

## CE, ass., 12 avril 2013, Fédération FO énergie et mines

/!\ Il s'agit d'éléments de correction qui doivent être mis en oeuvre et éventuellement complétés, au regard de la méthode et des connaissances fournies en cours et en TD.

### **I) L'admission logique de la compétence des dirigeants d'EDF en matière d'organisation du service**

Pour le Conseil d'Etat, il s'agissait, avant d'admettre que les dirigeants d'une personne privée puissent prendre des mesures nécessaires au bon fonctionnement du service (B), d'établir que l'entreprise en cause était bien responsable d'un service public (A), donnant alors à ces derniers la qualité de chef de service.

### **A) L'identification traditionnelle d'une mission de service public exercée par la société EDF**

*Cons. 5-6-7 « Considérant que la société EDF, qui en l'état actuel du système de production électrique exploite la totalité de ces centres, est chargée, à ce titre, d'une mission d'intérêt général répondant à un besoin essentiel du pays » et « la société EDF est responsable d'un service public en ce qu'elle exploite les centres nucléaires de production d'électricité ».*

### **1. Identification classique d'une activité d'intérêt général**

Il n'était pas acquis qu'EDF exerce véritablement une mission de service public et cela pour deux raisons :

- environnement normalement concurrentiel, EDF a pour mission principale d'être profitable, comme ses concurrents, et non pas d'être au service de la Nation. C'est du reste la raison d'être d'une société commerciale
- le fait de produire de l'électricité n'a jamais été considéré comme une mission de service public. Autrement dit, lorsqu'EDF produit de l'électricité dans ses centrales, et lorsque les salariés empêchent la production de l'électricité, à aucun moment n'est en cause le service public. Ce qui en cause c'est le service public consistant en l'organisation de la distribution d'électricité.

En l'absence de qualification explicite par la Loi, il appartient alors au juge administratif, pour déterminer si EDF exerce une activité de service public en utilisant des critères d'identification.

Rappel de connaissances :

- Définition du SP : activité répondant à un besoin d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique.
- Service public peut être géré par une personne privée lorsque la mission lui a été dévolue par un acte (CE, 1903, Terrier ; CE, 1910 Théron) ou même sans acte formel de dévolution de l'activité (CE, ass., 1938, Caisse Primaire Aide et Protection).
- Nécessité de mettre en oeuvre un critère matériel (l'activité d'intérêt général) et formel/organique (le rattachement de l'activité à la personne publique). Jurisprudence initiale (CE, sec., 1963, Narcy)

**-Définition de l'activité d'intérêt général et exemples + a contrario (CE, sec., 1999, Rollin)**

Activité d'IG, qui consiste à satisfaire les besoins essentiels des consommateurs (fait écho à la possibilité de limiter le droit de grève si elle apparaît contraire aux besoins essentiels du pays).  
Indice : 80% de la production d'électricité avec les parcs nucléaires.

## 2. L'identification elliptique d'un organisme privé chargé d'une mission de service public

Les critères matériel et organique sont cumulatifs (exemples)

Evolution du critère organique (propre à caractériser la volonté de la personne publique de prendre en charge le besoin d'intérêt général en assumant l'activité de SP). D'abord droit de regard + PPP (CE, sec., 1963, Narcy) puis PPP occultées (CE, 1990, Ville de Meulun) puis synthèse avec, en l'absence de PPP, mise en œuvre d'un faisceau d'indices (à rappeler ! CE, sec., 2007, APREI).

En application de cette jurisprudence, différents éléments ont permis au Conseil d'État de juger que la société EDF est responsable d'un service public : Contrôle exercé par la puissance publique sur l'activité : l'Etat détient plus de 70% du capital de la société. Le président du conseil d'administration comme le directeur général sont nommés par décret en conseil des ministres. → Ces éléments montrent, selon le CE, qu'EDF est responsable d'un SP.

### Précisions :

Au moment des faits, le service public de l'électricité était défini par la loi du 10 février 2000 comme la « *garantie de l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national* ». Ainsi, c'est l'approvisionnement de l'électricité qui est au cœur du service public, et le petit producteur d'électricité qui est en surplus de consommation grâce à ses panneaux solaires n'est en rien un acteur du service public, car il se contente de produire et non d'approvisionner. Cela entraîne une conséquence importante pour notre affaire. En bloquant le redémarrage des centrales, les grévistes ne sont pas directement en opposition avec le service public, ce qui exclut a priori l'application du principe de continuité.

Cela oblige le Conseil d'État à une argumentation détaillée, aux considérants 5, 6 et 7, afin de prouver, avec force d'arguments, que les centrales nucléaires « *apportent une contribution indispensable à l'approvisionnement [de l'électricité] sur le territoire national* » et que, par voie de conséquence, « *la société EDF est responsable d'un service public en ce qu'elle exploite les centres nucléaires de production d'électricité* ».

L'argumentation est particulièrement soignée, au point de faire apparaître une volonté claire du juge administratif de ne laisser aucune place à la critique. Attitude d'autant plus louable que, en l'espèce, le Conseil d'État pouvait simplement s'adosser à sa jurisprudence passée : en 2010 (CE, 23 juin 2010, Comité mixte à la production de la direction des achats d'électricité de France) il avait déjà estimé qu'EDF gérait un service public en considérant que « *la société anonyme Électricité de France, en tant qu'elle exploite un grand nombre d'ouvrages de production qui, de par leur contribution déterminante à l'équilibre du système d'approvisionnement en électricité, doivent être regardés comme directement affectés au service public de l'électricité, est chargée d'une mission de service public au titre de la production d'électricité* ». Plutôt que de simplement reproduire ce considérant, plutôt que de se réfugier derrière le précédent, le Conseil d'État fait donc le choix de la pédagogie et produit une nouvelle démonstration, plus détaillée, plus explicite, et donc mieux acceptée.

Autre argument : EDF était autrefois un établissement public, maintenant transformé en société de droit privé, le CC (CC, 2004, 2006 Loi relative au secteur de l'énergie) que cela ne changeait pas la nature de leur activité.

**Cependant** : regrettable que le Conseil d'Etat ne fasse ici pas d'avantage preuve de rigueur en rappelant clairement le considérant de principe de l'arrêt APREI qu'il applique ici implicitement.

## **B) La reconnaissance subséquente de la compétence des dirigeants d'EDF dans la limitation de l'exercice du droit de grève dans le cadre d'un service public**

« Considérant que les organes dirigeants de la société EDF sont, dès lors, compétents (...) pour déterminer les limitations à apporter au droit de grève de ses agents (...) », et « s'il appartient à la société EDF, seule exploitante des centres nucléaires de production d'électricité, de prendre les dispositions nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du service public dont elle a la charge (...) »

### **1. L'application orthodoxe de la jurisprudence *Jamart* au profit d'un organisme privé chargé d'une mission de service public**

Le Conseil d'Etat déduit de la qualification d'activité de service public de la personne privée la possibilité pour ses dirigeants de prendre les dispositions nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du service.

Il s'agit ici d'une déclinaison de la jurisprudence (***CE, sec., 1936, Jamart***)

Rappel séance sur le pouvoir réglementaire : pouvoir de prendre des actes administratifs qui disposent de manière générale et impersonnelle – titulaires de ce pouvoir. Les ministres ne disposent pas du pouvoir réglementaire général par exemple (***CE, sec., 1969, Distillerie Braibant***) mais dispose d'un pouvoir réglementaire *spécialisé* en leur qualité de *chef de service*.

Ici application alors qu'il s'agit d'une personne privée (inédit) ce qui n'a rien de choquant dans la mesure où ce pouvoir existe à raison de l'existence d'un service public.

### **2. La reconnaissance logique de la compétence des organes dirigeants d'EDF pour assurer le bon fonctionnement du service.**

Le pouvoir réglementaire de chef de service est reconnu à toute personne placée à la tête d'un service public. Exemple, pour le directeur d'un établissement public (***CE, sec., 1976, Section syndicale CFDT du Centre psychothérapeutique de Thuir***).

Ce qui fonde ce pouvoir c'est *l'organisation du service public* dont la société a la charge. → Application inédite de la jurisprudence *Jamart* à un service public (organisation de la distribution électrique) relève d'une personne privée.

Le pouvoir réglementaire du chef de service est alors reconnu à toute personne placée à la tête d'une administration (ex. le Ministre dans *Jamart*) ou d'un service public (ex. pour un établissement ***public CE, sec., 1976, Section syndicale C.F.D.T. du centre psychothérapeutique de Thuir***).

Condition d'exercice de ce pouvoir (dont le II constitue l'application) :

- Qualité de chef de service
- En l'absence de textes ou d'autres autorités compétentes (***CE, 2000, Association Choisir la vie***)
- Uniquement les « mesures nécessaires au bon fonctionnement du service » (peut aller, pour le Ministre de la défense, jusqu'à imposer des mesures de vaccination (***CE, ass., 2004, Association liberté information santé***))

La qualification d'activité de service public, de laquelle a été déduite la compétence des organes dirigeants de la personne privée qui en a la charge, conduit alors à envisager l'application du principe de continuité du service public en vertu duquel les dirigeants d'EDF ont limité l'exercice du droit de grève.

## **II. L'extension novatrice de la jurisprudence Dehaene à des organismes privés chargés d'une mission de service public.**

### **A. Une application originale d'une jurisprudence classique à la société EDF**

« Considérant en premier lieu qu'un indiquant dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (...) aux besoins essentiels du pays ; (cons. 3) et « considérant qu'en l'état de la législation, il appartient (...) pour déterminer les limitations à l'exercice du droit de grève (cons. 4).

#### **1. Le rappel classique de la jurisprudence encadrant la limitation de l'exercice du droit de grève.**

Rappel du principe continuité du service public, valeur PGD ayant conduit le Conseil d'Etat à affirmer initialement l'interdiction de principe de toute grève (CE, 1909, Winkell) et principe à valeur constitutionnelle (DC, 1979, Grève à la RTF).

Conciliation avec autre principe à valeur CL : droit de grève (Pr. 46) qui « s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».

Requiert intervention du législateur, mais n'est intervenu que partiellement et seulement dans certains domaines. Donc reconnaissance de possibilité pour pouvoir réglementaire d'intervenir (CE, ass., 1950, Dehaene + Rappel des conditions ! = législateur pas intervenu + motifs éviter un usage abusif/contraire aux nécessités de l'ordre public)

#### **2. L'application inédite de la solution Dehaene à un organisme privé chargé d'une mission de service public.**

L'apport de l'arrêt tient à ce qu'il confirme que **toute autorité administrative responsable d'un SP est compétente pour déterminer les limitations qui doivent être apportées à l'exercice du droit de grève.**

L'autorité réglementaire qui va intervenir, les conditions de la jurisprudence *Dehaene* étant réunies, intervenir, va être celle qui est au plus proche du fonctionnement du service public concerné. Dès lors, le Conseil d'Etat est venu affirmer que la compétence du pouvoir réglementaire reconnue pour limite l'exercice du droit de grève en l'absence d'intervention du législateur est une déclinaison du pouvoir réglementaire du chef de service (v. ainsi par exemple pour une réglementation de l'exercice du droit de grève prise par le directeur de la RATP, établissement public industriel et commercial CE, 2004, Onesto)

**Mais question en l'espèce** : la jurisprudence Dehaene était ou non applicable à EDF **devenue société privée depuis une loi de 2004**, et si oui, dans quelles conditions, ou sous quelles limites.

→ Question de l'extension de la jurisprudence Dehaene.

→ L'affaire pose la question de savoir **si le service public pouvait justifier que des dirigeants de sociétés privées limitent le droit de grève de leurs agents comme on ne le fait en principe que dans l'administration.**

La jurisprudence Dehaene, rendue à propos d'agents publics de l'Etat, fonctionnaires de préfecture, avait déjà été étendue au personnel communal (CE 9 juill. 1965, Pouzenc) et à celui des EP. Du temps où EDF était un EPIC, c'est donc sans grande difficulté que la section avait reconnu la possibilité de principe d'une réglementation du droit de grève de ses agents (CE 17 mars 1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière).

Mais aujourd'hui EDF : société privée.

Ici, extension de la jurisprudence aux dirigeants d'une personne privée en charge d'un SP, lesquels ont la qualité de chef de service.

L'extension de la jurisprudence Dehaene à l'ensemble des services publics industriels et commerciaux, y compris lorsqu'une personne privée en a la charge, avait déjà été opérée. A propos de la SNCF, du temps où elle était encore une société d'économie mixte employant des agents de droit privé, le Conseil d'Etat avait en effet jugé que le droit de grève pouvait être limité par le ministre en charge des transports (CE, ass., 23 oct. 1964, Fédérations des syndicats chrétiens de cheminots).

L'indifférence du Conseil d'Etat à la forme, privée ou publique, de la gestion à cet égard ne saurait étonner, si l'on garde en mémoire que la continuité du service public est un des fondements de la jurisprudence Dehaene : seule compte l'existence ou non d'un tel service public, et la nécessité qui l'accompagne de répondre de manière permanente aux besoins essentiels de la nation, pour employer une terminologie longtemps en usage.

**Remarque sur cette extension :**

→ Version modernisée de la jurisprudence consécutive à la décision Dehaene, mise à jour qui tient compte de la diversification des opérateurs. C'est aussi une manière de mettre au jour le fait qu'en règle générale, l'autorité compétente pour fixer les limitations au droit de grève est celle qui, au sens de la jurisprudence Jamart, a le pouvoir de réglementer l'organisation du service en vue d'en assurer le fonctionnement régulier.

→ Dorénavant - et c'est l'enseignement principal de cette décision -, **les salariés des organismes de droit privé gérant un service public sont soumis au régime « public » de la grève**, c'est-à-dire un encadrement autorisé de l'exercice de la grève par les organes de direction, notamment par le biais d'une réquisition. Situation curieuse où un salarié est recruté par les voies du droit privé et qui voit son statut basculer dans le giron du droit public dès lors qu'il se met en grève... Mais situation justifiée par le Conseil d'Etat, en l'espèce, par les « besoins essentiels du pays », en l'occurrence les besoins en électricité.

→ **Attractivité du droit public.**

Reste une difficulté : **les pouvoirs reconnus en la matière par la loi à d'autres autorités administratives font-ils obstacle à ce que les organes dirigeants de la société EDF exercent des pouvoirs ayant le même objet ?**

Sans développer une argumentation détaillée sur ce point, le Conseil d'Etat considère que ni les pouvoirs de réquisition du préfet, ni les pouvoirs du ministre chargé de l'énergie d'ordonner des mesures conservatoires en cas d'atteinte grave et immédiate à la sécurité et à la sûreté des réseaux publics de transport et de distribution ou à la qualité de leur fonctionnement, ne sont de nature à exclure l'intervention des organes dirigeants de la société EDF lorsque l'entreprise fait face à une grève prolongée mettant en danger sa capacité à satisfaire l'intérêt général, c'est-à-dire les besoins essentiels des consommateurs.

→ Plusieurs autorités peuvent limiter l'exercice du droit de grève : le législateur. Puis considérant sur la compétence. (**Rappel : condition Dehaene carence du législateur ; condition Jamart absence d'autre autorité compétente**)

**Conception du CC :** conception plus étroite des autorités habilitées à apporter des limitations au droit de grève. Législateur bien entendu (décision du 25 juillet 1979). Pour le CC, la compétence réglementaire s'exerce sur habilitation législative, il sanctionne même la loi pour incompétence négative lorsqu'elle comporte une délégation au profit du gouvernement, de l'administration ou des exploitants le soin de réglementer l'exercice du droit de grève.

Le législateur peut donc habiliter le pouvoir réglementaire à limiter l'exercice du droit de grève dans certaines circonstances, notamment dans le cadre d'une mission de police administrative tendant à sauvegarder l'ordre public, mais il ne peut pour autant déléguer sa compétence, qu'il tient de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946, en autorisant l'administration à réglementer de manière générale le droit de grève.

Le Conseil d'État continue d'admettre l'existence d'un pouvoir réglementaire de substitution par lequel l'exercice du droit de grève se trouve limité. Cette jurisprudence apparaît contraire à la jurisprudence constitutionnelle qui soumet l'intervention des autorités administratives à une habilitation législative préalable.

**Cette contradiction de jurisprudences peut être appréciée de deux manières.** D'un côté, on peut considérer que l'interprétation des dispositions constitutionnelles par le Conseil constitutionnel ne répond qu'imparfaitement aux situations concrètes : **celle de l'inertie du législateur incapable d'adopter une loi réglementant de manière générale le droit de grève et celle de grévistes susceptibles, par l'exercice légitime de leur droit, de mettre en péril les besoins essentiels du pays (précise législation incomplète) ! Avant il disait en l'absence de réglementation.** ; dans ces conditions, on peut souhaiter une évolution de la jurisprudence constitutionnelle. D'un autre côté, on peut aussi considérer que le juge administratif fait preuve de mansuétude à l'égard des autorités administratives qui décident, sans habilitation législative expresse, d'adopter des mesures de restriction du droit de grève ; une jurisprudence plus restrictive du Conseil d'État priverait l'administration de moyens pourtant indispensables au bon fonctionnement des services publics et à la sauvegarde de l'ordre public : serait-elle de nature à inciter le gouvernement à déposer un projet de loi réglementant le droit de grève et déterminant les autorités habilitées à en restreindre l'exercice ? Il est permis d'en douter compte tenu de l'absence de volonté gouvernementale qui s'est manifestée depuis 1946.

Le Conseil d'État reconnaît donc la compétence des dirigeants d'EDF pour faire usage de leur pouvoir réglementaire de chef de service pour réglementer l'exercice du droit de grève mais encore faut-il que la mise en œuvre de ce pouvoir soit proportionnée.

## **B. La reconnaissance motivée d'une limitation proportionnée à l'exercice du droit de grève par les dirigeants de la société EDF**

*« (...) c'est dans la mesure où des solutions alternatives à l'exercice d'un tel pouvoir font défaut ; qu'il y a lieu ainsi (...) de la demande d'électricité » (cons. 13) ; « (...) les mouvements de grèves mentionnés au point 2 ci-dessus ont entraîné (...) menacé la garantie de l'approvisionnement en « électricité » (cons. 15) et « les dirigeants de la société EDF, après avoir vainement (...) des conséquences dans l'approvisionnement du pays en électricité »*

### **1. Une extension novatrice des motifs de limitation du droit de grève**

*« qu'en l'absence de la complète législation ainsi annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays ».*

Motifs de limitation du droit de grève étendus aux « *besoins essentiels du pays* » en sus de la prévention d'un usage abusif ou des troubles à l'ordre public de la jurisprudence *Dehaene*.

Le CE ajoute un nouveau motif permettant de justifier légalement une restriction du droit de grève : la nécessité de satisfaire les « besoins essentiels du pays (revient 3 fois dans l'arrêt) ». L'origine de cette expression se trouve dans la décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1979 : Selon le Conseil constitutionnel, les limitations du droit de grève peuvent aller jusqu'à son interdiction lorsque la présence des agents est indispensable au fonctionnement des éléments du service « *dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays* ». Dans deux arrêts rendus en sous-sections réunies, le Conseil d'État avait déjà jugé que le droit de grève pouvait se voir limité « *en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels de la nation* ».

Pourquoi avoir attendu 2013 pour intégrer une jurisprudence de 1979 ? **En réalité, la jurisprudence Dehaene n'était pas applicable au cas d'espèce pour une raison très simple** : si l'action des grévistes gênait incontestablement la bonne marche de l'entreprise, elle **ne causait en rien un « trouble à l'ordre public »** : pas de violence, pas d'intervention des forces de l'ordre, pas de blocages de la voirie. Or, à s'en tenir à la rédaction de la décision de 1950, **les limitations apportées au droit de grève trouvent leur explication, en premier lieu, dans le nécessaire maintien de l'ordre public.**

En ajoutant cette justification tenant aux besoins essentiels du pays, le Conseil d'État élargit sensiblement les contours de sa jurisprudence ; ce faisant, il permet une parfaite application de son considérant de principe au cas d'espèce, c'est-à-dire à la grève des salariés d'EDF dans une centrale nucléaire.

À cet égard, dans la lignée de la jurisprudence constitutionnelle, **l'arrêt a confirmé l'extension des motifs de limitations du droit de grève à la nécessité de satisfaire les besoins essentiels du pays.**

## 2. La vérification concrète de la légalité des mesures prises limitant l'exercice du droit de grève au nom de la continuité du service public

Tout dépend ensuite évidemment du service en cause. v. par exemple légalité de l'interdiction de grève faite aux agents occupant des emplois indispensables au fonctionnement normal des services de la sécurité aérienne (CE, 1960, Syndicat général de la navigation aérienne). Cela dépend du service et des dispositions déjà existantes. Ainsi, dans l'arrêt *Onesto* où il était question de la grève à la RATP, il a été relevé qu'il existait un dispositif de prévention des conflits sociaux et une possibilité pour le préfet de procéder en matière de transports à des réquisitions et que, partant, le refus d'agir du PDG de la RATP à la venue d'une grève ne méconnaît pas le principe de continuité du SP.

Cons. 15-16-17 pour appréciation de la proportionnalité des mesures.