

Courriers individuels, restriction au droit de grève et règlement intérieur

(à propos d'un arrêt du Conseil d'État du 27 juillet 2005)

par Daniel BOULMIER, Maître de conférences Institut Régional du Travail, Université Nancy 2, IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe [FRE CNRS n° 2785]), Université Rennes 1

PLAN

- I. Rappels nécessaires sur le règlement intérieur
- II. La note de service, la discipline et le règlement intérieur
 - A. La contestation du courrier : le recours à l'inspecteur du travail
 - B. La contestation du courrier : les autres voies d'action
- III. La licéité du courrier/règlement au regard du droit de grève
 - A. L'impossible préavis hors dispositions légales
 - B. Les limites à l'instrumentalisation du règlement intérieur
- IV. La réquisition externe des salariés en cas de grève : de fortes restrictions
 - A. Une réquisition judiciaire prohibée
 - B. Une réquisition préfectorale très encadrée

Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai du 20 décembre 2002 apportait des solutions surprenantes, voire inquiétantes, quant à la possibilité pour l'employeur de réglementer ou de restreindre le droit de grève (1). C'est donc avec intérêt que l'on a pris connaissance de l'arrêt du Conseil d'État du 27 juillet 2005 qui annule l'arrêt de la CAA de Douai précité (2).

Un centre de convalescence et de rééducation, société anonyme, avait été confronté à une grève. À l'issue du mouvement, l'employeur envoie à huit salariés grévistes une lettre en date du 14 mai 1998, lettre rédigée comme suit : « à l'occasion des mouvements d'arrêts de travail inopinés et illicites, nous tenons à vous rappeler les particularités de votre métier. Compte tenu des incidences de vos absences sur la santé et la sécurité des patients qui vous sont confiés, vous ne pouvez en aucun cas quitter votre poste sans avoir prévenu votre employeur avec un délai suffisant permettant de pallier votre carence. Nous serons intraitables à cet égard ». C'est ce courrier qui pose les questions qu'ont eu à traiter tour à tour l'inspection du travail et les trois niveaux des juridictions administratives.

L'inspecteur de travail avait, par décision du 1^{er} septembre 1998, demandé l'annulation du courrier litigieux. En effet, il avait considéré qu'il s'agissait d'une note de service en matière de discipline générale, ce qui constituait une adjonction au règlement intérieur, et que par ailleurs cette note instaurait un préavis de grève illégal assorti d'une sanction en cas d'observation.

Le Tribunal administratif de Rennes, saisi par l'employeur, avait confirmé la décision de l'inspecteur du travail. La Cour administrative d'appel saisie à son tour en avait décidé autrement et, contre l'avis du commissaire du gouvernement (3), avait annulé le premier jugement, avec pour conséquence l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail. C'est à ce stade qu'est intervenu le Conseil d'État, saisi du recours par le ministre des Affaires sociales et de la solidarité.

Il est nécessaire de rappeler quelques éléments relatifs au règlement intérieur (I), pour ensuite étudier l'arrêt au regard de la qualification de la note de service (II) et de la licéité de cette note (III), pour enfin faire le point sur les possibles réactions de l'employeur (IV).

(1) CAA Douai, 20 décembre 2002, n° 99-20212, Centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie, *RJS* 10/03, n° 1165.

(2) CE 27 juillet 2005, n° 254600, R. ; *JCP S* 2005, 1266, note X. Prétot ; *RJS* 11/05, n° 1089 ; Concl. F. Donnat, *RJS* 11/05, p. 761.

(3) Concl. O. Yeznikian, *RJS* 10/03, p. 761.

I. Rappels nécessaires sur le règlement intérieur

Les matières que doit comporter le règlement intérieur sont précisées à l'article L. 122-34 C. trav. Il s'agit :

- a) des mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité ;
- b) des conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ;
- c) des règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions ;
- d) du rappel des dispositions relatives à l'abus d'autorité en matière sexuelle, telles qu'elles résultent notamment des articles L122-46 et L122-47 C. trav. (4) ;

e) du rappel des dispositions relatives à l'interdiction de toute pratique de harcèlement moral.

Cette liste limitative interdit à l'employeur de traiter d'autres matières que celles énumérées (5). À noter cependant que la jurisprudence administrative, contre l'avis de l'administration, a admis comme licite les interdictions de fumer posées par le règlement intérieur (6). On peut penser, en toute logique, que cette solution serait actuellement admise par la Chambre sociale de la Cour de cassation, si l'on se réfère à son récent arrêt qui approuve une cour d'appel d'avoir tenu l'employeur d'une obligation de sécurité de résultat vis-à-vis de ses salariés en ce qui concerne leur protection contre le tabagisme dans l'entreprise (7).

II. La note de service, la discipline et le règlement intérieur

Il y a tout lieu de penser, bien que l'arrêt rapporté manque de précision, que ce sont les salariés ou leurs représentants qui ont sollicité l'inspecteur du travail pour intervenir auprès de l'employeur. Nous précisons tout d'abord la solution de l'arrêt quant à l'assimilation de la note de service au règlement intérieur résultant de l'intervention de l'autorité administrative (A), pour ensuite présenter les autres moyens d'action qui peuvent, en pareil cas, être mobilisés par les salariés pour contrer les injonctions de l'employeur (B).

A. La contestation du courrier : le recours à l'inspecteur du travail

L'article L. 122-37 C. trav. donne pouvoir à l'inspecteur du travail d'exiger à tout moment le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L. 122-34 C. trav. (matières du règlement intérieur) et L. 122-35 C. trav. (clauses contraires aux lois et règlements et restrictions aux droits et libertés des personnes).

On entend par discipline une obligation ou une interdiction dont le non-respect expose à l'application de sanctions (8). Ressortent de la discipline, une obligation de respecter les horaires, une interdiction d'entrer des produits alcoolisés ou stupéfiants dans l'entreprise, etc. Au sens de cette définition, l'obligation en toute circonstance de prévenir l'employeur pour quitter son

poste de travail sous peine de sanction, telle que la pose le courrier de l'employeur dans l'arrêt rapporté, s'analyse bien en une mesure de discipline. Mais cette mesure prescrite dans huit courriers individuels doit-elle être assimilée à un acte de règlement intérieur ?

Si l'élaboration du règlement intérieur se traduit généralement par un document unique dans lequel se trouve recensé l'ensemble des dispositions énumérées à l'article L. 122-34 C. trav., il faut également rappeler que le Code du travail assimile à l'élaboration d'un tel règlement, la modification ou le retrait de ses clauses (9), ainsi que les notes de service ou tout autre document qui portent prescription générale et permanente dans les matières mentionnées à l'article L. 122-34 C. trav. (10) ; c'est en référence à ce dernier texte que le courrier de l'employeur est devenu objet de litige.

Le Conseil d'État approuve l'inspecteur du travail d'avoir retenu que le contenu identique de huit lettres, comportant l'énoncé d'une règle de comportement générale et permanente s'imposant sous peine de sanction à tous les salariés auxquels ont été confiés l'administration des soins aux patients ainsi que leur garde et leur surveillance, s'analysait en une adjonction au règlement intérieur au sens de l'article L. 122-39 C. travail (11).

Cette somme de mesures de discipline individuelles s'intégrant donc au règlement intérieur, l'inspecteur du

(4) À noter que depuis la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 la caractérisation de harcèlement sexuel n'est plus limitée à un rapport d'autorité.

(5) Cass. soc., 12 décembre 1990, *Bull. civ. V*, n° 670

(6) CE 18 mars 1998, *Dr. soc.* 1998, p. 1017 et étude de P. Chaumette p. 1012 ; l'administration a tiré les conséquences de cette jurisprudence dans une circulaire DRT 99/8 du 18 juin 1999.

(7) Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412 PBRI, *Juris-Hebdo* n° 915, 11 juillet 2005 ; RPDS 2005 p. 345 n. M. Cohen ; RPDS 2005 p. 345 n. M. Cohen ; *JCP S* 2005, 10144, note

D. Corrigan-Carsin ; *D.* 2005, J., p. 2565, note A. Bugada ; J. Savatier, « La protection contre le tabagisme sur les lieux de travail », *Dr. soc.*, 2005, p. 971.

(8) CE 2 septembre 1990, *RJS* 12/90, n° 967.

(9) Art. L. 122-36 al. 4 C. trav.

(10) Art. L. 122-39 al. 1 C. trav. ; Cass. crim., 25 juin 1990, *Bull. crim.*, n° 261.

(11) Dans ses conclusions, le Commissaire du Gouvernement relève également le contenu impersonnel de ce courrier, v. concl. F. Donnat préc., p. 763, 1^{re} col. *in fine*.

travail, en application du premier alinéa de l'article L. 122-37 C. trav., était alors compétent pour en exiger le retrait (12).

B. La contestation du courrier : les autres voies d'action

Outre le recours à l'inspection du travail, d'autres moyens d'action sont à la disposition des salariés pour faire valoir leurs droits dans des situations analogues à celle posée par l'arrêt rapporté. Indépendamment d'un lien avec le règlement intérieur, le salarié peut solliciter les délégués du personnel qui ont dans le domaine de l'atteinte aux libertés pleine compétence. Sur l'illicéité d'une clause du règlement intérieur, le salarié peut saisir préventivement le juge du TGI. Sur l'inopposabilité ou l'illicéité d'une clause le salarié peut, à l'occasion d'un litige individuel, saisir le Conseil de prud'hommes.

1. L'atteinte aux libertés et les délégués du personnel

Il convient de rappeler une prérogative des délégués du personnel inscrite à l'article L. 422-1-1 C. trav. (13). Si un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur (14).

Le délégué du personnel a donc bien compétence à intervenir face à l'atteinte au droit de grève telle que posée par la note de l'employeur dans l'arrêt rapporté. En cas de fin de non-recevoir de l'employeur suite à la demande de retrait de la mesure, le délégué du personnel peut, si le salarié concerné averti par écrit ne s'y oppose pas, saisir le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes qui statue selon les formes applicables au référé. Le Conseil de prud'hommes peut alors ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte.

Bien que le choix de cette institution ait été en son temps approuvé car porteuse de garantie en terme de libertés (15), force est de constater que ce droit au contrôle des libertés dans l'entreprise reste encore trop

souvent méconnu des délégués du personnel eux-mêmes et bien entendu des salariés.

2. Le recours en annulation devant le juge du TGI

Dans l'hypothèse où la clause de règlement contestée est entrée en vigueur après l'accomplissement de toutes les obligations mises à la charge de l'employeur, mais sans que l'autorité administrative ne se soit prononcée, le salarié peut préventivement à toute sanction de l'employeur, saisir personnellement le juge du tribunal de grande instance en vue de l'annulation de la clause litigieuse. Si le salarié ne souhaite pas agir personnellement il pourra solliciter le relais d'un ou plusieurs syndicats représentatifs agissant dans l'intérêt collectif (16), ou encore chercher le relais du comité d'entreprise et/ou du CHSCT qui, régulièrement consultés sur ce règlement, ont alors acquis la capacité à agir (17) pour les clauses relevant de leur domaine de compétences respectif (17 bis).

3. L'action en inopposabilité ou en illicéité devant le juge prud'homal

C'est à l'occasion d'un litige individuel trouvant son fondement dans l'application d'une clause du règlement intérieur que le recours contre ladite clause pourra être porté devant le juge prud'homal. La compétence du juge du travail ressort de la loi elle-même : « *Lorsque, à l'occasion d'un litige individuel, le Conseil de prud'hommes écarte l'application d'une clause contraire aux articles L. 122-34, L. 122-35 et L. 122-39-1, une copie du jugement est adressée par le secrétariat-greffe à l'inspecteur du travail et aux représentants du personnel mentionnés au premier alinéa de l'article L. 122-36* » (18).

Cet article a cependant vocation à être sollicité uniquement dans la situation où le règlement intérieur a été mis en œuvre conformément aux règles applicables, c'est à dire s'agissant d'un règlement intérieur opposable au salarié.

Dans le cas où la procédure de mise en œuvre du règlement intérieur n'a pas été respectée, soit totalement soit partiellement, il convient simplement d'agir en inopposabilité de la clause invoquée par l'employeur sans qu'il soit besoin de se préoccuper de son illicéité (19). Rappelons les conditions nécessaires à

(12) V. *infra* III sur la motivation justifiant la décision de retrait et son approbation par le Conseil d'État.

(13) B. Bossu, « L'action du délégué du personnel pour la défense des droits fondamentaux des salariés », *Dr. soc.* 1998, p. 127.

(14) pour un ex. CPH Créteil 28 novembre 2003, *Dr. Ouv.* 2004, p. 291 note M. Keller.

(15) J. Grinsnir, « Les dispositions nouvelles relatives "au recrutement individuel et aux libertés individuelles" (Loi du 31 décembre 1992) », *Dr. Ouv.* 1993, p. 237.

(16) Art. L. 411-11 C. trav.

(17) Sur la compétence du juge du TGI pour connaître d'une action principale en annulation d'une ou plusieurs clauses du règlement intérieur, v. Cass. soc. 16 décembre 1992,

n° 90-14.337, *Bull. civ. V*, n° 602 ; *D.* 1993, p. 334, note X. Prétot, *Dr. Ouv.* 1993 p. 182 ; A. Jeammaud, « De l'action en annulation du règlement intérieur devant le juge de droit commun », *Dr. soc.* 1993, p. 267.

(17 bis) pour une illustration : TGI Nanterre (référé) 6 oct. 2004, *Dr. Ouv.* 2005 p. 219 n. F. Saramito.

(18) Art. L. 122-37 al. 3 C. trav.

(19) V. Cass. Soc. 25 septembre 1991, n° 87-42.396, *Bull. civ. V* n° 381 ; *Dr. Ouv.* 1992, p. 180, note M.-F. Bied-Charreton. Dans cet arrêt la Cour rappelle que le règlement intérieur « s'impose à tous les membres du personnel comme au chef d'entreprise dès lors qu'il est régulièrement pris » ; *a contrario*, irrégulièrement pris il ne peut s'imposer.

l'opposabilité du règlement intérieur, conditions qui au cas de l'espèce rapportée n'avaient pas été respectées.

L'article L. 122-36 C. trav. précise que « le règlement intérieur ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, à l'avis des délégués du personnel ainsi que, pour les matières relevant de sa compétence, à l'avis du comité d'hygiène et de sécurité ». La consultation des IRP est considérée comme « une formalité substantielle dont l'inobservation vicie le règlement intérieur et enlève toute portée à ses dispositions » (20), peu importe que l'avis du comité ne lie pas l'employeur (21).

L'article L. 122-36 précité ajoute que « en même temps qu'il fait l'objet des mesures de publicité, le règlement intérieur, accompagné de l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et, le cas échéant, du comité d'hygiène et de sécurité, est communiqué à l'inspecteur du travail ». Selon l'article R. 122-13 C. trav. le dépôt est effectué au secrétariat-greffe du Conseil de prud'hommes de la situation de l'entreprise ou de l'établissement ; selon l'article

R. 122-12 C. trav. l'affichage du règlement doit être effectué à une place convenable aisément accessible dans les lieux où le travail est effectué, ainsi que dans les locaux et à la porte des locaux où se fait l'embauchage. La date à laquelle le règlement intérieur entre en vigueur doit être postérieure d'un mois à l'accomplissement des formalités de dépôt et de publicité. La date à retenir étant celle de l'accomplissement de la dernière formalité, selon l'article R. 122-14 C. trav.

En conséquence de ces dispositions, tant que l'ensemble des mesures de consultation des IRP, de dépôt et de publicité n'a pas été effectué, le règlement intérieur, ou ses adjonctions, ne peut entrer en vigueur et ne saurait être opposable aux salariés (22). À noter toutefois qu'une procédure incomplète n'empêche pas le salarié de se prévaloir de ce règlement dans ses dispositions qui lui seraient favorables (23).

En outre, quelle que soit l'action envisagée, toute contravention aux règles applicables en matière de règlement intérieur est également passible des sanctions pénales prévues à l'article R. 152-4 C. trav.

III. La licéité du courrier/règlement au regard du droit de grève

Dans l'arrêt commenté, l'employeur imposait aux salariés de le prévenir de leur intention de se mettre en grève. On peut aborder cette question sous deux aspects. En premier lieu le délai de prévenance peut être assimilé à un délai de préavis (A) ; en second lieu si le salarié qui prévient de son absence doit cependant rester à son poste dans l'attente que l'employeur pallie à sa carence, l'obligation peut être alors vue comme un ordre de réquisition par anticipation (B).

A. L'impossible préavis hors dispositions légales

Dans la période 1960-1995, les clauses conventionnelles de préavis étaient reconnues par la jurisprudence. Cette admission du statut collectif à pouvoir réglementer le droit de grève était fortement

critiquée en ce qu'elle transformait le droit de grève individuel à usage collectif en un droit syndical.

C'est par un arrêt du 7 juin 1995 que la Cour de cassation pose qu'une « convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu et que seule la loi peut créer un délai de préavis s'imposant à eux » (24). Le droit de grève fait donc partie, pour le salarié pris isolément, d'une disposition d'ordre public absolu qu'une convention ne saurait réduire.

La clause conventionnelle si elle existe ne peut engager que les signataires, qui devront la respecter avant d'appeler à la grève, au risque d'engager leur responsabilité contractuelle sur le fondement de l'article 1147 du Code civil. Les salariés peuvent toujours « se

(20) Cass. soc., 4 juin 1969 : n° 68-40.377, *Bull. civ. V*, n° 367, *Dr. Ouv.* 1970 p. 340 ; *D.1969, J.*, p. 618 ; *Dr. soc.*, 1969, p. 515, obs. J. Savatier.

(21) Cass. soc., 16 octobre 1980 : n° 79-13.894, *Bull. civ. V*, n° 752.

(22) Il faut toutefois préciser que la Chambre sociale de la Cour de cassation n'a pas, à notre connaissance, eu l'occasion de préciser que le seul défaut de dépôt du règlement intérieur au greffe du conseil de prud'hommes, entraînait son inopposabilité. Elle a cependant affirmé cette solution au cas du dépôt d'un accord collectif : Cass. soc., 19 novembre 1997 : n° 95-40.280, *Bull. civ. V*, n° 386 ; S. S. Lamy n° 864, 1^{er} décembre 1997, p.12, note C. Goasguen ; *JCP* 1998, éd. E, p. 567 & *JCP* 1998 éd. G, II, 10043, note M. Rousseau ; J. Savatier, « Application à la durée d'une période d'essai de l'effet immédiat des conventions collectives », *Dr. soc.* 1998,

p. 12. *Adde* Rapport de la Cour de cassation 1997, La Documentation française, 1998, 417 p, p. 206 ; Cass. soc., 25 avril 2001, n° 00-43.034, D. Boulmier, « Accords collectifs, validité n'est pas opposabilité », S. S. Lamy n° 1064, 25 février 2002, p. 7, spéc. p. 9.

(23) Cass. soc., 28 mars 2000 : n° 97-43.411, *Bull. civ. V*, n° 136 ; *Dr. Ouv.* 2000, p. 453, note A. de Senga ; *JSL* 2 mai 2000, n° 57-12, note M.-C. Haller ; *Dr. soc.*, 2000, p. 653, obs. J. Savatier ; *D.* 2001, Somm., p. 824, note M. Mercat-Brun.

(24) Cass. soc., 7 juin 1995, *Bull. civ. V* n° 180 ; *D.* 1996, J, p. 75, note Matthieu ; *Dr. Ouv.* 1996, p. 94, note L. Milet ; *Dr. soc.* 1996, p. 37, obs. C. Radé ; *JCP G* 1995, I, 499, n° 8, obs. B. Teysié. Même solution Cass. soc. 12 mars 1996, *Dr. soc.* 1996, p. 541. *Adde* M.-A. Souriac, « Conflits de travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc.* 2001, p. 705.

mettre en grève » sans se préoccuper d'une telle règle conventionnelle.

A *fortiori*, hors des cas où la loi le prévoit (25), l'employeur ne peut seul réglementer le droit de grève en instaurant une obligation de prévenance assimilable à un préavis.

Dans l'espèce rapportée, le Commissaire du gouvernement ne semble pas écarter la justification d'un préavis au cas où son instauration pourrait, d'une manière ou d'une autre, être rattachée sans trop d'artifice à la sécurité des salariés (26). Mais comme nous allons le voir en suivant, la sécurité qui intéresse l'entreprise est ici uniquement celle de ses clients, l'instauration d'un préavis est donc irrecevable.

B. Les limites à l'instrumentalisation du règlement intérieur

Il convient de préciser ici la limite du règlement intérieur aux mesures à l'égard des salariés prises par l'employeur et de clarifier les causes qui peuvent les justifier.

1. Le rétablissement de la sécurité par le règlement intérieur : un droit proportionné

Comme cela a déjà été précisé, l'article L. 122-34 C. trav. permet au règlement intérieur de fixer « *les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés dès lors qu'elles apparaîtraient compromises* » (27). Ce texte laisse donc ouvertes toutes les solutions possibles pour ce rétablissement, quelle que soit l'origine de la difficulté. Il n'a donc pas une vocation particulière à promouvoir la réquisition en cas de grève. Cependant, force est de constater que les employeurs l'ont bien détourné pour précisément justifier la réquisition de salariés grévistes, alors que même en cas de grève, d'autres mesures moins attentatoires aux libertés doivent être privilégiées.

Il faut, par ailleurs, lire ce texte à l'éclairage de l'article L. 122-35 C. trav. qui précise que le règlement intérieur « *ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne*

seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché ».

Confronté à des litiges sur le triptyque grève/sécurité/réquisition, le juge administratif a été conduit à juger que si, en application du premier de ces textes, la réquisition de salariés au cours d'un mouvement de grève, pour motif de sécurité, est alors légitime sur le fondement du règlement intérieur, même si elle entraîne une certaine restriction au droit de grève (28), en application du second de ces textes, le recours aux salariés pour raison de sécurité ne doit pas être excessif (29). En effet, une réquisition massive de salariés reviendrait à porter atteinte au droit de grève (30).

La clause de réquisition insérée dans le règlement intérieur ou dans une note ayant valeur de règlement intérieur, ne doit donc pas excéder par sa généralité l'étendue des restrictions que l'employeur peut apporter au droit de grève en vue d'assurer la sécurité ; si tel est le cas ladite clause sera annulée (31).

Dans l'arrêt commenté, la lettre litigieuse conduisait en fait les salariés à demander l'autorisation de l'employeur pour se mettre en grève, et donc à se tenir à sa disposition dans l'attente de sa décision, ce qui est incompatible avec le droit individuel de se déclarer gréviste. En ce point, l'approbation par le Conseil d'État de la condamnation d'une telle pratique par l'inspecteur du travail, se situe en continuité des jurisprudences précitées.

Le juge judiciaire va dans le même sens en précisant qu'il ne peut être imposé à un salarié d'indiquer à son employeur, avant le déclenchement de la grève, qu'il participera au mouvement (32).

2. Une cause stricte à l'intervention réglementaire : la sécurité et la santé des seuls salariés

Nous nous étions déjà interrogé sur la question de savoir si ces restrictions au droit de grève, par le jeu du règlement intérieur pour rétablir « *les conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés* », pouvaient s'étendre à la sécurité des usagers de l'entreprise du fait de son activité dans des domaines tels que la santé, le transport, etc. (33).

(25) Art. L. 521-3 C. trav.

(26) Concl. F. Donnat préc., p. 764, 1^{re} col.

(27) art. L. 122-34 C. trav. ; V. J.-E. Ray, « Grève et sécurité des personnes », in *Le droit collectif du travail. Questions fondamentales - évolutions récentes. Études en hommage à Mme le Professeur Hélène Sinay*, 1994, éd. Peter Lang, 431 p., pp. 151-168, spéc. p. 159 s.

(28) CE 12 novembre 1990, Atochem, *AJDA* 1991, p. 484, note X. Prétot ; dans le même sens, CE 29 décembre 1995, Eurodif production, *Dr. soc.* 1996, p. 391, concl. Maugué, 1^{re} esp.

(29) Cass. soc., 1^{er} juillet 1985, *Bull. civ.* V, n° 376 ; *Gaz. Pal.*, 1985, pan. p. 328.

(30) CE 12 octobre 1992, *Dr. soc.*, 1993, p. 162, concl. Le Chatelier ; *Dr. Ouv.* 1993 p. 156.

(31) CA Chambéry 26 février 2002, *Dr. Ouv.* 2002, p. 456, note A. de Senga ; CAA Lyon, 25 février 2003, Concl. J.-P. Cot, *D.* 2003, p. 1060 ; *Dr. ouvrier* 2003, p. 439 (en l'espèce, la réquisition imposait, en cas de grève, la présence de tous les salariés de l'entreprise, y compris les personnes décidées à se déclarer grévistes afin de permettre à l'entreprise de requérir ceux nécessaires au maintien de la sécurité).

(32) CA Paris, 18^e ch., 20 novembre 2003, Le Bras et autres c. Air France, *Dr. Ouv.* 2005, p. 221, note F. Saramito ; CA Grenoble (Ch. Soc.), 29 avril 2002, *Dr. Ouv.* 2002, p. 544.

(33) Notre communication « La réaction patronale face à la grève », in *Droit de grève et service public*, colloque organisé par l'association des étudiants du Master droit et pratique des relations du travail de l'Université Paris XI, 23 mars 2005.

Selon nous, la réponse devait être négative. La rédaction de l'article L. 122-34 du Code du travail concerne uniquement la préservation de la santé et de la sécurité des salariés et en aucun cas celle d'autres personnes ne participant pas au processus de production de l'entreprise, telles que celles présentes et étant l'objet même de ses activités. Aussi, dans les établissements de santé, les services de transport, les grandes surfaces commerciales, etc., le recours aux salariés prévu par le règlement intérieur ne pourrait être utilisée pour résoudre les difficultés que l'employeur rencontrerait pour assurer la sécurité ou maintenir le service dû aux personnes accueillies (34).

Pour cette stricte interprétation du texte, on peut d'ailleurs faire un parallèle avec un droit à disposition des salariés, le droit de retrait (art. L. 231-8-1 C. trav.). Ce droit de retrait n'est légalement possible que si un salarié, ou un groupe de salariés, a un motif raisonnable de penser qu'une situation de travail présente un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux. Le droit de retrait d'un salarié ne serait donc pas licite pour un danger concernant les seuls usagers de l'entreprise exerçant dans un des domaines évoqués précédemment.

C'est pour une interprétation stricte que se prononce le Conseil d'État (35), mais avec une précision qu'il conviendrait de clarifier. Le Conseil d'État décide « *qu'il n'appartient pas à l'employeur de régler l'exercice du droit de grève par le truchement du règlement intérieur, en se fondant sur un objectif constitué de la seule sécurité des usagers de l'établissement* », mais il énonce ce principe en relevant « *qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'absence d'une partie du*

personnel de l'établissement y mettrait en cause la sécurité générale ». Pour la première partie de la motivation il est clair que le souci de la seule sécurité des usagers prive l'employeur de tout recours à une prétendue réquisition en application du règlement intérieur, mais que faut-il comprendre dans la deuxième partie de la motivation par « *mise en cause de la sécurité générale* » ? Faut-il entendre la sécurité du point de vue de l'entreprise « *collectivité de travailleurs* » et alors seule la sécurité des travailleurs pris dans leur ensemble ouvrirait une telle voie ? Faut-il entendre la sécurité du point de vue de l'entreprise « *organe de production* » et la réquisition ne serait admise que si l'ensemble collectif des travailleurs/production (en l'occurrence les usagers) était concerné ?... Il serait bienvenu que le juge précise sa formulation.

L'inspecteur qui s'est vu reconnaître une compétence pour traiter du retrait des courriers (v. I A *in fine*), se voit donc finalement approuvé dans sa motivation pour en exiger le retrait.

Au-delà de cette stricte appréciation juridique, il faut préciser que les salariés qui œuvrent auprès de personnes restent soucieux de la sécurité de ces personnes lorsqu'ils décident de leurs actions. Les faits de l'espèce rapportée ne font pas exception. Comme pour bien montrer cet esprit responsable des salariés dès le début de leur mouvement de grève, le Commissaire du gouvernement précise, en introduction de ses conclusions, que « *les infirmières ont [...] de leur propre chef organisé un service minimum correspondant au personnel en service un dimanche* » (36).

IV. La réquisition externe des salariés en cas de grève : de fortes restrictions

Cet arrêt du 25 juillet 2005, vient utilement compléter la jurisprudence récente, tant judiciaire (A) qu'administrative (B) sur la question des sollicitations extérieures pour la réquisition des personnels .

A. Une réquisition judiciaire prohibée

Restreints dans leur pouvoir de réquisition *via* le règlement intérieur par l'obligation d'en respecter les strictes conditions d'application, on a vu des employeurs rechercher un allié en la personne du juge judiciaire dans le but d'obtenir en référé la réquisition du personnel.

L'employeur d'une association, gérant un établissement accueillant des personnes âgées dépendantes, est assigné

en justice par les salariés grévistes pour recours illicite à des contrats à durée déterminée et à l'intérim, en remplacement des grévistes. L'employeur forme alors une demande visant la réquisition d'un certain nombre de salariés grévistes. Si le juge du TGI condamne le recours illicite au personnel temporaire en violation des articles L. 122-3 et L. 124-2-3 C. trav., il prononce, comme s'il voulait atténuer sa décision, la réquisition de salariés grévistes nommément désignés.

Saisi d'un pourvoi contre l'arrêt confirmatif de la cour d'appel, la Chambre sociale de la Cour de cassation montre une ferme opposition à une telle réquisition en posant le principe selon lequel « *les pouvoirs attribués au*

(34) Dans ce sens C. Radé, *Dr. soc.*, 2003, p. 621, spéc. n° 7 ; *Contra*, F. Saramito, *Dr. Ouv.*, 2003, p. 533, note n° 4, p. 535 et G. Couturier, « La réquisition des grévistes pour raison de sécurité », *Le Monde Initiatives*, avril 2003, p. 25.

(35) Sur l'argumentation en faveur d'un règlement intérieur s'adressant aux seuls travailleurs, à l'exclusion d'autres

personnes, v. concl. F. Donnat préc., p. 762, 1^{re} col. V. également 2^e col. L'argumentation écartant toute justification de la décision de l'entreprise fondée sur l'article L. 230-3 C. trav.

(36) Concl. F. Donnat préc., p. 761. 1^{re} col. *in limine*.

juge des référés en matière de dommage imminent consécutif à l'exercice du droit grève ne comportent pas celui de décider de la réquisition de salariés grévistes » (37). Le juge judiciaire ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans ce domaine pour influencer sur le cours du conflit, la réquisition des salariés en cas de grève n'entre pas dans ses compétences.

B. Une réquisition préfectorale très encadrée

Un autre employeur d'un établissement de santé, avait cherché à contourner le refus opposé par le juge judiciaire aux réquisitions demandées et avait réussi avec l'aide de l'ARH à séduire le préfet. Ce dernier avait pris des arrêtés de réquisition générale d'une catégorie de personnel sur le fondement de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales. Mais le trop grand empressement du préfet pour aider l'employeur à briser la grève par des mesures coercitives extérieures, sans épuiser les autres solutions possibles dont la recherche d'un dialogue interne intelligent et constructif fait partie, s'est vu contré par le Conseil d'État (38).

Pour le Conseil d'État, si le préfet peut, en vertu de l'article L. 2215-1 CGCT « *légalement requérir les agents en grève d'un établissement de santé, même privé, dans le but d'assurer le maintien d'un effectif suffisant pour garantir la sécurité des patients et la continuité des soins* », cela doit rester dans la limite de « *mesures imposées par l'urgence et proportionnées aux nécessités de l'ordre public, au nombre desquelles figurent les impératifs de santé publique* » ; en tout état de cause les réquisitions du préfet ne pouvaient conduire qu'à instaurer un service minimum et non un service complet. En outre le Conseil d'État a précisé que de telles réquisitions ne peuvent intervenir que si « *les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police* ».

L'ensemble des trois décisions traitant des différentes formes de réquisition (39) permet de contenir toute velléité de l'employeur dans sa volonté d'entraver le libre exercice du droit de grève.

En conclusion

Faute de ne pouvoir exiger un préavis, faute de ne pouvoir facilement faire pression par la réquisition, l'employeur ne pourrait-il pas facilement recourir au lock-out ? Nous aurions pu le craindre à la lecture de deux arrêts du 23 février 2005 dans lesquels la Chambre sociale de la Cour de cassation pose une présomption de bonne foi contractuelle, ce qui entraîne alors un revirement de jurisprudence quant à la charge de la preuve pour le salarié. Dans ces arrêts, la Chambre sociale de la Cour de cassation fait supporter au salarié la charge de prouver que la décision d'actionner une clause de mobilité pour l'un et d'imposer un changement des conditions de travail pour l'autre, n'ont pas été prises dans l'intérêt légitime de l'entreprise (40).

Ces arrêts nous avaient conduit à craindre que, par une extension malheureuse, la bonne foi de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail ne devienne également la règle au cas d'une décision irrégulière de lock-out (41). Une telle solution aurait alors contraint les salariés grévistes ou non-grévistes désirant faire réparer leur préjudice (42), à rapporter la preuve de l'inexistence de la situation contraignante de l'employeur, puisque seule une situation contraignante peut justifier le recours au lock-out (43).

Un arrêt du 30 septembre 2005 est venu contenir ces craintes ; non seulement la preuve de la situation contraignante conduisant l'employeur à décider d'un lock-out continue à peser sur lui, mais encore la Chambre sociale semble être particulièrement exigeante quant à cette preuve (44).

Mais alors, si les multiples formes de réquisition des salariés sont restrictivement encadrées, si l'exigence de

(37) Cass. soc., 25 février 2003, n° 01-10.812, PBRI ; *Cah. soc. Barreau* 2003, n° 150, A31, note F.-J. Pansier ; *S. S. Lamy* n° 1113, 10 mars 2003, p. 14, note F. C. ; *D.* 2003, p. 1925, note B. Bossu ; Ch. Radé, « Le juge des référés et la réquisition des grévistes », *Dr. soc.*, 2003, p. 621 ; *Dr. Ouv.* 2003, p. 533, obs. F. Saramito ; *RDSS* 2004, p. 298, note D. Boulmier ; *adde* G. Couturier, « La réquisition des grévistes pour raison de sécurité », *Le Monde Initiatives*, avril 2003, p. 25.

(38) CE 9 décembre 2003, Mme Aguillon, concl. J.-H. Stahl, *Dr. soc.*, 2004, p. 172 ; *Dr. Ouv.* 2004 p. 185, note M. Panigel-Nennouche ; *RJS* 2/04, n° 248 ; *JCP A* 2004, n° 5, 1054, note J. Moreau. Sur l'ordonnance du TA d'Orléans du 25 novembre 2003, qui avait validé ces réquisitions, v. *Dr. Ouv.* 2003 p. 537, note A. de Senga, *RDSS* 2004, p. 298, note D. Boulmier.

(39) Cass. soc., 25 février 2003, CE 9 décembre 2003 et CE 25 juillet 2005.

(40) Cass. soc. 23 février 2005, n° 04-45.463, PBRI & n° 03-42.018 PBRI ; *JSL* 22 mars 2005, n° 164-4, note M.-C. Haller ; *S. S. Lamy* n° 1205, 7 mars 2005, p. 12, note F. C. ; *Dr. Ouv.* 2005, p. 213, note P. Moussy ; *Dr. soc.* 2005, p. 576, obs. J. Mouly ; *JCP G* 2005, 10076 & *JCP E* 2005, 1069, note D. Corrigan-Carsin ; v.

A. Teissier, « Loyauté et contrat de travail : contre quelques idées reçues », *S. S. Lamy* n° 1217, 30 mai 2005, p. 5. Sur l'intérêt de l'entreprise v. G. Couturier, « L'intérêt de l'entreprise », in *Les orientations sociales du droit contemporain, Écrits en l'honneur de Jean Savatier*, PUF, Paris, 1992, 441 p., pp. 143-156 ; M.-C. Escande-Varniol, « La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise », *RJS* 04/2000, pp. 260-266.

(41) V. communication précitée, note n° 21.

(42) Pour les non-grévistes ce sera au moins l'obtention des indemnités correspondant aux heures perdues (Cass. soc., 5 juillet 1995, n° 93-20.402). Pour les grévistes ce sera la réparation du préjudice dû à la pression exercée par ce lock-out irrégulier (Cass. soc. 22 mai 1995, n° 93-43.618).

(43) Cass. soc., 7 novembre 1990, n° 89-44.264, *Bull. civ. V*, n° 518, *Dr. Ouv.* 1991 p. 32 ; *RJS* 12/90 p. 664 ; *JS UIMM* 1991, p. 25 ; Cass. soc., 9 octobre 1997, n° 95-44.645.

(44) Cass. soc. 30 septembre 2005, n° 04-40.193 à 04-40.237 PB ; *JSL* 10 novembre 2005, n° 177-5, note M.-C. Haller ; reproduit ci-après avec l'Avis de l'avocat général Duplat et note Francis Saramito.

préavis ne peut trouver sa source que dans la loi, si le lock-out est si difficile à légitimer, ne resterait-il donc à l'employeur, en désespoir de cause, que le dialogue

social pour résoudre les conflits collectifs (45) ? On n'ose y croire... Vite !, une réforme du Code du travail...

Daniel Boulmier

(45) Après 24 jours de grève dans les transports marseillais, le Maire de Marseille a, le 27 octobre 2005, saisi le préfet d'une demande de réquisition des moyens de transport pour assurer « un service minimum ». Tirant de toute évidence les leçons de l'arrêt du Conseil d'État du 9 décembre 2003 le préfet a, sans exclure un recours futur à la réquisition, refusé d'y procéder, au motif que « l'arme de la réquisition ne peut être utilisée que quand tous les autres moyens ont été épuisés, notamment des tentatives de médiation » et a désigné un médiateur de niveau

national (*Le Monde* édition Internet, 28 octobre 2005). On a vu par la suite que la voie de l'illicéité de la grève a été privilégiée par l'entreprise et suivie par le juge des référés dans son ordonnance du 4 novembre 2005... Sur cette question v. E. Aubin, E. Gayat et A. de Senga, « 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) », *Dr. Ouv.* 2005, p. 513.

Annexe

GREVE – Conditions d'exercice – Règlement intérieur – Fonction – Rétablissement de la sécurité – Possibilité de réglementer l'exercice du droit de grève en vue d'assurer la sécurité des clients (non).

CONSEIL D'ÉTAT (10^e et 9^e ssr) 27 juillet 2005

Centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie

Considérant qu'aux termes de l'article L. 122-34 du Code du travail : *Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement :/ - les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement (...)/ - les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ;/ - les règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur (...)* ; qu'aux termes du second alinéa de l'article L. 122-33 du même code : *Des dispositions spéciales peuvent être établies pour une catégorie de personnel ou une division de l'entreprise ou de l'établissement ; que l'article L. 122-35 de ce code dispose : Le règlement intérieur ne peut (...) apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées aux buts recherchés ; qu'aux termes de l'article L. 122-37 du code : L'inspecteur du travail peut à tout moment exiger le retrait ou la modification des dispositions contraaires aux articles L. 122-34, L. 122-35 (...)* ; qu'enfin, aux termes de l'article L. 122-39 : *Les notes de service ou tout autre document qui portent prescriptions générales et permanentes dans les matières mentionnées à l'article L. 122-34 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à ce règlement intérieur (...)* ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'à la suite d'un mouvement de grève auquel avaient participé huit des quarante-huit salariés du centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie, la direction du centre a adressé à chacun de ces huit salariés, à leur adresse personnelle, une lettre en date du 14 mai 1998, rédigée en termes identiques et comportant la mention suivante : *Compte tenu des incidences de vos absences sur la santé et la sécurité des patients qui vous sont confiés, vous ne pouvez en aucun cas quitter votre poste sans avoir prévenu votre employeur avec un délai suffisant permettant de pallier votre carence. Nous serons intraitables à cet égard ; que, par une décision en date du 1^{er} septembre 1998, l'inspecteur du travail, après avoir qualifié le contenu de la lettre comme valant note de service en matière de discipline générale et constituant par suite une adjonction au règlement intérieur, a enjoint à la directrice du centre d'annuler la note du 14 mai 1998 ;*

Considérant que, pour juger que la mesure en cause était bien au rang de celles que le règlement intérieur est

susceptible de contenir, la Cour administrative d'appel a estimé que celle-ci a été prise dans le but exclusif d'assurer en toutes circonstances la sécurité et la santé des patients ; qu'il ne résulte d'aucune des dispositions précitées qu'il revient au règlement intérieur de fixer les dispositions propres à remplir exclusivement cet objectif ; que la Cour a ainsi commis une erreur de droit ; que l'arrêt attaqué doit, pour ce motif, être annulé ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative et de régler l'affaire au fond ;

Considérant, d'une part, que le contenu identique des huit lettres du 14 mai 1998 comporte l'énoncé d'une règle de comportement générale et permanente s'imposant sous peine de sanction à tous les salariés de l'établissement auxquels ont été confiées l'administration des soins aux patients, ainsi que leur garde et leur surveillance ; qu'il constitue par suite une adjonction au règlement intérieur du centre, établie pour une catégorie de personnel ; que l'inspecteur du travail était par suite compétent, en vertu de l'article L. 122-37 du Code du travail, pour en exiger le retrait ;

Considérant, d'autre part, que les dispositions de cette adjonction au règlement intérieur de l'établissement ont pour seul objet de protéger la sécurité et la santé des patients qui y sont admis ; qu'il n'appartient pas à l'employeur de réglementer l'exercice du droit de grève par le truchement du règlement intérieur, en se fondant sur un objectif constitué de la seule sécurité des usagers de l'établissement, alors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'absence d'une partie du personnel de l'établissement y mettrait en cause la sécurité générale ; que le centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie n'est par suite pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Rouen a rejeté sa demande dirigée contre la décision du 1^{er} septembre 1998 par laquelle l'inspecteur du travail lui a enjoint d'annuler la note du 14 mai 1998 ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai en date du 20 décembre 2002 est annulé.

Article 2 : La requête présentée par le centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie devant la Cour administrative d'appel de Douai est rejetée.

(MM. Hassan, rapport. - Donnat, comm. gouv. - SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, av.)