

Contrôle de légalité des actes administratifs et intérêt du justiciable : quels nouveaux espaces pour le juge prud'homal ?

Conclusions du Ministère public

Cour d'appel de Paris, Pôle 6 - Chambre 2, 30 mai 2013
par Patrick HENRIOT, Substitut général

PLAN

I. Faits, procédure et prétentions des parties

II. Position du problème

III. La légalité de la circulaire PERS 633 est-elle contestée en l'espèce ?

IV. L'incidence des décisions du Tribunal des conflits des 17 octobre et 12 décembre 2011

A. Sur la compatibilité de la circulaire PERS 633 avec le droit de l'Union

B. Sur la faculté ouverte au juge saisi du principal d'accueillir les contestations sérieuses portant sur la légalité d'un acte administratif au regard d'une norme de droit interne

I. Faits, procédure et prétentions des parties

Par note en date du 3 novembre 2008, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2008, les sociétés ERDF et GRDF ont organisé la prise en charge des frais de nettoyage des vêtements de travail de leurs salariés.

Antérieurement à l'entrée en vigueur de cette note, une circulaire PERS 618, complétée par la circulaire PERS 633, était applicable. Elle disposait : « *il appartient aux agents de nettoyer et d'entretenir les vêtements qui leur sont attribués* ».

Les salariés d'ERDF/GRDF demandeurs à la procédure estiment que même pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la note du 3 novembre 2008, soit lorsque la circulaire PERS 633 était applicable, il revenait à l'employeur de s'acquitter des frais d'entretien et de nettoyage des vêtements de travail sur le fondement de l'article L. 4122-2 du Code du travail, aux termes duquel « *les mesures prises en matière de santé et de sécurité au travail ne doivent entraîner aucune charge financière pour les travailleurs* ».

Ils ont saisi la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Paris afin, notamment, de voir condamner ERDF/GRDF au paiement d'indemnités journalières de prise en charge des frais de nettoyage des vêtements de travail à titre de rappel sur 5 ans et de provisions sur dommages et intérêts.

Les sociétés défenderesses ont soutenu qu'il ne pouvait y avoir lieu à référé aux motifs que :

- la demande des salariés revient à contester la légalité de la circulaire PERS 633 et à conférer un caractère rétroactif à la note de 2008, alors qu'il s'agit d'actes réglementaires ne pouvant être remis en cause que devant les juridictions administratives et n'ayant de portée que pour l'avenir ;

- il n'y a pas de trouble manifestement illicite, la circulaire étant applicable pour la période litigieuse, alors que, en revanche, il y a contestation sérieuse en raison du concours entre la loi et la circulaire.

Par ordonnance du 22 décembre 2010, la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Paris a dit n'y avoir lieu à référé, retenant l'existence d'une contestation sérieuse tenant au « *concours entre la loi et la circulaire PERS 633* » au cours de la période antérieure au 1^{er} décembre 2008.

Un appel a été formé par les salariés à l'encontre de cette ordonnance.

Constatant que l'article L. 4122-2 du Code du travail n'est que la transposition exacte des dispositions de l'article 6-5 de la directive 89/139/CEE du 12 juin 1989, le ministère public a demandé à la Cour, par conclusions en date du 5 juin 2012, de lui donner acte de ce qu'il mettait dans le débat la question de sa compétence pour trancher la question de la compatibilité de la circulaire PERS 633 avec le droit de l'Union.

Au soutien de leurs prétentions, les appelants font état :

- des multiples décisions de justice émanant de diverses juridictions du fond ayant toutes déjà condamné la Société pour son refus de régulariser la situation des salariés dans le cadre de la prescription quinquennale ;

- du fait que les mesures afférentes à la prise en charge des frais de nettoyage des vêtements de travail relèvent des conditions d'emploi du personnel, et non pas de l'organisation même du service public, qu'en conséquence le juge judiciaire est compétent pour apprécier leur légalité et qu'il n'y a donc pas lieu de surseoir à statuer dans l'attente d'une décision de la juridiction administrative ;

- de la décision du Tribunal des conflits du 17 octobre 2011, qui autorise le juge judiciaire à appliquer le droit de l'Union lorsqu'il est saisi, à titre incident, de la question de la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ;

- du préjudice porté à la santé des demandeurs et des membres de leur foyer, obligés de rapporter à leur domicile des tenues de travail souillées, parfois par des produits toxiques.

Les appelants sollicitent, en conséquence, de la Cour d'appel qu'elle rejette toute demande de sursis à statuer dans l'attente d'une décision du Tribunal administratif, et qu'elle condamne ERDF et GRDF à verser à chacun d'entre eux les indemnités de nettoyage de leurs vêtements de travail à titre de rappel sur cinq ans, sur la base de l'indemnité journalière déterminée par la note « DP » du 3 novembre 2008. Ils réclament, également, le paiement d'une indemnité individuelle de 4.200 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice causé par la résistance abusive et dilatoire et l'exécution fautive de leur contrat de travail.

Les différents syndicats CGT, intervenants volontaires à l'instance, demandent, en outre, que leur intervention

soit déclarée recevable et que soit allouée à chacun d'entre eux la somme de 4.200 euros au titre de dommages et intérêts pour la défense des intérêts collectifs de la profession.

En réponse, ERDF et GRDF soutiennent que :

- la note « DP » présente un caractère réglementaire et ne peut recevoir d'application rétroactive ;

- seule la circulaire PERS 618 était applicable antérieurement à l'entrée en vigueur de la note « DP » et que celle-ci disposait sans ambiguïté qu'il appartenait aux agents de nettoyer et d'entretenir les vêtements qui leur étaient attribués ;

- la Cour ne peut être appelée à trancher un éventuel conflit de normes entre les dispositions du Code du travail et la circulaire en cause, au profit de la norme la plus favorable, car cette action implique que la légalité d'une disposition réglementaire ne soit pas contestée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, la demande des appelants revenant *in fine* à invoquer l'illégalité de la circulaire PERS 618 ;

- l'alternative qui s'offre à la Cour se limite donc soit à surseoir à statuer, si elle considère que les appelants soulèvent une contestation sérieuse sur la légalité de ces textes réglementaires, soit à débouter les appelants de leurs demandes ;

- contrairement à ce que prétend le ministère public, le juge judiciaire n'est pas compétent pour apprécier la légalité des actes administratifs lorsqu'est contestée leur conformité avec une disposition législative issue de la transposition d'une directive communautaire (en l'espèce, les circulaires PERS et l'article L. 4122-2 du Code du travail), la réserve établie par la décision du Tribunal des conflits du 17 octobre 2011 (1) se limitant aux litiges où serait en cause la conformité de ces actes administratifs directement avec « *le droit de l'Union européenne* ».

(...)

II. Position du problème

En France, la distribution de l'électricité et du gaz constitue un service public qui relève des compétences des collectivités locales, propriétaires du réseau de distribution. Cependant, ces collectivités locales en confient la gestion à ERDF, pour l'électricité, et à GRDF, pour le gaz, dans le cadre d'une délégation de service

public. Par l'effet de cette délégation, ERDF et GRDF accomplissent des missions de service public.

ERDF et GRDF sont des sociétés anonymes, personnes morales de droit privé, et le juge judiciaire est compétent pour trancher les litiges opposant ces sociétés à leurs salariés non-fonctionnaires. En

(1) La décision est reproduite ci-après p. 642 - obs. A. Mazières.

revanche, les actes pris par ces entreprises concernant l'organisation du service public constituent des actes à caractère réglementaire. Dès lors, la légalité de tels actes ne peut, en principe, être appréciée que par les juridictions de l'ordre administratif (2).

La circulaire PERS 633 du 24 juin 1974, complétant la circulaire PERS 618 du 19 octobre 1973, régit les dotations vestimentaires des agents d'ERDF/GRDF. Elle laisse à la charge des agents les frais d'entretien et de nettoyage de leurs vêtements de travail pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la note « DP » du 3 novembre 2008. Il s'agit d'un texte de nature réglementaire.

En l'espèce, les salariés agissent sur le fondement de l'article L. 4122-2 du Code du travail, aux termes duquel « *les mesures prises en matière de santé et de sécurité au travail ne doivent entraîner aucune charge financière pour les travailleurs* ».

Par un arrêt rendu le 17 juillet 1996, la Cour de cassation a considéré « *qu'en vertu du principe fondamental en droit du travail, selon lequel la situation des salariés doit être régie, en cas de conflit de normes, par celle qui leur est la plus favorable, il convient, dès l'instant qu'aucune illégalité d'une*

disposition particulière du statut propre à EDG-GDF n'est invoquée, de déterminer si les dispositions de ce statut concernant les congés payés sont plus favorables que celles résultant du régime légal ; que cette appréciation doit être globale, à raison du caractère indivisible de ce régime des congés payés institué en tenant compte des nécessités du service public ; que cette comparaison n'implique aucune appréciation sur la légalité du décret précité, puisqu'il s'agit seulement de choisir entre deux textes, également applicables, le plus avantageux pour les salariés » (2 bis).

Cet arrêt invite donc, en cas de conflit de normes, à opérer une distinction :

- soit la légalité de la disposition prise par les sociétés en charge d'une mission de service public est contestée ; le juge administratif est alors compétent, en principe, pour se prononcer sur ce point ;

- soit la légalité de la disposition prise par les sociétés en charge d'une mission de service public n'est pas contestée : il reviendra alors au juge judiciaire de faire application de la disposition la plus favorable aux salariés.

III. La légalité de la circulaire PERS 633 est-elle contestée en l'espèce ?

Au soutien de leurs prétentions, les demandeurs n'invoquent pas explicitement l'illégalité de la circulaire PERS 633. Ils soutiennent que le fait pour l'employeur de ne pas prendre en charge les frais d'entretien et de nettoyage des vêtements de travail contrevient aux dispositions de l'article L. 4122-2 du Code du travail pour la période antérieure à l'application de la note « DP ».

Pour les sociétés défenderesses, à l'inverse, écarter la circulaire PERS 633, au profit de la loi revient nécessairement à en apprécier la légalité, la seule alternative étant de considérer que la circulaire, qui resterait applicable, serait plus favorable que la loi.

Dans une décision *Syndicat CGT d'Électricité de France* du 12 octobre 1992, le Tribunal des conflits, constatant que « *le Conseil des prud'hommes a écarté l'application de cette décision* [décision du

12 décembre 1988, par laquelle le directeur de la production et du transport d'Électricité de France a fixé de nouvelles règles concernant les retenues sur salaire en cas de grève] *en se fondant sur les articles L. 122-35 et L. 122-42 du Code du travail* » a considéré « *qu'en statuant ainsi, il a nécessairement jugé que la décision était entachée d'illégalité ; que c'est, dès lors, à bon droit que le conflit a été élevé* » (3).

Certes, par l'arrêt du 17 juillet 1996 précité, la Cour de cassation a considéré que la comparaison entre les indemnités de congés payés prévues par la loi et celles instituées par les articles 15 à 19 du statut national du personnel d'EDF-GDF n'impliquait aucune appréciation de la légalité du décret approuvant ce statut. Constatant que, pris dans sa globalité, le statut du personnel était plus favorable, elle a ainsi justifié que la loi puisse être écartée par le juge judiciaire au profit du règlement.

(2) TC *Abella* 22 juin 1992 n° 2718 ; TC 12 octobre 1992, n° 2722 ; TC 15 janvier 1968, n° 1908, Dr. Ouv. 1968, p. 176, concl. J. Kahn ; Cass. Soc. 13 mars 2001, pourvoi 99-40678 ; Cass. Soc. 29 janvier 2003, pourvoi 00-42.732.

(2 bis) Cass. Soc. 17 juillet 1996, pourvoi 95-41.745, Dr. Ouv. 1996 p. 430 n. F.S.

(3) TC 12 octobre 1992, n° 2722.

La Cour d'appel de Paris a d'ailleurs adopté le même raisonnement dans une série d'arrêts qu'elle a rendus le 2 décembre 2010 (4).

Comme dans l'espèce qui nous occupe, des salariés d'ERDF/GRDF demandaient alors en référé le versement de provisions correspondant à l'évaluation du coût de la dépense de frais de nettoyage des vêtements de travail. Les sociétés défenderesses concluaient à la compétence du juge administratif en raison du caractère réglementaire de la circulaire PERS 633, à l'impossibilité de faire une application rétroactive de la note et au caractère plus favorable de la circulaire.

La Cour a alors considéré que « *la demande des appelants ne tend pas à remettre en cause la légalité de la circulaire PERS 633, non plus que celle de la note du 3 novembre 2008* », faisant dès lors application de la loi la plus favorable aux salariés.

Des pourvois ayant été formés à l'encontre de ces arrêts, la Cour de cassation a considéré que l'examen de ces pourvois « *nécessite que soit posée la question de l'appréciation de la légalité des textes réglementaires susvisés, qui soulève une difficulté sérieuse qui échappe à la compétence judiciaire* ». La Haute juridiction a ainsi décidé de surseoir à statuer sur les pourvois en attendant que le juge administratif se prononce sur la légalité de la circulaire PERS 633 et de la note de 2008 (5).

De fait, la solution retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt du 17 juillet 1996 ne paraît pas transposable à la question du nettoyage des vêtements de travail :

- dans l'espèce examinée par la Cour de cassation en 1996, le statut national du personnel prévoyait des indemnités de congés payés, dont il était seulement soutenu qu'elles étaient inférieures à celles prévues par la loi, de sorte qu'il convenait, le cas échéant, d'en écarter l'application, sans pour autant que la légalité en soit contestée ; le salarié ne demandait, d'ailleurs, qu'un complément d'indemnités, sans remettre en cause les indemnités versées au titre du statut ;

- en l'espèce, la circulaire PERS 633 ne prévoit aucune prise en charge des frais de nettoyage des vêtements de travail dont la tenue est imposée par l'employeur.

Au contraire, elle prévoit expressément que ces frais sont à la charge des salariés et ce, alors que la loi dispose que ces frais incombent à l'employeur dès lors qu'il s'agit de vêtements de sécurité.

Il ne s'agit donc plus d'un rapport plus/moins favorable, mais favorable/défavorable, les deux normes en cause s'avérant diamétralement contraires quant au principe même de l'obligation de l'employeur.

La Cour de cassation avait d'ailleurs constaté, dans son arrêt du 17 juillet 1996, que les deux dispositions en concours étaient « *également applicables* », ce qui justifiait qu'un choix doive être opéré entre elles, sans que leur applicabilité soit remise en cause ; à l'inverse, deux dispositions prévoyant l'une la prise en charge des frais de nettoyage par les salariés, l'autre par l'employeur ne peuvent évidemment être considérées comme également applicables, l'application de l'une excluant, par hypothèse, l'application de l'autre.

C'est l'approche que la Haute juridiction semble avoir retenue dans son arrêt du 8 février 2012 (5 bis) : le choix de l'application de la loi implique l'exclusion de l'application de la circulaire, ce qui revient à affirmer sa contrariété avec la loi.

Il semble donc bien que les demandes dont la Cour se trouve saisie, fondées sur les dispositions de l'article L. 4122-2 du Code du travail, conduisent nécessairement à apprécier la légalité de la circulaire PERS 633 au regard de ces dispositions. À s'en tenir aux règles gouvernant classiquement la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions, l'appréciation de la légalité de cette circulaire relèverait de la compétence du juge administratif et la Cour serait donc conduite à surseoir à statuer.

Deux récentes décisions du Tribunal des conflits invitent toutefois à reconsidérer cette solution.

IV. L'incidence des décisions du Tribunal des conflits des 17 octobre et 12 décembre 2011

Par une décision *Septfonds* du 16 juin 1923 (6), le Tribunal des conflits avait jugé qu'en vertu du

principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, il appartient à la juridiction administrative

(4) N° 10/00837 et autres.

(5) Cass. Soc. 8 février 2012, pourvois 10-26.159 et 10-26.158.

(5 bis) prec.

(6) *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz 18^{ème} éd. n° 39.

seule de contrôler la légalité des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique et que, de même, le juge administratif est, en principe, seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire.

Par deux décisions des 17 octobre et 12 décembre 2011 (6 bis), le Tribunal des conflits a toutefois souligné, par des considérants strictement identiques, « *que ces principes doivent être conciliés tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable* ».

Quant aux modalités de cette conciliation nécessaire, le Tribunal a distingué deux cas de figure dans lesquels le juge judiciaire, saisi à titre principal d'un litige relevant de sa compétence, n'est pas tenu de surseoir à statuer sur la question incidente de la légalité d'un acte administratif, mais peut, au contraire, éviter au justiciable les délais de jugement qu'imposerait un renvoi préjudiciel en se prononçant directement sur cette question.

Aux termes de la décision du 17 octobre, il a jugé que « *s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces Traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne* ».

Aux termes de la même décision, il a encore jugé - c'est le deuxième cas de figure retenu par le

Tribunal - que le juge judiciaire a également la faculté de se prononcer par voie d'exception « *en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif ... lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal* ».

La décision du 12 décembre 2011 confirme et conforte ces deux exceptions aux principes posés par l'arrêt *Septfonds*. S'agissant de la première, le Tribunal se contente de rappeler que ces principes « *ne trouvent pas à s'appliquer lorsque la contestation incidente concerne la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne* ». S'agissant de la seconde, il adopte une rédaction qui, en différant légèrement de celle retenue dans la décision du 17 octobre, élargit sensiblement le champ de l'exception, puisqu'elle autorise le juge judiciaire à retenir sa compétence pour statuer incidemment sur la légalité d'un acte administratif « *lorsqu'il apparaît clairement, au vu notamment d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal* ».

Le commentaire à l'AJDA de la décision du 17 octobre souligne que « *la bonne administration de la justice – entendue lato sensu, c'est-à-dire y compris l'exigence de délai raisonnable de jugement – constitue bien la matrice générale de cette évolution de la jurisprudence. Sa prise en compte conduit en effet à privilégier, dans toute la mesure du possible, l'unité du procès. La plénitude de compétence du juge de l'action sert d'abord l'intérêt du justiciable pour lequel la question préjudicielle constitue toujours une source de complications, d'allongement des procédures et de renchérissement de leurs coûts* » (7).

C'est donc à l'aune de l'objectif ainsi fixé au juge devant lequel la légalité d'un acte administratif est incidemment contestée qu'il convient d'examiner l'application susceptible d'être faite, au cas d'espèce, des deux aménagements apportés aux principes gouvernant la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions.

A. Sur la compatibilité de la circulaire PERS 633 avec le droit de l'Union

L'article L. 4122-2 du Code du travail, invoqué par les appelants, correspond à l'ancien article L. 231-11 du même code, lequel est issu de la loi n°91-1414 du 31 décembre 1991 portant transposition de plusieurs directives européennes relatives à la santé et à la

(6 bis) reproduites ci-après p. 653.

(7) Mattias Guyomar et Xavier Domino, « *Renvois préjudiciels et bonne administration de la justice* », AJDA 2012, p. 27.

sécurité au travail, dont la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 relative à la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

Disposant que « *les mesures prises en matière de santé et de sécurité au travail ne doivent entraîner aucune charge financière pour les travailleurs* », il constitue la transposition exacte et quasi littérale de l'article 6.5 de cette directive, lequel dispose lui-même que « *les mesures concernant la sécurité, l'hygiène et la santé au travail ne doivent en aucun cas entraîner des charges financières pour les travailleurs* ».

Il apparaît donc qu'en disposant « *il appartient aux agents de nettoyer et d'entretenir les vêtements qui leur sont attribués* », la circulaire PERS 633 entre en conflit frontal, en ce qu'elle traite notamment de la charge du nettoyage des vêtements de sécurité, avec une disposition législative qui n'est que la transposition, termes à termes, d'une directive relevant du droit dérivé de l'Union européenne.

On observera, en outre, que les dispositions en cause de cette directive sont tout à la fois précises et inconditionnelles, de sorte qu'elles bénéficient incontestablement, à ce titre, de l'effet direct vertical que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu à de telles dispositions (8). Cet effet direct devrait donc permettre à la Cour « *d'appliquer le droit de l'Union, sans être tenue de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle* », dès lors qu'est en cause devant elle, à titre incident, la conformité de la circulaire PERS 633 à la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989.

Ainsi que le rappelle le rapport annuel de la Cour de cassation pour 2006, cet effet direct n'a toutefois vocation à jouer, s'agissant d'une directive, que lorsqu'elle n'a pas été transposée dans le délai qu'elle fixait ou lorsqu'il en a été fait une transposition incorrecte. A l'inverse, la directive perd, en principe, une fois transposée, le « bénéfice » de cet effet direct, de sorte que, comme le soutiennent les intimées, la légalité de la circulaire PERS ne pourrait plus s'apprécier qu'au regard de la loi de transposition et non plus au regard de la directive qui en est la source. Ainsi la loi de transposition viendrait-elle faire « écran » entre la directive et l'acte réglementaire dont la légalité est contestée comme contraire à la disposition du droit de l'Union devenue norme de droit interne.

Mais au regard des objectifs de bonne administration de la justice et de respect du délai raisonnable (« *dont*

la prise en compte conduit à privilégier dans toute la mesure du possible, l'unité du procès » (9)), la Cour pourrait considérer qu'alors même que la directive qui contredit l'acte réglementaire invoqué a déjà été transposée, le principe d'effectivité qui est attaché au droit de l'Union continue de s'imposer pour les besoins du contrôle de légalité, *a fortiori* lorsque le texte au moyen duquel la transposition a été réalisée n'en constitue que l'exacte duplication.

À défaut, l'intervention de la loi de transposition - venue s'interposer entre la directive (sans rien y changer) et l'acte réglementaire qui lui est contraire - retirerait inexplicablement au juge judiciaire la faculté d'assurer la primauté du droit de l'Union sur cet acte et ce, alors même qu'à défaut de transposition de la directive dans le délai, ou en cas de transposition incorrecte, il disposerait de cette faculté, compte tenu de l'effet direct qui s'y attache alors. Ainsi le juge serait-il contraint de feindre d'ignorer la source communautaire de cette « loi écran » et ce, en imposant aux parties une dualité d'instances manifestement contraire aux principes qui garantissent le droit au délai raisonnable.

En d'autres termes, si la réitération par la loi des dispositions d'une directive reste bien entendu nécessaire pour en assurer l'intégration dans l'ordre juridique interne, il pourrait néanmoins être admis, pour satisfaire le principe de bonne administration de la justice, que cette loi de transposition soit dotée de la même puissance impérative que celle de la directive qu'elle transpose, à tout le moins pour ce qui concerne l'appréciation par le juge judiciaire de la compatibilité d'un acte réglementaire avec la norme ainsi intégrée.

Serait ainsi aboli le paradoxe qui fait que ce juge peut désormais, en l'état de la jurisprudence nouvelle du Tribunal des conflits, apprécier la légalité d'un acte réglementaire au regard d'une directive dont le délai de transposition a expiré sans qu'elle ait été transposée, ou dont la transposition est incorrecte, mais qu'il ne pourrait plus procéder à ce contrôle une fois la transposition correctement effectuée.

Au demeurant, le commentaire « officiel » de la décision du 17 octobre 2011, publié sur le site du Tribunal des conflits, considère que « *le juge judiciaire saisi au principal a donc compétence pour apprécier la légalité d'un acte administratif au regard du droit communautaire, primaire ou dérivé, ...* » sans faire de distinction, s'agissant du droit dérivé tel qu'issu des directives, selon qu'elles ont été ou non transposées,

(8) Arrêt Van Duyn du 4 décembre 1974, aff. n° 41/74.

(9) Cf. *supra*.

cette circonstance apparaissant, dès lors, indifférente quant à l'existence du pouvoir d'appréciation reconnu au juge judiciaire.

Étant saisie à titre incident, par les précédentes conclusions du ministère public en date du 5 juin 2012, de la question de la conformité de la circulaire PERS 633 à l'article 6.5 de la directive 89/139/CEE du 12 juin 1989, la Cour pourrait donc, si elle adopte ce raisonnement, décider de laisser cette circulaire inappliquée au cas d'espèce comme manifestement contraire au droit de l'Union.

À défaut de suivre cette voie, il conviendra alors de s'interroger sur l'application susceptible d'être faite de la deuxième exception, introduite par le Tribunal des conflits, aux principes qui gouvernent classiquement la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions.

B. Sur la faculté ouverte au juge saisi du principal d'accueillir les contestations sérieuses portant sur la légalité d'un acte administratif au regard d'une norme de droit interne

Le commentaire à l'AJDA de la décision du 17 octobre 2011 relève que « *soucieux de dresser un tableau exhaustif de la question, alors que le conflit positif s'était exclusivement noué sous le prisme du droit communautaire, le Tribunal des conflits se saisit ensuite, par voie d'un obiter dictum, de tous les cas de figure dans lesquels la légalité d'un acte administratif est contestée, par voie d'exception, devant le juge civil, que ce soit au regard d'une norme de droit interne ou de toute norme internationale, sous la seule réserve du cas particulier du droit de l'Union.* » Et il ajoute encore : « *en marquant expressément que le juge civil saisi au principal peut, à certaines conditions, « accueillir » la contestation, le Tribunal l'habilite non seulement à écarter les contestations non sérieuses, mais aussi à faire droit à celles qui ne soulèvent pas de difficulté sérieuse.* »

Est donc ici posée la question de la légalité de la circulaire PERS 633, non plus au regard du droit de l'Union, mais au regard de la norme de droit interne que constitue l'article L. 4122-2 du Code du travail, peu important, dans cette seconde approche, que ce texte ne soit que la réitération des termes d'une directive.

Quant aux conditions sous lesquelles le juge civil est ainsi autorisé à se saisir de la contestation portant sur la légalité d'un acte administratif, les décisions des 17 octobre et 12 décembre 2011 les déterminent

dans des termes très proches, mais qui marquent néanmoins, dans la seconde, un relatif élargissement du cadre qui s'impose au juge. Alors que la première l'y autorise « *lorsqu'il apparaît manifestement* » qu'il peut le faire « *au vu d'une jurisprudence établie* », la seconde lui impose seulement de constater « *qu'il apparaît clairement, au vu notamment d'une jurisprudence établie* », que la contestation peut être accueillie.

On relèvera d'abord que le terme « *clairement* » se substituant, dans la deuxième décision, au terme « *manifestement* », retenu dans la première, semble bien laisser au juge un pouvoir d'appréciation sensiblement plus important. Mais on retiendra surtout que, selon la première décision, l'existence d'une jurisprudence établie constitue la seule hypothèse, exclusive de toute autre, dans laquelle le pouvoir est reconnu au juge civil d'accueillir directement la contestation. Certes, la notion de jurisprudence établie doit-elle être entendue assez largement, ainsi que le relève le commentaire à l'AJDA, selon lequel elle « *recouvre également les cas dans lesquels la jurisprudence administrative est suffisamment engagée et fixée pour que son application par le juge civil conduise sans difficulté au constat de la légalité ou de l'illégalité de l'acte administratif querellé* ». Néanmoins l'existence d'une telle jurisprudence reste bien la condition de l'exercice par le juge de son pouvoir d'examiner et de trancher la contestation.

En revanche, l'adjonction – qui ne peut relever de l'inadvertance – du terme « *notamment* » dans la décision du 12 décembre indique explicitement que ce pouvoir peut encore s'exercer, à défaut même de jurisprudence établie, dans d'autres hypothèses dans lesquelles la contrariété de l'acte administratif avec une norme supérieure apparaît « *clairement* ».

Or, tel est bien le cas en l'espèce, où les dispositions de la circulaire PERS 633 entrent en conflit manifeste, s'agissant des frais de nettoyage des vêtements de sécurité, avec les dispositions de l'article L. 4122-2 du Code du travail. À supposer même que la contestation de la légalité de cette circulaire constitue une difficulté sérieuse, la Cour pourra donc considérer qu'il « *apparaît clairement* » qu'elle n'est pas tenue « *de surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative* », mais qu'elle peut, au contraire, « *accueillir la contestation* ».

Ainsi que le relèvent les intimées, telle n'est certes pas la solution adoptée par la Cour de cassation, dans des procédures similaires par leur objet à la présente instance, aux termes, notamment, de deux arrêts des

8 février 2012 (9 bis) et 23 mai 2012 (10), le premier sur le pourvoi formé contre un jugement du Conseil de prud'hommes de Saint-Brieuc statuant au fond, le second sur les pourvois formés contre plusieurs arrêts de la Cour de céans statuant en référé en date du 2 décembre 2010.

On observera, toutefois, que, si la décision de la Haute juridiction du 8 février 2012 renvoyant les parties à saisir la juridiction administrative apparaît conforme à la décision rendue le 17 octobre par le Tribunal des conflits, faute de « *jurisprudence établie* » à laquelle se référer pour examiner la contestation, elle ne semble pas tirer, en revanche, les conséquences nécessaires de la décision du 12 décembre 2011 en ce que cette dernière permet également au juge civil de trancher la contestation lorsqu'il apparaît clairement qu'il peut le faire en présence d'un conflit de normes aisément soluble.

On ajoutera que cette position « en retrait » ne paraît pas permettre d'atteindre l'objectif que le Tribunal des conflits a assigné au juge civil en l'invitant à « *concilier* » les principes régissant la répartition des compétences entre les ordres de juridictions, « *tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable* ». Il est indéniable, en effet, que, s'agissant de la charge des frais de nettoyage des vêtements de sécurité, le renvoi préjudiciel de l'appréciation de la

conformité de la circulaire PERS 633 aux dispositions de l'article L. 4122-2 du Code du travail engagerait les demandeurs, en dépit d'une incompatibilité manifeste, dans un parcours juridictionnel complexe, étant rappelé que « *la plénitude de compétence du juge de l'action sert d'abord l'intérêt du justiciable pour lequel la question préjudicielle constitue toujours une source de complications, d'allongement des procédures et de renchérissement de leurs coûts* » (11).

Quant à la décision du 23 mai 2012, constatant que le juge du fond avait statué en référé, la Haute juridiction n'invite pas les parties à saisir le juge administratif, mais prononce la cassation au motif que la demande de paiement d'une provision se heurte à une difficulté sérieuse comme dépendant de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif réglementaire.

On observera, à cet égard, d'une part, que la contrariété de la circulaire PERS 633 avec les dispositions de l'article L. 4122-2 du Code du travail est tellement manifeste que la contestation tendant à en invoquer les dispositions pour s'opposer à une demande de provision est, inversement et symétriquement, d'autant moins sérieuse et, d'autre part, qu'à supposer même que cette contestation soit sérieuse, la compétence du juge des référés pour trancher cette contestation se déduirait des dispositions lui conférant le pouvoir, même en présence d'une contestation sérieuse, d'ordonner les mesures de remise en état nécessaires pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Patrick Henriot, Substitut général

(9 bis) prec.

(10) n° 11-11.551 s. ; six autres arrêts du même jour apportent une réponse identique sur des pourvois à l'égard de décisions prud'homales.

(11) AJDA, commentaire susvisé.

CONTRAT DE TRAVAIL Frais professionnels – Entretien des tenues de travail – Prise en charge – Employeur – Société de droit privé chargée d'une mission de service public – Note interne reportant sur les agents les frais d'entretien – Légalité – Appréciation – Contrariété avec le droit communautaire transposé – Primauté de la directive européenne (art. 88-1 Constitution) – Question préjudicielle devant l'ordre administratif (non) – Compétence du juge judiciaire (oui) – Référé – Trouble manifestement illicite – Mise à l'écart de la note.

COUR D'APPEL DE PARIS, Pôle 6 - Chambre 2, 30 mai 2013
G. et syndicat CGT Énergie C gy contre **SA GRDF et SA ERDF**

Faits et procédure

Considérant qu'il est constant que M. G., appelant, est agent salarié, en tant que « technicien agence comptage et mesure », dit TACM, des sociétés SA ERDF et SA GRDF, entreprises chargées de l'exercice du service public de l'électricité et du gaz, qui font partie des Industries électriques et gazières, dites IEG ;

Que les conditions d'emploi, de travail et les garanties sociales des IEG sont régies par un statut national du personnel des IEG, issu du décret n° 46-1541 du 22 juin 1946 ;

Que ce statut est complété par des divers textes, en particulier par des circulaires régissant le personnel, dites « PERS » ou par des « notes DP » (direction du personnel), l'ensemble constituant

la réglementation interne desdites sociétés, en application du principe selon lequel les décisions générales relatives à la situation des personnels des services publics industriels et commerciaux sont des décisions administratives ;

(...)

Considérant qu'à la suite de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 mai 2008, par lequel la Cour suprême a jugé qu'indépendamment des dispositions de l'article L. 231-11, devenu l'article L. 4122-2, du Code du travail, selon lesquelles « *les mesures concernant la sécurité, l'hygiène et la santé au travail ne doivent en aucun cas entraîner de charges financières pour les travailleurs* », il résulte des dispositions combinées des articles 1135 du Code civil et L. 121-1 du Code du travail que les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, pour des vêtements de travail dont le port est obligatoire et qui sont inhérents à leur emploi, doivent être supportés par ce dernier. La SA ERDF et la SA GRDF ont émis une note DP en date du 3 novembre 2008, pour définir les modalités de prise en charge des frais de nettoyage des vêtements de travail imposés par l'employeur, note prenant effet à compter du 1er décembre 2008 ;

Qu'aux termes de cette note, il est prévu que « *là où la mise en place de mesures de prise en charge par l'établissement du nettoyage n'est pas possible, et à titre transitoire, une indemnité à titre de remboursement de frais sera versée. Le versement de cette indemnité sera accordé pour une période limitée et s'éteindra de plein droit, sans délai de prévenance et sans rachat, dès la mise en place d'un dispositif local ou national couvrant le nettoyage des vêtements dont le port est imposé par l'entreprise ou la gestion globale des dotations vestimentaires* » ;

(...)

Motivation

Considérant que le litige porte sur la prise en charge financière par la SA ERDF et la SA GRDF, pour la période antérieure au 1^{er} décembre 2008, date d'entrée en vigueur des dispositions issues de la note DP des sociétés SA ERDF et SA GRDF susvisée du 3 novembre 2008, des frais entraînés par l'entretien des tenues vestimentaires dont sont dotés les agents desdites sociétés, dont les conditions d'attribution et d'entretien sont fixées par le statut national du personnel des Industries électriques et gazières pris dans son ensemble, y compris les différentes notes dites DP susvisées ;

Sur la recevabilité des demandes du Syndicat CGT Énergies Val d'Oise

(...)

Sur l'existence d'un trouble manifestement illicite et la demande de question préjudicielle à la juridiction administrative

Considérant que les appelants soutiennent que, par ce refus de prise en charge des frais en cause, dans les limites de la prescription quinquennale des salaires, en application de la décision précitée, rendue par la Cour de Cassation le 21 mai 2008, les sociétés SA ERDF et SA GRDF sont à l'origine d'un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser ;

Qu'ils font valoir en ce sens que les vêtements de travail en cause sont des équipements de protection, en exposant que l'intéressé, dans le cadre de ses fonctions

de technicien agence comptable et mesures, dit TACM, est tenu de porter en permanence des équipements de protection individuelle, dits EPI, fournis par l'entreprise, afin de se protéger contre les divers risques inhérents à leurs fonctions tels que les coupures ou les déchirures ;

Que les appelants en concluent que le demandeur porte ces vêtements de travail pour des raisons de santé, d'hygiène, de sécurité, ainsi que pour l'image de marque de l'entreprise ;

Considérant que les appelants font, dès lors, valoir qu'en refusant la prise en charge rétroactive des frais d'entretien des vêtements de travail des agents de l'entreprise, antérieurement à l'entrée en vigueur de la note du 3 novembre 2008, les sociétés SA ERDF et SA GRDF, employeurs du salarié, violent les dispositions de l'article R. 4321-4 du Code du travail qui prévoit que « *l'employeur met à la disposition des travailleurs, en tant que de besoin, les équipements de protection individuelle appropriés et, lorsque le caractère particulièrement insalubre et salissant des travaux l'exige, les vêtements de travail appropriés, il veille à leur utilisation effective* » ;

Que de même, l'article R. 4323-95 du Code du travail dispose que « *les équipements de protection individuelle et les vêtements de travail mentionnés à l'article R. 4321-4 du Code du travail sont fournis gratuitement par l'employeur, qui assure leur bon fonctionnement et leur maintien dans un état hygiénique satisfaisant par les entretiens, réparations et remplacements nécessaires* » ;

Considérant que les appelants demandent en conséquence à la Cour de rejeter l'exception de question préjudicielle à la juridiction administrative sur la légalité du statut national du personnel des IEG, soulevée par les sociétés intimées ;

Qu'ils font valoir, en ce sens, d'une part, que les notes d'instruction de la direction du personnel des deux entreprises, dites notes DP, de même que les circulaires PERS sur le personnel et les circulaires N, décisions des directeurs généraux et du directeur du personnel, ne constituent pas des actes réglementaires, mais de simples dispositions faisant partie du règlement intérieur desdites entreprises, portant sur les conditions d'emploi, et donc d'une valeur inférieure à la norme législative et à la jurisprudence auxquelles elles doivent, en conséquence, se conformer ;

Qu'ils soutiennent, en outre, que la jurisprudence tant judiciaire qu'administrative a évolué dans le sens d'un resserrement de compétence administrative pour les seuls actes d'organisation du service public proprement dit, le domaine des conditions d'emploi et des relations sociales devant relever de la compétence judiciaire ;

Qu'ils en déduisent l'entière compétence du Conseil de prud'hommes pour connaître du présent litige, sans qu'il y ait lieu à question préjudicielle ;

Que, d'autre part, les appelants, s'associant aux dernières conclusions du ministère public, prises à l'audience du 5 avril 2013, et communiquées aux parties, soutiennent qu'il n'y a pas lieu à question préjudicielle, dans la mesure où est en cause la conformité du statut national du personnel des IEG non avec le droit interne français, mais avec le droit de l'Union européenne ;

Qu'ils font valoir que l'article L. 4122-2 du Code du travail, anciennement article L. 231-11 du même code, qui interdit de faire peser sur les salariés les charges financières résultant de mesures prises en matière de santé et sécurité des travailleurs, étant issu de la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991, transcrivant la directive CEE 89/391/CEE du 12 juin 1989, relative à la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs, il y a lieu de faire application de la jurisprudence du Tribunal des conflits en date des 17 octobre et 12 décembre 2011, aux termes de laquelle le juge judiciaire est tenu d'appliquer le droit de l'Union européenne sans être tenu de saisir préalablement la juridiction administrative d'une question préjudicielle dans le cas où serait en cause, devant le juge judiciaire, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ;

Qu'ils s'opposent, en conséquence, au moyen soulevé par les sociétés intimées selon lequel, en cas de conflit de normes, en l'espèce entre le Code du travail et le statut du personnel des IEG, l'appréciation doit être globale par dispositif, en faisant valoir que la comparaison doit être faite avantage par avantage et non globalement ;

Considérant que la SA ERDF et la SA GRDF s'opposent aux demandes des appelants et sollicitent la confirmation de l'ordonnance de référé entreprise qui a dit n'y avoir lieu à référé, en faisant valoir que la demande de versement, avec effet rétroactif, de l'indemnité litigieuse formée par l'intéressé est mal fondée en son principe et en son quantum et excède, en tout état de cause, les pouvoirs de la Cour, statuant en référé ;

Qu'elles font valoir, d'une part, que les différentes décisions prises par les services du personnel des deux entreprises, dont la circulaire PERS 633 et la note DP du 3 novembre 2008, constituent des actes administratifs, que les demandes de l'intéressé reviennent à mettre en cause la légalité de la circulaire PERS 633 et que l'appréciation de la légalité de cet acte réglementaire administratif n'est pas de la compétence judiciaire, mais du seul juge administratif ;

Qu'elles soulignent que cette position a été confirmée par les dernières décisions de la Cour de cassation du 7 mai et 6 octobre 2012, qui a jugé que, dans la mesure où la demande en paiement d'une provision au titre des frais d'entretien des vêtements de travail des agents des IEG dépendait de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif réglementaire, l'existence de l'obligation invoquée était sérieusement contestable, alors qu'il revient à la juridiction judiciaire saisie d'inviter les parties à saisir la juridiction administrative pour qu'elle se prononce sur la légalité de la circulaire PERS 633 ;

Considérant que les sociétés appelantes contestent l'absence de conformité du statut du personnel des IEG avec le droit de l'Union européenne, telle que soutenue par le ministère public dans ses conclusions, en faisant valoir qu'il s'agit, en l'espèce, d'un problème de conformité entre un acte administratif, le statut du personnel des IEG dont s'agit, avec la loi française, l'article L. 4122-2 du Code du travail, et non d'un conflit de normes ou même d'un problème de

conformité entre le statut des IEG et le droit de l'Union européenne ;

Qu'elles font valoir, en ce sens, que l'article L. 4122-2 du Code du travail est en effet issu d'une loi interne du 31 décembre 1991, quand bien même celle-ci a procédé à la transposition de la directive susvisée 89/CEE /391 du 12 juin 1989 et qu'il s'agit, en conséquence, du conflit entre une norme de droit public interne, le statut des IEG, et une norme de droit privé social interne, l'article L. 4122-2 du Code du travail, et non d'une norme administrative avec le droit de l'Union européenne, conflit qui suppose, dès lors, l'appréciation de la légalité de la norme administrative, qui relève de la compétence du seul juge administratif ;

Que les sociétés appelantes soulignent qu'aux termes de la jurisprudence précitée du Tribunal des conflits dans ses arrêts des 17 octobre et 12 décembre 2011, les juridictions judiciaires ne peuvent directement apprécier la légalité d'une norme à valeur réglementaire que lorsque cette norme n'est pas conforme « avec le droit de l'Union européenne » « et non, comme en l'espèce, lorsque cette norme réglementaire contrevient à une norme nationale, fusse-t-elle édictée en transposition du « droit de l'Union européenne » ;

Qu'en outre, les sociétés intimées soutiennent que l'article 3 J du statut n'est pas contraire à l'article L. 4122-2 du Code du travail en ce qu'il n'entraîne aucune charge financière pour les salariés des IEG puisque, si l'intéressé ne portait pas ce vêtement de travail, il serait contraint d'entretenir ses propres vêtements ;

Qu'elles soulignent que la note DP du 3 novembre 2008 susvisée ne peut recevoir une application rétroactive dans la mesure où, à sa date d'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2008, elle résultait de dispositions réglementaires qui ne peuvent, en tout état de cause, disposer que pour l'avenir et que, dès lors, antérieurement à l'entrée en vigueur de cette note, soit avant le 1^{er} décembre 2008, seule la circulaire PERS 618, complétée par la circulaire PERS 633, ne prévoyant pas l'indemnité litigieuse, était applicable ;

Considérant, d'autre part, que les sociétés intimées soutiennent qu'en tout état de cause, s'agissant, en l'espèce, d'une procédure de référé, les demandes du salarié dépassent les pouvoirs du juge des référés dans la mesure où, dépendant de l'appréciation de la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne, il en résulte que l'obligation est sérieusement contestable ;

Qu'elles soutiennent qu'en conséquence, le seul pouvoir de la Cour, si elle retenait une contestation sérieuse sur la légalité des actes administratifs précités, serait de surseoir à statuer jusqu'à la décision de la juridiction administrative compétente pour statuer sur la légalité des textes réglementaires précités ou, dans l'hypothèse d'absence de contestation sérieuse, de rejeter les demandes des appelants ;

Considérant que le ministère public, par conclusions communiquées aux parties sur la question de la question préjudicielle à la juridiction administrative, fait valoir que les demandes dont la Cour est saisie,

fondées sur les dispositions de l'article L. 4122-2 du Code du travail conduisent nécessairement à apprécier la légalité de la circulaire PERS 633, ce qui devrait, en principe, conduire la Cour à surseoir à statuer, dès lors que cette appréciation de la légalité de la circulaire susvisée relève de la compétence du juge administratif ;

Que, toutefois, le ministère public met dans le débat la question de la compétence de la Cour pour trancher la question de la compatibilité de la circulaire PERS 633 avec le droit de l'Union européenne, tel que transposé en droit interne par l'article L. 4122-2 du Code du travail par la transposition exacte de l'article 6.5 de la directive 89/CEE/ 391 du 12 décembre 1989, compte tenu des dernières jurisprudences du Tribunal des conflits, qui, dans ses arrêts rendus les 17 octobre 2011 et 12 décembre 2011, a jugé qu'il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions des traités sur l'Union européenne, ainsi que de l'article 88-1 de la Constitution, que le juge national, chargé d'appliquer ces dispositions, a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, au besoin de sa propre autorité, toute disposition contraire ;

Qu'il observe qu'en conséquence de cette jurisprudence, le juge judiciaire sera autorisé, désormais, à écarter l'application d'un acte administratif qui ne serait pas conforme au droit de l'Union européenne et à faire application de la norme européenne, sans saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle ;

Mais considérant que c'est en vain que les intimées ont prétendu, dans leurs observations orales, contester le caractère d'équipements de protection des vêtements de travail de l'intéressé et, partant, l'application des dispositions de l'article L. 4122-2 du Code du travail dans sa situation qui prévoit que « *les mesures prises en matière de santé et de sécurité au travail ne doivent entraîner aucune charge financière pour les travailleurs* » ;

Considérant, en effet, d'une part, que, dans leur note du 3 novembre 2008, par laquelle les deux sociétés employeurs ont organisé la prise en charge des frais d'entretien litigieux, les employeurs ont reconnu expressément que ERDF et GRDF, dotant en vêtements leurs agents exerçant des activités techniques, d'exploitation et de technique clientèle, sont concernées par les dispositions de l'article L. 4122-2 du Code du travail et s'inscrivent dans le respect de ce principe. En conséquence, les établissements mettent en place les mesures de prise en charge du nettoyage qu'ils jugent les mieux adaptées à leur organisation, garantissant à la fois la protection et la santé des agents et la maîtrise des coûts. À titre d'illustration : « *utilisation de société de nettoyage de vêtements, recours à des établissements et services d'aide par le travail...* », ou qu'à défaut, et de façon provisoire, une indemnité sera versée à titre de remboursement de frais ;

Or, considérant d'une part que l'intéressé se situe dans ce cadre, dans la mesure où il ressort des fiches intitulées « *lexique des professions* » au sein des deux sociétés intimées, élaborées par celles-ci en tant qu'employeurs, non contestées utilement par les intimées, qu'en tant que technicien agence comptage et

mesures, dit TACM, le salarié « *réalise les interventions techniques sur les installations de comptage basse tension supérieures à 36 KVA (et occasionnellement en HTA) dans le cadre du catalogue de prestations, ainsi que du maintien en condition opérationnelle du parc de comptage et de ses accessoires* » ;

Qu'il y est, en outre, précisé que, dans le cadre de ses fonctions susvisées, il « *réalise, sur des comptages basse tension, les interventions techniques telles que la mise en service, la programmation, le télé-relevé, la maintenance et le dépannage dans le respect des standards de qualité et de délais, l'étalonnage des installations de comptage C4 et C5 et des campagnes de mesures, travaillant en extérieur* » ; ce qui lui impose « *d'avoir des connaissances techniques en métrologie et en comptage de l'énergie électrique, ainsi qu'en télécommunications, ou souhaite les acquérir par la formation ; qu'il applique les règles de sécurité, notamment pour le travail en environnement électrique, ainsi que par rapport aux données auxquelles il a accès* » ;

Qu'il en ressort que ses fonctions sont de nature technique et amènent, en conséquence, les deux entreprises concernées à porter une particulière attention aux problèmes de sécurité dans son environnement de travail ;

Considérant, d'autre part, qu'il ressort du document versé par les sociétés SA ERDF et SA GRDF, intitulé « *guide des vêtements de travail* », daté de 2010, mais dont il n'est pas démontré que ces vêtements étaient conçus antérieurement dans un but différent, que l'ensemble des vêtements de travail litigieux, dont celui porté par l'intéressé, sont présentés par les employeurs susvisés comme « *avant tout destinés à vous protéger dans vos activités professionnelles* » et « *répondant aux exigences des normes de sécurité les plus récentes concernant, notamment, les propriétés antistatiques, la résistance à la chaleur de l'arc électrique, une propagation limitée de la flamme et une meilleure protection contre le froid* » ;

Que ce document précise « *qu'en outre, des évolutions techniques renforcent la sécurité comme la protection monocouche, la couleur verte des doublures et l'équipement haute visibilité de la parka* » et que « *des innovations concernant les tissus, les techniques de confection et les accessoires ont permis d'améliorer le confort des vêtements, comme le tissu imperméable respirant de la parka, les soufflets d'aisance sous les bras, les manches de veste et les jambes de pantalon adaptées à la morphologie, ou le pull ouvert à col camionneur* » ;

Considérant enfin que ce document, qui relevait « *les améliorations fonctionnelles* » de ces vêtements de travail, et le fait « *que la nouvelle ligne de vêtements permettait de franchir une nouvelle étape dans l'amélioration de la protection des agents* », soulignait que « *vos encadrement vous remettra vos vêtements et vous en présentera les conditions d'emploi, de renouvellement ainsi que les consignes d'entretien à respecter (lavage, stockage, contrôle)* », ce qui démontre que les deux sociétés employeurs donnent des instructions aux salariés quant à l'entretien de ces vêtements de travail, dont il n'est pas contesté que le port est obligatoire ;

Qu'il en résulte que les deux sociétés employeurs ne contredisent pas utilement les appelants qui affirment, en outre, que l'intéressé, travaillant en tant que TIG sur l'énergie de l'électricité, ses vêtements ont en outre des propriétés électrostatiques afin d'éviter qu'ils ne se chargent d'électricité au risque de générer un arc électrique pouvant être cause de dommages importants dans une atmosphère explosive, par exemple chargée de gaz ;

Qu'il ressort de ces constatations que la nature de l'emploi occupé par l'intéressé n'enlève pas le caractère d'équipements de protection individuelle, dit EPI, ainsi manifestement reconnu par les employeurs aux vêtements de travail que celui-ci porte dans le cadre de l'exercice de ses fonctions techniques ;

Qu'il est, en outre, constant que la note DP du 3 novembre 2008, qui porte sur l'entretien de ces mêmes équipements de protection individuelle et se réfère expressément à l'article L. 4122-2 du Code du travail, a été prise par les services du personnel des sociétés intimées à la suite de la décision précitée, rendue par la Cour de cassation le 21 mai 2008, qui, concernant les entreprises relevant du Code du travail, a posé pour principe qu'indépendamment des dispositions de l'article L. 231-11, devenu l'article L. 4122-2, du Code du travail, selon lesquelles « *les mesures concernant la sécurité, l'hygiène et la santé au travail ne doivent en aucun cas entraîner de charges financières pour les travailleurs* », il résulte des dispositions combinées des articles 1135 du Code civil et L. 121-1 du Code du travail que les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, pour des vêtements de travail dont le port est obligatoire et qui sont inhérents à leur emploi, doivent être supportés par ce dernier.

Mais considérant que c'est en vain que les sociétés intimées prétendent qu'il s'agit, en l'espèce, d'un problème de conformité entre un acte administratif, le statut du personnel des IEG dont s'agit, avec la loi française, l'article L. 4122-2 du Code du travail, et non d'un conflit de normes ou même d'un problème de conformité entre le statut des IEG et le droit de l'Union européenne ;

Qu'en effet, l'article L. 4122-2 du Code du travail, qui dispose que « *les mesures prises en matière de santé et de sécurité au travail ne doivent entraîner aucune charge financière pour les travailleurs* », résulte de la transcription de la directive n° 89/CEE/ 391, qui, relative à la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs, dispose que « *les mesures concernant la sécurité, l'hygiène et la santé au travail ne doivent en aucun cas entraîner de charges financières pour les travailleurs* » ;

Que la circonstance que la transcription de la directive précitée par la loi du 31 décembre 1991 n'a pas été identique, dans la mesure où l'article L. 4122-2 du Code du travail n'a pas repris le terme « *hygiène* », est inopérante à cet égard, alors qu'en tout état de cause, la question posée par les vêtements de travail en cause concernent essentiellement la santé et la sécurité au travail des agents des sociétés concernées ;

Qu'enfin, c'est à tort que les sociétés intimées prétendent que l'article 3 J du statut n'est pas contraire

à l'article L. 4122-2 du Code du travail en ce qu'il n'entraîne aucune charge financière pour les salariés des IEG qui doivent, en tout état de cause, entretenir leurs propres vêtements, alors que, s'agissant de vêtements de travail, l'intéressé doit l'entretenir selon les consignes qui lui sont données par les employeurs, ce dont il résulte que les frais d'entretien en cause sont étroitement liés aux dits vêtements de travail, interdisant ainsi aux sociétés employeurs de se prévaloir de la nécessité pour l'intéressé d'entretenir ses propres vêtements ;

Considérant dès lors, que, dans la mesure où il ressort de ces constatations que l'article L. 4122-2 du Code du travail est manifestement la mise en œuvre, en droit interne, de la directive CEE précitée, il y a lieu de faire application de la jurisprudence du Tribunal des conflits en date du 17 octobre 2011, aux termes de laquelle le juge judiciaire, tenu d'assurer sa pleine effectivité au principe de la primauté du droit de l'Union européenne, n'est pas tenu de saisir préalablement la juridiction administrative d'une question préjudicielle dans le cas où serait en cause, devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne, ce qui est manifestement le cas en l'espèce ;

Que dès lors, afin d'assurer sa pleine effectivité à la norme communautaire édictée par l'article 6-5 de la directive précitée du 31 décembre 1989, l'article 3J de la circulaire PERS 633 doit être considéré comme ne pouvant faire obstacle à l'application du principe de prise en charge des frais d'entretien des vêtements de travail dont le port est obligatoire dans les deux entreprises en cause pour des motifs de santé et de sécurité au travail, tel que résultant de l'article 6-5 de la directive CEE précitée du 12 décembre 1989 qui s'impose au juge national, y compris en matière de référé ;

Qu'il en résulte que, sans avoir à apprécier la légalité de la disposition litigieuse du statut du personnel des IEG, et donc sans qu'il y ait lieu à surseoir à statuer pour que soit posée à la juridiction administrative la question préjudicielle de la légalité de l'article 3 J du statut du personnel des IEG, il y a lieu de laisser inappliquée cette disposition statutaire, comme manifestement contraire aux normes européennes en matière de santé et de sécurité au travail ;

Qu'il y a, en conséquence, lieu de rejeter la demande de sursis à statuer formée par la SA ERDF et la SA GRDF et d'infirmer l'ordonnance de référé entreprise en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes formées par le salarié au seul motif qu'il y avait conflit entre la loi et la circulaire PERS 633 et, pour ce seul motif, contestation sérieuse, alors que, dans ces conditions, le non-respect par la SA ERDF et par la SA GRDF des dispositions de la directive n° 89 /391 du 12 juin 1989, telles que transcrites en droit interne par l'article L. 4122-2 précité du Code du travail, constitue un trouble manifestement illicite ;

Sur le rappel d'indemnité d'entretien des vêtements de travail

Considérant que l'appelant demande à la Cour de prendre pour base de remboursement la note du 3 novembre 2008, dans la mesure où elle se réfère à un barème de l'Urssaf et ce, sur la période allant du 1^{er} juillet 2005 au 30 novembre 2008 ;

Que les sociétés intimés s'opposent à sa demande en soutenant qu'il ne peut être demandé une indemnité de frais d'entretien antérieurement au 1^{er} décembre 2008 sur la base de la note susvisée du 3 novembre 2008, dans la mesure où celle-ci n'a pas d'effet rétroactif, s'agissant d'un acte administratif ;

Considérant que, sur la prise en charge des frais d'entretien litigieux, la note DP du 3 novembre 2008 précitée, précisait que « *là où la mise en place de mesures de prise en charge par l'établissement du nettoyage n'est pas possible, et à titre transitoire, une indemnité à titre de remboursement de frais sera versée. Le versement de cette indemnité sera accordée pour une période limitée et s'éteindra de plein droit, sans délai de prévenance et sans rachat, dès la mise en place d'un dispositif local ou national couvrant le nettoyage des vêtements dont le port est imposé par l'entreprise ou la gestion globale des dotations vestimentaires.*

Cette indemnité journalière de prise en charge des frais de nettoyage concerne les salariés dont le port du vêtement est imposé par l'entreprise. Elle n'est attribuée que les jours effectivement travaillés durant lesquels les vêtements de travail sont portés.

Le montant de l'indemnité journalière est de 1, 927 Euros sur la base du barème Urssaf (correspondant au montant estimé par l'administration des frais supportés par les salariés en cas de nettoyage des vêtements) ;

S'agissant d'un remboursement de frais, les ordres de travaux journaliers ou équivalents (tableaux de service, activité programmée ...) servent de justificatifs et sont conservés par le management.

Cette présente note prend effet à compter du 1^{er} du mois suivant sa signature » ;

Mais considérant alors que le salarié ne saurait revendiquer l'application de la méthode de calcul retenue par les sociétés intimées dans leur note susvisée du 3 novembre 2008, en l'absence d'application rétroactive de cet acte réglementaire, force est de constater que les parties sont contraires en fait sur la base de calcul à retenir, ainsi que sur le nombre de jours travaillés sur lesquels appliquer le décompte de la somme qu'il réclame ;

Que, dès lors, compte tenu de cette contestation sérieuse sur la détermination du montant de l'indemnité litigieuse, l'ordonnance de référé entreprise sera confirmée en ce que les premiers juges ont considéré que cette demande se heurtait à une contestation sérieuse dépassant les pouvoirs du juge des référés et qu'il n'y avait, en conséquence, pas lieu à référé de ce chef.

Sur la demande de dommage-intérêts formée par le salarié et le syndicat

Considérant que le non-respect par les deux sociétés employeurs des dispositions susvisées issues de la directive CEE n° 89 /391 du 12 juin 1989, et ce, pendant une longue période depuis la transcription de la directive précitée par la loi du 31 décembre 1991 par l'adoption de l'article L. 4122-2 du Code du travail, a nécessairement causé un préjudice au salarié, dans la mesure où il a dû assumer lui-même la prise en charge

des frais d'entretien de ses vêtements de protection individuelle ;

Que compte tenu des éléments de la cause, la Cour estime le préjudice subi par le salarié suffisamment réparé par l'allocation de la somme totale de 1.000 euros à titre de provision sur les dommages-intérêts de ce chef, qui lui sera versée à hauteur de 500 euros par chacune par les deux sociétés employeurs ;

Considérant que le même manquement aux dispositions communautaires susvisées a causé un préjudice certain aux intérêts collectifs de la profession, représentés par le syndicat CGT Énergies Val d'Oise, intervenant volontaire ; que le préjudice allégué sera suffisamment réparé par la condamnation des deux sociétés susvisées à verser la somme de totale de 600 euros à titre de provision sur dommages-intérêts, qui sera versée à hauteur de 300 euros par chacune des deux sociétés concernées ;

Sur la demande d'affichage de la décision sur les sites concernés de l'Unité Clients et Fournisseurs d'Ile-de-France

(...)

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance de référé entreprise en ce qu'elle a dit recevable l'intervention volontaire du syndicat CGT Énergies Val d'Oise,

Infirmes l'ordonnance de référé entreprise, sauf en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé sur la demande d'indemnité d'entretien, formée par le salarié à l'encontre des sociétés SA ERDF et SA GRDF,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Dit que le non-respect par la SA ERDF et par la SA GRDF des dispositions de la directive n° 89 /391 du 12 juin 1989, telles que transcrites en droit interne par l'article L. 4122-2 du Code du travail, constitue un trouble manifestement illicite,

Condamne en conséquence la SA ERDF et la SA GRDF à verser à M. G. les sommes suivantes :

- 1.000 euros à titre de provision sur dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par l'intéressé du fait du non-respect des dispositions communautaires susvisées, se répartissant en 500 euros à la charge de la SA ERDF et 500 euros à la charge de la SA GRDF,

- 400 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, à hauteur de 200 euros à la charge de chacune des deux sociétés susvisées ;

Condamne la SA ERDF et la SA GRDF à verser au syndicat CGT Énergies Val d'Oise les sommes suivantes :

- 600 euros à titre de provision sur dommages-intérêts, à hauteur de 300 euros à la charge de chacune des deux sociétés susvisées,

- 400 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, à hauteur de 200 euros à la charge de chacune des deux sociétés susvisées,

Dit n'y avoir lieu à astreinte.

(Mme Lebé, prés. - M. Henriot, min. pub. - MM. Portois et Miliadis, mand. synd. - M^e Navarro, av.)

Note.

« Les questions préjudicielles, grandes complications des procédures, doivent être évitées autant que possible dans l'intérêt des plaideurs »

M. Hauriou (1)

1. « Il résulte des dispositions combinées des articles 1135 du Code civil et L. 121-1 du Code du travail que les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier » (2). Cet énoncé – que l'on pourrait croire de simple bon sens – a pris par surprise deux PME françaises, EDF et GDF, qui, jusqu'alors, reportaient sans vergogne la charge d'entretien des tenues vestimentaires sur leur personnel.

Ces entreprises ont alors élaboré une nouvelle note de service destinée à se conformer, mais pour l'avenir seulement, au Code de travail. Des litiges se sont noués à travers toute la France sur le rappel d'indemnités pour la période passée (3) ; les deux sociétés – qui disposent, il faut le reconnaître, d'une maîtrise particulière pour perdre leurs contradicteurs dans le jeu de ping-pong entre les deux ordres de juridictions – ont soulevé le caractère d'acte administratif réglementaire de la note initiale régissant la situation antérieure à 2008.

L'intérêt de l'affaire reproduite ci-dessus, dont on soulignera qu'elle a été introduite en référé, réside essentiellement dans l'examen de la compétence résiduelle du juge judiciaire en vue de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif (4). C'est l'objet de l'Avis, dense et argumenté, du Ministère public rapporté ci-dessus et à la lecture duquel nous renvoyons le lecteur.

Nous consacrerons les lignes qui suivent, après un rappel de l'état du droit existant, à mettre en lumière les conséquences pour les justiciables salariés de l'office du juge tel qu'il résulte de deux décisions importantes du Tribunal des conflits rendues à la fin de l'année 2011 (5)(6).

2. Le principe (7) – rappelé par ces deux décisions – est celui de la compétence exclusive du juge administratif pour apprécier la légalité des « décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ». Cette compétence, qui a valeur constitutionnelle lorsque le demandeur agit par voie d'action, rejaillit par voie d'exception sous la forme d'une question préjudicielle : confronté à un acte administratif réglementaire (8) dont la légalité lui paraît douteuse et conditionne l'issue du litige, le juge judiciaire doit inviter celle des parties qui y a intérêt à saisir le juge administratif pour trancher cette question de légalité.

C'est ce cas de figure qui fait l'objet de nouvelles directives du Tribunal des conflits : les principes régissant la répartition des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires « doivent être conciliés tant avec l'exigence d'une bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable » (9). Ces notions de bonne administration de la justice et d'intérêt du justiciable constitueront donc le repère, la boussole pour mesurer les effets de ces deux décisions. Nous y reviendrons.

3. Le Tribunal des conflits distingue deux situations où le juge judiciaire conserve un pouvoir d'appréciation de cette légalité. En premier lieu, « si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal » (10). L'arrêt *Green Yellow* reprend ce considérant, mais en avalant la « jurisprudence établie » au rang d'indice (« au vu notamment d'une jurisprudence établie ») ; dans cette deuxième affaire, c'est l'examen de conformité au principe général de non-rétroactivité

(1) recueil Sirey 1923 III, p.49.

(2) Cass. Soc. 21 mai 2008, n° 06-44.044, Bull., DO 2008, p.530, n. I. Taraud.

(3) Par ex. CPH Annecy 13 mars 2009 et CPH Cahors 1^{er} mars 2010, DO 2010, p.494, n. N. Bizot.

(4) On notera que, dans l'affaire rapportée, tant la nature d'acte administratif de la « circulaire » PERS 633 (en quoi les modalités financières de prise en charge de tenues de travail sont-elles assimilables à un acte d'organisation du service public ?) que la régularité de l'adoption dudit acte (publication de l'acte, contenu de la délégation de pouvoir du signataire) ne semblent avoir été discutées.

(5) TC 17 oct. 2011, n°s 3828 et 3829, *SCEA du Chéneau*, concl. J.-D. Sarcelet, RFDA 2012, p.1122, et TC 12 déc. 2011, n° 3841, *Green Yellow*, toutes deux reproduites en annexe.

(6) Sur cette jurisprudence v. tout particulièrement les observations de B. Seiller, RFDA 2012, p.1129 ; add. également : chronique de jurisprudence du CE, AJDA 2012, p.27, obs. M. Guyomar et X. Domino ; RTDE 2012, p.135, obs. D. Ritleng ; RFDA 2011, p.1136, obs. A. Roblot-Troizier ; Droit administratif, janv. 2012, comm. F. Melleray ; JCP Adm. et coll. territ., 20 fév. 2012, comm. H. Pauliat ; RTD Civ. 2011, p.735, obs. P. Rémy-Corlay ; D. 2012 p.3046, n. F. Donnat.

(7) TC 16 juin 1923, *Septfonds*, recueil Sirey 1923 III, p.49, n. M. Hauriou.

(8) Ces deux conditions sont distinctes et cumulatives : tout acte administratif n'est pas réglementaire et tout acte réglementaire n'est pas administratif.

(9) Arrêts *SCEA du Chéneau* et *Green Yellow*.

(10) Arrêt *SCEA du Chéneau*.

des actes administratifs, et non à la jurisprudence, qui fonde la compétence judiciaire (11).

Cette marge de manœuvre liée à l'illégalité manifeste constitue, selon les termes du communiqué du Tribunal des conflits (12), une « atténuation » du principe de compétence du juge administratif, car la décision judiciaire s'ancre dans une jurisprudence ou toute autre manifestation équivalente du caractère manifestement illégal de l'acte. Une telle démarche avait préalablement été pratiquée, en sens inverse, par le Conseil d'État lors de l'annulation de l'arrêté d'extension d'une convention collective conclue dans un secteur aux pratiques déviantes (le nettoyage) ; le contenu de l'accord, qui évinçait systématiquement les travailleurs mis à disposition du corps électoral de l'entreprise utilisatrice, avait été jugé illégal, sans interroger préalablement le juge judiciaire (13).

4. Plusieurs observations rapides peuvent être faites :

4-1. À notre connaissance, le juge judiciaire non répressif ne s'était jamais avancé de lui-même dans cette voie (14) ; son intervention s'était limitée à l'examen de conventionnalité, c'est-à-dire la mise à l'écart d'actes administratifs non conformes aux engagements internationaux de la France (cf. *infra*) ; une telle connaissance de la légalité des actes administratifs est toutefois déjà explicitement attribuée au juge judiciaire en matière pénale (art. 111-5 C. Pén.), mais également dans certaines matières très particulières (15) ;

4-2. Les juges prud'homaux devront ne pas hésiter à se saisir de ce pouvoir, eux qui doivent avoir un souci particulier des justiciables – fondement explicite de cette solution – puisqu'ils sont élus parmi ceux-ci. Les demandes dilatoires de certains employeurs visant à obtenir une question préjudicielle devront donc être examinées avec encore plus de méfiance qu'auparavant.

L'avis rapporté du Ministère public proposait de faire usage de cette prérogative : « *les dispositions de la circulaire PERS 633 entrent en conflit manifeste, s'agissant*

*des frais de nettoyage des vêtements de sécurité, avec les dispositions de l'article L. 4122-2 du Code du travail. À supposer même que la contestation de la légalité de cette circulaire constitue une difficulté sérieuse, la Cour pourra donc considérer qu'il « apparaît clairement » qu'elle n'est pas tenue « de surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative », mais qu'elle peut, au contraire, « accueillir la contestation ». » (16) ; au cas d'espèce, ce raisonnement n'a pas été mis en œuvre, car c'est la contrariété au droit communautaire qui a finalement servi de fondement (cf. *infra*).*

4-3. La tentation de restreindre cette prérogative au simple constat du caractère sérieux, ou non, de la contestation préjudicielle existe (17). Les deux examens sont pourtant distincts : depuis longtemps, le juge judiciaire doit, lorsqu'une question préjudicielle lui est posée, en apprécier le sérieux (17 bis) ; à défaut de pertinence – ce qui revient bien, pour lui, à apprécier la légalité de l'acte, mais seulement pour la confirmer – le juge doit refuser la transmission à l'ordre administratif (18). L'apport des arrêts *SCEA du Cheneau* et *Green Yellow* est donc de lui attribuer un contrôle « positif » de légalité en complément du contrôle « négatif » préexistant. On le voit, la confusion entre l'appréciation du caractère sérieux de la question préjudicielle et l'annulation au motif d'une illégalité manifeste reviendrait à vider de son contenu cette prérogative nouvelle.

4-4. Les méfaits d'une mobilisation insuffisante de ses pouvoirs par le juge prud'homal sont illustrés par l'exemple de l'appréciation de la légalité de la convention de contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE) conclue entre l'État et l'employeur. Un Conseil de prud'hommes s'estimant tenu de poser une question préjudicielle s'est tourné vers le juge administratif ; au terme de conclusions détaillées et instructives (19), le rapporteur public a invité le Tribunal à adopter une solution au regard... de la jurisprudence

(11) H. Pauliat, préc.

(12) « *Le Tribunal des conflits retient, successivement, une atténuation du principe et une exception au principe* » communiqué arrêt n^{os} 3828-3829.

(13) CE 23 déc. 2010, n^o 332.493, Dr. soc. 2011. 423, concl. C. Landais, DO 2011, p.336, obs. M. Grévy ; depuis la décision *du Cheneau*, le Conseil d'État a repris explicitement les considérants de celle-ci, mais en renvoyant au cas d'espèce l'appréciation de la légalité d'un accord collectif au juge judiciaire : CE 23 mars 2012, n^o 331805, *Fédération SUD Santé sociaux*, AJDA 2012, p.1583, n. E. Marc.

(14) Tout du moins depuis la décision *Septfonds* puisqu'antérieurement, la jurisprudence de la Cour de cassation admettait sans réserve l'appréciation de la légalité des règlements par voie d'exception devant le juge judiciaire civil (cf. Hauriou préc. qui mentionne plusieurs arrêts : Cass. Civ. 24 oct. 1917 ; 9 nov. 1921 ; 15 mai 1922 ; 13 avr. 1923).

(15) Contentieux de la fiscalité indirecte ou encore en cas d'atteinte grave au droit de propriété ou à la liberté individuelle qui se traduit par une voie de fait de l'administration – le champ de cette dernière notion de voie de fait venant d'être l'objet de « *conséquentes amputations* » par une décision récente : TC 17 juin 2013, n^o 3911, *Lebon, Bergoend c. ERDF*, AJDA 2013, p.1568, chron. X. Domino et A. Bretonneau.

(16) Point IV.2 de ses observations, ci-dessus.

(17) F. Donnat, préc., spec. II/B et en conclusion.

(17 bis) D. Boulmier, *Conseil de prud'hommes - Agir et réagir au procès prud'homal*, Lamy coll. Axe droit, 2011, § 874.

(18) B. Seiller, préc. ; J-L. Gallet, Juge judiciaire et droit administratif, AJDA 2013, p.391.

(19) B. Guével, L'appréciation de la légalité des conventions de contrats d'accompagnement dans l'emploi par le juge administratif, AJDA 2012, p.1697.

du juge judiciaire (20) ! Le justiciable – un salarié à mi-temps payé au SMIC horaire – a ainsi pu pleinement apprécier la savante architecture juridictionnelle française...

5. Le Tribunal des conflits instaure une seconde situation où le juge judiciaire conserve un pouvoir d'appréciation de la légalité d'un acte administratif : « *s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne* » (21). On ne se situe alors plus dans « l'atténuation » du principe de compétence du juge administratif, mais dans « l'exception » au principe (22). Le juge judiciaire, dans un souci d'efficacité à l'égard du justiciable, se voit donc reconnaître la compétence pour apprécier la conformité d'un acte administratif au droit communautaire.

C'est cette voie qu'à titre principal le Ministère public invitait la Cour à suivre dans l'affaire rapportée ci-dessus. Il s'agissait toutefois d'un cas un peu particulier, puisque la norme communautaire avait été transposée terme à terme par la norme interne (23) ; le conflit de la « circulaire » PERS 633 avec la deuxième correspondait donc, nécessairement, à un conflit avec la première. Le conflit du règlement avec la loi – qui en principe justifie la question préjudicielle – ne faisait donc que dupliquer celui du règlement avec la directive. Refuser l'application de la jurisprudence *SCEA du Chéneau* aurait eu pour conséquence paradoxale que le juge judiciaire, qui « *peut, désormais, en l'état de la jurisprudence nouvelle du Tribunal des conflits, apprécier la légalité d'un acte réglementaire au regard d'une directive dont le délai de transposition a expiré*

sans qu'elle ait été transposée, ou dont la transposition est incorrecte », « *ne pourrait plus procéder à ce contrôle une fois la transposition correctement effectuée* » (24).

L'incohérence d'une telle solution a conduit la Cour d'appel à suivre les conclusions du Parquet : « *l'article L. 4122-2 du Code du travail est manifestement la mise en œuvre, en droit interne, de la directive CEE précitée, il y a lieu de faire application de la jurisprudence du Tribunal des conflits en date du 17 octobre 2011, aux termes de laquelle le juge judiciaire, tenu d'assurer sa pleine effectivité au principe de la primauté du droit de l'Union européenne, n'est pas tenu de saisir préalablement la juridiction administrative d'une question préjudicielle dans le cas où serait en cause, devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne, ce qui est manifestement le cas en l'espèce* ; » (25). La solution est raisonnable mais on ne saurait cantonner les effets des arrêts *SCEA du Chéneau* et *Green Yellow* à l'affaire rapportée.

6. Les solutions adoptées par le Tribunal des conflits sont, de prime abord, pragmatiques et satisfaisantes : maintien d'une compétence du juge administratif, tout en ouvrant des dérogations permettant au juge de l'action de rester juge de l'exception.

Mais peut-on y voir pour autant un desserrement (significatif ?) de la compétence judiciaire ? Le destin de la première branche, l'illégalité manifeste, est encore à écrire dans la mesure où, en matière sociale, aucune décision de la Cour de cassation ne semble en avoir fait usage (26) ; mais on peut s'inquiéter des décisions du 23 mai 2012, citées dans l'Avis de P. Henriot, où – certes dans des arrêts restés inédits – la Chambre Sociale sous-estime sa marge de manœuvre et préfère donner la directive de renvoyer au juge administratif ; comme quoi l'affirmation du Tribunal des conflits selon laquelle « *le justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable* » n'offre pas grande résistance aux vieilles habitudes...

Surtout, on peut s'inquiéter des effets de la deuxième branche du raisonnement. En abandonnant le fondement de la compétence judiciaire tiré de l'article 55 de la Constitution (qui affirme la supériorité des traités régulièrement ratifiés) au profit de celui tiré de l'article 88-1 (qui affirme la participation de la France à l'Union européenne), elle vise à amputer le juge judiciaire d'une part significative de sa compétence. Certes, il y a élargissement au sens où il peut maintenant apprécier

(20) TA Toulouse 8 mars 2012, n° 11-04216, AJDA, préc.

(21) Décision *SCEA du Chéneau*.

(22) Communiqué, préc.

(23) Art. L. 4122-2 C. Tr. reprenant la directive 89/139.

(24) P. Henriot, ci-dessus.

(25) Ci-dessus.

(26) Comp. en matière de contrat d'affermage : Cass. Civ. 1^{ère}, 24 avr. 2013, n° 12-18.180, Bull., AJDA 2013, p.1630, n. J-D. Dreyfus.

la légalité d'un acte administratif au regard du droit de l'Union, mais cet élargissement ne s'opère qu'au regard de la jurisprudence antérieure du Tribunal des conflits qui ne l'y autorisait pas (26 bis). Il y a, en revanche, dans le même temps, rétrécissement en ce sens qu'il ne peut plus procéder à cet examen de légalité au regard des normes internationales ratifiées. La volonté est claire – et se situe, au demeurant, dans la continuité du raisonnement du Tribunal des conflits – d'invalider ainsi frontalement les jurisprudences constantes des différentes Chambres de la Cour de cassation (27) et même de l'Assemblée plénière (27 bis). C'est donc tout le contrôle de conformité aux normes internationales (en particulier conventions OIT et art. 6-1 de la CEDH (28), mais d'autres branches du droit seront concernées, par exemple par la Convention sur les droits de l'enfant) qui risque de s'effondrer – tout du moins lorsqu'il concerne des actes administratifs.

7. Cette intervention du juge judiciaire était critiquée, en particulier par des magistrats de l'ordre administratif, en tant qu'artifice permettant au juge judiciaire de se prononcer sur la légalité d'actes réglementaires ; pour reprendre les propos du Professeur Roblot-Troizier, « on ne peut contester le fait que la valeur supra-législative des traités n'implique pas en elle-même que le juge judiciaire soit compétent pour vérifier qu'un acte réglementaire est compatible avec les engagements internationaux de la France. Certes, l'article oblige à ce que cette supériorité soit effective, c'est-à-dire qu'une autorité juridictionnelle puisse censurer la méconnaissance des traités internationaux, mais il n'interdit pas que le juge judiciaire, saisi d'un litige au principal, pose une question préjudicielle au juge administratif pour déterminer s'il doit ou non faire application de l'acte réglementaire concerné » (28 bis).

Un tel contrôle disposait pourtant d'un fondement particulièrement solide : pratiqué régulièrement par le juge (29), il était volontiers réceptionné en doctrine qui distinguait le contrôle de légalité du contrôle de conventionnalité, ce dernier consistant en la résolution d'un conflit de normes laissant subsister le règlement évincé (30). Caractérisant l'une et l'autre forme de contrôle respectivement par un rapport d'autorité et un rapport de compatibilité, X. Prétot souligne de manière convaincante que « les deux contrôles s'opposent ainsi radicalement », la mise à l'écart de la norme réglementaire à l'occasion d'une affaire n'ayant qu'une vocation contingente et pouvant ne pas être pratiquée à l'occasion d'un second litige présentant des caractéristiques différentes (31). Au surplus, la différence de formulation des conséquences des deux hypothèses instaurées par les décisions du Tribunal des conflits (contrariété manifeste à la loi traduite, notamment, par une jurisprudence établie et incompatible avec une norme de l'union européenne) pourrait bien faire ressurgir – inconsciemment ? – une distinction analogue (« au besoin en la laissant inappliquée... »).

8. A nos yeux, la situation pratique résultant des arrêts *SCEA du Cheneau* et *Green Yellow* est particulièrement incohérente pour plusieurs motifs :

- le juge judiciaire peut donc évincer la loi, mais pas un acte réglementaire qui lui est pourtant inférieur dans la hiérarchie des normes (32) ; la situation confine à l'absurde lorsque, comme au cas d'espèce rapporté ci-dessus, on est en présence d'une « circulaire » d'un organisme chargé d'une mission de service public, en bref d'une note très quelconque de la direction des ressources humaines (33)... On reste quand même très dubitatif sur l'assimilation de la société anonyme en

(26 bis) se prononçant au regard de l'invocation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales : TC 23 oct. 2000, n°3227, *Boussadar, Lebon* ; au regard du droit communautaire : TC 19 janv. 1998, n°3084, *Union française de l'express et autres, Lebon* ; concl. J. Arrighi de Casanova, D. 1998 p. 329.

(27) la Chambre sociale a finalement opté pour le fondement de la primauté du droit communautaire : Cass. Soc. 18 déc. 2007, Bull. n° 215, RDT 2008. 393, obs. M. Schmitt ; antérieurement : Cass. Soc. 17 déc. 1998, DO 1999 p. 141 concl. P. Lyon-Caen.

(27 bis) Cass. Ass. plén., 3 juin 2011, Bull. n°5 et 6, DO 2011 p. 746 ; Cass. Ass. plén., 22 déc. 2000, 5 espèces, Bull. n° 12, D. 2001. 1652, note Y. Saint-Jours.

(28) La situation de la convention EDH est toutefois, peut-être, particulière « en tant qu'elle est incluse dans le droit de l'Union européenne, par le biais des principes généraux du droit, elle devrait pouvoir bénéficier de la simplification procédurale réservée au droit communautaire toutes les fois que le litige entre dans le champ de l'Union » (A. Roblot-Troizier, RFDA 2012, p.1136, préc.).

(28 bis) préc. ; dans le même sens D. Ritleng, préc.

(29) V. les décisions mentionnées *supra* ; add. Cass. Civ. 1ère, 3 avr. 2001, Bull. n° 97.

(30) V. en particulier les fortes observations de X. Prétot, RJS 2007, p.6, spéc., § 11 s.

(31) *Ibid.* § 12.

(32) « Tout ceci est bien compliqué. Il est tout de même curieux que, compétente par voie d'exception pour dire si une loi est internationalement conforme, la Cour de cassation ne puisse écarter l'acte administratif contraire (sauf s'il est contraire au droit de l'Union). » P. Rémy-Corlay, RTD Civ. 2011, p.735 ; B. Seiller (préc.) s'interroge sur le caractère « aberrant ». On se reportera également à de plus anciennes observations de C. Radé qui, au terme d'un examen critique de la jurisprudence de la Chambre sociale que nous ne partageons pas, conclut à la nécessité d'un profond réexamen de la solution de l'arrêt *Septfonds* « qui perd peu à peu de sa pertinence » (Dr. Soc. 2003 p.459).

(33) Rapp. à propos du « complément Poste », Cass. Soc. 6 fév. 2013, n° 11-26.604, Bull., D. 2013, p.1770, obs. S. Mariette.

procès dans l'affaire ci-dessus à une « *administration* » qui exercerait « *ses prérogatives de puissance publique* » (34) ;

- les actes administratifs sont désormais mieux protégés que la loi contre un contrôle de conventionnalité extracommunautaire, puisque ledit contrôle nécessite une question préjudicielle ; cette obstruction a de quoi raisonnablement effrayer un plaideur, même personne morale (syndicat, comité d'entreprise (35)) ; le système juridictionnel apporte ainsi un soutien objectif à l'employeur pour entraver les actions en justice : est-ce bien son rôle ?

- l'acmé est atteinte lors de la contestation du contenu d'une ordonnance, puisque celle-ci revêt une nature législative lorsqu'elle a été ratifiée par le Parlement, tandis qu'elle conserve, à défaut, valeur réglementaire : une même disposition change donc de juge par l'effet de la ratification. Comme l'avait relevé un commentateur attentif (36), la situation était même inextricable lorsque le Tribunal des conflits admettait le caractère implicite d'une ratification (37), conduisant à une insécurité juridique majeure : l'ordonnance non explicitement ratifiée relevait alors soit du juge administratif si le texte conservait sa valeur d'acte réglementaire, soit du juge judiciaire si le Tribunal des conflits découvrait une loi ayant implicitement ratifié ledit texte. Il était alors plus difficile pour un justiciable de faire valoir ses droits face à une ordonnance dont le processus d'adoption n'avait pas été mené à son terme, encourageant ainsi toutes les manoeuvres (38).

9. On peine à se retrouver dans ce dédale qui met pourtant en joie certains : c'est une « *leçon de droit* » qui est donnée à la Cour de cassation « *en vue d'une sérieuse remise en ordre de la juridiction judiciaire* » (39), un « *rappel à l'ordre* » (40). On ne partagera pas cet enthousiasme. Le contrôle de l'acte (réglementaire) tel qu'il est exercé par la Cour de cassation ne va pas nécessairement dans le sens des intérêts des travailleurs (41), mais il a bien souvent été utile pour

dynamiser une situation sclérosée, la mise en cause des juridictions du contentieux technique de la Sécurité sociale, dont l'impartialité n'était pas le trait dominant, fournissant un exemple paroxystique (41 bis).

Pour autant la messe est-elle dite ? La Cour de cassation, et avec elle les différentes juridictions dont les Conseils de prud'hommes, devront-ils se dessaisir face à un acte administratif inconventionnel ?

Deux raisons distinctes justifient d'en douter :

- le premier cheminement consiste à scrupuleusement suivre la position des arrêts *SCEA du Chéneau* et *Green Yellow* : le fondement de l'article 55 de la Constitution est évincé mais, face à une inconventionnalité manifeste de la norme, il est parfaitement possible pour le juge saisi au principal d'accueillir la contestation, au vu notamment d'une jurisprudence établie. Cette jurisprudence peut être – rien ne l'exclut dans le considérant de principe – celle de juridictions administratives, mais également de la CJUE ou de la CEDH. C'est bien ce que relève B. Seiller : « *Soulignons au passage que l'illégalité manifeste pourra porter sur l'incompatibilité manifeste d'un acte administratif avec une norme internationale, autre que le droit de l'Union. Le refus de fonder sur l'article 55 de la Constitution la limite précédemment examinée n'interdira donc pas que le juge judiciaire non répressif relève lui-même l'inconventionnalité manifeste d'actes administratifs.* » (42). Il reviendra donc aux plaideurs et magistrats de développer leurs arguments en ce sens ; on pourrait alors – compte tenu de la rareté des hypothèses dans lesquelles ce conflit de normes se produit – obtenir les mêmes résultats qu'avec le fondement de l'article 55 – de manière nettement moins rigoureuse et satisfaisante intellectuellement, il est vrai (43) ;

- le deuxième cheminement dépend de l'attitude la Cour de cassation à l'égard de la nouvelle position du Tribunal des conflits : sa réception n'est rien de moins qu'évidente. Les précédents arrêts du Tribunal de

(34) Il est tout de même frappant de constater combien la privatisation des entreprises publiques et/ou de leurs méthodes de gestion ne les décourage pas d'appliquer à leur personnel, pourtant soumis au droit privé, des principes tirés d'un droit public généralement conspué et moqué (sur ces questions, on se reportera au numéro spécial du DO avr. 2008, *Personnes publiques et personnes privées dans la gestion du service public*, disp. sur le site de la revue).

(35) Les entreprises publiques, dont le budget consacré aux avocats est colossal, sont évidemment très à l'aise avec ces répartitions croisées dont l'instabilité renforce l'inconfort de leurs adversaires.

(36) R. Encinas de Munagori, RTD Civ. 2007, p. 64.

(37) TC 19 mars 2007, n° 3622, *Samzun*, DO 2007, p. 395, et nos obs.

(38) Une réforme constitutionnelle de 2008 a modifié l'art. 38 pour imposer le caractère express de la ratification.

(39) M. Guyomar et X. Domino, chronique de jurisprudence du CE, AJDA 2012, p. 27.

(40) F. Donnat, préc., utilise l'expression à deux reprises.

(41) Cass. Civ. 2^{ème}, 10 juin 2004, *Atofina contre CE de Pierre Bénite*, DO 2004, p. 554, et nos obs.

(41 bis) Cass. Ass. plén. 22 déc. 2000, préc. ; Cass. Soc. 17 déc. 1998, préc.

(42) Préc. ; la plupart des commentateurs vont en ce sens.

(43) « *La combinaison des jurisprudences Septfonds et Jacques Vabre incite à interpréter l'art. 55 comme posant la supériorité des normes internationales sur les normes internes de portée générale et comme habitant toutes les juridictions ordinaires à veiller au respect de cette suprématie* » B. Seiller, préc.

1998 et 2000 n'avaient rien changé à la position de la juridiction judiciaire qui avait poursuivi – à juste titre, selon nous – son contrôle de conventionnalité (44). Il pourrait en aller de même aujourd'hui – là aussi, plaideurs et magistrats du fond ont un rôle déterminant à jouer.

10. Cette faculté du juge judiciaire de se prononcer sur la conventionnalité de toute norme interne, aussi exceptionnelle que soit sa mise en œuvre, doit impérativement être sauvegardée, sauf à vouloir convaincre que la procédure – au sens large – n'est là que pour sauvegarder les droits du plus fort en perdant son adversaire dans un labyrinthe (45). « *Le temps n'est plus à la défense d'un pré carré mais à la définition d'une répartition des compétences entre les juridictions judiciaires et administratives la plus opérationnelle possible, donc la plus lisible pour les employeurs et les salariés* » (46) : il n'est pas évident que les décisions du *Chéneau* et *Green Yellow* contribuent réellement à satisfaire ce souhait légitime. Le fruit d'un compromis

réfléchi entre les deux ordres de juridiction ne produit pas nécessairement un résultat profitable aux salariés.

Il faut relire le commentaire de la décision *Septfonds* par le célèbre publiciste Hauriou. Puisant dans une argumentation combative, il condamne le choix de ne donner qu'une place résiduelle aux tribunaux judiciaires : « *il est regrettable que le Tribunal des conflits se soit arrêté à cette demi-mesure et qu'il n'ait pas voulu convenir que les principes juridiques et les intérêts pratiques en jeu dans l'application des règlements administratifs par les tribunaux judiciaires exigeaient qu'on abandonnât à ces tribunaux même l'appréciation de la légalité* » (47). Qui prétend réfléchir au partage des compétences entre ordres de juridictions ne peut faire l'économie de ces observations. À tout le moins devraient-elles inciter, dans l'intérêt bien compris des justiciables, à persévérer dans la recherche des moyens de favoriser toujours plus largement l'unité des contentieux.

Arnaud Mazières, Juriste d'entreprise

(44) cf. les arrêts cités notes 27 et 27 bis.

(45) M. Poirier, « La lenteur excessive de la justice prud'homale » *infra*, p. 656.

(46) Yves Struillou, « Le nouveau visage de la justice du travail en France » RDT 2013, p.26.

(47) *Prec.* note 1.

TRIBUNAUX Séparation des autorités administratives et judiciaires – Dualisme juridictionnel – Juge judiciaire - Appréciation de la légalité d'un acte administratif réglementaire – Question préjudicielle résultant de la compétence de principe de l'ordre administratif – Exceptions en vertu de la bonne administration de la justice et du droit du justiciable à un délai raisonnable – Compétence du juge judiciaire pour se prononcer sur la légalité – 1° Illégalité manifeste – Jurisprudence établie (deux espèces) – 2° Primauté du droit communautaire (art. 88-1 Constitution) – Effectivité (première espèce).

Première espèce :

TRIBUNAL DES CONFLITS

17 octobre 2011

Préfet de la région Bretagne, SCEA du Chéneau contre INAPORC (n°3828)

Considérant qu'en vertu du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III, sous réserve des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions législatives contraires, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ; que, de même, le juge administratif est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire ;

Considérant que, pour retenir néanmoins sa compétence et rejeter les déclinatoires, le tribunal

de grande instance de Rennes s'est fondé sur les dispositions de l'article 55 de la Constitution et sur le principe de primauté du droit communautaire ;

Considérant que les dispositions de l'article 55 de la Constitution conférant aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois ne prescrivent ni n'impliquent aucune dérogation aux principes, rappelés ci-dessus, régissant la répartition des compétences entre ces juridictions, lorsqu'est en cause la légalité d'une disposition réglementaire, alors même que la contestation porterait sur la compatibilité d'une telle disposition avec les engagements internationaux ;

Considérant toutefois, d'une part, que ces principes doivent être conciliés tant avec l'exigence d'une bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement

des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable ; qu'il suit de là que si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ;

Considérant, d'autre part, que, s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité,

toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en l'état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ;

Considérant que, si la contestation soulevée par la SCEA du Chêneau et autres et par M. C. et autres met nécessairement en cause la légalité des actes administratifs qui ont rendu obligatoires les cotisations litigieuses, il résulte de ce qui vient d'être dit qu'il appartient à la juridiction de l'ordre judiciaire, compétamment saisie du litige au principal, de se prononcer elle-même, le cas échéant après renvoi à la Cour de justice, sur un moyen tiré de la méconnaissance du droit de l'Union européenne ; que c'est dès lors à tort que le conflit a été élevé (...).

(M. Gallet, prés. - M. Arrighi de Casanova, rapp. - M. Sarcelet, comm. gov. - Me Spinosi, SCP Pivnicia et Molinié, av.)

Deuxième espèce :

TRIBUNAL DES CONFLITS

12 décembre 2011

Préfet de la région d'Île-de-France, Société Green Yellow et autres
contre Électricité de France (n°3841)

Considérant que plusieurs sociétés en nom collectif constituées sous la dénomination commune Green Yellow, dont l'objet est la production d'énergie électrique radiative du soleil, dite photovoltaïque, ont présenté, entre début novembre 2009 et début janvier 2010, des demandes de contrats d'achat d'électricité auprès de la société anonyme Électricité de France (EDF), sur le fondement de l'obligation d'achat instaurée par l'article 10 de la loi du 10 février 2000 au profit des producteurs autonomes d'énergie électrique ; que, la société Électricité de France (EDF) n'ayant pas donné suite à ces demandes, ces sociétés l'ont assignée, le 10 février 2010, devant le tribunal de commerce de Paris aux fins de voir juger que les contrats de vente d'électricité entre elles et la défenderesse ont été formés à la date de réception des demandes par cette dernière et que le tarif applicable est celui fixé par l'arrêté du 10 juillet 2006 ; que, la juridiction commerciale ayant rejeté un premier déclinatoire de compétence présenté par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, celui-ci a, le 15 juin 2010, pris un arrêté portant élévation du conflit ; que cet arrêté a été annulé par la décision du Tribunal des conflits du 13 décembre 2010, au motif que le litige opposant les SNC Green Yellow à la société Électricité de France (EDF) et relatif à la formation de tels contrats d'achat d'électricité relève de la juridiction judiciaire ; que, toutefois, le préfet a estimé que la contestation élevée par les sociétés requérantes mettait incidemment en cause la légalité d'actes administratifs réglementaires et imposait dès lors à la juridiction judiciaire de renvoyer la question préjudicielle à la juridiction administrative ; qu'il a, en conséquence, présenté sur

ce point un nouveau déclinatoire, que le tribunal de commerce a rejeté par un jugement du 11 juillet 2011 ; que, par arrêté du 10 août 2011, le préfet a de nouveau élevé le conflit ;

Sur la régularité du jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 juillet 2011 : (...)

Sur la compétence :

Considérant qu'en vertu du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III, sous réserve des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions législatives contraires, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ; que de même, le juge administratif est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire ;

Considérant toutefois, d'une part, qu'il ne saurait y avoir matière à question préjudicielle lorsque l'examen des points contestés devant la juridiction judiciaire n'est pas subordonné à l'appréciation de la légalité d'un acte administratif ; qu'en particulier, cette juridiction est compétente pour interpréter les actes réglementaires, afin notamment d'en déterminer les modalités d'application dans le temps ;

Considérant, d'autre part, que les principes rappelés

plus haut – qui ne trouvent pas à s'appliquer lorsque la contestation incidente concerne la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne – doivent en outre être conciliés tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable ; qu'il suit de là que si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît clairement, au vu notamment d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ;

Considérant que la contestation soumise au tribunal de commerce de Paris par les sociétés Green Yellow porte, ainsi qu'il a été dit, sur la détermination du régime tarifaire applicable aux demandes d'achat d'électricité qu'elles ont présentées avant la publication des arrêtés du 12 janvier 2010 et qui doivent, selon elles, être régies par les dispositions précédemment applicables de l'arrêté du 10 juillet 2006 ;

Considérant, en premier lieu, que cette contestation ne met pas en cause la légalité des dispositions du décret du 9 décembre 2010, qui a temporairement suspendu l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil, ni des dispositions de l'arrêté du 4 mars 2011, qui a diminué les tarifs précédemment fixés ; que, dès lors, c'est à tort que le conflit a été élevé sur ces deux points ;

Considérant, en second lieu, que si l'article 1^{er} de l'arrêté du 12 janvier 2010 qui abroge l'arrêté du 10 juillet 2006 le fait « sans préjudice de son application aux contrats d'achat en cours à la date de publication du présent arrêté » et s'il appartient au juge appelé à l'appliquer de décider si un contrat était en cours à cette date, cette disposition doit être combinée avec celles de l'article 6 du second arrêté du même jour, aux termes duquel « Un producteur qui a déposé une demande complète de contrat d'achat sur la base de l'arrêté du 10 juillet 2006 (...) pour une installation dont la mise en service n'est pas intervenue avant la date de publication du présent arrêté peut déposer une nouvelle demande de contrat d'achat sur la base du présent arrêté. Cette dernière demande comporte les mêmes éléments que la demande complète de contrat d'achat déposée sur la base de l'arrêté du 10 juillet 2006, complétés des caractéristiques additionnelles prévues à l'article 2 du présent arrêté, et annule et remplace la précédente demande. Le tarif applicable à cette installation est alors celui en vigueur à la date de publication du présent arrêté » ; que ces dispositions indissociables ont ainsi pour objet d'appliquer le nouveau tarif à une installation dont la mise en service n'est pas intervenue avant la date de publication des arrêtés du 12 janvier 2010, alors même qu'elle aurait donné lieu à une demande complète de contrat d'achat sur la base de l'arrêté du 10 juillet 2006 et que, sous l'empire de cet arrêté, les

tarifs applicables étaient ceux en vigueur à la date de cette demande ; qu'en outre, il résulte de l'article 1^{er} de l'arrêté du 16 mars 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil que, parmi les installations non mises en service avant le 15 janvier 2010, seules peuvent bénéficier des conditions d'achat qui résultaient des dispositions de l'arrêté du 10 juillet 2006 certaines installations, au nombre desquelles ne figurent pas celles qui font l'objet des demandes de contrat en litige ;

Considérant qu'en contestant que les dispositions combinées des deux arrêtés du 12 janvier 2010, réitérées à l'article 1^{er} de l'arrêté du 16 mars 2010, puissent leur être appliquées, alors que leur situation était, selon elles, juridiquement constituée sous l'empire de la réglementation antérieure, les sociétés Green Yellow font nécessairement grief à ces dispositions réglementaires de méconnaître le principe de non-rétroactivité des actes administratifs et en mettent ainsi en cause la légalité ; que toutefois, eu égard à la jurisprudence établie du Conseil d'État sur la portée de ce principe général du droit, il apparaît manifestement qu'une telle contestation peut être tranchée par le juge judiciaire ; que, dès lors, c'est également à tort que le conflit a été élevé sur ces points ;

Décide :

Article 1^{er} : Le jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 juillet 2011 est déclaré nul et non avenu, en tant qu'il statue au fond sur les demandes des SNC Green Yellow et autres.

Article 2 : L'arrêté de conflit pris le 10 août 2011 par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris est annulé.

(M. Gallet, prés. – M. Arrighi de Casanova, rapp. – M. Boccon-Gibod, comm. gov. - SCP Piwnica-Molinié, SCP Coutard, Munier-Apaire, av.)

AFDT - ENM - INTEFP

LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL

**leur création, leur évolution,
leur actualité et leur avenir**

**LE 29 NOVEMBRE 2013,
LOCAUX DE L'ENM - PARIS**

rens. sur www.afdt-asso.fr