

N° 440851

Fédération syndicaliste Force ouvrière de la communication

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 21 juin 2021

Décision du 9 juillet 2021

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

La première vague de l'épidémie de covid-19 au printemps 2020 a conduit l'entreprise La Poste à modifier son organisation afin de protéger ses personnels tout en continuant d'assurer la continuité et l'accessibilité des missions de service public et d'intérêt général qui lui ont été confiées par l'article 2 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990.

Après une première phase de réduction importante du service à partir de mars 2020, la branche Services-Courrier-Colis de la Poste s'est engagée, dans la perspective du « déconfinement » à compter du 11 mai 2020, vers une reprise progressive de l'activité.

La note attaquée par la fédération syndicaliste Force ouvrière de la communication, en date du 29 avril 2020, fixe à cette fin des modalités temporaires d'organisation de la distribution du courrier et d'organisation du travail au sein de la branche Services-Courrier-Colis. Deux types de sujets sont traités dans cette note de 4 pages. Sont définis en premier lieu des niveaux de service, exprimés en fréquence par semaine : les services de proximité et de portage, la distribution des colis, de la presse urgente ou encore le relevage des boîtes aux lettres de rue doivent par exemple être réalisés 6 jours sur 7 à compter du 11 mai 2020, quand pour d'autres offres et services jugés moins prioritaires, une fréquence de desserte minimale de 5 jours sur 7 du lundi au vendredi est fixée. La note en tire en second lieu des conséquences sur l'organisation du travail et les conditions d'emploi des personnels : doivent être par exemple garantis, dans le cadre de niveaux de service définis dans la première partie de la note, une durée hebdomadaire de 35 h, 3 samedis non travaillés sur 4, ou encore des prises de service décalées afin de respecter une jauge de 50 % de l'effectif théorique habituel sur le site. Quelques orientations spécifiques à l'organisation du samedi et des chantiers sont données. La note se conclut par la consigne suivante : « *Dans le respect des principes ainsi précisés, les Directeurs d'établissement sont en responsabilité et disposent des marges de manœuvre locales pour définir et adapter leurs horaires et leur organisation, en lien avec les représentants du personnel et les agents* ».

Presque toutes les questions préalables du fameux « DINI »¹ méritent quelques développements.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Pour les résoudre – qu’il s’agisse de la compétence de l’ordre administratif et, en son sein, du Conseil d’Etat en premier et dernier ressort, d’un éventuel non-lieu, de la recevabilité de la requête – vous devrez vous interroger sur la nature de cette note.

Nous commencerons par vous dire ce qu’elle n’est pas, ce qui vous permettra d’écarter un certain nombre d’hypothèses.

1/ En premier lieu, cette note, qui ne concerne pas une situation individuelle², n’est pas relative à la situation statutaire des fonctionnaires³ en position d’activité à la Poste.

Elle n’est pas non plus relative à un accord collectif conclu en application de l’article 31-2 de la loi du 2 juillet 1990, ce qui l’exclut du champ de la jurisprudence du Tribunal des conflits du 15 décembre 2008 dite *K...* (n° 3652) et *V...*⁴ (n° 3662).

La note attaquée concerne l’ensemble des personnels de la Poste de la branche Services Courrier Colis et son objet premier est l’organisation du service public.

Compte tenu de cet objet, elle nous paraît relever du champ d’application de la jurisprudence du TC du 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Epoux BA...*, n° 1908, qui demeure en vigueur, ainsi que l’a récemment réaffirmé le Tribunal des conflits dans sa décision très complète du 6 juillet 2020 (*Société La Poste c/ Syndicat pour la défense des postiers*, n° 4188, au recueil), qui confie à l’ordre administratif les litiges portant sur les moyens de l’action syndicale au sein de La Poste.

Cette décision brosse un panorama général de la jurisprudence sur la répartition des compétences entre les deux ordres juridictions pour connaître des litiges auxquels peuvent donner lieu les régimes juridiques applicables au personnel de La Poste, agents de droit public « historiques » ou personnels de droit privé. Elle rappelle, notamment, que « *si la contestation des actes unilatéraux pris par La Poste, à l’exception de ceux relatifs à la situation statutaire des fonctionnaires, qui présentent le caractère d’actes administratifs, relève en principe de la compétence de la juridiction judiciaire, la juridiction administrative demeure compétente pour apprécier la légalité de ceux de ces actes qui, présentant un caractère réglementaire et touchant à l’organisation du service public, sont des actes administratifs* ».

La nature réglementaire de certains des passages de cette note – mais pas ceux relatifs aux fréquences de desserte par type d’activités – peut certainement être discutée. Plusieurs

¹ Désistement – Incompétence – Non-lieu – Irrecevabilités.

² S’agissant de la clé de répartition entre ordre administratif et ordre judiciaire s’agissant d’un litige individuel : TC, 24 octobre 1994, *Préfet de région Ile de France c/ Fédération syndicale SUD PTT*, n° 2396.

³ Voir précédents à citer : 7 mars 2005 *M. G... et autres*, inédite, 233058.

⁴ Qui définit la clé de répartition entre ordre administratif et ordre judiciaire s’agissant de la validité, des conditions d’application et la dénonciation des accords et conventions collectives : TC 15 décembre 2008 *V... c/ RATP*, n° 3662 ; TC 15 décembre 2008 *K... c/ Etablissement français du sang*, n° 3652

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l’accord du rapporteur public qui en est l’auteur.

paragraphes de l'acte attaqué se rattachent en effet davantage à la catégorie des actes de droit souple, dont le critère de justiciabilité, selon la nouvelle définition donnée par votre décision *Gisti* du 12 juin 2020 (n° 418142, au recueil), est d'être « *susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés de les mettre en œuvre* ».

Nous pensons – et ce serait l'un des apports de votre décision – qu'il y a lieu d'étendre la réserve de compétence administrative admise par la jurisprudence *Epoux Barbier* aux actes de droits souples.

Il faut pour s'en convaincre revenir à la raison d'être de cette jurisprudence. L'enjeu de cette affaire, rendue conformément aux conclusions du président Jean Kahn, était de savoir si les organes dirigeants d'une personne morale de droit privé peuvent être les auteurs d'un acte administratif, relevant de la compétence de l'ordre administratif. Nous estimons – d'autres ont exprimé cette idée avant nous, notamment le président Boulouis dans les conclusions qu'il a prononcées dans l'affaire *Mme B... et autres* (CE, 23 janvier 2012, n° 350529, aux tables) – que les deux critères mis en avant par cette décision *Epoux Barbier* pour opérer la qualification d'acte administratif (acte réglementaire et touchant à l'organisation du service public) ont été conçus pour permettre au juge d'identifier la manifestation d'une prérogative de puissance publique confiée à une personne privée pour la gestion d'un service public. La faculté de prendre des décisions réglementaires – c'est-à-dire unilatérales, générales, impersonnelles et obligatoires – est évidemment au nombre de ces prérogatives de puissance publique⁵. Mais parmi ces qualificatifs attachés à la notion d'acte réglementaire, le dernier est le moins décisif dans le cadre du raisonnement qui inspire la jurisprudence *Epoux BA...* : c'est moins en effet la portée impérative de cet acte, que sa vocation générale et impersonnelle, par opposition à la décision individuelle, et surtout son caractère unilatéral, qui traduisent l'exercice d'une prérogative de puissance publique pour assurer le bon fonctionnement du service public.

C'est pourquoi nous nous vous proposons de juger que la réserve de compétence administrative issue de la jurisprudence *Epoux BA...* n'est pas cantonnée aux actes réglementaire *stricto sensu* et embrasse les actes de droit souple, et inclut tout acte unilatéral des organes dirigeants de la Poste de portée générale et impersonnelle touchant à l'organisation du service public, dont les effets sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés de les mettre en œuvre sont suffisamment notables pour le rendre justiciable d'un recours pour excès de pouvoir, tout comme votre compétence de premier ressort sur les actes réglementaires des ministres inclut les « *circulaires et instructions de portée générale* ».

⁵ Jean Kahn, conclusions sur *Compagnie Air France c/ Epoux Barbier*, RDP 1969 p. 142 : « *Il ne saurait être question, bien entendu, de reconnaître un pouvoir réglementaire aux organes d'une personne morale chargée de l'exécution d'un service public que dans la mesure et les limites où lesdits organes sont expressément habilités à prendre unilatéralement des décisions obligatoires* ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

2/ L'étape de la compétence administrative franchie, il vous faudra déterminer, qui, au sein de la juridiction administrative, est compétent pour en connaître.

Dans la cartographie des compétences telles que dessinée par le décret n° 2010-164 du 22 février 2010, qui a supprimé le critère du champ d'application de l'acte attaqué s'étendant au-delà du ressort d'un seul tribunal, votre boussole, pour un litige tel que celui-ci, est la jurisprudence du 26 juillet 2011, *Syndicat SNUTEFI-FSU et autres*, n° 346771, p. 421.

En vertu du 2° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort « *Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale* ». L'objectif de la réforme était de notamment sortir de l'escarcelle de la compétence de premier ressort du Conseil d'Etat ce que l'on pourrait appeler le « petit » réglementaire ou le réglementaire local, lié à la gestion courante d'un service sur le fondement de la jurisprudence *Jamart*. Faute de pouvoir totalement l'exclure, vous avez, pour qualifier l'existence d'une « autorité à compétence nationale », exigé, en sus de la lettre du texte, que celle-ci – organisme de droit public ou de droit privé⁶, peu importe – soit dotée par un texte d'un pouvoir réglementaire, sans attacher d'importance à la circonstance que ce pouvoir réglementaire soit étranger au litige.

Vous avez déjà appliqué la jurisprudence *Snutefi* à La Poste, alors qu'elle était encore un EPIC. Si l'on en croit les conclusions de Damien Botteghi, vous vous êtes fondés sur le pouvoir réglementaire dont était investi le conseil d'administration en vertu de l'article 5 et le directeur général en vertu de l'article 12 du décret du 12 décembre 1990 portant statut de La Poste : CE, 4 juillet 2012, *A...*, n° 355653, aux tables. Ce décret a néanmoins été abrogé en 2010, année de la transformation de la Poste, par l'effet de la loi n° 2010-123 du 9 février 2010, en société anonyme dont le capital est intégralement détenu par l'Etat et la Caisse des dépôts et consignations, réserve faite de l'actionnariat du personnel. Le précédent *A...* (n° 355653) ne peut donc pas être reproduit tel quel.

Il nous semble pourtant que vous pouvez trouver dans la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990, en particulier dans son article 1-2 selon lequel « *La Poste est une société anonyme ayant le caractère d'un service public national* », le fondement de votre compétence de premier et dernier ressort. En qualifiant La Poste de « *service public national* », le législateur a nécessairement entendu confier à ses organes dirigeants un pouvoir de réglementation pour la bonne organisation du service public. Le critère, un peu artificiel, posé par votre jurisprudence *SNUTEFI* nous paraît par suite satisfait.

3/ Après l'incompétence, vient la question du non-lieu, opposé par la Poste en défense.

Il est certain que les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la Poste d'abroger la note attaquée ont perdu leur objet, dès lors qu'il est pas contesté que celle-ci n'est plus en vigueur depuis la fin du mois de septembre 2020.

⁶ CE, 16 novembre 2011, *D...*, n° 339582, aux tables.

En revanche, cette abrogation ne conduit pas à retenir un non-lieu s'agissant des conclusions d'annulation, qui ne sont pas dirigées contre un refus d'abrogation – auquel cas il y aurait effectivement non-lieu (CE, Assemblée, 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, n°s 424216 424217, p. 296 ; CE, 2 mars 2020, *M. H... et autres*, n° 422651, aux tables sur ce point). Les conclusions d'annulation sont directement dirigées contre la note du 29 avril 2020, sans détour par une demande d'abrogation, et celle-ci a effectivement été mise en œuvre à compter du 11 mai 2020. Elles conservent donc un objet, alors même que cette note a été abrogée à la date à laquelle vous statuez.

4/ Doivent ensuite être examinées diverses questions de recevabilité. Nous ne nous y attarderons pas, dans la mesure où nous allons proposer de rejeter la requête.

La fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt pour agir de la requérante, opposée par La Poste en défense, n'est pas fondée. La note attaquée se rapporte certes à l'organisation ou à l'exécution du service, mais elle affecte les conditions d'emploi et de travail des personnels au sein de la branche services-courrier-colis (CE, Assemblée, 26 octobre 1956, *Association générale des administrateurs civils*, n° 26266, p. 391 ; CE, 27 avril 2011, *Syndicat national CGT des agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, n° 312368, T. pp. 992-1066). Nous aurions davantage d'hésitation sur un autre terrain, qui n'est pas en débat. L'auteur du recours est une fédération de syndicats regroupant les personnels « relevant des activités de la communication » : à parcourir les statuts, et compte tenu de la portée de la note attaquée, qui ne concerne que la Poste, nous avons un léger doute sur l'intérêt pour agir de cette fédération (v. en ce sens : CE, 12 mars 2012, *Fédération CFTC des fonctionnaires et agents de l'Etat*, n° 347132, T. pp. 825-897). Mais nous relevons que ce n'est pas la première fois qu'elle vous saisit dans une configuration comparable (v. par exemple CE, 15 mai 2009, *Fédération syndicaliste FO communication*, n° 312079, aux tables, qui rejette le recours).

En ce qui concerne la nature de l'acte en litige, nous ne suivons pas La Poste lorsqu'elle affirme que l'acte attaqué doit être regardé comme une mesure préparatoire insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Le fait qu'une marge de manœuvre soit laissée aux directeurs d'établissements pour décider localement des horaires de services des personnels, dans le cadre des principes définis par cette note, ne suffit certainement pas à la qualifier d'acte préparatoire.

En ce qui concerne enfin l'irrecevabilité de conclusions tendant à l'annulation partielle de dispositions indivisibles – la requérante vous demande l'annulation de la note en tant qu'elle s'applique aux fonctionnaires – nous ne sommes pas davantage convaincue par la fin de non-recevoir de La Poste. Nous ne voyons pas en effet ce qui ferait obstacle à une annulation « en tant que ».

5/ Nous arrivons enfin au fond du recours.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

5.1/ S'agissant de la légalité externe – défaut de signature, ne permettant pas d'identifier l'auteur de la note attaquée, et incompétence – la requête repose sur deux prémisses erronées.

La première consiste à voir dans le contenu de la note attaquée des mesures de gestion des personnels fonctionnaires au sens de l'article 29-4 de la loi du 2 juillet 1990. Cet article investit le président de La Poste des pouvoirs de gestion et de nomination des corps de fonctionnaires qui lui ont été rattachés. Les possibilités de subdéléguer ce pouvoir est précisément encadré par le décret n° 2010-191 du 26 février 2010 fixant les statuts initiaux de La Poste et portant diverses dispositions relatives à La Poste, notamment son article 4.

Mais nous l'avons dit, la note attaquée ne se rapporte pas à la gestion de la carrière des fonctionnaires ; son objet est l'organisation du service. Elle est donc hors du champ d'application de ces dispositions.

L'autre prémisses erronée consiste à voir dans cette note des mesures réservées à la négociation collective en vertu de l'article 31-2 de la loi du 2 juillet 1990. Cet article, issu de la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005, n'a cependant pas cette portée. Il se borne en effet à indiquer que « *La Poste recherche par la négociation et la concertation la conclusion d'accords avec les organisations syndicales dans tous les domaines sociaux afférents à l'activité postale.* » et ne peut être lu comme instituant, en matière sociale, un domaine réservé à la négociation collective et excluant toute décision unilatérale des organes dirigeants de La Poste au titre de leur pouvoir d'organisation du service. Les travaux préparatoires de la loi de 2005 nous confortent cette lecture. La disposition donne force de loi à des engagements réciproques de la direction générale de La Poste et des organisations syndicales pris dans le cadre de l'accord national du 21 juin 2004 sur les principes et méthodes du dialogue social à La Poste. Il s'agit seulement d'une « incitation »⁷ à conclure des accords.

Ces deux prémisses écartées, les moyens tirés du défaut de signature et de l'incompétence de l'auteur de l'acte – nous n'avons aucun doute que la note émane du directeur de la branche services-courrier-colis – tombent d'eux-mêmes. Aucun texte ni aucun principe n'imposait que cette note, prise dans le cadre d'organisation du service, fût signée par son auteur et que celui-ci fût identifié par son nom et sa qualité.

Vous noterez le paradoxe suivant : le fait de confier à une personne privée la gestion d'un service public conduit sortir du champ d'application des règles propres à l'administration en matière de compétence ou de signature des actes. L'acte n'en demeure pas moins administratif, ce qui justifie la compétence de votre ordre de juridiction.

5.2/ L'absence de publication de la note est en tout état de cause sans incidence sur sa légalité.

5.3/ Un peu plus délicats sont les moyens tirés du défaut de consultation du comité technique national et de la commission du dialogue social.

⁷ C'est le terme employé par exemple dans le rapport de M. Jean Propriol, député, à l'occasion de l'examen du texte en première lecture à l'Assemblée nationale.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'article 28 du décret n° 2011-1063 du 7 septembre 2011 relatif aux comités techniques de La Poste, est très largement inspiré, s'agissant des attributions du comité technique national, de l'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'Etat.

Vous avez récemment rappelé, à nos conclusions (décision du 6 novembre 2019, *Syndicat CGT OFPRA et autres*, n°s 422207, 422604 et 424196, aux tables sur un autre point), à propos de l'article 34 du décret du 15 février 2011, que l'avis préalable du comité technique compétent sur les questions et projets de textes relatifs à l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou service de l'Etat n'est requis que « *lorsque ce texte emporte des conséquences directes et significatives sur l'organisation ou le fonctionnement de l'administration, de l'établissement ou du service au titre duquel le comité technique a été créé.* » Compte tenu de la parenté entre ces deux textes, il nous semble que vous devez interpréter de la même manière l'étendue de l'obligation de consultation fixée par ces dispositions et reprendre, s'agissant du comité technique national de La Poste, le critère des conséquences directes et significative sur l'organisation ou le fonctionnement des services.

Nous n'avons guère de doute sur le fait que la note, du moins celles de ses dispositions qui sont rédigées en des termes impératifs, emporte des conséquences directes sur l'organisation ou le fonctionnement de l'administration. On pourrait hésiter à considérer que le second critère – celui des conséquences significatives – est rempli, compte tenu du caractère à la fois temporaire et exceptionnel de mesures, décidées à très bref délai, pour adapter le fonctionnement du service public postal à la crise sanitaire. Nous relevons que vous avez déjà jugé, par une décision du 15 mai 2009 (*Fédération syndicaliste FO Communication*, n° 312079, aux tables), que la décision de la direction de La Poste prévoyant la prolongation des horaires d'ouverture de moins de 800 bureaux de poste sur les 17 000 bureaux existant en France pendant deux samedis du mois de décembre 2007, eu égard à son objet limité dans le temps et au caractère exceptionnel de la mesure qu'elle annonce, n'avait à être précédée ni de la consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, ni de celle du comité technique paritaire national de La Poste.

Vous pourriez tout aussi bien, pour écarter le moyen, vous fonder sur l'article 13 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020, qui dispense de consultations préalables les projets de textes réglementaires ayant directement pour objet de prévenir les conséquences de la propagation du covid-19 ou de répondre à des situations résultant de l'état d'urgence sanitaire, dès lors que la consultation du comité technique est bien prévue par des dispositions réglementaires, et non législatives (ce que vous avez jugé hors champ de l'habilitation donnée au Gouvernement par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020). A la différence de l'article 34 du décret du 15 février 2011, qui trouve un pendant de valeur législative dans l'article 15 de la loi n° 84-16, l'obligation de consultation du comité technique national de la Poste énoncée à l'article 28 du décret du 7 septembre 2011 est purement réglementaire. L'article 31 de la loi du 2 juillet 1990, qui en constitue la base légale, est extrêmement général en ce qu'il se borne à prévoir qu'un « *décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles les agents de La Poste sont représentés dans des instances de concertation chargées d'assurer*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'expression collective de leurs intérêts, notamment en matière d'organisation des services, de conditions de travail et de formation professionnelle. » Par ailleurs, nous n'interprétons pas la mention de l'existence de comités techniques, à l'article 31-2 de la loi, selon lequel participent aux négociations des organisations syndicales disposant d'au moins un siège dans les comités techniques, comme fixant une obligation de consultation.

L'autre moyen tiré de l'absence de consultation de la commission du dialogue social devra lui aussi être écarté. L'article 31-2 qui l'institue indique qu'elle doit permettre « *d'assurer une concertation sur les projets d'organisation de portée nationale ou sur des questions d'actualité, ainsi que de les informer* », sans autre précision. Outre le caractère peu précis de cette obligation, le caractère provisoire, exceptionnel et urgent, des mesures décidées dans la note attaquée rendait la consultation de cette commission seulement facultative.

5.3/ L'unique moyen de fond soulevé contre la note attaquée ne vous retiendra pas : il n'est pas assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé. Il est soutenu en effet que les orientations et décisions qu'elle contient serait contraire aux stipulations de l'accord du 7 février 2017 sur l'amélioration des conditions de travail et sur l'évolution des métiers de la distribution et des services des factrices / facteurs et de leurs encadrantes / encadrants de proximité, ainsi que de nombreux accords locaux pris pour son application, sans qu'aucune stipulation de cet accord ne soit précisément ciblée.

Nous concluons par ces motifs :

- au non-lieu sur les conclusions d'injonction ;
- au rejet de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.