

Réquisitoires contre les réquisitions : le Conseil d'Etat face aux normes de l'OIT

par Anne BRAUN, Conseillère confédérale DLAJ, Docteur en droit,
et Agathe GENTILHOMME, Elève avocate,
Master 2 Droit et pratique des relations du travail

PLAN

Partie 1 : Le Conseil d'Etat offre-t-il une définition plus protectrice pour les salariés ?

- A. Le périmètre matériel des réquisitions de salariés grévistes dans le secteur privé
- B. Une hypothétique atteinte à l'ordre public qui aurait pu être évitée du fait de l'exigence de subsidiarité.

Partie 2 : L'arrêt du Conseil d'Etat est-il conforme au droit international ?

- A. Le Comité de la liberté syndicale de l'OIT : une position claire sur le droit de grève et sur les limites qui peuvent y être apportées
- B. La notion de « services essentiels » selon le Comité de la liberté syndicale de l'OIT, distincte de celle d'ordre public connue en droit français

La France a connu en octobre 2010 une mobilisation nationale exceptionnelle née de la contestation de la réforme des retraites. Les préfets ont multiplié les réquisitions de salariés en grève dans le secteur pétrolier, l'un des plus mobilisés, allant jusqu'à prendre des arrêtés, les faire appliquer durant quelques jours, puis les retirer juste avant que le tribunal ne se prononce sur leur légalité, afin d'éviter toute condamnation.

L'utilisation d'arrêtés préfectoraux de réquisition obligeant des grévistes à regagner leur poste, sous peine d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 10 000 euros, a semblé totalement disproportionnée et inadaptée à la situation. Nous nous sommes alors interrogés sur la possibilité de mobiliser un tel arsenal vis-à-vis de salariés grévistes d'une entreprise commerciale, dont l'activité était sans lien avec le maintien de l'ordre public. La situation justifiait-elle l'utilisation de réquisitions qui ne sont ni plus ni moins qu'« un acte d'autorité par lequel l'Administration (le préfet) impose certaines prestations de services ou une activité déterminée à une ou plusieurs personnes » (1) ? S'agissant de salariés, qui plus est grévistes, nous sommes en présence d'un « mode de cession forcée susceptible de porter sur les objets et services personnels » (2). Les réquisitions s'apparentent donc à du travail forcé et à une privation du droit de grève, qui est une liberté fondamentale.

En nous penchant sur les textes, nous avons découvert ou redécouvert la législation sur les réquisitions et son évolution récente. En effet, ces arrêtés se fondent sur un texte datant de 2003, la loi LOSI, notamment codifiée sous l'article L. 2215-1 4° du Code général des collectivités territoriales (CGCT) : « En cas d'urgence, lorsque l'atteinte constatée ou prévisible au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige et que les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police, celui-ci peut, par arrêté motivé, pour toutes les communes du département ou plusieurs ou une seule d'entre elles, réquisitionner tout bien ou service, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure utile jusqu'à ce que l'atteinte à l'ordre public ait pris fin ou que les conditions de son maintien soient assurées ».

Notons que, selon le gouvernement de l'époque, ce texte général ne devait être qu'une forme de recodification. Ainsi, lors des débats parlementaires portant sur la loi du 18 mars 2003 de « Sécurité intérieure », la volonté affichée du législateur était de donner un outil général permettant aux préfets de veiller au mieux au maintien de l'ordre public. Le ministre de l'Intérieur de l'époque, Nicolas Sarkozy, répondant aux craintes de donner aux préfets un pouvoir trop général contraire aux libertés des citoyens, soutenait qu'il s'agissait de faire face à des catastrophes naturelles, industrielles, à des risques sanitaires, à des

(1) Ramu de Bellescize, LexisNexis, Fasc. 252, 31 août 2007.

(2) Ramu de Bellescize, préc.

urgences sociales en faisant appel à des moyens matériels exceptionnels : « *Il n'est pas question de donner un seul pouvoir supplémentaire au préfet : le pouvoir de réquisition existe d'ores et déjà. Simplement, il est défini dans une telle myriade de textes épars, à la stabilité juridique incertaine, que j'ai souhaité donner à ce pouvoir de réquisition, dont tous les élus savent bien qu'il est indispensable pour accélérer le remboursement ou renforcer l'efficacité de l'État, une base législative plus forte* » (3). Cette déclaration permet de qualifier ce procédé de recodification à droit constant, les préfets n'ayant pas de nouveaux pouvoirs. Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs validé la loi en soulignant qu'elle ne donnait pas de pouvoirs supplémentaires aux préfets (4). Les arrêts récents du Conseil d'État s'inscrivent donc dans la lignée de la jurisprudence plus ancienne sur les réquisitions (5). Mais la question posée par les arrêtés de réquisition pris cet automne est assez problématique, puisque les grévistes concernés sont des salariés d'entreprises privées à but commercial, dont l'activité est sans rapport avec l'ordre public. Or, la loi rappelle que le droit français organise les réquisitions dans un seul but : la protection de l'ordre public. S'agissant des arrêtés préfectoraux d'octobre 2010, nous contestons la lecture de la loi de 2003 qui a été faite par les préfets.

Nous avons constaté que ce texte de loi a été utilisé à des fins politiques, le Gouvernement ayant uniquement pour objectif de faire cesser un mouvement national et de rétablir toute l'activité économique comme en attestent certaines déclarations du ministre de l'Intérieur : « *L'unique objectif de cette opération est de rendre disponibles les stocks de carburant de cette raffinerie en vue de faire face aux besoins de la population de la région d'Île-de-France.* » (6). Ce sont les besoins de toute la population qui sont visés, sans autre précision.

La suspicion à l'égard du Gouvernement ne peut qu'être renforcée lorsque l'on observe qu'en deux ans, deux textes ont été adoptés, afin de rendre les mouvements sociaux invisibles et indolores. A titre de rappel, évoquons la loi du 20 août 2007, dans les services publics terrestres réguliers de voyageurs (7) et celle du 20 août 2008 qui met en place un service d'accueil dans les maternelles lorsque les enseignements ne peuvent être dispensés.

Le Conseil d'État a donc été amené à se prononcer sur la légalité d'un des arrêtés de réquisition. La question posée est notamment celle de la « *conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue une modalité et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte* » (8) concernant cette fois le secteur privé. Le juge aurait dû s'assurer que les objectifs réellement poursuivis par l'administration répondaient bien au cadre légal des réquisitions, et contrôler que l'ensemble de la procédure avait été respecté.

La réponse du Conseil d'État n'est satisfaisante sur aucun de ces deux points (partie 1) : la justification des réquisitions est peu convaincante malgré une tentative de réduction du périmètre matériel des réquisitions de salariés grévistes d'entreprises privées. Les motivations des juges sont notamment fragilisées parce qu'ils ont écarté l'exigence de subsidiarité (9).

L'OIT a une tout autre approche des réquisitions (partie 2), puisque le Comité de la liberté syndicale a classé les secteurs d'activité selon qu'ils sont essentiels ou non. Nous verrons que leur définition des services essentiels est restrictive. Ce procédé semble plus protecteur, parce que plus clair et plus cohérent avec l'objectif de maintien de l'ordre public.

C'est pourquoi la CGT a porté plainte devant le Comité pour violation des Conventions 87 et 98 de l'OIT du fait du recours abusif aux réquisitions de grévistes dans le secteur pétrolier afin de « *casser* » les grèves pour affaiblir le mouvement social dans sa totalité (10).

(3) N. Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur, JORF AN Débats 17 janvier 2003, compte rendu intégral, deuxième séance du jeudi 16 janvier 2003.

(4) Cons. Const. n° 2003-467 DC, 13 mars 2003.

(5) V. l'exposé de Y. Struillou « Conflits sociaux et réquisition : Finalité et modalités du contrôle exercé par le juge administratif » *supra* p. 485.

(6) Communiqué du ministère de l'Intérieur en date du 23 octobre 2010.

(7) F. Saramito « Un précédent dangereux : les restrictions du droit de grève dans les services publics de transport terrestre de

voyageurs, Dr. Ouv. avril 2008 p. 191, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(8) En effet, l'arrêt *Dehaene*, CE, 7 juillet 1950 (RD publ. 1950, p. 650, concl. Gazier et note du professeur Waline, Dr. Ouv. 1950 p. 500, n. M. Boitel) concernait des fonctionnaires (chefs de bureau de préfecture) ayant fait usage de leur droit de grève.

(9) Le terme subsidiarité renvoie ici à la lettre de la loi (L. 2215-1 CGCT) qui doit conduire le préfet à réquisitionner uniquement s'il n'existe pas de solution moins attentatoire au droit de grève.

(10) La plainte sera examinée par le Comité en novembre.

Partie 1 : Le Conseil d'État offre-t-il une définition plus protectrice pour les salariés ?

L'arrêt du 27 octobre 2010 (11) constitue une des deux décisions prises par le Conseil d'État depuis l'adoption de la loi LOSI de 2003. Certes, il s'agit d'une procédure de référé-liberté, ce qui signifie que l'instruction n'a pas pu être très approfondie (12) mais, au-delà du cas d'espèce, les juges posent les jalons d'une jurisprudence renouvelée en matière de réquisitions.

D'une part, ils définissent un périmètre matériel des réquisitions de salariés grévistes dans le secteur privé (A). Ils font, d'autre part, une lecture surprenante de la notion d'atteinte à l'ordre public et de l'exigence de subsidiarité (B).

A. Le périmètre matériel des réquisitions de salariés grévistes dans le secteur privé

Une « entreprise privée dont l'activité présente une importance particulière... »

L'arrêt du 27 octobre 2010 donne une définition restrictive du cadre des réquisitions dès lors qu'il s'agit de salariés grévistes d'une entreprise privée : « *Le préfet peut légalement, sur le fondement des dispositions du 4° de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales, requérir les salariés en grève d'une entreprise privée dont l'activité présente une importance particulière pour le maintien de l'activité économique, la satisfaction des besoins essentiels de la population ou le fonctionnement des services publics, lorsque les perturbations résultant de la grève créent une menace pour l'ordre public* ».

En l'espèce, le Conseil d'État devait donc juger de la légalité d'une réquisition de salariés exerçant une liberté fondamentale : le droit de faire grève. Pour ce faire, il a choisi d'interpréter restrictivement le champ d'application de ce texte en le limitant aux seuls grévistes des entreprises « *dont l'activité présente une importance particulière* ». Cette création prétorienne semble donc être le fruit d'un travail de conciliation entre le droit de grève et la sauvegarde de l'ordre public, tous les deux protégés constitutionnellement.

Ainsi les juges emportent un critère additionnel : « *l'importance particulière* » de l'activité de l'entreprise.

S'agit-il d'une forme nouvelle de la subsidiarité ? Serait-elle à la fois verticale (toutes les autres alternatives sont meilleures que la réquisition) et horizontale (il faut cibler les entreprises à réquisitionner et privilégier celles qui peuvent à elles seules, du fait de leur importance particulière, satisfaire à l'obligation de préservation de l'ordre public) ?

Ce caractère d'importance est précisé, il s'agit d'« *une importance particulière pour le maintien de l'activité économique, la satisfaction des besoins essentiels de la population ou le fonctionnement des services publics* ». La mission des juges étant de concilier au mieux droit de grève et maintien de l'ordre public, pourquoi ont-ils retenu ces critères ?

...pour le maintien de l'activité économique, la satisfaction des besoins essentiels de la population ou le fonctionnement des services publics. »

Cet élément d'importance de l'activité est adossé à trois notions, il ne s'agit donc pas d'un critère *ad hoc*. Cette limitation du périmètre matériel n'a de sens que si elle permet de mieux concilier le droit de grève et le maintien de l'ordre public. Deux hypothèses sont alors envisageables : l'importance de l'activité de l'entreprise permet, soit de restreindre l'atteinte au droit de grève, soit de prévenir ou résoudre plus efficacement l'atteinte à l'ordre public.

Le choix du critère de maintien de l'activité économique semble alors déconnecté de l'objectif des magistrats.

En effet, si les notions de continuité des services publics (13) et de satisfaction des besoins essentiels sont classiquement intégrées dans la notion d'ordre public, il n'en va pas de même pour le maintien de l'activité économique. Ce constat était déjà valable sous "l'ancien régime" législatif ; ainsi Hélène Sinay indiquait que « *Pour déterminer si, en son principe, la réquisition est légalement justifiée, le Conseil d'État a recours à divers critères : tantôt il considère que la réquisition est justifiée par les nécessités vitales de la société, réquisitions de boulangers, de bouchers, tantôt il se réfère au principe de la continuité des services publics* (14). D'ailleurs seules de telles atteintes aux nécessités primordiales du corps social

(11) Req. n° 343.966 ; Geneviève Koubi et Gilles Guglielmi « Réquisitions "stratégiques" et effectivité du droit de grève », Dr. Ouv. 2011 p. 156.

(12) Article L. 521-2 du Code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et*

manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ». Cf. Mireille Panigel-Nennouche « Le juge administratif de l'urgence », Dr. Ouv. 2004, p. 254.

(13) Nous pourrions d'ailleurs discuter les termes du Conseil d'État qui ne se contente pas de continuité du service public, donc de service minimum, mais de fonctionnement des services publics.

(14) Dans ce sens, voir CE, 26 février 1961, note Jean Savatier, Dr. Soc. janvier 1961, p. 357 et s.

sont susceptibles de constituer une "menace sur un secteur de la vie nationale ou une fraction de la population". De simples inconvénients ou inconforts même dans le secteur énergétique ou dans le secteur "transports" (15) ne déterminent pas une "menace" » (16).

D'autre part, le fait que le préfet choisisse prioritairement des entreprises ayant une activité stratégique pour le maintien de l'activité économique ne permet pas non plus de préserver le droit de grève. Au contraire, cette notion de maintien de l'activité économique y est contraire, puisque ce droit est « une liberté de nuire, la nocivité lui étant consubstantielle, sinon son rôle de moyen de pression ne pourrait être rempli. Alors que, dans l'optique de 1789, toutes ont pour limite l'obligation de ne pas nuire à autrui..., la grève, elle, au contraire, a pour objectif de nuire : elle ne peut réussir que si le dommage causé à l'employeur, par la cessation du travail, est assez grave pour l'amener à céder » (17). Il s'agit bien évidemment d'un dommage économique ; le fait de vouloir réduire au maximum l'effet de la grève en réquisitionnant des entreprises stratégiques va accentuer l'atteinte à cette liberté fondamentale en diminuant l'effet du mouvement collectif.

Les ambiguïtés qui pèsent sur cette notion sont d'autant plus grandes que l'on envisage mal, en cas d'atteinte à l'ordre public, que le préfet doive renoncer à agir du fait de l'importance relative de l'entreprise dans le maintien de l'activité économique.

L'intention des juges fut-elle réellement de réduire le périmètre matériel des réquisitions de salariés grévistes du secteur privé ?

Le juge administratif restreint le champ d'application de la loi mais, dans le même temps, on peut penser que les juges tentent indirectement d'élargir la notion d'ordre public. Ces deux démarches sont contraires mais ne s'annulent pas. Si le Conseil d'État devait s'obstiner dans cette voie et déclarer licites des mesures de police telles que la réquisition parce que prises en vue du maintien de l'activité économique, il s'agirait d'un détournement de pouvoir, les mesures de police administratives n'étant régulières que si elles sont prises en vue du maintien de l'ordre public.

L'entrée de cette notion additionnelle est d'autant plus troublante que l'argument premier visant à justifier le recours aux réquisitions est que « les stocks de carburant aérien à l'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle ne

couvraient plus que trois jours de consommation et devaient être complétés en raison des délais de traitement et de livraison nécessaires ». Les juges retiennent cet argument pour lui-même et non uniquement en raison de ces éventuelles conséquences ; d'ailleurs ils abandonnent l'argument de maintien de la continuité du service public aérien (18) pour faire de l'approvisionnement de l'aéroport une justification à part entière.

Les magistrats ne prétendent pas que le fonctionnement de cet aéroport recouvre à lui seul un besoin essentiel pour la population ou encore un service public. Aussi en déduisons-nous qu'il répond bien à l'idée de maintien de l'activité économique, ce qui accrédite la thèse d'un élargissement de la notion d'ordre public. Ce ne serait pas la première tentative puisque, en 1962, la réquisition du personnel navigant d'Air France (alors entreprise nationalisée) a été déclarée licite (19), considérant qu'il s'agissait d'un besoin de la population.

B. Une hypothétique atteinte à l'ordre public qui aurait pu être évitée du fait de l'exigence de subsidiarité

La procédure de référé-liberté explique en grande partie que les juges n'aient pas pu constater à temps que les arguments avancés par le commissaire au Gouvernement étaient en contradiction avec le discours public du Gouvernement. Cela étant, les justifications retenues par le Conseil d'État sont peu convaincantes, notamment parce qu'une étude sérieuse des alternatives aurait permis de mettre à mal les motifs avancés. Or, les juges les écartent en retenant qu'elles n'étaient pas plus efficaces, ce qui doit être considéré comme un dévoiement de l'exigence de subsidiarité.

Des faits peu convaincants

Les motifs justifiant la réquisition sont les suivants : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que, le 22 octobre 2010, les stocks de carburant aérien à l'aéroport de Roissy Charles-de-Gaulle ne couvraient plus que trois jours de consommation et devaient être complétés en raison des délais de traitement et de livraison nécessaires ; que l'incapacité de l'aéroport à alimenter les avions en carburant aérien pouvait conduire au blocage de nombreux passagers, notamment en correspondance, et menacer la sécurité aérienne en cas d'erreur de calcul des réserves d'un avion ; que par ailleurs la pénurie croissante d'essence et de gazole en

(15) Pour illustrer ces propos voir CE, 26 février 1961, préc.

(16) *Droit du travail, La grève*, Hélène Sinay, Jean-Claude Javillier, deuxième édition, Dalloz, p. 102.

(17) *Droit du travail, La grève*, Hélène Sinay, Jean-Claude Javillier, préc.

(18) Argument retenu par les juges du TA de Versailles, n° 1006866, ordonnance du 23 octobre 2010. Cet argument

(l'existence d'un service public aérien) mériterait d'ailleurs discussion.

(19) CE, 26 octobre 1962, *Le Moutel et Synd. Union des navigants de ligne* : « de nature à porter à la satisfaction des besoins du pays une atteinte suffisamment grave pour justifier légalement le décret attaqué autorisant la réquisition de l'ensemble du personnel navigant de la compagnie nationale Air France ».

Île-de-France le 22 octobre 2010 menaçait le ravitaillement des véhicules de services publics et de services de première nécessité et créait des risques pour la sécurité routière et l'ordre public » (20).

Comme nous l'avons indiqué, les juges n'associent la nécessité d'approvisionner l'aéroport de Roissy ni à un problème de continuité du service public, ni à la satisfaction d'un besoin essentiel. De ce fait, cette situation ne peut pas constituer une justification en soi, sauf à valider l'objectif de maintien de l'activité économique.

Par contre, dans un second temps, ce motif est traduit en risque de blocage de passagers et risque d'erreurs de calcul des réserves de carburant des avions. Il s'agit là d'une considération des répercussions éventuelles sur l'ordre public, voire d'une atteinte par "ricochet". Envisager tous les effets potentiels d'un mouvement de grève offre une potentialité illimitée de prouver que l'ordre public est menacé.

Le déblocage des passagers peut-il être considéré comme une nécessité d'ordre public ? Il arrive ce type de difficultés, sans que ce soit lié à une grève et sans pour autant que soit mis en péril l'ordre public. Ainsi, la probabilité de la survenance d'émeutes dans une telle situation aurait-elle mérité de plus amples justifications par les autorités françaises... À titre de comparaison, lors de l'éruption du volcan islandais, les aéroports avaient été fermés en raison du nuage de poussières, de très nombreux vols annulés, les passagers en correspondance bloqués... Les perturbations étaient alors bien plus importantes qu'en octobre 2010 et avaient concerné toute l'Europe. Pourtant, à aucun moment, un risque d'émeutes n'avait été évoqué. On peut d'ailleurs penser que, d'une manière générale, lorsque le nombre de passagers bloqués dans un aéroport – quelle qu'en soit la raison – atteint le seuil de saturation des capacités d'accueil de l'aéroport, les autorités prennent les mesures nécessaires pour empêcher l'arrivée de nouveaux passagers... ce qui était tout à fait possible en l'espèce, puisque les stocks permettaient encore de couvrir trois jours de consommation et donc de prendre les mesures nécessaires pour éviter l'accumulation de passagers.

Quant à la seconde conséquence évoquée, elle « ne permet pas plus de qualifier l'atteinte à l'ordre public ; quel lien entre une erreur de calcul des réserves d'un avion et le fait de faire grève ? » (21), « L'erreur éventuelle ne pourrait être attribuée ni à la société Total, ni aux personnels grévistes de cette société. Sans doute s'agit-il là d'un scénario destiné à renforcer la notion de sécurité

désormais instillée en tous domaines et donc, d'une certaine manière, visant à alimenter les craintes » (22).

Enfin, certains auteurs indiquent que le « Conseil d'état a pris en compte, en l'espèce, les répercussions que pouvaient avoir les perturbations en cause sur le fonctionnement des services publics – en l'espèce, la menace dans le ravitaillement des véhicules publics et de sécurité » (23). Si cette répercussion semble plus vraisemblable que les autres, elle trouve une limite importante : l'exigence de subsidiarité.

Le dévoiement de l'exigence de subsidiarité

Dans l'arbitrage entre exercice du droit de grève et maintien de l'ordre public, le respect de la subsidiarité devient central. Ainsi le préfet doit démontrer, conformément à l'article L. 2215-1, qu'il ne disposait pas d'autres moyens pour atteindre l'objectif poursuivi : « En cas d'urgence, lorsque l'atteinte constatée ou prévisible au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige et que les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police, celui-ci peut, par arrêté motivé, ...réquisitionner... ». Cette obligation d'envisager toutes les autres solutions s'insère probablement dans l'exigence de motivation posée par l'article L. 2215-1 du CGCT : « L'arrêté motivé fixe la nature des prestations requises, la durée de la mesure de réquisition ainsi que les modalités de son application ». Aussi semble-t-il qu'un préfet ne démontrant pas qu'aucune autre solution ne peut être mise en œuvre ne justifierait pas la réquisition.

Précédemment, les juges du Conseil d'État n'ont pas hésité à annuler une réquisition portant sur du personnel médical, jugeant que le préfet aurait dû envisager « le redéploiement d'activité vers d'autres établissements de santé ou le fonctionnement réduit du service » (24), les juges observant alors concomitamment si les principes de subsidiarité et de proportionnalité ont été respectés.

Dans le cas d'espèce, les alternatives n'ont pas été étudiées, alors même que d'autres préfets (25) ont organisé la distribution de carburant aux véhicules prioritaires : la liste de ces véhicules a été établie, de même que les modalités selon lesquelles le carburant devait leur être distribué (sans formalité, sur présentation d'une carte professionnelle ou sur justificatif professionnel). D'ailleurs les grévistes du secteur pétrolier ont demandé la mise en place de systèmes identiques, se déclarant prêts à distribuer eux-mêmes le carburant à ces véhicules.

(20) CE, 27 octobre 2010, préc.

(21) Fabienne Leconte et Isabelle Taraud, RDT, janvier 2011, p. 11 et s.

(22) Geneviève Koubi et Gilles Guglielmi préc.

(23) AJDA, 28 février 2011, p. 388 et s., note Philippe S. Hansen et Nicolas Ferré.

(24) CE 9 déc. 2003, *Mme Aguilon et autres*, req. n° 262186 ; Dr Ouv. avril 2004 p. 184 et s., note Mireille Panigel-Nennouche ; AJDA 2004.1138, note O. Le Bot ; décision de première instance dans cette même affaire : TA Orléans 25 novembre 2003, Dr. Ouv. décembre 2003, p. 537 et s., note Arnaud de Senga.

(25) Arrêté préfectoral fixant la liste des véhicules prioritaires n° D5/B2/10-0052 en date du 21 octobre 2010.

En plus d'avoir soigneusement éludé cette obligation, les juges ont opéré un glissement sémantique en précisant qu'aucune solution « *plus efficace* » n'avait été trouvée. Le critère d'efficacité fait donc son entrée, alors que la loi exige l'absence stricte d'alternative et ne laisse pas de place à la notion d'efficacité. Il est probable qu'une alternative moins efficace mais évitant la réquisition de grévistes réponde mieux à la législation que ne le font les juges sur ce point précis. Ainsi, comme l'exprime Alexandre Lallet (26), maître des requêtes au Conseil d'État, « *la décision laisse entendre que la réquisition ne constitue pas nécessairement une solution de derniers recours, mais un outil susceptible d'être légalement mobilisé lorsque le bilan coûts-avantages est (suffisamment) positif. Si la condition de nécessité créait une véritable exigence de subsidiarité, comme la lettre du texte paraît plus naturellement y conduire, le juge ne devrait pas admettre le recours à la réquisition en présence d'une autre solution moins attentatoire au droit de grève, même moins efficace* ».

La logique de la réquisition contient intrinsèquement une exigence de subsidiarité. Il ne peut que s'agir d'une

mesure prise en dernier recours, c'est-à-dire en cas d'atteinte ou de risque d'atteinte réel à l'ordre public et lorsque tout a été tenté pour éviter d'entraver la liberté fondamentale de faire grève. Rappelons que ce dispositif trouve son origine dans un texte de loi devant permettre de répondre à des problématiques de temps de guerre, s'il a été étendu à des situations de « *temps de paix* » (27), la gravité de la situation doit être démontrée et il ne doit pas être possible de détourner ce dispositif à des fins politiques.

Sur ce point, l'apport de l'Organisation internationale du travail offre davantage de garde-fous puisque, au fur et à mesure des décisions du Comité des libertés, une liste des services essentiels et non essentiels a été dressée, définition générale à l'appui. La sécurisation juridique des salariés est alors plus importante, puisque seuls ceux travaillant dans des secteurs essentiels peuvent être réquisitionnés, en dehors de situations exceptionnelles clairement limitées par les décisions du Comité de la liberté syndicale.

Partie 2 : L'arrêt du Conseil d'État est-il conforme au droit international ?

Le Conseil d'État a validé les réquisitions d'octobre dernier en se fondant uniquement sur le droit français. La lecture des décisions du Comité de la liberté syndicale de l'OIT permet de douter de la conformité au droit international de cette solution. Ce Comité s'est en effet attaché à construire une ligne claire sur le droit de grève et les limites qui s'y attachent, ligne protectrice des salariés notamment parce qu'elle leur accorde une sécurité juridique qu'on ne retrouve pas dans le droit français (A). Il a, dans ce cadre, développé la notion de « *services essentiels* », notion qu'on peut rapprocher de la notion française d'ordre public même si les différences sont nombreuses (B).

A. Le Comité de la liberté syndicale de l'OIT : une position claire sur le droit de grève et sur les limites qui peuvent y être apportées

Le droit de grève, en France (28) comme en droit international, est considéré comme une liberté fondamentale. Le Comité de la liberté syndicale de l'OIT a ainsi été conduit à développer une « *jurisprudence* » protectrice du droit de grève, les manquements des États

étant considérés comme des « *violations graves de la liberté syndicale* ».

Une protection claire du droit de grève

Le Comité admet clairement que l'usage du droit de grève entraîne des perturbations. Il a ainsi pu énoncer que « *l'arrêt du fonctionnement de services ou d'entreprises tels que les sociétés de transports ou de chemin de fer pourrait être de nature à perturber la vie normale de la communauté* » (29). Dès lors, la protection du droit de grève repose sur des bases solides : il est affirmé clairement que le droit de grève est un droit de nuire. Les perturbations étant inhérentes à son usage, elles ne peuvent évidemment à elles seules justifier des restrictions telles que les réquisitions de salariés grévistes. D'autres circonstances devront rendre nécessaire une limitation du droit de grève.

Comme il en existe en droit interne, le Comité de la liberté syndicale a donc posé des limites aux restrictions pouvant être apportées au droit de grève. Ainsi, il considère que « *la réquisition de grévistes en cas de grève liée à des revendications professionnelles, en-dehors des services essentiels ou dans des circonstances*

(26) Revue de l'économie publique, Jurisclasseur Lexisnexis, avril 2011, p. 32 et s, note Alexandre Lallet.

(27) Loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre. V. Y. Struillou, préc.

(28) Geneviève Koubi, « La difficile saisie de la "liberté du travail" dans le cadre de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative », Dr. Ouv. juin 2007 p. 263.

(29) 337^e rapport, cas n° 2249 préc. § 1478.

de la plus haute gravité, constitue une violation grave de la liberté syndicale » (30).

Deux circonstances différentes peuvent ainsi justifier des réquisitions : l'hypothèse d'une crise nationale aiguë, relativement limitée, ou l'hypothèse, plus courante, d'être en présence de ce que le Comité considère être un « service essentiel ». Le droit français ne reconnaît, lui, que la notion d'atteinte à l'ordre public.

La notion de crise nationale aiguë, très encadrée par le Comité de la liberté syndicale

La notion de crise nationale aiguë a vocation à répondre à des circonstances absolument exceptionnelles ; son usage est donc extrêmement limité et elle ne peut pas être appliquée à la situation que nous avons connue cet automne.

En effet, la notion de « *crise nationale aiguë* » ou « *circonstances de la plus haute gravité* » peut, de prime abord, sembler floue ou sujette à interprétations. Le Comité a cependant décidé de la limiter à des « cas extrêmes ». Ainsi relèvent de cette notion les cas de « *conflit grave, d'insurrection ou encore de catastrophe naturelle tels que les conditions normales de fonctionnement de la société civile ne sont plus réunies* » (31). La majorité des réquisitions, on le voit, ne peuvent être justifiées par une telle situation.

S'agissant des réquisitions d'octobre 2010, il est clair qu'elles ne répondent pas à cette définition : le mouvement de grève ne s'est pas transformé en insurrection, de même que les éventuelles perturbations dans les aéroports n'auraient évidemment pas provoqué de coup d'Etat.

Les hypothèses de crise nationale aiguë semblent en fait tellement circonscrites par le Comité que certains des exemples donnés par Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur lors des débats parlementaires pour justifier l'adoption de la loi, ne seraient probablement pas retenus par le Comité de la liberté syndicale.

En effet, en 2003, lors du débat parlementaire ayant conduit à l'adoption de la loi pour la sécurité intérieure (LOSI), Nicolas Sarkozy citait au titre de situations pour lesquelles les préfets devaient pouvoir réquisitionner des biens, services ou personnes, l'exemple d'une rave-party nécessitant la réquisition d' « *entreprises de nettoyage pour débarrasser les champs des bouteilles de bière et de bien d'autres choses* » (32).

Il ne s'agissait pas alors de réquisitionner des salariés en grève, l'utilisation de l'article L. 2215-1 du CGCT à cette fin n'ayant pas été prévue lors des débats

parlementaires. Cependant, quelle que soit la liberté fondamentale en cause, la situation se doit d'être suffisamment grave pour justifier le recours aux réquisitions. Or la France semble retenir une conception des « *situations exceptionnelles* » plus large que ne l'est la notion de « *crise nationale aiguë* » de l'OIT.

En tout état de cause, s'agissant de la grève qui s'est déroulée dans les raffineries et les dépôts de carburant lors du mouvement contre la réforme des retraites, l'hypothèse d'une crise nationale aiguë ne peut être retenue.

Il est probable que le Gouvernement français tente de rattacher ces réquisitions à la notion de « *services essentiels* » développée par le Comité de la liberté syndicale. Cette argumentation ne tient pas davantage au regard des différentes décisions rendues par le Comité de la liberté syndicale en la matière.

B. La notion de « services essentiels » selon le Comité de la liberté syndicale de l'OIT, distincte de celle d'ordre public connue en droit français

Le Comité de la liberté syndicale ne suit pas le même raisonnement que le juge français pour apprécier la validité de réquisitions de salariés grévistes. Ainsi, il ne recherche pas les éventuelles alternatives à la réquisition. Il s'attache cependant à garantir le droit de grève en retenant une conception stricte des services considérés comme essentiels c'est-à-dire dans lesquels des restrictions au droit de grève sont admises. De nombreuses décisions retiennent ainsi la notion de "services essentiels" dans les secteurs pour lesquels le juge administratif français aurait vraisemblablement validé l'usage des réquisitions, en se fondant, lui, sur la notion d'atteinte à l'ordre public. Toutefois, les deux notions sont distinctes et les différences sont notables.

L'exigence de subsidiarité, une condition propre au droit français

On a vu que face à une atteinte à l'ordre public, le préfet était tenu, par la loi, de rechercher toutes les alternatives existantes avant de recourir aux réquisitions.

Le Comité de la liberté syndicale ne suit pas un raisonnement de ce type. Ainsi le secteur hospitalier étant considéré par l'OIT comme un service essentiel (33), il fait partie de la liste des activités pouvant être soumises à des restrictions à l'exercice plein et entier du

(30) § 831 du 333^e rapport du Comité portant sur le cas 2288, plainte de la Confédération démocratique des travailleurs du Niger contre le Gouvernement du Niger pour des actes de réquisition.

(31) *Étude*, §. 152 citée dans *Les principes de l'OIT sur le droit de grève*, Bernard Gernigon, Alberto Otero et Horacio Guido, Bureau International du Travail, Genève.

(32) N. Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur, JORF AN Débats 17 janvier 2003, compte rendu intégral, deuxième séance du jeudi 16 janvier 2003.

(33) Notamment, 338^e rapport, cas n° 2399, § 1171.

droit de grève, via, par exemple, la mise en place de service minimum.

Le Comité de la liberté syndicale n'impose en effet pas de rechercher des alternatives aux réquisitions : dès lors qu'on est dans un service essentiel, il admet que des limites soient posées au droit de grève, limites qui peuvent en outre aller jusqu'à l'interdiction totale du droit de grève (ce qu'on connaît en France pour certaines professions).

L'obligation faite aux préfets de rechercher des alternatives aux réquisitions constitue de toute évidence une protection supplémentaire du droit de grève, protection qui semble absente des décisions du Comité de la liberté syndicale. Cependant, l'arrêt du 27 octobre 2010 change la donne. Exiger des alternatives qu'elles soient plus efficaces (ce qui est contraire à la définition même de l'alternative : il s'agit d'une solution de remplacement) relativise très largement le caractère protecteur du droit français.

La notion de « services essentiels » de l'OIT, mieux définie que la conception française de l'ordre public

A de nombreuses reprises, le Comité de la liberté syndicale a eu l'occasion de développer sa notion des « services essentiels » (34). On peut tout d'abord penser que cette notion se rapproche de notre droit interne. Le rapprochement est d'autant plus évident qu'avec l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 27 octobre 2010, le juge administratif français donne, on l'a vu, un périmètre aux réquisitions. Ce périmètre est celui des entreprises ayant une activité d'une importance particulière, notamment pour la « satisfaction des besoins essentiels ». Cette notion de besoins essentiels correspond vraisemblablement – la jurisprudence ultérieure du Conseil d'État le confirmera peut-être – à la notion de « services essentiels » développée par l'OIT.

Toutefois, en droit français, les réquisitions doivent plus spécifiquement être justifiées par une atteinte – constatée ou prévisible – à l'ordre public. Or, la notion d'ordre public retenue par le législateur français est différente de celle de « service essentiel » de l'OIT.

Il existe bien sûr des points communs entre les deux notions. Ainsi, en France comme pour le Comité de la liberté syndicale de l'OIT, on admettra plus facilement une réquisition de salariés grévistes pour les services de secours. De même, on peut penser que le juge français refuserait, comme l'a fait le Comité, les réquisitions de salariés dans un secteur comme celui des grands

magasins et parcs de loisirs (35), sauf à considérer que le maintien de l'activité économique doit prévaloir coûte que coûte !

Toutefois, malgré ces points communs, les différences entre les notions de services essentiels et d'ordre public sont réelles et importantes. La dernière illustration en a été donnée par le Conseil d'État qui a refusé de suspendre les réquisitions prises dans les raffineries, ce que l'OIT, au vu des décisions déjà rendues dans ce domaine, devrait condamner. Il est vrai que cet arrêt traduit une conception nouvelle des réquisitions, le juge administratif ayant – involontairement ? – validé une utilisation politique de cet outil (36). Toutefois, avant même cet arrêt du 27 octobre 2010 (37), les raisonnements du juge français et du Comité de la liberté syndicale se distinguaient sur de nombreux points.

Ainsi, l'article L. 2215-1 du CGCT justifie les réquisitions de personnes ou services par des motifs liés au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques, composantes classiques de la notion d'ordre public. Cette notion aux contours flous peut évidemment recouvrir des situations bien différentes selon que sont en cause la salubrité (on peut alors penser à des épidémies ou à tout autre risque sanitaire), la sécurité (il s'agit ici de protéger la vie des personnes) ou la tranquillité publique (cette dernière notion est d'autant plus problématique que la grève est un droit de nuire qui cause nécessairement des perturbations... Autoriser le recours aux réquisitions de salariés grévistes pour toutes les hypothèses où la tranquillité publique est menacée remettrait évidemment en cause le droit de grève. On doit donc retenir la conception la plus stricte possible de la tranquillité publique).

A l'inverse, le Comité de la liberté syndicale s'est attaché à donner à la notion de services essentiels des contours clairs, garantissant ainsi aux salariés une plus grande sécurité juridique. Il énonce en effet très clairement que les services essentiels s'entendent nécessairement « *au sens strict* » et le justifie : « *si la législation retenait une définition trop extensive [...] des services essentiels, le principe relatif aux secteurs d'activité pour lesquels la grève peut être interdite ou le droit de grève limité, dont nous venons de parler, perdrait tout son sens* » (38).

Le Comité considère donc que relèvent des services essentiels les activités dont « *l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la santé ou la sécurité de la personne* » (39). En plus d'être pédagogique, la définition a le mérite de n'autoriser les réquisitions que

(34) V. l'annexe ci-après établie par P. Contaz sur la répartition des activités selon qu'elles présentent, ou pas, le caractère de service essentiel.

(35) Voir *Recueil* 1996, § 545.

(36) Communiqué du ministère de l'Intérieur en date du 23 octobre 2010 dans lequel le ministère affirmait que les

réquisitions avaient notamment pour but « *d'assurer à chacun la liberté de circulation* ».

(37) Préc. note 11.

(38) 233^e rapport, cas n° 1225, § 668.

(39) 233^e rapport, cas n° 1225, § 668.

dans des secteurs d'activité très ciblés. Elle est par conséquent plus protectrice du droit de grève.

Ainsi, alors que le Conseil d'État a décidé que l'article L. 2215-1 du CGCT permettait les réquisitions dans les raffineries, considérant en effet que l'atteinte constatée ou prévisible à l'ordre public était caractérisée, le Comité de la liberté syndicale de l'OIT a affirmé, à plusieurs reprises, que le secteur pétrolier n'était pas un « *service essentiel* ». Les réquisitions dans ce secteur sont dès lors contraires au droit international. On a vu que l'arrêt du Conseil d'État était contestable, y compris au regard du droit interne. Cependant cette dérive n'a été possible que parce que la notion d'ordre public est assez souple pour la permettre. Cela ne semble pas être le cas de la définition donnée par l'OIT : comment soutenir que le blocage de passagers dans un aéroport constitue un danger vital ? Lors de la fermeture des aéroports pendant l'éruption du volcan islandais, quelques mois avant le mouvement contre la réforme des retraites, on n'avait, heureusement, décompté ni morts ni blessés !

L'OIT refuse donc logiquement de considérer les raffineries comme un service essentiel.

Ainsi, dès 1984, à l'occasion d'une plainte de la Confédération internationale des syndicats libres déposée contre le gouvernement du Brésil, le Comité affirmait que « *les travailleurs des établissements pétroliers et bancaires et des entreprises de transports métropolitains [...] n'effectuent pas une activité essentielle au sens strict* » (40).

Plus récemment, le Comité a rappelé « *que le secteur pétrolier n'est pas un service essentiel au sens strict du terme* » (41).

On le voit, le Comité s'attache à restreindre au maximum les limites qui peuvent être posées au droit de grève. Pour cela, il fixe un périmètre clair aux secteurs dits essentiels. Dès lors que l'arrêt d'un secteur d'activité n'a pas de conséquences « *vitales* » pour les personnes, il refuse les réquisitions.

Par ailleurs, le droit français est moins protecteur que le droit international sur un autre aspect. Il retient en effet la notion d'« *atteinte prévisible* » à l'ordre public. Cette précision n'était pas dans la loi de 2003. Le ministre de l'Intérieur avait alors souligné qu'il ne s'agissait pas de donner des pouvoirs supplémentaires aux préfets... L'atteinte à l'ordre public est « *constatée ou prévisible* » depuis la loi en date du 5 mars 2007. Cette loi n'a pas été soumise au Conseil constitutionnel sur ce point. Il

aurait pourtant été intéressant de soumettre cette modification au contrôle de constitutionnalité : en 2003, le Conseil avait validé la LOSI (42) en rappelant que la codification se faisait à droit constant...

En retenant une atteinte à l'ordre public qui ne peut être que prévisible, le droit français introduit un aléa supplémentaire.

Le raisonnement suivi par le Comité de la liberté syndicale contraste, ici encore, fortement : le Comité s'attache en effet à donner la plus grande sécurité juridique possible aux salariés (sécurité juridique qui bénéficie bien sûr également aux États puisqu'ils connaissent les limites dans lesquelles ils peuvent agir).

Ainsi, cette sécurité juridique permet de donner le périmètre des secteurs considérés par le Comité comme essentiels. La définition qu'il donne est en effet suffisamment claire ; de plus, on dispose désormais, grâce au nombre des décisions rendues, d'une liste des services essentiels et d'une liste des secteurs qui ne le sont pas, même si ces listes ne peuvent bien évidemment pas être exhaustives.

Le raisonnement suivi par le Comité est, en outre, très facile à appliquer : peu importe que la grève cause à la « *vie normale de la communauté* » des perturbations, celles-ci sont inhérentes à l'exercice du droit de grève. La seule question est de savoir si l'usage du droit de grève a pour conséquence de causer un danger pour la vie des personnes.

La solution est en fait tellement logique qu'elle est, de fait, intégrée dans de nombreux mouvements de grève. Ainsi, en 2010, les grévistes proposaient d'approvisionner les véhicules de secours et se sont heurtés au refus des autorités préfectorales (43).

Le Comité de la liberté syndicale énonce, par exemple, que « *l'arrêt du fonctionnement de services ou d'entreprises tels que les sociétés de transports ou de chemin de fer pourrait être de nature à perturber la vie normale de la communauté* » (44). Or, ces perturbations n'étant pas de nature à mettre en danger la vie, la santé ou la sécurité de la personne, elles ne peuvent justifier une limitation au droit de grève. Au vu des décisions du Comité de la liberté syndicale, il en va de même pour le secteur pétrolier.

Anne Braun et Agathe Gentilhomme

(40) 233^e rapport, cas n° 1225, § 668.

(41) 337^e rapport, cas n° 2249, plainte contre le gouvernement du Venezuela présentée par l'Union nationale des travailleurs des secteurs pétrolier, pétrochimique, des hydrocarbures et de leurs produits dérivés (UNAPETROL) et la Fédération unitaire nationale des employés du secteur public (FEDEUNEP), § 1478.

(42) Cons. Const. n° 2003-467 DC, 13 mars 2003.

(43) Ce refus n'a, ironiquement, concerné que les départements les plus stratégiques. Ainsi, la préfète de l'Eure a pris un arrêté en ce sens, démontrant que c'était matériellement possible et que le refus opposé dans les autres régions n'était que politique (arrêté D5/B2/10-0052 fixant la liste des usagers prioritaires en matière de fourniture de carburant en date du 21 octobre 2010).

(44) 337^e rapport, cas n° 2249 préc. § 1478.