concerne des dispositions qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par ces textes mais qui régissent l'organisation du service public. En sorte que le protocole d'accord litigieux, conclu entre la RATP, établissement public à caractère industriel et commercial, et certaines organisations syndicales représentatives, dont l'objet était d'aménager les conditions d'emploi et de travail des agents de sécurité, constituait un accord collectif complétant les dispositions statutaires applicables au personnel de la RATP, dont la dénonciation est régie par le code du travail; que, dès lors, l'action introduite par M. Voisin à l'encontre de la décision implicite du président directeur général de la RATP, laquelle, comme la dénonciation dont elle a refusé le retrait, n'est pas détachable de l'accord collectif, relève de la compétence de la juridiction judiciaire.

Dans cette affaire, la compétence de l'ordre judiciaire est retenue car l'accord collectif dont l'objet était d'aménager les conditions d'emploi et de travail des agents de sécurité, constituait un accord collectif qui complétait les dispositions statutaires du personnel de la RATP et que la décision attaquée n'était pas détachable de l'accord collectif. Il n'était donc pas ici question de l'organisation du service public du transport mais du statut du personnel de la RATP qui est un EPIC.

Cet arrêt est ainsi commenté sur le site du tribunal des conflits¹ *“Le Tribunal des conflits, dans deux décisions rendues le 15 décembre 2008, "M. Kim c/ Etablissement français du sang" et "M. Voisin c/ RATP" a attribué, sauf exceptions, un bloc de compétence au juge judiciaire pour apprécier la légalité des conventions et accords collectifs de travail conclus par ces établissements. Il revient ainsi cinquante ans plus tard sur la solution adoptée dans son arrêt "Compagnie Air France c/ époux Barbier" qui estimait que les mesures "touchant à l'organisation du service public" prises par les EPIC ou les entreprises à statut présentaient un caractère administratif. Les auteurs expliquent le raisonnement en deux temps sur lequel s'appuie la solution prise par le Tribunal des conflits. Ils s'interrogent sur les suites potentielles de cette nouvelle ligne jurisprudentielle et sur l'étendue de la limite de la compétence du juge judiciaire relative aux actes unilatéraux des organes dirigeants des EPIC ou des entreprises à statuts portant sur les conditions de travail et d'emploi du personnel”.*

Un arrêt a été rendu le même jour (n°C3652, 15 décembre 2008) concernant un médecin attaché en hémiobiologie transfusionnelle engagé par l'EFS qui avait opté pour que son contrat soit soumis au droit privé et réclamait le paiement de rémunérations

¹Actualité juridique - Droit administratif, n° 7 (2 mars 2009), pp. 365 à 370

complémentaires en invoquant une atteinte au principe d'égalité de traitement. Le Tribunal des conflits a estimé que la compétence pour connaître du litige relevait de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire en retenant " Considérant que toute contestation portant sur la légalité ou l'application et la dénonciation d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application de l'article L. 134-1 du code du travail, devenu les articles L. 2233-1 et L.2233-2 du même code, relève, sauf loi contraire, de la compétence judiciaire, hormis le cas où la contestation concerne des dispositions qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par ces textes mais qui régissent l'organisation du service public; que la convention collective litigieuse, dont l'arrêté ministériel d'approbation est sans incidence sur la nature juridique, intervenue en considération des dispositions du code du travail suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales, et conclue entre l'Etablissement français du sang, expressément considéré par le législateur comme un établissement public industriel et commercial pour l'application du code du travail, et les organisations syndicales représentatives, a eu pour objet la détermination des conditions d'emploi des personnels de l'Etablissement français du sang régis par le code du travail et relevant du droit privé; que, dès lors, l'appréciation de la légalité de la convention collective dont dépend la solution du litige opposant M. A. ayant opté pour le statut de droit privé, à l'Etablissement français du sang relève de la compétence de la juridiction judiciaire."

Toutefois, certains ne considèrent que ces arrêts ne marquent pas un abandon de la jurisprudence époux Barbier.

Ainsi, concernant un acte unilatéral, à savoir une note de service de la délégation au système d'information voyageurs (DSIV) concernant la suppression d'une prime versée aux agents de centre informatique de la SNCF, le Conseil d'Etat dans une décision n° 350529 rendue le 23 janvier 2012 a jugé " Considérant qu'en vertu des dispositions combinées de l'article L. 2233-1 du code du travail et du décret du 1er juin 1950 modifiant les attributions du conseil d'administration de la SNCF en matière de personnel, les conditions d'emploi et de travail du personnel de cet établissement public industriel et commercial ne sont pas déterminées par des conventions et accords collectifs de travail, sous réserve des dispositions de l'article L. 2233-2 du même code, mais par un statut qui, constituant un élément de l'organisation du service public exploité par cet établissement public, a le caractère d'un règlement administratif; que les dispositions du règlement RH0312 qui régissent les conditions de versement de l'indemnité d'exploitation des grands ensembles électroniques, sont elles-mêmes un élément de ce statut réglementaire;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la SNCF, la note de service de la délégation au système d'information voyageurs du 15 janvier 2002 n'avait pas pour seul objet d'explicitier les dispositions du règlement RH0312, mais a modifié les conditions d'attribution de l'indemnité en cause, en la réservant aux seuls intervenants de premier niveau; qu'il suit de là que la juridiction administrative est compétente pour apprécier la légalité de la note de service du 15 janvier 2002 qui a, comme le règlement qu'elle a tendu modifier, le caractère d'un acte administratif;

Considérant que l'auteur de la note litigieuse n'était pas compétent pour procéder à une telle modification; qu'ainsi, M. BERTHE et autres sont fondés à demander que cette note soit déclarée illégale."

Il convient ici de relever que l'arrêt précise qu'au sein cet EPIC, les conditions d'emploi et de travail du personnel ne sont pas déterminées par des conventions et accords collectifs de travail, sous réserve des dispositions de l'article L. 2233-2 du même code, mais par un statut qui, constituant un élément de l'organisation du service public exploité par cet établissement public, a le caractère d'un règlement administratif, que le règlement qui régissait les conditions d'attribution de la prime relève de ce statut et que

par conséquent la connaissance de la note qui se rattache à ce règlement relevait des juridictions de l'ordre administratif.

Le rapporteur public de cette affaire, M. Boulouis, estimait que les arrêts Kim et Voisin ne constituaient pas à proprement parler un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt Barbier. Selon lui, *“ il résulte de ces arrêts que le juge judiciaire n'est pas compétent lorsque la contestation concerne des dispositions (stipulations) qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par ces textes mais (celles) qui régissent l'organisation du service public. Au passage, cette restriction pose donc pour principe que ce qui est détermination des conditions sociales ne peut être organisation du service public. C'est sans doute en cela que ces arrêts modifient la jurisprudence Epoux Barbier, qui n'a toutefois pas été formellement abandonnée, contrairement à ce qu'indique son fichage. L'arrêt continue en effet de tracer la frontière de compétence par la formule que nous avons indiquée : les personnes privées chargées d'une mission de service public, même industriel et commercial, peuvent prendre des actes dont le contentieux relève du juge administratif.”*

Commentant l'évolution des décisions il écrivait *“Quoiqu'il en soit, à ce jour la compétence de la juridiction administrative pour connaître des diverses décisions, notamment des délibérations de la commission mixte : le statut est un acte administratif réglementaire (TC 26 octobre 1981 SNCF c/Grostin, Rec. p 656 ; et décisions précitées sur les règlements) parce qu'il touche à l'organisation du service public confié à l'établissement (voir CE Assemblée, 13 juillet 1967, SU des techniciens de la RTF et autres, p. 10). Et il ne l'est pas, selon l'interprétation donnée de l'arrêt Rolland du TC (12 juin 1961 p 866) par le Pdt Kahn dans ses conclusions sur l'arrêt Epoux Barbier, lorsqu'il traite des modalités du régime de retraite, parce qu'alors, il ne touche pas à l'organisation du service public. Vous avez renouvelé sinon ce raisonnement du moins, implicitement, l'affirmation de votre compétence sur le statut lui-même par une décision du 11 octobre 2010, Fédération des Syndicats de Travailleurs du Rail Sud et autre (n°s 327660 et 328312, p. 375). L'hésitation vient de ce que, dans la jurisprudence Epoux Barbier, le caractère administratif de l'acte semble tiré de son caractère réglementaire et ce caractère réglementaire d'une conception extensive de l'organisation du service public. Mettant fin à cette conception extensive, les arrêts Kim et Voisin, brisent également l'équivalence acte réglementaire/ acte administratif : un acte réglementaire touchant aux relations sociales peut ne plus être un acte administratif, à tout le moins s'il s'agit d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application des articles L. 2233-1 et L. 2233-2 du code du travail. Et il est vrai que les règlements ne sont pas l'apanage des personnes publiques et du droit administratif.”*

Il se posait la question de l'extension de ces critères d'appréciation au sujet des actes unilatéraux en relevant que si la situation avait été envisagée et avait pu guider des solutions adoptées par la Cour de cassation *“à propos d'une instruction de la direction de la RATP ayant pour objet principal de définir les missions de l'agent de sécurité et ses conditions de travail, c'est-à-dire selon la Cour, le fonctionnement et non l'organisation du service public (Soc. 1er juin 2005, n° 04-16994, Bulletin 2005 V N° 187 p. 164 à propos d'une instruction de la direction de la RATP instituant des journées de formations pour certains agents) ainsi qu'un arrêt de la 1ère civile à propos de décisions d'EDF transférant des services et considérées comme « ne modifiant pas l'organisation structurelle du service » (Civ. 1re, 28 juin 2005, n° 03-18500 inédit et Soc. 16 mai 2007, n° 06-13044, Bull. 2007, n° 80 à propos d'une décision d'une centre EDF de réorganiser un service d'accueil et de gestion clientèle)”*
il n'était pas pour sa part convaincu de l'opportunité d'une telle extension “ Nous croyons d'abord que, dans l'analyse des actes unilatéraux que prend telle ou telle

autorité privée et a fortiori publique gestionnaire d'un service public, il ne faut pas oublier le fondement d'une telle compétence : de par son caractère unilatéral, l'acte traduit l'existence d'une prérogative de puissance publique confiée à l'autorité qui l'exerce. Il n'est à cet égard pas différent de l'acte que prend un ministre ou le Premier ministre : c'est aussi pour cela qu'il est administratif, non pas seulement parce qu'il est relatif à l'organisation du service public, et comme tel réglementaire. En deuxième lieu, cet acte n'est pas non plus différent par son contenu de l'arrêté ministériel ou du décret fixant le statut du personnel des agents. Dans le cas de la SNCF, compte tenu de l'organisation des compétences en matière sociale, l'identité est flagrante.(...)"

Pour le Conseil d'Etat la question de l'organisation du service public demeure un critère d'attribution.

CE 16 novembre 2007 (N° 290485) "Considérant que les juridictions administratives sont compétentes pour apprécier la légalité des décisions prises par France Télécom qui, touchant à l'organisation du service public, présentent un caractère administratif ; que la décision attaquée, prise par France Télécom pour fixer les modalités du dispositif des astreintes applicables à son personnel, entre dans cette catégorie ; que, par suite, la juridiction administrative est compétente pour en connaître."

CE 25 avril 2007 (n°291856) "Considérant que les juridictions administratives sont compétentes pour apprécier la légalité des décisions d'un établissement public industriel et commercial tel que La Poste relatives à l'organisation du service public ; que les décisions attaquées, prises par La Poste pour fixer les modalités de mise en oeuvre de la journée de solidarité à ses agents, entrent dans cette catégorie ; que, par suite, la juridiction administrative est compétente pour en connaître."

En revanche sur la question de la validité d'un accord salarial conclu au sein de la société La Poste qui ne concerne pas l'organisation du service public CE 26 septembre 2014 (n°380164) " 1. Considérant qu'aux termes du 1 de l'article 31-1 de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la Poste et à France Télécom : " France Télécom recherche par la négociation et la concertation la conclusion d'accords avec les organisations syndicales, tout particulièrement dans les domaines de l'emploi, de la formation, de l'organisation et des conditions de travail, de l'évolution des métiers et de la durée de travail " ;

2. Considérant que toute contestation portant sur la légalité ou l'application et la dénonciation d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application des dispositions du livre II du code du travail, relève, sauf loi contraire, de la compétence judiciaire, hormis le cas où la contestation concerne des dispositions qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par les articles L. 2233-1 et L. 2233-2 du code du travail mais qui régissent l'organisation du service public ;

3. Considérant qu'il s'ensuit que la contestation portant sur la validité de l'accord salarial, signé le 19 avril 2012 par la société France Télécom Orange et deux organisations syndicales représentatives au sein de cette entreprise sur le fondement des dispositions du livre II du code du travail ne ressortit pas, en l'absence de disposition législative contraire et de dispositions régissant l'organisation du service public, à la compétence de la juridiction administrative, alors même que certaines stipulations de l'accord ne s'appliquent qu'aux fonctionnaires en activité au sein de la société ; que, dès lors, les conclusions de la requête du syndicat CFE-CGC / UNSA France Télécom - Orange tendant à l'annulation de cet accord salarial doivent être rejetées comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître ."

Concernant la SNCF, il est à relever une décision récente du Tribunal des conflits rendue le 11 avril 2022 (C4241 Fédération des syndicats des travailleurs du rail – SUD Rail c/ Société nationale SNCF) concernant le personnel de la SNCF en partie sous statut en extinction et pouvant être complété par des dispositions collectives et en partie sous convention collective.

Le 14 juin 2016 avait été conclu un accord collectif relatif à l'organisation du temps de travail, applicable dans tous les établissements du groupe public ferroviaire. Cet accord a notamment fixé, pour le personnel roulant et le personnel sédentaire, le nombre de

jours annuels de repos hebdomadaires, périodiques, complémentaires ou supplémentaires « sous réserve de la répercussion des absences ». L'affaire concernait une instruction RH00677 portant « dispositions complémentaires à l'accord d'entreprise sur l'organisation du temps de travail du 14 juin 2016 » qui fixait les règles de répercussion des absences sur ces repos.

Le Conseil d'État saisi par une fédération syndicale d'une demande d'annulation du refus d'abroger certaines dispositions de l'instruction RH avait décidé de renvoyer au Tribunal des conflits la question de la compétence juridictionnelle pour connaître de ce litige (CE 15 décembre 2021, n° 441711).

Le Tribunal des conflits, dans la décision rendue le 11 avril 2022 retient “ 7. Ces dispositions, qui procèdent d'un acte unilatéral de portée générale, s'appliquent à l'ensemble des salariés relevant, à la date de son adoption, du groupe public ferroviaire. Ainsi qu'il a été dit au point 2, le personnel des établissements de ce groupe et, désormais, de la société nationale SNCF et des sociétés relevant des activités exercées antérieurement par ce groupe, est constitué à la fois de salariés sous le régime des conventions collectives et de salariés régis par un statut particulier élaboré dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, étant précisé que ces derniers ne peuvent cependant plus être recrutés depuis le 1er janvier 2020 et que leur statut, désormais adopté par le seul conseil d'administration de la société nationale SNCF sans être soumis à une approbation ministérielle, peut, sous certaines conditions, être complété par des conventions et accords collectifs de travail.

8. Toute contestation portant sur la validité, les conditions d'application et la dénonciation d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application des articles L. 2233-1 et L. 2233-2 du code du travail, relève, sauf loi contraire, de la compétence judiciaire, hormis le cas où la contestation concerne des dispositions qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par ces textes mais qui régissent l'organisation du service public. Les mêmes règles de compétence s'appliquent à l'accord collectif conclu le 14 juin 2016 en application des dispositions de l'article 34 de la loi du 4 août 2014.

9. L'accord collectif du 14 juin 2016 a fixé, pour le personnel roulant et le personnel sédentaire, le nombre de jours annuels de repos hebdomadaires, périodiques, complémentaires ou supplémentaires « sous réserve de la répercussion des absences ». En ce qu'elles viennent compléter cet accord en fixant les règles de répercussion des absences sur ces repos, les dispositions contestées ont pour objet la détermination des conditions de travail des personnels du groupe ferroviaire et non l'organisation du service public ferroviaire.

10. Il résulte de ce qui précède que le litige relève de la compétence de la juridiction judiciaire.”

Il résulte de cette décision que les instructions critiquées, qu'en ce qu'elles viennent compléter l'accord collectif en fixant les règles de répercussion des absences sur ces repos, ont pour objet la détermination des conditions de travail des personnels du groupe ferroviaire et non l'organisation du service public ferroviaire en sorte que leur contestation relève la compétence judiciaire.

Pour sa part, la chambre sociale, retient que

- le juge de l'ordre judiciaire est compétent pour trancher un litige relatif à la procédure de consultation préalable d'un comité d'établissement (CE) ou d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) institué dans un établissement public administratif lorsque le projet ou la décision ne tend pas à affecter directement l'organisation du service public.

Soc., 16 décembre 2014 (pourvoi n° 13-20.443, Bull. 2014, V, n° 291) : “ Vu le principe de la séparation des pouvoirs, la loi des 16-24 août 1790 ensemble les articles L. 5312-1, L. 5312-3 et L. 5312-9 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, statuant sur contredit et en référé, que le comité d'établissement et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de la direction générale adjointe des

systèmes d'information (DGA SI) de Pôle emploi, estimant ne pas avoir été suffisamment informés à l'occasion de la mise en place d'un projet de réorganisation de la direction intitulé "évolutions de l'organisation de la DGA SI", ont saisi le juge des référés du tribunal de grande instance pour que soit ordonnée la suspension du projet tant que des informations et documents précis sur ce projet n'auront pas été fournis au CHSCT et que celui-ci n'aura pas rendu un avis motivé, lequel devra être préalablement transmis au CE et tant que des informations et documents précis sur le projet n'auront pas été fournis au CE et que celui-ci n'aura pas reçu l'avis motivé du CHSCT ; que la DGA SI de Pôle emploi a contesté la compétence de la juridiction judiciaire ;

Attendu que pour déclarer les juridictions judiciaires incompétentes pour connaître du litige, l'arrêt retient que le projet de réorganisation doit conduire à la mise en place d'un nouvel organigramme de la DGA SI, avec la création d'une direction des SI, coeur de métier Pôle emploi, d'une direction des SI supports, regroupant les DCP en charge des métiers supports de Pôle emploi, d'une direction de la qualité et du développement des métiers ayant un rôle "transverse" d'animation de la mise en oeuvre des référentiels de la DGA SI (qualité, métiers, partage de bonnes pratiques), et le rattachement à la DGA SI des directeurs de projets anciennement rattachés à la DGAA-produits, ainsi qu'une évolution de la ligne managériale avec une modification de la structure hiérarchique par la création de nouveaux niveaux hiérarchiques pour aboutir à un organigramme cible décliné à la DGA SI, et en déduit que ce projet, qui s'inscrit dans la réorganisation du service public de Pôle emploi, constitue, par son objet, une mesure d'organisation structurelle du service public ;

Attendu cependant, que si le juge de l'ordre administratif est compétent pour trancher un litige relatif à une procédure de consultation préalable des institutions représentatives du personnel lorsqu'est en cause une décision relative à l'organisation du service public assuré par un établissement public à caractère administratif, ou à caractère industriel ou commercial, ou par une société de droit privé, le juge judiciaire est, en revanche, compétent pour trancher un tel litige lorsque la décision ne se rapporte pas à l'organisation et au fonctionnement du service public concerné ;

Qu'en se déclarant incompétente au profit de la juridiction administrative, alors que, selon ses propres constatations, le projet soumis à la consultation préalable du comité d'établissement et du CHSCT avait pour objet l'organisation, les rattachements hiérarchiques et le mode de management de la direction générale adjointe des systèmes d'information, ce dont il résultait que la décision envisagée ne se rapportait pas à l'organisation ou au fonctionnement du service public de l'emploi dans ses relations avec les usagers, la cour d'appel a violé le principe et les textes susvisés."

- Dans le même sens Soc 16 mai 2007 (n° 06-13.044 bull n°80) " Attendu cependant, que, si le juge de l'ordre administratif est compétent pour trancher un litige relatif à une procédure de consultation préalable du comité mixte à la production lorsqu'est en cause une décision relative à l'organisation des services publics de distribution d'énergie assurés par les établissements EDF et GDF, lesquels, en devenant des sociétés commerciales en application de la loi du 9 août 2004, ont conservé leurs missions de service public, c'est, en revanche, le juge judiciaire qui est compétent pour trancher un tel litige lorsque la décision de réorganisation n'est pas de nature à affecter directement le service public de distribution d'énergie ;

Qu'en se déclarant incompétente au profit de la juridiction administrative, alors qu'il résultait de ses propres constatations que le projet soumis à consultation préalable du comité avait pour objet une décision de regroupement à Chambéry de l'activité d'accueil téléphonique de la clientèle qui était exercée auparavant à Chambéry et à Albertville afin notamment de "maîtriser les coûts, sécuriser les recettes et améliorer fortement la trésorerie", ce dont il résultait que la décision envisagée n'était pas de nature à affecter l'organisation structurelle du service public de la distribution de l'énergie et du gaz par EDF et GDF, la cour d'appel a violé le principe et les textes susvisés."

- Soc 10 juillet 2013 (no 12-17.196 bull no 187) " Mais attendu que, si le juge de l'ordre administratif est compétent pour trancher un litige relatif à une procédure de consultation préalable des institutions représentatives du personnel lorsqu'est en cause une décision relative à l'organisation du service public assuré par un établissement public à caractère industriel ou commercial ou par une société de droit privé, le juge judiciaire est, en revanche, compétent pour trancher un tel litige lorsque la décision de réorganisation ne tend pas à affecter directement le service public concerné ; que la cour d'appel a retenu que la société anonyme RTE EDF Transport n'avait pas démontré que la décision en cause entraînait une modification de l'organisation du service public et a constaté, en procédant à l'examen du projet, qu'il ne portait que sur le fonctionnement interne de ce service, sans que les modifications envisagées, qui avaient trait à une réorganisation de certaines tâches, eussent une incidence sur la distribution et le transport de l'énergie, non plus que sur la situation des clients ; qu'elle a ainsi, se livrant à la recherche prétendument omise de savoir si la réorganisation des activités de contrôle commande se rapportait à l'exercice d'une mission de service public dont la société RTE EDF Transport est en charge,

fait ressortir que la décision contestée ne constituait pas directement, par son objet, une mesure d'organisation du service public de la distribution d'électricité et en a exactement déduit que le litige ressortissait à la compétence du juge judiciaire, peu important que les salariés de cette société, soumis à des relations de droit privé et au code du travail, soient affectés à l'exécution d'une mission de service public ; que le moyen, qui manque en fait en sa première branche et n'est pas fondé en ses deux autres branches, ne peut être accueilli .”

- Concernant un accord salarial portant sur le complément Poste, il a été considéré que les dispositions de l'accord, étrangères à l'organisation du service public, permettaient au juge de connaître du litige sans être tenu de poser une question préjudicielle.

Soc., 6 février 2013 (pourvoi n° 11-26.609, 11-26.610, 11-26.604, 11-26.605, 11-26.606, 11-26.607, 11-26.608, Bull. 2013, V, n° 32) “Mais attendu que toute contestation portant sur la légalité ou l'application ou la dénonciation d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application de l'article L. 134-1 devenu les articles L. 2233-1 et L. 2233-2 du code du travail, relève, sauf loi contraire, de la compétence judiciaire, hormis le cas où la contestation concerne des dispositions qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par ces textes mais qui régissent l'organisation du service public ;

Et attendu qu'ayant relevé que les salariés ne contestaient pas les décisions du conseil d'administration ou les décisions du directeur de la Poste, et fait ressortir qu'ils fondaient leur demande sur les dispositions de l'accord salarial de 2001 aux termes duquel il était convenu que "fin 2003 les compléments poste des agents contractuels de niveau I-2, I-3 et II-1 seront égaux aux montants des compléments poste des fonctionnaires de même niveau", dispositions qui n'étaient pas relatives à l'organisation du service public de distribution du courrier par La Poste, le conseil de prud'hommes a, à bon droit, refusé de soumettre une question préjudicielle à la juridiction administrative ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé.”

- En sens inverse, le juge judiciaire n'est pas compétent lorsqu'est en cause une décision portant sur l'organisation du service public.

- Soc 5 janvier 2011(n°10-21.445 bull V n°5) “ Attendu cependant que le juge de l'ordre administratif est seul compétent pour trancher un litige relatif à la procédure de consultation préalable des institutions représentatives du personnel, lorsqu'est en cause une décision portant sur l'organisation du service public ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la définition des principes généraux d'ouverture des sites mixtes, les décisions d'engagement des travaux, de mouvement de personnel et d'ouverture des sites mixtes qui s'inscrivent dans le processus de réorganisation du service public de l'emploi consécutif à la création de Pôle emploi, en vue d'assurer les services d'indemnisation et de placement des demandeurs d'emploi, constituent des décisions structurelles d'organisation du service public et que l'information et la consultation du comité d'établissement et du CHSCT de Pôle emploi Ile-de-France constituent des actes préparatoires qui conditionnent la régularité de ces décisions, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé le principe et les textes susvisés.”

- Soc., 13 mars 2001 (pourvoi n° 99-40.678, 99-40.679, 99-40.680, Bulletin civil 2001, V, n° 94) *Les décisions prises par des directeurs EDF-GDF qui sont relatives à l'organisation du service public dans cet établissement industriel et commercial présentent le caractère d'actes administratifs réglementaires dont il appartient au seul juge administratif d'apprécier la légalité. (Sommaire)*

- Concernant une instruction de la direction de la RATP relative à la formation des agents de sécurité, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire a été retenue car l'instruction concernait les conditions d'emploi et de travail des agents de sécurité.

Soc., 1 juin 2005 (pourvoi n° 04-16.994, Bull. 2005, V, n° 187) publié mais non sur ce point. “Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu sa compétence pour apprécier une instruction de direction constituant un acte administratif du 27 septembre 2002, concernant notamment la formation des agents de sécurité de l'employeur, alors, selon le moyen, qu'une instruction de direction de la RATP, concernant l'organisation du service de sécurité de celle-ci, et notamment les conditions

d'emploi de ses agents, constitue un acte administratif dont la légalité ne peut être appréciée par les juridictions de l'ordre judiciaire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui s'est cependant déclarée compétente pour connaître de l'instruction du 27 septembre 2002, organisant le service public de la RATP, prétexte pris que cet acte portait principalement sur le fonctionnement de ce service, et non sur son organisation, a violé la loi des 16 et 24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'instruction du 27 septembre 2002 concernait les conditions d'emploi des personnels du GPSR et avait pour principal objet de définir les conditions de travail de l'agent de sécurité, a exactement retenu la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ; que le moyen n'est pas fondé”.

- Au sujet de la compétence matérielle du juge judiciaire pour connaître d'une demande d'inopposabilité à l'ensemble du personnel de l'article 9 du statut du personnel de la RATP, en ce qu'il institue une condition d'âge maximal de trente-cinq ans pour l'accès à un emploi du cadre permanent, la chambre sociale a jugé dans un arrêt rendu le 16 février 2022 (n°pourvoi n° 20-21.758, publié) que “le juge judiciaire n'est pas compétent pour déclarer inopposable erga omnes une disposition de nature réglementaire, quand bien même il est allégué que cette disposition est incompatible avec une directive de l'Union européenne, une telle action relevant de la juridiction administrative chargée d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union européenne.” (Sommaire).

Commentant cet article, M. Couëdel² écrivait “Si la compétence du juge judiciaire a déjà été admise par le passé concernant ce même article du statut du personnel (Soc. 3 mai 2007, n° 05-42.583 ; 18 déc. 2007, n° 06-45.132, D. 2008. 225, obs. B. Ines ; Dr. soc. 2008. 246, obs. C. Radé ; RDT 2008. 393, obs. M. Schmitt ; RFDA 2008. 499, étude X. Dupré de Boulois), c'est à raison d'une discrimination dont s'estimait personnellement victime un agent de la RATP. En revanche, lorsqu'elle est exclusive de tout contentieux individuel impliquant le personnel d'un EPIC, la demande tendant à faire reconnaître le caractère discriminatoire d'une disposition statutaire doit être portée devant le juge administratif. L'article 5 du code civil faisant obstacle à ce que le juge judiciaire se prononce par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises, la position des juges du quai de l'Horloge s'explique aisément. À l'évidence, il s'agissait moins de statuer dans le cadre d'un litige individuel que d'apprécier de façon générale la légalité du statut du personnel de la RATP, et par-delà, sa conformité avec le cadre institué au niveau européen au travers de la directive 2000/78/CE.”

- Il convient également, de faire état d'un arrêt rendu par la chambre sociale le 9 novembre 2022 (pourvoi n° 21-19.598, publié) concernant la note de service émanant de la direction d'une régie de transport, EPIC chargée de l'exploitation du service de transport urbain de la ville de Toulouse se rapportant à l'organisation du droit de grève dans laquelle la chambre sociale a relevé d'office son incompétence dans lequel la chambre sociale a décidé qu' “en application de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, il n'appartient qu'à la juridiction de l'ordre administratif de se prononcer sur une demande de retrait et de déclaration d'inopposabilité à l'ensemble des salariés concernés d'un établissement public industriel et commercial d'une note de service du directeur général relative à l'exercice du droit de grève d'une partie du personnel durant les périodes d'astreinte, laquelle constitue un acte réglementaire relatif à l'organisation du service public.” (Sommaire).

“Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 21 mai 2021) et les productions, la régie Tisseo (la régie) est un établissement public à caractère industriel et commercial chargé de l'exploitation du réseau de transport toulousain, soumis à la convention collective nationale des réseaux de transports publics urbains de voyageurs. Il emploie plus de 2 700 salariés, dont une dizaine au sein du service Automatismes, chargés de la maintenance des lignes du métro automatisé.

² “ Statut du personnel, discrimination à raison de l'âge et compétence juridictionnelle” Dalloz Actualité 14 mars 2022

2. Un accord de branche relatif au développement du dialogue social, à la prévention des conflits et à la continuité du service public a été signé le 3 décembre 2007 et étendu par arrêté du 9 juin 2008 pour tous les employeurs et salariés compris dans le champ d'application de la convention collective susvisée.

3. Le 8 mars 2016, le directeur général de la régie a, par note de service, indiqué que la participation des personnels d'astreinte du service Automatismes à un mouvement de grève était impossible et que les personnels de ce service d'astreinte devaient donc, en cas de panne ou de dysfonctionnements des automatismes métro, répondre aux appels d'astreinte et se déplacer en cas d'intervention nécessaire, sous peine de sanctions disciplinaires.

4. Par acte d'huissier du 19 mars 2018, le Syndicat national des transports urbain CFDT (le syndicat SNTU-CFDT) a assigné la régie aux fins de voir déclarer la note de service inopposable aux salariés, obliger à son retrait sous astreinte et d'obtenir paiement de dommages-intérêts pour entrave et atteinte à l'intérêt collectif de la profession.

Examen du moyen

Sur le moyen relevé d'office

5. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III :

6. Il n'appartient qu'à la juridiction de l'ordre administratif de se prononcer sur une demande de retrait et de déclaration d'inopposabilité à l'ensemble des salariés concernés d'un établissement public industriel et commercial d'une note de service du directeur général relative à l'exercice du droit de grève d'une partie du personnel durant les périodes d'astreinte, laquelle constitue un acte réglementaire relatif à l'organisation du service public.

7. L'arrêt retient que, si la note de service prise le 8 mars 2016 par la régie, organisme privé chargé d'une mission de service public, constitue par nature un acte administratif dont la légalité relève de l'appréciation du juge administratif, la violation alléguée de l'accord de branche du 3 décembre 2007 par cette note de service relève de la compétence du juge judiciaire.

8. En statuant ainsi, par des motifs inopérants tirés du fondement juridique de la demande, alors que l'objet de la demande du syndicat tendait à voir ordonner le retrait ou l'inopposabilité aux salariés concernés de la note de service du 8 mars 2016 **qui vise à l'organisation de la mission de service public de la régie**, de sorte que cette demande relève de la compétence de la juridiction administrative, la cour d'appel a violé les textes susvisés."

Rappelons que dans une décision rendue le 11 janvier 2016 (n°4038, Comité d'établissement de l'unité clients et fournisseurs Ile-de-France des sociétés ERDF et GRDF), le Tribunal des conflits, saisi par le Conseil d'Etat a énoncé "considérant que la juridiction administrative a compétence pour apprécier la légalité d'une décision touchant à l'organisation du service public lui-même et non à la seule organisation interne de la société chargée de le gérer."

Au sujet de la RATP, il convient de préciser, ainsi que le rappelle le mémoire ampliatif qu'en application des dispositions de l'article L.1321-1 al2 du code des transports, les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail, la répartition et l'aménagement des horaires (titre II livre 1^{er} 3^{ème} partie) au nombre desquelles figurent les dispositions sur le travail à temps partiel ne lui sont pas applicables " Toutefois, ni les dispositions du titre II du livre Ier de la troisième partie du code du travail, ni les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent aux salariés soumis à des règles particulières, de la Régie autonome des transports parisiens et des entreprises de transport public urbain régulier de personnes, à l'exception de ceux de ces salariés qui concourent aux activités de gestion, d'exploitation et de maintenance de services réguliers de transport par autobus."

Dans son mémoire ampliatif, la RATP explique “ *la durée du travail relève, dans le silence du statut, d’arrêtés de 1942 et, surtout, d’accords collectifs distincts selon les métiers concernés et prévoyant un décompte de la durée du travail sur l’année*”. Il convient de préciser que, suivant les indications données devant les juges du fond, il s’agit d’arrêtés des 12 et 29 décembre 1942 et surtout d’accord d’entreprises (écritures page 4 production 2).

Au cas présent, le syndicat a saisi le tribunal judiciaire, juridiction de l’ordre judiciaire, d’une demande tendant à l’annulation d’une note GIS-PAP 2016-5024 et de faire interdiction à la RATP d’en poursuivre l’application sous peine de 1 000 euros par infraction constatée et d’une demande de dommages-intérêts subséquente.

La cour d’appel a relevé que cette note était destinée à mettre en place le temps partiel pour motif thérapeutique (TPT) de la même manière que le temps partiel pour convenance personnelle (régé par un accord du 3 juillet 2000), dans un cadre annuel et non hebdomadaire.

Le litige se noue autour sur fait que, dans ce cadre, le TPT est calculé sur une durée de travail théorique du salarié et le syndicat, en fait le reproche à la régie. Selon lui la durée du TPT doit, afin de respecter les prescriptions médicales, se calculer au temps de travail réel du salarié.

Selon la RATP, ce mode de calcul se justifie par la nécessité d’assurer la continuité du service public. Dans ce cadre, les salariés travaillent en majorité en horaires variables et en raison de la continuité du service public, en cas de travail à temps partiel choisi ou thérapeutique, le temps partiel n’est pas déterminé par la réduction de la durée journalière de travail mais se mesure en journées d’absences.

La cour d’appel, en faisant référence à la décision des premiers juges a relevé “ il a de même justement rappelé que la RATP est soumise à un régime dérogatoire du droit commun en matière de durée du travail en raison des missions de service public dont elle a la charge; que le temps de travail est annualisé par l’effet de l’accord ARTT du 2 juillet 1999 [2000], et que 200 régimes de repos distincts sont applicables aux 56.000 agents que compte cet établissement.”

Elle a également rappelé la position de la RATP qui soutenait “ que du fait de la variation du temps de travail des agents, il est quasiment impossible de définir uniformément, sur plusieurs mois, un nombre d’heures travaillées dans la journée, la semaine ou le mois, de sorte qu’il a été décidé, en cas de temps partiel thérapeutique, d’appliquer le taux prescrit par le corps médical, non pas au temps réel de travail journalier ou hebdomadaire, mais à une moyenne de durée du travail sur l’année, notamment lorsque la réduction de l’activité s’exprime en jours d’absence.”

Le préambule de l’avenant au “protocole du 24 février 1983 modifié le 13 février 1990 protocole d’accord relatif au temps partiel” modifié par accord du 3 juillet 2000, précise que “ les signataires réaffirment leur volonté de favoriser le développement du travail à temps partiel avec le double souci de garantir aux agents qui ont choisi ce régime de travail l’ensemble des droits qui leur sont reconnus d’une part, et de tenir compte des impératifs de bon fonctionnement de l’entreprise, d’autre part”.

Quant à la note attaquée, il est précisé qu’elle a pour objet d’explicitier “ les modalités d’organisation du temps partiel pour motif thérapeutique” (Principe 1 Objet). Il est ajouté (Principe 2 Domaine d’application), que la note s’applique à tous les salariés de l’EPIC RATP, que ces derniers relèvent de la catégorie du personnel statuaire ou bien de celle du personnel contractuel.

L'annexe 2 de l'accord à laquelle il est renvoyé concernant les modalités de calcul du temps partiel thérapeutique.

Au regard des éléments retenus par la cour d'appel, de la position de la RATP desquels il ressort que l'organisation du travail à temps partiel (choisi ou thérapeutique) sur un mode annuel est justifiée par les impératifs de service public de l'entreprise, il convient de s'interroger sur la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître d'une demande d'annulation et d'interdiction d'application de cette note.

En effet la question de pose de savoir si cette note, de portée générale, se rapporte à l'organisation du service public ou aux conditions d'emploi des agents.

Un avis 1015 est délivré en ce sens, les parties disposent d'un mois pour répondre à compter de sa mise en ligne.

4.2 Sur le fond

Dans l'hypothèse où la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire serait retenue.

La note en son point 3 définit le temps partiel pour motif thérapeutique comme *“un aménagement temporaire de la reprise du travail destiné à favoriser la guérison du salarié. Il permet une réadaptation progressive au travail en vue d'une reprise complète de celui-ci”*.

L'accord organise ensuite les modalités du temps partiel thérapeutique. Il comporte une annexe 2 intitulée “modalités de calcul du temps partiel thérapeutique”.

Deux modalités sont présentées, soit par nombre de jours d'absence, soit par réduction journalière de la journée de travail.

Sont ensuite déclinées les situations suivant que le salarié est en horaires collectifs (avec un calcul suivant l'une des deux modalités précitées), en horaires variables (avec des absences à la journée uniquement), ou en forfait annuel en jours (avec des absences à la journée uniquement).

La cour d'appel, infirmant le jugement a retenu “ L'employeur est parfaitement légitime à organiser, dans le cadre contractuel, légal et réglementaire le temps de travail de ses salariés, notamment au travers d'un calcul annualisé, ce qui est le cas en l'espèce au sein de l'EPIC RATP.

A défaut de dispositions particulières organisant les modalités de calcul du travail à temps partiel pour motif thérapeutique, l'employeur peut, comme cela est le cas dans la note GIS-PAP 2016-5024 de février 2016, retenir une modalité annuelle, laquelle, dans certaines situations, s'avère être plus favorable aux salariés que la prescription médicale en définissant les modalités.

Toutefois, le travail à temps partiel pour motif thérapeutique étant de nature à favoriser l'amélioration de l'état de santé du salarié ou ayant pour objet de lui offrir une rééducation ou d'une réadaptation professionnelle en vue de recouvrer un emploi compatible avec son état de santé, il doit être appliqué en stricte conformité avec les prescriptions médicales retenues.

Or, dès lors que la note GIS-PAP 2016-5024 de février 2016 de la RATP annualise le calcul du travail à temps partiel pour motif thérapeutique, qui peut être médicalement prescrit selon la modalité d'une réduction de l'horaire journalier, hebdomadaire ou mensuel pour une période inférieure à un an et que ce calcul annualisé a pour effet, dans certaines situations, d'enfreindre cette prescription sans qu'aucun correctif ne soit prévu dans cette même note pour éviter son dépassement, elle renferme une potentialité de violation des dispositions légales qui en définissent l'objet.

Infirmant de ce chef le jugement entrepris, la cour annulera donc la note GIS-PAP 2016-5024 de février 2016.”

La RATP explique qu’en application des dispositions de l’article L. 1321-1 alinéa 2 du code des transports, elle n’est pas soumise aux dispositions du code du travail en matière de durée du travail.

Elle ajoute que *“la durée du travail relève, dans le silence du statut, d’arrêtés de 1942 et, surtout, d’accords collectifs distincts selon les métiers concernés et prévoyant un décompte de la durée du travail sur l’année.*

Ces accords permettent, en substance, aux agents de bénéficier chaque année de 28 jours de congés payés, 10 jours fériés et au moins 121 jours de repos par an.

Il existe près de 200 régimes de repos différents au sein de la régie.”

Elle précise que compte tenu de nature de son activité et de la nécessité d’assurer la continuité du service public, la majorité des agents (hors administratifs) ne sont pas soumis à un horaire collectif de travail et que le temps partiel se détermine en fonction de journées d’absences déterminées en fonction d’un temps de travail annualisé.

Sur les griefs articulés par le moyen, après avoir cité les dispositions applicables :

- Le moyen pris en sa première branche, reproche à la cour d’appel la violation des dispositions tant légales que conventionnelles pour avoir retenu que l’employeur annualisait le calcul du temps de travail pour motif thérapeutique qui peut être prescrit pour une période inférieure à un an alors que tant les articles 5 et 10 de la note attaquée que les dispositions de son annexe 2 permettent de constater que la durée du travail à temps partiel est déterminée non pas sur une base annuelle mais au regard du nombre de mois de temps partiel thérapeutique prescrit par le corps médical.

- Le moyen pris en sa deuxième branche formule un reproche similaire en faisant grief au juge de dénaturer la note.

Il convient, au sujet du grief de dénaturation de citer le doyen Weber³ “ 554- Un grief de dénaturation de la loi nationale, c’est-à-dire d’un texte de nature législative ou réglementaire, ne peut être utilement présenté.

En effet, la véritable critique est alors celle d’une violation de la loi et l’interprétation de celle-ci n’est jamais souveraine et doit entraîner une censure chaque fois qu’elle est inexacte.

Il en va de même, par identité de motifs, à l’égard d’une convention collective.

Attendu que le grief de dénaturation d’une convention collective étant inopérant, le moyen n’est pas fondé Cass. soc., 27 mars 2007, n° 05-45.307.”

Si elle estimait qu’un grief de dénaturation ne peut être articulé à l’encontre de cette note qui est un acte qui est un acte administratif unilatéral de portée générale, la Cour pourra décider d’un rejet non spécialement motivé de cette branche du moyen.

³ Droit et pratique de la cassation en matière civile.

- Dans une troisième branche, le moyen fait reproche à la cour d'appel d'avoir procédé par voie de pure affirmation en considérant que la note avait pour effet, dans certaines situations, d'enfreindre les prescriptions légales et refermerait une potentialité de violation des dispositions légales, sans viser le moindre élément à l'appui de ses affirmations alors que l'employeur proposait, avec offre de preuve, de démontrer que les prescriptions du corps médicale étaient respectées.

Il est à préciser qu'après s'être expliqué sur la portée de la cassation, le mémoire ampliatif précise que la cassation partielle pourra intervenir sans renvoi en sorte que la question est dans les débats.