

Une nouvelle tentative d'interdiction de l'usage du droit fondamental de grève par un juge

(à propos de la décision de référé du TGI de Marseille concernant la RTM)

par *Eric AUBIN*, membre de la Commission exécutive de la CGT,
 Directeur du Droit Ouvrier, *Emmanuel GAYAT*, avocat au Barreau de Paris
 et *Arnaud de SENGA*, DEA de droit social

PLAN

- I. L'appréciation de la licéité de la grève
 - A. L'extériorité d'un protagoniste
 - B. La délimitation du caractère professionnel du conflit
 - C. La justification des revendications
 - D. Les autres motifs de la grève

- II. Le rôle du juge des référés en matière de grève
 - A. Les recherches que doit entreprendre le juge des référés
 - B. Le choix des mesures de remise en état

La reconnaissance du droit de grève en tant que droit fondamental est acquise. Ce droit individuel est consacré pour tout travailleur par la Constitution et les engagements internationaux de la France. Néanmoins il fait l'objet, en tant que droit conflictuel, de tentatives de remise en cause ou de limitations, comme aucun autre droit de même valeur. Alors que la Constitution a explicitement confié au législateur le soin d'organiser le droit de grève, ce sont encore aujourd'hui des institutions dépourvues de cette légitimité, pouvoir réglementaire ou autorité judiciaire, comme en l'espèce, qui interviennent dans les conflits collectifs (1). Une réaffirmation ferme de cette liberté fondamentale s'impose donc régulièrement.

L'intervention du juge des référés du Tribunal de grande instance de Marseille, dans l'affaire rapportée (2), a eu pour effet de priver les salariés de la Régie des transports marseillais, pendant quelques jours, d'une de leurs libertés fondamentales. Elle a eu également pour conséquence de les contraindre à reprendre le travail, sous la menace de la ruine de leurs organisations syndicales représentatives, exceptionnellement et heureusement unies dans ce mouvement. Cette ordonnance s'inscrit dans un mouvement plus large de mise en cause du droit de grève. L'écho qui lui a été fait dans la presse témoigne de l'importance de sa solution.

Cette décision est intervenue dans un contexte bien spécifique. L'ensemble des organisations syndicales représentatives de la Régie des transports marseillais a déposé, s'agissant d'une entreprise gérant un service public, un préavis de grève le 28 septembre 2005 à l'appui de quatre séries de revendications : *"le développement du transport public à Marseille, contre la privatisation, pour les salaires et pour l'emploi"*. La grève a débuté le 4 octobre 2005. Ces revendications, portées par les organisations syndicales, ont reçu l'adhésion des salariés de l'entreprise qui ont, dans leur quasi-totalité, cessé le travail.

Cette première grève a duré trente et un jours ce qui, au vu des conséquences de la cessation du travail pour les salariés et leur famille,

(1) A l'inverse de la maxime de Lacordaire *"Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit"*, dans cette matière, c'est l'abstention ou la retenue du Juge qui garantie le plus

efficacement l'effectivité du droit de grève cf. *infra* deuxième partie.

(2) Ordonnance reproduite ci-après p. 522.

est déjà extraordinaire. Les salariés et les organisations syndicales ont, comme il se doit, expliqué les motivations de leur mouvement de grève auprès du public. Dans un tract destiné aux voyageurs et dont les termes sont repris dans la décision rapportée, ils expliquaient en quoi la défense de leurs intérêts professionnels rejoignait l'intérêt des usagers du service public. Ils insistaient à cette occasion sur leur opposition aux décisions de privatisation partielle de la gestion du service public de transport à Marseille.

Au vingt-septième jour de grève, après d'autres tentatives d'atteinte au droit de grève (3), le 31 octobre 2005, la direction de la RTM a saisi le juge des référés du TGI de Marseille de demandes tendant à ce qu'il soit dit que le préavis lui était inopposable, que la poursuite du mouvement de grève soit interdite sous astreinte et à ce que les syndicats soient condamnés à payer à l'entreprise des provisions sur dommages et intérêts. Les organisations syndicales étaient donc assignées le 31 octobre pour une audience qui s'est tenue le 4 novembre au matin. L'ordonnance a été rendue le même jour. Elle a considéré que la grève était illicite. Elle a fait droit à l'intégralité des demandes de l'employeur quant à leur nature et quant à leur quantum. Elle a même estimé qu'il n'existait aucune considération tirée de la situation économique des parties pour ne pas accueillir dans son intégralité la demande de la RTM fondée sur l'article 700 du NCPC (4).

Cependant, à bien y regarder, l'ordonnance ne va pas sans susciter quelques difficultés. En effet, elle énonce une définition juridique de la grève qui s'écarte très sensiblement de celle de la Cour de cassation (5) selon laquelle : *"L'exercice du droit de grève résulte objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles"* (6). Or le juge des référés ne craint pas d'affirmer que : *"il est de principe que la grève est une cessation concertée du travail qui doit avoir pour objectif d'appuyer des revendications professionnelles déjà déterminées auxquelles l'employeur refuse de donner satisfaction"* (7).

Outre l'abandon par la Chambre sociale d'une telle définition (8), la Haute juridiction a très explicitement condamné la condition d'un rejet préalable des revendications qui revenait à investir l'employeur du pouvoir d'imposer un préavis (9) : *"si la présentation de revendications professionnelles doit être préalable, la grève n'est pas soumise en principe à la condition d'un rejet des dites revendications par l'employeur"* (10) ou encore *"le rejet préalable des revendications des salariés n'est pas une condition d'exercice du droit de grève"* (11).

Dans ces conditions, l'exhumation d'une jurisprudence ancienne, sans l'ombre d'un argument justifiant de la ressusciter (*"ainsi que le rappelle à bon droit la Régie des transports marseillais..."* se contente d'indiquer l'ordonnance) ne pouvait avoir pour effet que de priver le conflit d'un traitement juridique pertinent.

La présente ordonnance repose sur une définition juridique obsolète de la grève qui conduit le juge à se placer sur le terrain de l'abus dans l'exercice du droit de grève (I). Elle traduit également un usage excessif de ses pouvoirs par le juge des référés, qui s'est accompagné d'une analyse inexacte des circonstances de fait à l'origine du conflit (II).

(3) Le Maire de Marseille a tenté d'obtenir du préfet la réquisition des grévistes ce qui lui fût refusé.

(4) Il est singulier que le ministère public n'ait pas eu communication de cette affaire alors que de tradition, il donne son avis sur le fondement des articles 424 et suivants du NCPC sur l'application de la loi lorsqu'est en cause une liberté publique.

(5) D'où le renvoi systématique dans le présent commentaire aux arrêts sélectionnés par l'ouvrage de J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 3^e ed., 2004.

(6) Soc. 18 juin 1996, *Grands arrêts* n° 189, Bull. civ. n° 243.

(7) ordonnance prec.

(8) Soc. 16 oct. 1985 Bull. civ. n° 460 ; Soc. 17 janv. 1968 Bull. civ. n° 35.

(9) J. Pélissier "La grève, liberté très surveillée" Dr. Ouv. 1988 p. 59.

(10) Soc. 11 juil. 1989 *Grands arrêts* n° 186, Dr. Ouv. 1989 p. 492.

(11) Soc. 20 mai 1992 *Grands arrêts* n° 178, Dr. Ouv. 1992 p. 386.

I. L'appréciation de la licéité de la grève

La mise en cause de la licéité du préavis de grève par l'ordonnance rapportée intervient à l'issu d'un raisonnement en quatre temps. L'extériorité du protagoniste auquel sont destinées les revendications est tout d'abord explicitement invoquée comme critère de la grève "non professionnelle" (A). Le juge adopte ensuite une conception restrictive du caractère professionnel des revendications (B). En réalité, le juge a examiné la justification de la délégation de service public à laquelle il dénie le caractère de revendication professionnelle (C). Il a également écarté, de façon péremptoire, les autres revendications dont il prétend qu'elles sont fictives (D).

A. L'extériorité d'un protagoniste

L'extériorité d'un protagoniste est fréquente dans les conflits collectifs et elle a été examinée dans diverses circonstances par le juge judiciaire. Les conséquences déduites de l'affirmation de l'ordonnance selon laquelle la Régie des transports marseillais "ne dispose pas de la capacité juridique de donner satisfaction à la revendication des syndicats défenseurs" constituent un point central du raisonnement. Il est ajouté que cette "revendication unique [est] totalement étrangère à la Régie des transports marseillais".

L'extériorité du destinataire de la revendication vicie-t-elle le mouvement ? Cette question, qui peut paraître légitime de prime abord, a trouvé une réponse ferme et ancienne. Les salariés de tous les secteurs sont confrontés un jour ou l'autre à une nécessité d'action collective qui dépasse leur seul employeur. Il s'agit :

- de faire pression sur le patronat de branche lorsqu'il existe des revendications communes. Certaines revendications n'ont d'ailleurs de sens que dans ce cadre. Ainsi, si les revendications touchant les salaires peuvent indifféremment (12) être examinées au niveau de la branche ou de l'entreprise, il n'en va pas aussi aisément

par exemple de celles touchant des conditions de retraite liées à la pénibilité du travail. Des mouvements relatifs à de telles revendications ont bien eu lieu dans la branche des transports publics urbains ou dans celle de la construction (13). Seraient-elles illégales car non résolubles par chacun des employeurs ?

- d'obtenir des avantages salariaux dans les secteurs où, compte tenu de l'implication financière des pouvoirs publics (14), une procédure d'agrément des actes de portée collective (conventions, accords, usages) est imposée comme condition d'entrée en vigueur desdits actes ;

- de faire retirer un texte parlementaire bouleversant les conditions d'exercice de la profession de marin au profit d'un nivellement par le bas et d'une mise en cause de la sécurité (à savoir le RIF, registre international français (15), qui mérite son surnom de *Bolkestein des mers*) ;

- enfin, bien entendu, dans le secteur public où le centre de décision ne coïncide que partiellement avec l'employeur (16) de présenter la revendication portant sur un élément statutaire ou sur une disposition d'un régime spécial de Sécurité sociale au véritable décideur.

A suivre le raisonnement du juge de Marseille un mouvement ayant une telle finalité serait illicite car son issue dépendrait, d'une manière ou d'une autre (décision interne approuvée par les tutelles, texte réglementaire émanant directement des pouvoirs publics, etc.) d'une intervention extérieure. Et la satisfaction de la moindre revendication salariale dans ces entreprises publiques ne pouvant être exécutoire qu'après avoir reçu l'aval de la Commission interministérielle de contrôle des salaires (CICS), une grève portant sur les salaires dans une telle entreprise serait illicite (17).

(12) L'indifférence visée est juridique et non syndicale car le choix du niveau a un impact direct sur les salariés des entreprises faiblement syndiquées.

(13) "Travail pénible et retraite anticipée", *Le Peuple* n° 1593 ; "Reconnaître le travail pénible", *Le Peuple* n° 1603 p. 7 ; E. Aubin "Pénibilité : l'enjeu décisif du volet de la réparation" NVO 11 nov. 2005 p.15 et "Une retraite anticipée bien méritée" NVO 24 sept. 2004 p. 14.

(14) qui trouve des prolongements juridiques très directs : Ass. Plén. 24 janv. 2003, Dr. Ouv. 2003 p. 207 n. YLP.

(15) Loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du RIF ; "Sécurité maritime : une question actuelle et un enjeu pour tous", Analyses et documents économiques, CCEES, janv. 2004, n° 95 (disp. sur le site www.cgt.fr).

(16) La spécificité de cette situation doit être relativisée : d'une part cette dualité de centres de décision se retrouve dans nombre de groupes de sociétés, d'autre part son importance dans le secteur public est fréquemment accentuée par une mise en

scène de l'employeur afin d'obtenir, en cas de "lâchage", la rallonge de budget correspondante.

(17) Art. 6 du décret n° 53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social : "Dans les organismes contrôlés en vertu du présent décret ou par application des régimes spéciaux mentionnés à l'article 1er ci-dessus, les entreprises à statut figurant sur la liste arrêtée en exécution de l'article L. 134-1 du Code du travail, ainsi que dans les organismes de sécurité sociale, les mesures relatives aux éléments de rémunération, ainsi qu'au statut et au régime de retraites du personnel, doivent, avant toute décision, être communiquées au ministre intéressé et au ministre des finances. Celui-ci les soumet, pour avis, à une commission interministérielle dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par arrêté conjoint du Premier ministre, du ministre des finances et des affaires économiques et du ministre du travail. Ces mesures ne deviennent exécutoires qu'après avoir reçu l'approbation du ministre intéressé et du ministre des finances".

La Cour de cassation a refusé, par deux fois, de considérer comme illicites des grèves soutenant des revendications ne pouvant être satisfaites directement par l'employeur. Elle l'a énoncé, une première fois à propos des journées de grève nationale qui sont licites, peu important l'incapacité de l'employeur d'y répondre (18). Elle l'a réaffirmé une seconde fois, lorsqu'elle a abandonné ce "*moment d'irréalisme juridique*" (19) qu'a constitué le contrôle du caractère raisonnable des revendications des grévistes. Cette ancienne jurisprudence permettait au juge de déclarer des revendications déraisonnables et partant de qualifier des grèves de mouvement illicite de ce fait. Un des éléments caractérisant l'aspect "déraisonnable" d'une revendication, retenu dans cette affaire célèbre, tenait au fait que la décision ministérielle contestée échappait à la compétence de l'employeur (20). Cette jurisprudence, critiquée par la doctrine (20 bis) a été quasi immédiatement abandonnée (21) renouant avec la position ancienne de la Chambre sociale (22).

Enfin, rappelons que l'extériorité d'un acteur déterminant est parfaitement intégrée au régime de la grève puisqu'elle constitue, de jurisprudence constante, un élément d'exonération de la responsabilité de l'entreprise prestataire à l'égard de ses cocontractants, en général usagers du service public (23).

B. La délimitation du caractère professionnel du conflit

L'extériorité de l'un des protagonistes, en l'espèce la communauté de communes, n'aurait donc dû avoir aucune portée sur la qualification de la grève. Toutefois, sur cette extériorité plane l'ombre d'une accusation : celle de mener une action politique, même si le terme n'est pas employé : "*l'unique objectif du mouvement est d'obtenir que la Communauté urbaine..., organisme de tutelle de la Régie des transports marseillais, rapporte le vote de son organe délibérant par lequel il a été décidé de soumettre l'exploitation du futur réseau de tramway à*

la procédure de la délégation de service public ainsi que l'y autorise la loi" (24).

Il convient de rappeler que la Cour de cassation, adoptant une distinction très formelle et peu adaptée aux relations de travail, dénie la qualification de revendications professionnelles à ceux des actes collectifs relevant d'une logique qualifiée de politique ; c'est une ligne de conduite constante (25) qui souffre toutefois l'exception des mouvements de soutien au pouvoir en place (26).

Le principe rappelé, la délicate opération de qualification demeure : à partir de quel moment une grève est-elle ou devient-elle politique ? Il faut alors rappeler la longue construction prétorienne autour des caractéristiques que doivent revêtir les "*revendications*" pour être qualifiées de "*professionnelles*" avant d'examiner si le conflit collectif ayant pour cause une décision d'une quelconque assemblée politique est lui-même *ipso facto* politique.

Tous les thèmes se rattachant à la vie de l'entreprise sont susceptibles de conférer un caractère professionnel à une revendication d'autant que "*au cours d'une grève les salariés peuvent exprimer librement leurs réclamations et leurs revendications sur leurs conditions de travail*" (27). La plupart des conflits localisés ne prêtent donc à aucune interrogation de cet ordre. Les grèves à visée plus globale, dépassant le cadre de l'entreprise pour atteindre parfois celui de la Nation, ont fait l'objet d'examen attentifs et répétés concluant à leur licéité car elles ont été jugées en lien avec les "*préoccupations quotidiennes des salariés au sein de leur entreprise*" (28).

Le champ d'intervention des syndicats et des institutions représentatives du personnel n'est donc pas cantonné au périmètre de l'entreprise.

A la suite d'une évolution ouvrant de plus en plus largement l'expression des organisations syndicales (29), on avait même pu penser périmé le principe de spécialité des syndicats, notamment après l'intervention des lois Auroux. La tentative de dissémination de pseudo-syndicats constituant autant de coquilles vides portant la

(18) Soc. 29 mai 1979, *Grands arrêts* n° 184, Dr. Ouv. 1980 p. 18, grève contre le plan Barre.

(19) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 20ème éd., 2000, Précis Dalloz § 1121.

(20) Cass. Ass. Plén. 4 juill. 1986 Dr. Ouv. 1986 p. 464 n. F. S. : "*Mais attendu que si la grève est licite dans son principe en cas de revendications professionnelles, il appartient au juge des référés d'apprécier souverainement si elle n'entraîne pas un trouble manifestement illicite ; que la Cour d'appel retient que la décision ministérielle échappait à la compétence des compagnies, celles-ci ne disposant d'aucun moyen de droit pour obliger l'administration à la modifier*".

(20 bis) Dr. soc. 1986 p. 747 n. G. Lyon-Caen ; J. Déprez "La Cour de cassation" in *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, 1989, Dalloz, p. 169.

(21) Soc. 2 juin 1992 *Grands arrêts* n° 187, Dr. Ouv. 1992 p.385 ; CA Paris 27 janv. 1988 Dr. Ouv. 1988 p. 166.

(22) Soc. 9 nov. 1982 Dr. Ouv. 1983 p. 156.

(23) Soc. 11 janv. 2000, *SNCF*, Bull. civ. V n° 16 ; Ch. Mixte 4 fév. 1983, *EDF*, Bull. Ch. mixte n° 1 et 2.

(24) Signalons l'exotisme de cette dernière précision qui semblerait conditionner la licéité du mouvement à l'illicéité du choix du mode de gestion...

(25) Soc. 23 mars 1953 *Grands arrêts* n° 180.

(26) Soc. 19 juin 1963 D. 1963 p.686 n. G. Lyon-Caen, CA Paris 22 janvier 1962 commentée par M. Boitel "Grèves politiques bénies, grèves politiques bénites", Dr. Ouv. 1962 p. 71.

(27) Soc. 20 mai 1992 *Grands arrêts* n° 178, Dr. Ouv. 1992 p. 386.

(28) Soc. 29 mai 1979 prec.

(29) cf. les obs. sous TGI Nanterre 3 mai 2002 Dr. Ouv. 2003 p. 36.

(30) Soc. 10 avr. 1998, reproduit en annexe de F. Saramito et M. Jacek "L'échec d'une tentative de pénétration des institutions sociales à des fins politiques" Dr. Ouv. 1998 p. 469.

marque du Front national se solda par le constat juridique du maintien d'une part irréductible de ce principe (30). Irréductible mais également résiduelle : on ne compte plus le nombre de sujets sur lesquels s'expriment (ou sont appelés par les pouvoirs publics à s'exprimer (31)) les syndicats. Dans une société qui place – avec excès – l'économique au cœur de ses valeurs, il serait pour le moins paradoxal d'écarter les syndicats de la possibilité d'une expression en ce sens.

En matière de comité d'entreprise, le fondement juridique de l'intervention sur les décisions touchant l'entreprise se trouve dans l'article L 432-1 qui vise la marche générale de l'entreprise et non les seules conséquences sociales de la gestion patronale : les comités, lorsqu'ils sont correctement animés, discutent pied à pied les orientations économiques stratégiques (32), certes au nom de l'emploi et non du retour sur investissement, mais ce n'est pas le seul montant des indemnités de licenciement ou le périmètre de reclassement qui est examiné.

Ces principes rappelés, qu'en est-il de leur mise en œuvre à la situation particulière des privatisations ? Une observation liminaire s'impose : compte tenu de la frénésie de transfert du public au privé qui a animé les gouvernements successifs depuis dix ans, on ne compte plus les mobilisations syndicales sur ces sujets : EDF (33), SNCM (34), AREVA (35) pour n'évoquer que les derniers en date. Cette expression syndicale a lieu plus vastement sur la présence de services publics de proximité (36). S'il est évident que l'existence d'un acte n'en garantit pas la licéité, il serait à tout le moins troublant que toutes ces manifestations, menées par des centaines de milliers de salariés, observées avec sympathie par des millions d'autres, basculent dans l'illicéité. En tout état de cause, s'il fallait accorder un quelconque crédit à la décision marseillaise, sa portée serait dévastatrice.

Le cas d'espèce relève-t-il des "préoccupations quotidiennes" relevées ci-dessus ? La Régie des transports marseillais est un établissement public industriel et commercial, rattaché au regroupement de

collectivités territoriales en charge des transports. Cette autorité organisatrice a décidé, ainsi qu'il résulte de la lecture des pièces reproduites dans l'ordonnance, de modifier le règlement intérieur de l'établissement afin d'en exclure l'activité de tramway (37) puis de procéder à une délégation de service public. Afin de tenter de désarmer la colère des agents, et au prétexte de répondre à leur revendication, le délégataire pressenti devrait être une filiale commune du groupe Connex et de la Régie (38).

En matière strictement sociale, le rattachement à un établissement public ou à une société relevant le plus souvent de l'un des grands groupes du transport n'est pas indifférent : les accords et conventions d'entreprise, les institutions représentatives du personnel ou les licenciements pour motif économique ne sont pas présents de la même manière dans une société commerciale isolée, dans une société relevant d'un groupe puissant ou dans un établissement public industriel et commercial.

Mais au-delà de ces considérations, les syndicats – et les salariés – peuvent être attachés à un mode de gestion plutôt qu'à un autre, car ils le considèrent plus efficace. Cette revendication a un impact direct sur la gestion des entreprises. Dans ces conditions, les prétentions des grévistes sont indiscutablement rattachées à un intérêt professionnel fort.

C. La justification des revendications

Il a été rappelé ci-dessus qu'après une spectaculaire mais brève tentative de s'immiscer dans la gestion des mouvements sociaux en contrôlant les choix effectués par les organisations syndicales entre les solutions possibles (39), le juge a fait machine arrière (40). La tentation est particulièrement perceptible dans la décision commentée de retrouver cette marge judiciaire d'action face à d'entêtés grévistes ("*les propositions du médiateur désigné par le gouvernement, M. Bernard Brunhes, ont été repoussées par les syndicats défenseurs*").

(31) Les divers organismes consultatifs – comités, commissions, observatoires, hautes autorités, etc. – qui offrent strapontins et titres ronflants par exemple.

(32) M. Cohen, L. Millet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 8^e ed., 2005, LGDJ, p. 499 s., 645 s., 674 s.

(33) cf. notamment la déclaration de la CGT du 14 juin 2005, *Le Peuple* n° 1615 ainsi que B. Thibault et F. Imbrecht "Renoncer à la privatisation d'EDF", *Les Echos*, 12 sept. 2005 ; cf. les sites de la fédération Mines-Energies qui comprennent, outre la pétition à signer en ligne, un argumentaire détaillé : www.fnme-cgt.fr et www.energiect-cgt.fr.

(34) Déclarations des 27 et 30 sept. 2005, *Le Peuple* n° 1619 ; Déclaration de la CGT du 9 février 2005, *Le Peuple* n° 1608.

(35) Déclaration de la CGT du 30 novembre 2004, *Le Peuple* n° 1604.

(36) F. Dupont "Le choix du développement et de la solidarité" NVO 18 nov. 2005 ; Déclaration de la CGT du 2 mars 2005, *Le Peuple* n° 1609.

(37) Ce qui conduit à remarquer qu'au moins l'une des modifications concerne directement l'établissement public puisqu'il rétrécit en quelque sorte son objet social : l'activité de tramway suit un régime particulier permettant de la confier à des tiers.

(38) On appréciera le caractère particulièrement compréhensif du montage où, avant même le lancement de la procédure d'appel d'offres, le titulaire était déjà connu. Rappelons que l'intérêt essentiel de ces – lourdes – procédures de commandes publiques est de permettre un accès transparent et non discriminatoire qui devrait par ailleurs avoir pour effet de diminuer le coût de l'opération. La situation décrite devrait théoriquement entraîner une réaction du contrôle de légalité (c'est-à-dire la préfecture) suspendant la passation du marché ou de la délégation. .

(39) Cass. Ass. Plén. 4 juillet 1986 prec.

(40) Cass. Soc. 2 juin 2002 prec.

Même si la justification du mouvement collectif est disjointe du débat judiciaire, son examen attentif, tant sous l'angle juridique que syndical, mérite en l'espèce de retenir toute l'attention.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler les liens entre le mécanisme juridique de la délégation de service public et la corruption de la vie politique française. Les syndicats doivent-ils rester indifférents à des questions aussi fondamentales alors que par ailleurs les actes délictueux commis par les entreprises peuvent conduire celles-ci à être évincées de la commande publique avec les conséquences sociales que l'on sait ? Alors que, au surplus, les dispositions de l'article L 122-12 du Code du travail ne sont pas nécessairement applicables en cas de changement de délégataire (41) ?

La procédure de délégation de service public en matière de transports publics urbains (42) est largement généralisée sur le territoire français à une double exception :

- celle de l'Île-de-France où les transporteurs privés et publics relèvent d'un régime d'habilitations unilatérales de service public (43) à l'initiative d'un établissement public administratif, le Syndicat des transports d'Île-de-France (44) ;

- celle – extrêmement minoritaire – de la gestion directe par une collectivité locale (44 bis) qui peut éventuellement agir par l'intermédiaire d'un établissement public territorial *ad hoc* (44 ter) comme c'est le cas en l'espèce pour la Régie des transports marseillais.

L'essentiel du marché français est donc délégué que ce soit par voie de délégation de service public ou de marchés publics (45).

Une décision récente offre un panorama saisissant du secteur des transports publics urbains ; le Conseil de la concurrence (46) a procédé à un examen exhaustif dans les villes de province des pratiques de trois grands groupes de sociétés (à capitaux publics ou privés, selon) pour arriver au constat d'un degré d'entente (47) tel entre les opérateurs qu'il est qualifié de *cartel* et entraîne

la condamnation à de très lourdes amendes (48). Quelques extraits significatifs méritent d'être reproduits :

- *"la constitution de ce cartel a eu pour objet et pour effet de faire échec au déroulement normal des procédures de dévolution des marchés de transport public organisées par la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la concurrence et à la transparence de la vie économique"* (point 314) ;

- *"Dès lors qu'elle se déroule dans des conditions concurrentielles normales, la procédure de délégation de service public permet d'abaisser le montant des subventions versées aux entreprises par les autorités organisatrices. Elle incite les gestionnaires des réseaux, en vue d'accroître les recettes commerciales, à proposer des solutions innovantes pour la gestion des transports finalement bénéfiques aux usagers. La concertation mise en oeuvre par les entreprises en cause est de nature à favoriser la moindre performance des transports publics et a accru pour les collectivités publiques le coût de leurs obligations en la matière. Elle a, en outre, favorisé le cloisonnement du marché national et empêché l'arrivée d'un plus grand nombre d'entreprises européennes"* (pts 321-322) ;

- *"La cartellisation d'un oligopole et l'apparition, en conséquence, d'une rente de monopole financée, en l'espèce, par les fonds publics des collectivités territoriales, sont constitutives d'une pratique parmi les plus graves de celles dont a à connaître le droit de la concurrence. Cette gravité est encore accrue lorsque la pratique est mise en oeuvre par des groupes parmi les plus renommés des groupes français, en raison de leur malheureuse valeur d'exemple"* (pt 324).

C'est donc à une situation de faillite quasi-totale du mécanisme de la gestion déléguée qu'on assiste au regard de ses ambitions d'une concurrence abaissant les coûts pour les collectivités ; en outre, comme cela a été rappelé avec force par Gérard Lyon-Caen, cette optimisation de la commande publique excluait à l'origine le coût du travail salarié (49). Dans ces

(41) Soc. 10 juillet 2002 p. 00-42566 et Soc. 15 janv. 2003 p. n°00-46416 ; E. Sagalovitch "Les obligations de reprise du personnel dans le droit des marchés publics et des délégations de service public" Bull. jur. des contrats publics, n° 28 p. 174.

(42) En la matière elle relève essentiellement d'une part du régime prévue par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 *relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques* dite loi Sapin, d'autre part des dispositions de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 *d'orientation des transports intérieurs* dite LOTI. La combinaison de ces textes, telle qu'elle est pratiquée en province, a servi de modèle d'inspiration au projet de règlement européen *relatif aux services de transports publics de voyageurs par chemin de fer et par route* (AJDA 12 sept. 2005 p. 1661 n. P.-A. J. ; NVO 13 mai 2005 n. F. Dayan).

(43) Sur le caractère unilatéral de la décision qui n'a pas à être soumise aux formalités prévues par la loi du 29 janvier 1993 : CE, Avis, 9 mars 1995, n° 356.931, EDCE n° 47 p. 399 ;

L. Richer (dir.), *Délégation de service public*, ed. Le Moniteur, fasc. I 100-2.

(44) Ord. n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs en Île de France ; décret n° 2005-664 du 10 juin 2005 portant statut du STIF.

(44 bis) L. 2221-11 Code général des collectivités territoriales.

(44 ter) L. 2221-10 Code général des collectivités territoriales.

(45) "Quels modes de gestion des transports publics ?", revue Actualité de la commande et des contrats publics, oct. 2002.

(46) Cons. conc. 5 juil. 2005, 05-D-38, D. 2005 p. 2444 n. E. Chevrier, disp. sur le site Internet www.conseil-concurrence.fr ; il a été interjeté appel.

(47) L. 420-1 C. com.

(48) Kéolis (SNCF) : 3,9 M€ ; Connex (Véolia) : 5 M€ ; Transdev (CDC) : 3 M€ (les montants sont proportionnés au chiffre d'affaires).

conditions peut-on reprocher à des syndicats de soutenir un modèle qui présente à tout le moins l'avantage structurel de tenir à l'écart une bonne part des velléités d'atteinte à l'intérêt général (50) ? Il est pleinement légitime et légal pour eux de revendiquer une *entreprise publique de service public*. La vulgate libérale – émanant notamment de l'actuel gouvernement – entend faire croire que, pourvu que la qualification de service public soit maintenue, la forme sociale du gestionnaire est indifférente (51). C'est d'ailleurs là l'un de ses principaux arguments destiné à désarmer les oppositions aux opérations de privatisation (51 bis). Il ne faut pas craindre d'affirmer la fausseté d'une telle déclaration (52). Le choix d'une entité publique pour gérer un service public permet de contrôler dans de bien meilleures conditions l'usage qui est fait des deniers publics et d'encadrer de manière plus pertinente les choix stratégiques qui seront, *in fine*, supportés par les usagers. Et les contre-exemples récents de France Télécom et EDF procèdent non d'un échec du modèle, mais d'une coupable anticipation par les dirigeants de ces entreprises et leur tutelle d'une privatisation leur laissant les mains largement libres (53). La question de l'effectivité du contrôle est celle qui doit être repensée (54). Dans l'affaire examinée par le Conseil de la concurrence concernant les transports publics urbains, deux des trois groupes appartenant à l'entente relevaient, à l'époque des faits, de capitaux publics (SNCF et Caisse des dépôts, le troisième étant Véolia). Le pivot de l'entente était même situé au sein de l'un de ces deux groupes. Cet exemple conduit d'ailleurs à une précision : ce n'est pas seulement sur la propriété publique, dont l'insuffisance est établie par le cas relaté, que doivent porter les revendications du mouvement syndical (55), mais également sur la forme empruntée qui doit relever d'un droit public plus apte à contenir les dérives : une double condition cumulative d'*entreprise publique de service public*.

C'est la revendication de fond que portent unitairement les organisations syndicales de la Régie des transports marseillais et à quoi prétend s'opposer la décision commentée.

D. Les autres motifs de la grève

L'ordonnance, après avoir reproduit les termes du préavis, opère un tri entre les revendications exprimées (56) pour ne retenir et n'analyser que l'opposition à la délégation de service public. Cette analyse partielle des revendications des grévistes de la RTM ne peut convaincre.

Le "*développement du transport public à Marseille*" est écarté car correspondant, selon le magistrat, à "*une pétition de principe recueillant l'adhésion de tous*". Une nouvelle fois, le caractère sommaire de la justification surprend. Il peut difficilement être soutenu que les organisations syndicales n'ont pas un intérêt particulier, propre, à étendre les activités de l'entreprise en question, alors même qu'elles représentent statutairement l'intérêt des salariés (en termes de nombre d'emplois et donc d'adhérents potentiels, de fonctionnement des institutions représentatives du personnel). D'autre part, "*l'adhésion de tous*" aux transports publics laisse rêveur. Le développement des transports publics urbains résulte de choix forts de certaines collectivités publiques (57) et donnent lieu à des débats passionnés comme en témoignent les questions de la réapparition des tramways dans les villes françaises, de l'instauration de "sites propres" pour les autobus ou enfin les multiples difficultés rencontrées par le percement de lignes de métro. L'adhésion de tous sur ces questions ? Si cela pouvait être vrai...

Deux autres revendications figurant sur le préavis, les salaires et l'emploi, sont également écartées d'un revers de main au motif qu'il n'en est fait nullement mention dans... les tracts diffusés sur la voie publique. Il est pourtant fort délicat de se contenter de ces écrits (qui sont habilement produits par l'employeur). Comment le juge a pu s'assurer qu'aucun motif de désaccord entre personnel et direction ne concernait des thèmes comme les salaires et l'emploi ? Dans une entreprise comme la Régie des transports marseillais, à forte tradition de négociations, le juge a pu considérer – sans même effectuer la moindre recherche en ce sens ! – qu'aucune négociation en cours sur les salaires ou les primes n'occupait les esprits ou encore que le thème de l'emploi ne présentait pas de difficultés : *quid* de dispositifs de préretraite, du rôle des contrats

(49) obs. sous CE 30 avr. 2003, *SPEIRAA*, Dr. Ouv. 2003 p. 261.

(50) Nous ne feindrons pas d'ignorer que des risques demeurent (délit de favoritisme dans la passation des marchés de l'établissement par exemple) mais ils sont plus nettement cantonnés.

(51) "*Le service public n'est pas un type de structure particulière, c'est d'abord une mission*" selon le Premier ministre D. de Villepin.

(51 bis) V. l'important dossier consacré aux "Privatisations", Analyses et documents économiques, CCEES, fév. 2003 et not. les contributions "Pourquoi nous sommes contre les privatisations" et "Secteur public, libéralisation, privatisation et service public : où en est-on ?" (n° 92/93, disp. sur le site www.cgt.fr).

(52) V. Sélinsky "La privatisation des autoroutes fera-t-elle disparaître la concurrence ?", revue Lamy concurrence, août-oct. 2005 p. 3.

(53) cf. l'importante déclaration du 21 juillet 2003 de l'Ugict-CGT, Pour des services publics efficaces, *Le Peuple* n° 1581 qui aborde de manière très argumentée cette question.

(54) Sans se contenter de singer le vocabulaire et les méthodes du capitalisme cf. la création de l'Agence des participations de l'Etat (décret 2004-963 du 9 sept. 2004, comm. AJDA 2004 p.1678 ; D. Samuel-Lajeunesse "LAPE – l'Etat actionnaire", revue du Trésor, n° 7, juillet 2005), dont on peut prévoir sans grand risque de se tromper qu'elle n'améliorera guère la situation.

(55) Déclaration de la CGT, Privatisations, pas de fatalité pas de résignation, *Le Peuple* n° 1599 ; add. Repères revendicatifs, *Le Peuple* n° 1516 point II.6.

(56) Sur les pouvoirs du juge des référés, cf. *infra* II.

(57) et de l'Etat lui-même selon les gouvernements.

aidés (58), de l'introduction éventuelle de nouvelles technologies (télébilletique ?) et leur incidence sur l'emploi... L'analyse n'a pas été menée alors même que, de jurisprudence constante, la disqualification du caractère

professionnel d'une revendication ne produit pas d'effets sur le mouvement dès lors que coexistent d'autres motifs reconnus recevables (59).

II. Le rôle du juge des référés en matière de grève

L'intervention du juge des référés dans des affaires mettant en jeu l'exercice de liberté fondamentale est particulière. La pratique judiciaire dans ce type d'affaire a toujours été l'exercice raisonné par le juge de ses pouvoirs. Ces situations particulières imposent une vigilance quant à l'analyse de la situation de fait justifiant l'usage par le juge de ses pouvoirs et une grande mesure dans l'utilisation de ses pouvoirs. Sur ces deux points, l'ordonnance entreprise s'écarte de la prudence habituelle.

A. Les recherches que doit entreprendre le juge des référés

Le juge des référés doit procéder à une recherche active, inquisitoriale, des éléments de fait justifiant le recours à ses pouvoirs. En matière de grève, c'est cette conception du rôle du juge des référés, adoptée par bon nombre d'entre eux, approuvée par les Cours d'appel, qui a été consacrée par la Cour de cassation (60). Cette pratique a été révélée par la publication d'une série d'ordonnances de référés rendues en 1974 (61). Les juges saisis de demandes de mesure de remise en état fondées soit sur la prétention de mouvements illicites, soit d'agissements abusifs, sursoient à statuer et désignent un mandataire de justice. L'objet de ces désignations est également de permettre une solution acceptable au conflit collectif. Parmi les très nombreuses décisions qui ont été publiées, il y a lieu de retenir la motivation de l'ordonnance rendue le 14 juin 1974 par le juge des référés du Tribunal de grande instance de Bordeaux, à propos d'une demande d'expulsion des grévistes : " *S'il a pu être admis dans des cas analogues que la simple volonté du maître des lieux suffisait à justifier sa demande d'expulsion des membres de son personnel occupant l'entreprise dans des conditions apparemment contraires au contrat de travail, la compétence aujourd'hui étendue du juge des référés*

(...) *l'oblige à se saisir des faits dans leur ensemble pour rechercher toutes les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent. La situation qui nous est soumise échappe par sa complexité sociale et économique à la simple analyse du droit civil traditionnel et doit amener surtout la recherche de l'intérêt de l'entreprise considérée dans tous les éléments qui la composent, qu'il s'agisse de ceux qui la servent à quelque titre que ce soit, comme de ceux qui en attendent un profit légitime et même de l'ensemble économique dont on peut de moins en moins s'abstraire.*" (62). Ces désignations d'expert ordonnées sur ces fondements n'ont pas uniquement pour cadre les contentieux relatifs à l'occupation des lieux de travail par les grévistes. Les missions confiées doivent également permettre d'éclairer le juge " *en prévision des décisions à prendre sur la licéité de la grève et des modalités d'action des grévistes*" (63).

L'ordonnance rapportée s'est écartée de ces principes. Le juge n'a pas procédé à toutes les recherches que nécessitaient tant le fond du litige que la nature des demandes de remise en état présentées. Le trouble manifestement illicite est constitué par " *toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique, qui directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit*" (64). En l'espèce, pour pouvoir caractériser ce trouble, le juge devait établir qu'à l'évidence aucune des revendications présentées par les grévistes n'était de nature professionnelle. On rappellera que le juge ne peut en aucun cas lorsqu'il constate que les revendications sont professionnelles " *substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien-fondé de ces revendications*" (65). Cette recherche du caractère professionnel de la revendication ou non n'a été entreprise que très imparfaitement s'agissant de l'opposition à la délégation de service public (66). L'affirmation du caractère non professionnel de cette

(58) cf. par ex. Soc. 30 sept. 2003 Dr. Ouv. 2005 p.483 n. A. de Senga, relative à des associations transparentes téléguidées par la RTM.

(59) En matière de grève de solidarité : Soc. 18 janv. 1995 Bull. civ. V n° 27.

(60) Soc. 26 juillet 1984, Droit social 1985 p.121.

(61) D. 1974, p. 793 note J.C. Javillier.

(62) Droit social 1975, p. 128, note Savatier.

(63) G. Couturier, *Droit du travail 2/ Les relations collectives de travail*, PUF, coll. Droit fondamental, 2^e éd. 1994 §198.

(64) H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, tome III, Sirey, n° 1289.

(65) cf. deuxième espèce p. 525 ci-après : TGI Paris 2 nov. 2005 à propos d'un préavis de grève à la RATP afin de s'opposer à toute réquisition à la RTM et dans les transports publics ; déjà TGI Paris 13 juil. 2001 Dr. Ouv. 2001 p.486 n. I. Goulet.

(66) *supra* I/B.

revendication part d'une pétition de principe sans que soient analysés les tenants et aboutissants de cette décision. En ce qui concerne les autres revendications aucune recherche n'a été opérée par le juge qui les écarte sur des fondements péremptoires (67).

Avec la même légèreté, le juge a accordé à la RTM des provisions sur dommages et intérêts aux termes d'un raisonnement singulier et sans s'attarder sur la valeur des droits en jeu. L'octroi de provisions par le juge des référés en matière de grève est, à notre connaissance, inédit. L'octroi de provision implique en effet que le juge constate que l'obligation n'est pas sérieusement contestable. La recherche est en l'espèce "symbolique" et le juge déduit de la seule déclaration, toujours provisoire, du caractère illicite du mouvement, l'engagement de la responsabilité des organisations syndicales. La provision qualifiée de symbolique est d'un montant considérable au regard des moyens des organisations syndicales. Elle serait sans aucun doute de nature à entraîner la cessation des paiements de certaines d'entre elles. Se profilent les "procès d'intimidation financière" des années 1970 (68).

B. Le choix des mesures de remise en état

La mesure dans l'exercice de ses pouvoirs par le juge des référés est présentée comme un principe général lorsque d'autres libertés publiques que la grève sont en jeu. Ainsi en ce qui concerne la liberté d'expression, ce principe est présenté comme suit dans un ouvrage de référence de procédure civile : *"Le juge peut estimer, même après avoir constaté l'existence d'un trouble manifestement illicite qu'il n'y a pas lieu de prononcer une mesure quelconque. Cette situation se rencontre fréquemment en matière d'infractions à la loi sur la liberté de la presse ou d'atteintes aux droits de la personnalité commise par voie de presse, le juge retenant compte tenu du principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression, que des mesures aussi radicales que la saisie d'une publication, son interdiction de diffusion ou de retrait de la vente exigent que l'atteinte constatée aux droits d'un individu soit d'une gravité telle qu'elle soit insupportable et irréparable, notamment par l'allocation ultérieure de dommages-intérêts"* (69).

Plus généralement encore, il est acquis que le juge des référés dispose de la liberté du choix des mesures de remise en état qu'il ordonne et doit choisir *"celle qui suffit à mettre un terme à la situation litigieuse en compromettant le moins possibles les droits ou intérêts*

des parties" (70). Dans ce cadre, il n'est pas lié par les demandes des parties et peut ordonner des mesures différentes de celles qui sont sollicitées (71).

En l'espèce, le juge des référés n'a tenu aucun compte de la valeur des droits en cause et n'a pas fait un usage normal et raisonné de ses pouvoirs. Il a fait droit purement et simplement aux demandes de l'employeur, sans en mesurer la nécessité ni la proportionnalité. Il a même sollicité, en cours de délibéré, une précision sur le sens des demandes de l'employeur, alors qu'il n'y était absolument pas tenu en raison des principes ci-dessus évoqués. Cette absence de distance prise avec les demandes de l'employeur a pour conséquence directe, à notre sens, que les mesures ordonnées excèdent les pouvoirs du juge des référés.

Le juge ne s'est pas contenté d'une suspension suffisante à remettre les parties en état. Les salariés qui poursuivraient la grève, en dépit de cette suspension et à condition qu'ils soient individuellement informés de celle-ci, participeraient à un mouvement illicite et en subiraient éventuellement les conséquences sur le terrain disciplinaire. Il est constitutionnellement énoncé que le droit de grève est un droit des salariés ; les modalités d'exercice de la grève dans les services publics sont des moyens de prévenance en vue de faciliter l'organisation du service et la négociation des revendications mises en exergue par les organisations syndicales, et non à déposséder du droit de grève les salariés pour le transformer en droit organique. En l'espèce, le juge est allé plus loin. Il a effectivement déclaré le préavis inopposable à l'employeur, comme cela lui était demandé, ce qui semble équivaloir à une suspension. Mais il a également interdit sous astreinte, dans des termes également ambigus, la "reconduction du mouvement illicite". L'ambiguïté de cette interdiction caractérise à elle seule un usage excessif par le juge des référés de ces pouvoirs. On pourrait estimer en effet que la "reconduction du mouvement illicite" correspond soit à la poursuite des arrêts de travail par les salariés, soit à la poursuite de l'appel à la grève par les organisations défenderesses.

La direction comme l'ensemble des syndicats et des salariés ont estimé qu'il fallait comprendre l'interdiction de la poursuite des arrêts de travail. Le juge a donc, reprenant la demande de l'employeur, ordonné la reprise du travail sous astreinte. Cette injonction nous apparaît rigoureusement illicite. L'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dispose que *"nul ne peut être*

(67) *supra* I/D.

(68) cf. *Grands Arrêts* prec. p. 768.

(69) S. Guinchard et al., *Droit et Pratique de la Procédure Civile*, Dalloz Action, ed. 2005-2006 § 124.232.

(70) P. Estoup, *La pratique des procédures rapides*, Litec 1998 § 91.

(71) Exemple encore pris dans le droit de la presse : CA Paris 27 septembre 1991 Gaz. Pal. 2 735, note Bertin (substitution d'office d'une mesure de publication d'un avertissement destiné à l'information du public à la demande d'interdiction de projection d'un film).

astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire”. De près ou de loin, il ne peut donc être fait injonction, par le juge à des salariés, sous la menace de sanctions financières les touchant eux ou leurs organisations syndicales représentatives, de reprendre un travail qu'ils ont cessé. Si le mouvement est jugé illicite, les salariés ne sont plus protégés contre la rupture de leur contrat de travail à compter de la déclaration d'illicéité (72). Cette disparition de la protection associée à la grève se suffit à elle-même. Toute autre mesure doit être analysé comme constituant une astreinte à accomplir un travail forcé.

(72) Soc. 25 février 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 415 n. A. de Senga.

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion, au visa de la Constitution, d'indiquer que le juge des référés devait faire un usage limité de ses pouvoirs dans les litiges liés à la grève. Elle a ainsi estimé que *“les pouvoirs attribués au juge des référés en matière de dommage imminent consécutif à l'exercice du droit de grève ne comportent pas celui de décider de la réquisition des salariés grévistes”* (73). Les mesures ordonnées par le juge des référés de Marseille étaient donc en tout état de cause excessives.

Eric Aubin, Emmanuel Gayat, Arnaud de Senga

(73) Soc. 25 février 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 533 n. F. Saramito.

Annexe

GREVE – Service public – Préavis – Motivation – Pouvoirs du juge (deux espèces).

Première espèce :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE (Référé) 4 novembre 2005

Régie des transports marseillais contre syndicat CGT et a.

FAITS ET PROCEDURE :

Dûment autorisée par ordonnance du 31 octobre 2005 rendue sur le fondement des dispositions de l'article 485, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, la Régie des transports de Marseille a assigné le même jour à comparaître à l'audience tenue le 4 novembre 2005 à 8h30 par le président du Tribunal de grande instance de Marseille statuant en référé : le syndicat CGT, représenté par son secrétaire général M. Alain Vercellone, le syndicat UGICT-CGT, représenté par son secrétaire général M. Louis Iorio, le syndicat SNTU-CFDT, représenté par son secrétaire général M. Georges Albano, le syndicat Force Ouvrière, représenté par son secrétaire général M. Alain Requena, le syndicat SUP, représenté par son secrétaire général M. Christian Bosq, le syndicat CFTC, représenté par son secrétaire général M. Roger Annun-Ziata, le syndicat libre SL, représenté par son secrétaire général M. Lucien Hama, aux fins, aux motifs que cette action ne pouvait se voir reconnaître un caractère professionnel de :

Vu les dispositions des articles 808 et 809 du nouveau Code de procédure civile,

Vu les dispositions des articles L. 521-3 et L. 521-4 du Code du travail,

Y venir les requis,

– *Entendre déclarer inopposables à la RTM le préavis du 28 septembre 2005 et cela sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée dans les douze heures de la signification de la décision à intervenir et cela pendant une durée de quinze jours.*

– *S'entendre condamner solidairement à payer 20 000 euros de dommages et intérêts à titre provisionnel pour abus du droit de grève.*

– *S'entendre condamner solidairement à payer une somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.*

– *Condamner les requis aux entiers dépens distraits au profit de la SELARL Baffert-Fructus Associés, avocat au barreau de Marseille.*

Les syndicats CGT, UGICT-CGT, UNSA, SL et SUP demandent quant à eux :

Constater que les syndicats concluants ont déposé un préavis de grève rédigé de la manière suivante : pour le développement du

transport public à Marseille, contre la privatisation, pour les salaires, pour l'emploi.

Constater que dans le cadre de ces revendications, ces revendications constituent des revendications professionnelles, ce qui légitime le préavis de grève qui a été déposée.

Constater d'autre part que la RTM a bien considéré que la totalité des revendications constituait une revendication légitime et licite et professionnelle puisque dans une correspondance adressée le 26 octobre 2005 à l'ensemble des organisations syndicales, elle les invitait à négocier sur la pérennité de l'entreprise, la transparence des relations RTM et Connex, les engagements concernant les moyens consacrés à l'exploitation, aux investissements, les conditions de reprise.

Dire et juger qu'il n'appartient pas au juge des référés d'interpréter la volonté des parties et qu'à partir du moment où le préavis de grève qui a été déposé présentait des revendications professionnelles, ce préavis était légitime et que le juge des référés ne saurait donc se placer en dehors de la compétence qui lui a été attribuée par la loi.

Dire et juger que le juge des référés n'a pas compétence pour apprécier les conséquences de la grève alors que le préavis qui y a conduit est licite.

Débouter la RTM de ses demandes.

La condamner à payer à chacune des organisations syndicales conduantes la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du NCP.

La condamner aux dépens.

(...)

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Attendu que la présente juridiction prend acte que sur son invitation exprimée avant la clôture des débats dans la Régie des transports de Marseille a précisé, en présence de toutes les autres parties qui n'ont pas formulé d'observations, que l'expression figurant au dispositif de son assignation *“par infraction constatée”* doit s'entendre *“par jour de reconduction du mouvement”*.

Attendu que le syndicat SNTU-CFDT demande à la présente juridiction : *“1) de déclarer irrecevable la présente citation en ce qu'elle ne répond aux exigences des articles 485 et suivants*

du NCPD et ne permet pas aux défenderesses de se défendre équitablement [...] ; que, cependant, le juge des référés apprécie des façon discrétionnaire si la condition de célérité est remplie lorsqu'il est saisi d'une demande de permission d'assigner à heure indiquée ; qu'il est seulement tenu, ainsi que l'exige l'article 486 du nouveau Code de procédure civile, de s'assurer qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense ; qu'assigné le lundi 31 octobre 2005 pour le vendredi 4 novembre, ce syndicat a disposé de trois jours, dont deux jours ouvrables complets, pour répondre aux moyens de la Régie des transports de Marseille que cette fin de non-recevoir doit être écartée.

Attendu que le même syndicat demande à la présente juridiction "de se déclarer incompétent[e] après avoir constaté l'absence d'urgence et d'abus de droit" ; qu'il est rappelé que devant le juge des référés, comme d'ailleurs devant toute juridiction, il n'existe d'incompétence que matérielle et territoriale ; que le défendeur aurait donc dû plus juridiquement demander le débouté au motif que la demande excède, non la compétence, mais les pouvoirs du juge des référés tels qu'ils découlent des articles les fondant ; que cette prétention sera donc examinée en tant que moyen de fond.

Attendu que le syndicat Force Ouvrière demande pour sa part : "Constater que la procédure dont s'agit n'est pas contradictoire ; Constater le fait que la RTM vise dans son assignation un bordereau de pièces non numérotées avec l'indication globale "tracts syndicaux... revues de presse... comptes rendus" et qu'aucune de ces pièces n'a été régulièrement communiquées puisque le bordereau se doit d'énoncer précisément chacune des pièces nommément visées."

Attendu que nous avons relevé lors des débats que ces pièces dont la nature est très clairement indiquée au bordereau avaient été collationnées par nous lors du dépôt de la demande d'autorisation d'assigner à heure indiquée ; que la RTM n'a ainsi méconnue en rien le principe du contradictoire.

Attendu, enfin, que le syndicat SNTU-CFDT conteste de façon inopérante l'urgence, notion étrangère à l'article 809, alinéa 1er, du NCPD qui, fondement de la demande principale, dispose que le président du Tribunal de grande instance peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; que l'objet du litige est bien l'obtention d'une mesure de remise en état.

Attendu, sur le fond du litige, qu'ainsi que le rappelle à bon droit la RTM, il est de principe que la grève est une cessation concertée du travail qui doit avoir pour objectif d'appuyer des revendications professionnelles déjà déterminées auxquelles l'employeur refuse de donner satisfaction.

Attendu que le préavis de grève déposé le 28 septembre 2005 par les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL est ainsi rédigé :

Monsieur le Directeur de la RTM,

Lors de notre rencontre du 27 septembre, les organisations syndicales signataires, conformément à l'article L. 521-3 du Code du travail, déposent un préavis de grève pour l'ensemble du personnel de 24 heures reconductibles à partir du mardi 4 octobre 2005.

Motifs de l'arrêt de travail :

- 1) pour le développement du transport public à Marseille,*
- 2) contre la privatisation,*
- 3) pour les salaires,*
- 4) pour l'emploi.*

Nous restons à votre disposition pour une rencontre dans le cadre de la législation.

Veuillez agréer Monsieur le directeur général, l'expression de nos respectueuses salutations.

Fait à Marseille le 28 septembre 2005

Attendu que l'insertion artificielle dans un préavis de grève de revendications professionnelles dans le but de rendre licite une action concertée de cessation du travail dont l'objectif unique ne peut se voir reconnaître un tel caractère ne saurait priver le juge des référés du pouvoir d'apprécier, à la lumière d'éléments extérieurs à cette formalité, l'illicéité manifeste du trouble ainsi causé.

Attendu que le premier motif – "pour le développement du transport public à Marseille" – est une pétition de principe recueillant l'adhésion de tous plutôt qu'une revendication à caractère professionnel.

Attendu que les motifs 3 et 4 – "3) pour les salaires [...] ; 4) pour l'emploi [...]" – revêtent eux un caractère professionnel.

Mais attendu que la RTM verse aux débats le tract suivant largement distribué au public et reproduit intégralement :

En nous adressant directement aux usagers de la RTM, aux contribuables de la communauté urbaine, nous voulons éviter toutes les interprétations plus ou moins malveillantes. Y compris celles de notre direction allant jusqu'à désinformer sur de prétendus paiements de jours de grève !

Nous sommes en grève aujourd'hui parce que la communauté urbaine de Marseille, présidée par M. Jean-Claude Gaudin, veut privatiser l'exploitation du tramway. Ce faisant, il porte atteinte au service public. Si nous laissons faire, à terme, la RTM sera privatisée à 100 %.*

Dans l'intérêt des usagers, de Marseille et des Marseillais, ainsi que des traminots, nous tenons au service public de transport urbain comme à la prune de nos yeux. C'est la raison de notre grève. M. Gaudin ne le dit pas ouvertement. Il cherche de nombreux subterfuges pour noyer le poisson.

Ce qui rend ce dossier d'une opacité peu commune. Des organisations syndicales sont unies... contre ce début de privatisation !

Les organisations syndicales CGT, UGICT-CGT, CFDT, FO, SUP, UNSA, SL et CFTC sont unies contre cette privatisation rampante de la RTM. Toutes les catégories sont présentes, conscientes de ce danger bien réel que pourrait soulever cette mesure prétendument "limitée".

Des modifications d'une portée considérable...

Nous vous proposons de revenir sur les principaux événements de ce dossier, le 24 mars dernier, la communauté urbaine de Marseille votait deux rapports qui portaient notamment :

– sur le principe d'une délégation de service public pour l'exploitation du tramway,

– sur la modification du règlement intérieur de la RTM.

Par cette modification, Jean-Claude Gaudin et ses amis de l'UMP "sortaient" l'activité tramway des missions de la RTM.

Est-il nécessaire de revenir sur les objectifs politiques poursuivis par ces deux rapports ?

Une volonté politique...

La volonté d'évincer la RTM est évidente, les arguments pour tenter de justifier ce choix ont tous été battus en brèche dans les jours qui ont suivi.

Les premiers mensonges...

* Souligné par nous.

La Banque européenne d'investissements et ses pseudo contraintes ont encore l'obligation de respecter le règlement européen ou constitué les premiers mensonges.

Préserver l'unicité de la Régie...

La gestion unique du réseau est reconnue indispensable pour préserver un service de qualité et économiquement viable à terme.

L'action des traminots n'a d'autres objectifs que de défendre le service public. Nous ne sommes pas dans une grève ordinaire. Nous appelons les Marseillaises et les Marseillais à soutenir cette lutte. Nous avons des intérêts communs sur ce dossier. La remarquable manifestation du samedi 15 octobre, les différents soutiens que nous avons reçus, démontrent que pas seulement les personnels sont mobilisés.

Une grève citoyenne.

La démarche unitaire des organisations syndicales de la RTM montre le chemin à suivre.

Nous sommes dans une action citoyenne et non pas dans une grève égoïstement corporatiste.

Ensemble, tous ensemble ! La RTM doit rester une et indivisible.

Légitime défense !

Depuis le 24 mars 2005, les traminots sont en état de légitime défense. Cette date rappelle l'agression de toute une corporation perpétrée par MM. Gaudin et Muselier en faisant voter le principe d'une délégation de service public (DSP) pour l'exploitation du tramway. Cette manœuvre pour l'éviction de la RTM a été possible par la modification du règlement intérieur lors de la même séance. En tentant de justifier la mise à l'écart de la Régie par des arguments fallacieux, les élus de la majorité UMP de la communauté urbaine de Marseille ont commencé à se discréditer. Aujourd'hui, ils portent la responsabilité de cette grève qui perturbe la vie des Marseillais. Ils tentent de rejeter cette responsabilité sur les traminots. Leur refus de débattre et de négocier est significatif d'une volonté politique intransigeante. Ni leurs arguments, ni leurs choix justifient un tel mépris pour les usagers. En refusant de débattre ils portent atteinte à l'avenir du service public de transport à Marseille. Oui, cette grève relève bien de la légitime défense !

L'action unie des traminots avec leurs organisations syndicales : CGT, UGICT-CGT, CFTD, FO, SUF Solidaires, SL, UNSA et CFTC montre que l'action engagée par le personnel s'effectue en pleine responsabilité.

Nous souhaitons le développement et la modernisation du service public de transport en commun à Marseille.

Les organisations syndicales en lutte.

Attendu qu'il résulte à l'évidence de ces documents que l'unique objectif du mouvement est d'obtenir que la communauté urbaine de Marseille-Provence Métropole, organisme de tutelle de la RTM, rapporte le vote de son organe délibérant par lequel il a été décidé de soumettre l'exploitation du futur réseau de tramway à la procédure de la délégation de service public ainsi que l'y autorise la loi.

Attendu, à l'évidence, que la RTM, prise en sa qualité d'établissement public à caractère industriel et commercial placée sous la tutelle de la communauté urbaine Marseille-Provence Métropole, ne dispose pas de la capacité juridique de donner satisfaction à la revendication des syndicats défenseurs.

Attendu qu'il est acquis aux débats que les propositions du médiateur désigné par le gouvernement, M. Bernard Brunhes, ont été repoussées par les syndicats défenseurs qui ont réaffirmé qu'ils refusaient toute délégation de service public pour l'exploitation du futur tramway, revendication unique totalement étrangère à la RTM.

Attendu que l'"action citoyenne" des syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL, signataires du tract précité, ne peut ainsi se voir reconnaître un caractère professionnel à l'égard de leur employeur ; que l'exercice du droit constitutionnel de grève a dégénéré en l'espèce en abus de ce droit ; qu'il entre dans les pouvoirs que l'article 809, alinéa 1^{er}, du nouveau Code de procédure civile confère au juge des référés de constater que le trouble ainsi causé est manifestement illicite, et d'ordonner les mesures de remise en état qui lui apparaissent s'imposer.

Attendu qu'il convient ainsi de déclarer sans effet à l'égard de la RTM le préavis de grève déposé le 28 septembre 2005 par les syndicats défenseurs et ce, sous astreinte provisoire de 10 000 euros par jour de reconduction du mouvement illicite constaté dans les douze heures de la signification de la présente décision.

Attendu que la RTM demande également l'allocation de la somme de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts provisionnels à valoir sur l'indemnisation du préjudice causé par cette action illicite ; que l'article 809, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile dispose que, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président du Tribunal de grande instance peut accorder une provision au créancier ; que les syndicats défenseurs n'ont formulé aucune observation sur la réalité du préjudice matériel causé par leur action à la RTM ; que les conditions d'application de ce texte sont réunies lorsque l'employeur est victime d'une cessation concertée du travail manifestement illicite dans son objectif ; que la somme réclamée est au surplus symbolique, car sans commune mesure avec le préjudice matériel réel, ainsi que le démontrent les pièces produites par la RTM.

Attendu que les dépens doivent être mis à la charge *in solidum* des syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL.

Attendu que le ministère d'avocat n'étant pas obligatoire devant le président du Tribunal de grande instance statuant en référé, les dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile ne peuvent recevoir application.

Attendu qu'aucune considération tirée de l'équité ou de la situation économique des parties ne commande d'écarter en l'espèce l'application des dispositions de l'article 700 du NCP.

PAR CES MOTIFS :

Prenons acte que sur notre invitation exprimée avant la clôture des débats la RTM a précisé, en présence de toutes les autres parties qui n'ont pas formulé d'observations, que l'expression "par infraction constatée" figurant au dispositif de son assignation doit s'entendre "par jour de reconduction du mouvement".

Déclarons sans effet à l'égard de la RTM le préavis de grève déposé le 28 septembre 2005 par les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL.

Condamnons *in solidum* les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL au paiement d'une astreinte provisoire de 10 000 euros par jour de reconduction du mouvement illicite constaté dans les douze heures de la signification de la présente décision et pendant quinze jours (soit au total 150 000 euros).

Nous réservons la liquidation de cette astreinte.

Condamnons *in solidum* les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL à payer à la RTM la somme provisionnelle de 20 000 euros à valoir sur l'indemnisation de son préjudice matériel.

Condamnons *in solidum* les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL à payer à la RTM la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du NCP.

(M. Dragon, prés. - M^{es} Guasco, Gueydon, Salord, SEL Baffert-Fructus, av.)

Vu l'assignation du 31 octobre 2005 tendant à voir annuler ou à tout le moins suspendre le préavis et l'ordre de grève du 28 octobre 2005 émanant de l'union syndicale CGT de la RATP, pour le 3 novembre 2005 ;

Vu la défense de l'union syndicale CGT de la RATP, formalisée pour l'essentiel dans ses conclusions du 2 novembre 2005 ;

Vu notamment l'article L. 521-3 du Code du travail et les articles 809 et 489 du nouveau Code de procédure civile ;

SUR CE :

1. Le vendredi 28 octobre 2005, l'union syndicale CGT de la RATP a adressé à la direction de la RATP un préavis de grève ainsi libellé :

"Après quatre semaines de conflit suivies massivement, reconduites démocratiquement, les salariés de la RTM sont sous la menace d'une réquisition orchestrée par la maire de Marseille avec la connivence du gouvernement et de son préfet.

Cette menace si elle était mise à exécution serait d'une extrême gravité pour les libertés individuelles et collectives, pour la démocratie ; elle remettrait en cause le droit de grève et représenterait une véritable déclaration de guerre envers les salariés du secteur public comme de l'ensemble des salariés du pays.

Les salariés de la RATP sont totalement concernés par cette menace qui pèse aujourd'hui sur nos collègues de la RTM et peut demain peser sur l'ensemble des services publics. Pour cette raison, l'union syndicale CGT de la RATP, au cas où la réquisition serait décrétée, appelle tous les salariés de la RATP à débrayer massivement et dans tous les secteurs le jeudi 3 novembre 2005 de 10 heures à 14 heures."

2. Considérant que ce préavis tend en substance à s'opposer à une éventuelle réquisition de moyens de transport par le préfet de Marseille, au sein de la RTM, et présente ainsi un caractère illicite, la RATP nous a saisi aux fins susvisées exposant que la licéité d'une grève est notamment subordonnée à l'existence de revendications d'ordre social et professionnel propres à l'entreprise et que l'employeur est susceptible de pouvoir satisfaire.

Elle précise que – et à supposer même qu'une réquisition soit décidée par le préfet des Bouches-du-Rhône avant même

le dépôt du préavis litigieux dans l'avenir – cette mesure prise par une autorité administrative locale dans un contexte déterminé n'aurait aucune portée générale et ne serait pas de nature à faire craindre une remise en cause du droit de grève à la RATP.

Elle souligne enfin que quand bien même le préavis du 28 octobre 2005 serait considéré comme incluant une revendication d'ordre professionnel propre à la RATP, elle ne disposerait d'aucun moyen comme employeur d'interférer dans le conflit existant actuellement au sein de la RTM, qu'il s'agisse des conséquences sociales d'un projet local de délégation d'une mission de service public, ou des conditions d'une hypothétique réquisition de moyens de transport à Marseille.

L'union syndicale CGT de la RATP répond qu'il suffit de se rapporter aux termes exacts du préavis déposé pour y lire que si effectivement le mouvement envisagé s'inscrit en regard de la situation existante à la RTM, il porte sur des revendications sociales et professionnelles propres à la RATP, en ce que l'on peut y lire que les salariés de la RATP sont totalement concernés par cette menace qui pèse sur ses collègues de la RTM et peut demain peser sur l'ensemble des services publics ;

Elle conclut à bon escient en premier lieu que la demande d'annulation n'est pas une mesure conservatoire, ensuite que si la demande de suspension peut être considérée comme une mesure conservatoire, elle n'est justifiée ni par l'existence d'un dommage imminent ni par le besoin de faire cesser un trouble manifestement illicite ;

En effet, si la grève suppose l'existence de revendications de nature professionnelle, le juge ne peut sans porter atteinte au libre exercice d'un droit constitutionnellement reconnu substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien fondé de ces revendications, en l'absence d'abus de droit caractérisé de la part des salariés ;

Pour autant, l'équité ne commande pas de faire application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Disons n'y avoir lieu à référé.

(M. Gondran de Robert, prés. - Mes Weyl, Hirsch, av.)