

# Conflits sociaux et réquisitions : la défense syndicale face aux réquisitions préfectorales <sup>(1)</sup>

par Fabienne LECONTE, Avocate au Barreau de Nantes

## PLAN

### I. Qui saisir ?

- A. Compétence de l'ordre judiciaire sur le fondement de la voie de fait
- B. Pertinence d'une saisine du juge judiciaire

### II. Quelle décision

attaquer ? Un recours effectif au juge

### III. Quels moyens

développer ? Un recours efficace au juge

### IV. Une action annexe à mener ? Les référés provision

**Comment des phénomènes de force seraient-ils susceptibles d'être saisis dans les mailles du droit ? Alain eut des formules pour traduire cet impossible jeu : « Il me semble que faire grève, c'est prendre le parti de forcer. Est-il permis de forcer, si on ne peut forcer ? Est-il défendu de forcer si on peut forcer ? Ou bien ne faut-il pas dire plutôt que l'expérience de grève est un effet de force... » (2). Et pourtant, depuis la reconnaissance du droit de grève (1946) le phénomène de force a acquis un droit de cité juridique (3).**

**Après avoir été réprimée comme un délit pénal jusque 1864, le grève est passée du stade de la faute civile à celui de la liberté publique fondamentale (1946).**

**Après 1981, le législateur s'est efforcé de faire prévaloir la négociation et l'accord sur les mouvements collectifs d'action directe (4). C'est alors qu'est mis en place le droit d'expression (loi du 4 août 1982 - articles L. 461-1, désormais L. 2281-1 et L. 2281-2 du Code du travail), comme les négociations obligatoires, annuelles dans l'entreprise, quinquennales pour la branche (loi du 13 novembre 1982).**

**Pour autant, le recours à la grève persiste. « A tous les coins de la négociation rôde encore et toujours la grève » (5).**

**Tantôt droit de grève, tantôt grève comme liberté fondamentale. Derrière ces terminologies se trouve un débat de fond. La grève est-elle un droit reconnu ou une liberté gagnée ? Si elle est une liberté gagnée, alors comment le droit peut-il la limiter ?**

**Le grève est évidemment d'abord une liberté, conquête des luttes ouvrières. Aussi n'a-t-elle aucun intérêt à aller interroger le droit, car la construction d'un droit de la grève sera nécessairement la construction d'un droit des limites de la grève (6).**

**Aussi, en cas de réquisition de salariés grévistes, faut-il s'interroger en premier lieu, comme nous y invite M. T. Grumbach, sur l'opportunité de saisir le juge. Il se demande, à propos des contentieux élevés dans le cadre des réquisitions dans les raffineries, au mois d'octobre 2010, s'il n'aurait « pas mieux valu réfléchir à l'existence même du droit de la grève dans notre pays plutôt que de tenter le diable en exerçant ce contentieux devant les juridictions administratives ? » (7).**

(1) Intervention prononcée le 25 mars 2011 dans le cadre des débats organisés par l'Association française de droit du travail et de la Sécurité sociale (AFDT), salle des criées, Palais de Justice de Paris [www.afdt-asso.fr](http://www.afdt-asso.fr)

(2) *Les propos d'Alain*, éd. la Pléiade, p. 1231

(3) *Traité de droit du travail*, dir. G.H. Camerlinck, La grève, Hélène Sinay et Jean-Claude Javillier, Dalloz, 2<sup>e</sup> édition p. 1.

(4) Jean-Claude Javillier, « Les réformes du droit du travail depuis le 10 mai 1981 », LGDJ, 2<sup>e</sup> édition 1984.

(5) *Traité de droit du travail*, préc. p. 5.

(6) Tiennot Grumbach, Insécurité judiciaire pour les grévistes ou la grève comme exercice des libertés publiques, Dr. Ouv. janvier-février 1980.

(7) Tiennot Grumbach, La grève comme liberté fondamentale, L'Humanité des débats, 13 novembre 2010.

Le recours au juge ne doit certainement pas être de règle en matière de recours à la grève. Mais, dans l'hypothèse des réquisitions, ce recours n'est que la réponse à une limitation imposée au droit de grève par l'autorité administrative. Les seules alternatives au recours au juge, qui certes porte en lui d'éventuelles limitations au droit de grève au regard de l'analyse et de l'application qui seront faites des dispositions de l'article L. 2215-1 4° du Code général des collectivités territoriales, sont de déférer à l'ordre de réquisition sans contestation ou de le refuser.

Un tel refus engage la responsabilité pénale du gréviste qui s'est vu notifier l'arrêté de réquisition (8). Il est vrai que pourra, devant le juge pénal garant des libertés individuelles, être soulevée l'exception d'illégalité de l'arrêté de réquisition. Peut-être les décisions rendues seraient-elle différentes de celles qui le sont par le juge administratif. Mais il n'en reste pas moins que cet engagement individuel vers un refus de déférer est lourd, et que, quelle que soit la défiance que l'on peut nourrir face à une jurisprudence en formation dont on ne peut qu'attendre de nouvelles limites au droit de grève, c'est cet engagement, soutenu par un mouvement collectif plus ou moins fort, qui engendrera la décision de saisir ou non les juridictions administratives.

Elles ne le sont pas d'initiative. Elles le sont en réaction à un acte administratif qui s'impose, sauf à encourir individuellement des sanctions pénales.

Le terme même de défense syndicale, sujet sur lequel il m'a été demandé d'intervenir, porte en germe ce débat : ce terme démontre l'ambiguïté de la position des syndicats comme des salariés réquisitionnés. Il faudrait, à proprement parler, intituler l'intervention *la demande syndicale*. Mais les syndicats se trouvent de fait en défense à l'atteinte initiale au droit de grève par la réquisition des salariés grévistes.

La décision a donc été prise, de façon assez généralisée en octobre 2010, du fait de l'utilisation massive de l'arme de la réquisition, de contester, devant le juge administratif, les arrêtés de réquisition pris par les autorités préfectorales, par la voie du référé-liberté.

Quels sont les moyens juridiques de la défense syndicale devant les juridictions administratives et qui pourraient, de la même manière, être soulevés au titre d'une exception d'illégalité de l'acte devant le juge répressif ?

La présente intervention n'a pour objectif que de constituer une boîte à outils, sous forme de questions et tentatives, ou pistes, de réponse. Cette réflexion est destinée évidemment à être enrichie.

## I. Qui saisir ?

### A. Compétence de l'ordre judiciaire sur le fondement de la voie de fait

Se pose la question de saisir éventuellement le Tribunal de grande instance sur le fondement de l'atteinte à une liberté fondamentale, et donc de la voie de fait.

« C'est la folle du logis, présente là où on l'attend le moins, et perturbatrice au-delà de l'acceptable du fait de la difficulté fréquente de diagnostic comme de l'usage aisément abusif qu'en font maints magistrats judiciaires, que le Tribunal des conflits, trop souvent sollicité, ne parvient guère, cependant, à ramener dans le droit chemin » (9).

La voie de fait est constituée et le litige relève de la compétence du juge judiciaire lorsque l'administration

commet une atteinte grave à la propriété privée ou à une liberté fondamentale, cette action ayant un caractère gravement illégal.

Il y a voie de fait quand l'administration « a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets, à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative » (10).

Au-delà du pouvoir du juge judiciaire de statuer sur la validité des actes administratifs aux termes de l'article 136 du Code de procédure pénale (exception d'illégalité), seule la voie de fait permet la compétence du juge judiciaire. Elle est fondée sur l'article 66 de la

(8) Article L. 2215-1 4° du Code général des collectivités territoriales, *in fine* : Le refus d'exécuter les mesures prescrites par l'autorité requérante constitue un délit qui est puni de six mois d'emprisonnement et de 10 000 euros d'amende.

(9) Chapus, *Droit administratif général*, p. 868.

(10) TC 23 octobre 2000, *Boussadar*, Rec. 775.

Constitution et l'idée que le juge judiciaire est le juge naturel des libertés fondamentales.

Comparativement au référé-liberté ou au référé-suspension, elle semble comporter moins de faiblesses car, engagée devant le juge judiciaire, elle permet l'appel devant une Cour d'appel. Elle permet également d'éviter le rejet sans audience (11). Elle est cependant moins utilisée que ces recours.

## B. Pertinence d'une saisine du juge judiciaire

Concernant le recours aux réquisitions, il conviendrait de rapporter l'exercice gravement illégal par le préfet de son pouvoir de réquisition. La voie de fait suppose une exécution forcée de l'administration ou une action qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration.

Or, le préfet fonde son action sur un texte (2225-1 4° du Code général des collectivités territoriales). Il faudrait ainsi démontrer que le pouvoir exercé par le préfet est manifestement insusceptible de s'y rattacher et donc rapporter l'erreur de droit dans l'action menée par le préfet (la discussion risque d'être ramenée à la préservation de l'ordre public).

La jurisprudence ne semble pas favorable à l'admission de voies de fait en matière de réquisitions.

Ainsi, la Cour de cassation a considéré que la réquisition effectuée par le préfet d'un médecin relève

bien du juge administratif et non de sa compétence (12) et que, de ce fait, la demande d'indemnisation devait être formée devant le Tribunal administratif.

Entre autorités administratives, le Tribunal des conflits a jugé que le refus par le préfet d'exécuter une décision de réquisition du maire ne constitue pas une voie de fait, même si la liberté d'administration des collectivités territoriales est une liberté fondamentale au regard de la théorie de la voie de fait (13).

Si cette option aurait pu s'imposer avant que n'existe la procédure du référé-liberté ou du référé-suspension, elle semble désormais contestable et risquée.

Contestable, car il sera immanquablement opposé que syndicats et salariés réquisitionnés disposaient d'une voie de recours efficace devant la juridiction administrative, et que l'action de l'administration s'appuie sur un texte dont le juge administratif est chargé de contrôler l'application.

Risquée, car même à obtenir des délais de procédure très réduits, via un référé d'heure à heure, le recours, en cas de décision négative de la juridiction judiciaire, risque d'être fermé devant la juridiction administrative, et en tous cas, les arrêtés de réquisition auront continué à produire leurs effets durant ces précieuses journées.

Une constante de la défense syndicale dans ces dossiers est la lutte contre le temps.

Le juge à saisir étant déterminé, quelle décision va-t-on attaquer ?

## II. Quelle décision attaquer ? Un recours effectif au juge

M. Gazier, en 1948, relevait que la protection assurée par le Conseil d'Etat aux requis ne pourrait être « *pleinement respectée* » que s'il existait un « *référé administratif* » de nature à permettre au juge de se prononcer sur la légalité de la mesure de réquisition en temps utile, c'est-à-dire au mieux avant, ou au pire pendant qu'elle déploie ses effets, mais pas après (14).

Cette procédure que Monsieur Gazier appelait de ses vœux existe désormais (14 bis).

C'est d'ailleurs un des éléments qui a abouti à une décision de constitutionnalité de la loi de sécurité intérieure. Le Conseil constitutionnel, appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition de la loi de sécurité intérieure le 13 mars 2003 (15), a

clairement rappelé que le juge administratif, statuant en référé, devait pouvoir être saisi en cas de difficultés.

Pour que ces dispositions soient constitutionnelles, encore faut-il donc que puisse être formé un recours qui soit analysé en temps utiles, grâce à un accès effectif au juge – lequel garantit une interprétation et une application stricte du texte qui aménage le dispositif des réquisitions.

Les articles 6 §1 et 13 de la CESDH, comme la jurisprudence de la CJCE (16), consacrent le droit à un recours effectif. Le Conseil d'Etat reprend quelques années plus tard le même principe (17). La possibilité d'exercer un recours effectif devant un juge a également été considérée comme une liberté fondamentale dans le cadre d'un référé-liberté (18).

(11) R. Rouquette, *Petit traité du procès administratif*, 4<sup>e</sup> édition, p. 38-42.

(12) Cass. Soc. 31 octobre 2007, n° 06-17.499.

(13) TC 19 nov. 2007, *Préfet du Val-de-Marne*, n° 3653, AJDA 2007.2231, obs. M. Meyronneinc.

(14) F. Gazier, *L'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat en matière de réquisitions*, EDCE, 1948, pp. 67 à 72, spéc. p. 72.

(14 bis) M. Panigel-Nennouche « Le juge administratif de l'urgence », Dr. Ouv. juin 2004 p. 256, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(15) Décision n° 2003-467 DC, JO 4 mars 2003 p. 4789.

(16) CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston*, aff. C-222/84, Rec. 1651.

(17) CE 21 décembre 2001, *M. et Mme Gautier X*, n° 222862, Lebon.

(18) CE, réf. 13 mars 2006, *Bayrou et Assoc. de défense des usagers des autoroutes publiques de France*, req. n° 291118.

Pour autant, le juge a-t-il les moyens de statuer, au pire pendant que l'arrêté de réquisition produit ses effets ?

A l'occasion du mouvement de grève d'octobre 2010, l'accès effectif au juge n'a pas été assuré. Les arrêtés de réquisition étaient pris pour des durées très courtes, voire retirés juste avant l'audience, ce qui a abouti à de très nombreuses décisions de non-lieu à statuer, l'arrêté en cause ayant cessé de produire ses effets au moment où l'affaire, même via la procédure du référé-liberté, venait en audience devant le Tribunal administratif.

Menacés de poursuites pénales, les grévistes, privés de toute sécurité juridique, devaient déférer à la réquisition qui leur avait été notifiée.

De la sorte, l'atteinte au droit de grève a eu lieu sans accès effectif au juge, et encore moins à une justice collégiale, qui devrait être la norme en toute matière.

Pourtant, le raisonnement juridique existait, validé par le Conseil d'Etat, permettant d'éviter ces non-lieux à statuer prononcés par les juridictions, et même de maintenir la procédure une fois l'arrêté retiré, dès lors que la décision de recourir à la réquisition subsistait.

En effet, dans l'arrêt *Aguillon et autres* (19), le Conseil d'Etat statue en référé, la saisine initiale étant initiée dans le cadre du référé-liberté, alors même que l'arrêté de réquisition qui avait donné lieu à la saisine a épuisé ses effets.

Par principe, le recours contre les ordonnances de référé est privé d'objet, dès lors que la décision litigieuse n'est plus susceptible d'être exécutée à la date à laquelle le Conseil d'Etat statue. Il en est de même en première instance.

Sur cette base, de nombreuses décisions de non-lieu à statuer ont été rendues, notamment à Nantes (20). Concernant les procédures nantaises, il s'agissait d'une suite logique des décisions antérieures : le premier arrêté contesté avait fait l'objet d'une décision de rejet (21), sans réponse au mémoire présenté en demande, en ce qu'il était expressément demandé que soit reconnue une seule opération de réquisition, qui se déclinait par arrêtés successifs. Seul était pris en compte dans cette décision l'arrêté en cours au moment des plaidoiries, ce qui a d'ailleurs engendré et permis les recours postérieurs.

Le Conseil d'Etat a semblé suivre cette voie en matière de réquisitions. Il a ainsi déclaré irrecevable un recours, enregistré le 4 avril 2003 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, dirigé contre une ordonnance du 14 mars 2003 par laquelle le juge des référés avait rejeté

la demande de suspension d'un arrêté préfectoral réquisitionnant le requérant pour assurer la permanence des soins médicaux du 15 au 17 mars 2003, dès lors que cette décision avait épuisé ses effets le 17 mars 2003 (22).

Il statuait dans ce contentieux dans le cadre d'une application de l'article L. 4163-7 du Code de la santé publique.

Mais c'est très clairement qu'il l'a abandonnée avec l'arrêt *Aguillon*. Dans cette affaire, le préfet avait pris un premier arrêté le 21 novembre 2003. Durant la procédure, un autre arrêté était pris le 28 novembre.

Les requérants avaient saisi le juge du référé-liberté d'une demande de suspension d'un arrêté du 21 novembre 2003, portant réquisition des sages-femmes jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre. Le recours en cassation est formé le 28 novembre et le Conseil d'Etat, statuant le 9 décembre, aurait pu dire qu'il n'y avait plus lieu à statuer. Il ne l'a pas fait, et a adopté une solution qualifiée par M. Paul Cassia de « *particulièrement libérale* » (23).

Il n'a pas, dans cette affaire, considéré l'arrêté litigieux de façon isolée, mais l'a analysé « *en tant qu'il s'insérerait dans un bloc de décisions portant réquisition* ».

La décision est sans équivoque :

« *le préfet d'Indre-et-Loire a décidé, en dernier lieu par un arrêté en date du 28 novembre 2003, [...] de requérir [...]* »

« [...] ont présenté une demande tendant à la suspension de **cette mesure de réquisition** ».

« *Considérant, d'autre part, qu'il résulte des termes mêmes des arrêtés en cause que le préfet [...]* »

« *Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'ordonner, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative, la suspension de la décision du préfet d'Indre-et-Loire, résultant en dernier lieu de son arrêté du 28 novembre 2003 ;* » (24).

L'article 2 de la décision, qui résulte de cette motivation, en reprend les termes : « *La décision du préfet d'Indre-et-Loire, résultant en dernier lieu de son arrêté du 28 novembre 2003, portant réquisition nominative de sages-femmes du service de gynécologie-obstétrique de l'établissement dénommé "Clinique du Parc" est suspendue [...]* ».

Le juge n'était, de fait, pas formellement saisi de l'annulation de cet arrêté, la demande ayant été

(19) CE 9 décembre 2003, n° 262-186, 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> s.-s., Rec. p. 497, concl. J.-H. Stahl, Droit social 2004 p. 172, Dr. Ouv. 2004 p. 184, n. M. Panigel-Nennouche.

(20) Tribunal administratif de Nantes, ordonnances du 25 octobre 2010, n° 1007827 et 1007828.

(21) Tribunal administratif de Nantes, ordonnance du 22 octobre 2010, n° 1007766.

(22) CE Réf, 4 avril 2003, *Rambour*, req. n° 255716.

(23) Paul Cassia, note, RFDA 2004 pp. 311 et s.

(24) Souligné par nous.

introduite en contestation de celui du 21 novembre, mais il a rempli son office de juge des référés (25). C'est l'ensemble de l'opération qui était visé, avec la contestation des conditions du recours à la réquisition, qui continuait à produire ses effets, par une autre décision, au moment où le Conseil d'Etat a statué.

Une telle position est génératrice de sécurité juridique : tant que les circonstances ne changent pas, le principe du recours à réquisition est validé, ou non.

Cela permet à la Préfecture, en cas d'annulation, de prendre un nouvel arrêté si elle justifie respecter désormais les conditions de recours, et aux syndicats et/ou salariés réquisitionnés de saisir à nouveau, en cas de rejet, en cas de modification des critères de recours à la réquisition.

Cette décision du Conseil d'Etat est fondamentale, car elle permet de préserver le recours effectif au juge, sans lequel les réquisitions resteront une zone de non-droit, ce qui est inacceptable vu les enjeux.

Elle est, de fait, conforme au mécanisme de la réquisition.

En effet, même si désormais un seul acte administratif est nécessaire pour recourir aux réquisitions, il existe bel et bien deux décisions qui, sous l'empire de la loi de 1938, se matérialisaient obligatoirement par deux actes : décision de recourir aux réquisitions, puis décisions individuelles.

Cette législation (pourtant adoptée pour organiser la Nation en temps de guerre, avec un péril autrement plus grand que celui qui nous préoccupe !) apparaît de fait plus lourde à mettre en œuvre, certes, mais plus protectrice des intérêts en cause, et de l'accès effectif au juge.

« Une interdiction aussi grave du droit de grève suppose une base légale (en l'occurrence 26 la loi du 13 juillet 1938, l'ordonnance du 7 janvier 1959 et la loi du 21 juillet 1962), une procédure solennelle (décret pris en Conseil des ministres suivi d'un arrêté ministériel et d'ordres de réquisition individuels ou collectifs) et, enfin et surtout, une cause impérieuse et pressante d'intérêt général » (27).

L'opération de réquisition compte alors trois temps (28) :

– Un décret en Conseil des ministres est exigé pour ouvrir le droit à la réquisition (article 2 du décret du 28 novembre 1938 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 11 juillet 1938).

Une pratique du décret simple s'était instituée, admise par le Conseil d'Etat (29). Les juridictions de l'ordre judiciaire s'était divisées à ce sujet (30), avant que la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'exige le respect des formalités prévues au décret du 28 novembre 1938 (31).

– L'exercice du droit de réquisition appartient aux ministres intéressés, et aux autorités bénéficiaires d'une délégation automatique de pouvoir.

Généralement, l'arrêté ministériel ou interministériel dispose que « sont mis en état de réquisition les personnels nécessaires au fonctionnement » de tel service.

– Les ordres de réquisition émanant normalement sur le plan local du Commissaire de la République font l'objet de notifications individuelles.

Une telle architecture, non mise en place dans les contentieux récents, alors que, s'agissant du mouvement des retraites, la décision était évidemment prise nationalement, était, paradoxalement, plus protectrice que celle mise en place en temps de paix par la loi de sécurité intérieure du 18 mars 2003 et l'article 2215-1 4° du Code général des collectivités territoriales.

Les arrêtés qui ont été pris le sont par les Préfectures, et à la fois ouvrent la réquisition, en la motivant, requièrent les personnels et les désignent nominativement.

De la sorte, les cartes du contentieux sont brouillées, et est rendu périlleux l'exercice des droits de la défense, par défaut d'accès effectif au juge.

Même imparfaite, la seule solution, à défaut de revenir à une architecture cohérente des actes aboutissant aux réquisitions individuelles, est celle dégagée en 2003 par le Conseil d'Etat.

Or la position prise par le Conseil d'Etat n'a pas été suivie dans les contentieux qui sont nés dans le cadre de mouvements de grève nationale d'octobre 2010. Les juges de première instance ont multiplié les non-lieu à statuer, et n'ont pas, comme à Nantes, répondu à l'argument qui leur était présenté de considérer une décision unique de recourir aux réquisitions, qui se déclinait ensuite par arrêtés nominatifs successifs.

Il faudra continuer à veiller à engager les recours non pas contre un arrêté pris isolément, mais contre une opération de réquisition unique, qui se décline ensuite par décisions successives.

(25) M. Panigel-Nennouche « Le juge administratif de l'urgence », Dr. Ouv. juin 2004 p. 256, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier> ; pour un pendant judiciaire à cette réflexion : Pierre Draï, *Pour un Juge qui toujours décide...*, GP 1987 (2<sup>e</sup> sem.).

(26) L'ouvrage est antérieur à la loi de sécurité intérieure de 2003 et à l'abrogation de la loi de 1938 en 2004.

(27) Traité de droit du travail, Dir. G.H. Camerlinck, La grève, Hélène Sinay et Jean-Claude Javillier, Dalloz, 2<sup>e</sup> édition p. 443.

(28) C. Y. Struillou, *supra*.

(29) CE 10 novembre 1950, *Fédération nationale de l'éclairage et des forces motrices*, Rec. 1950 p. 548.

(30) Pour la validité du décret simple : Alger, 16 juin 1951, D., 1951.640 ; Amiens, 8 novembre 1951, D., 1952, p. 554. Contre la validité : Paris, 23 mai 1950, D., 1951, p. 638.

(31) Crim. 29 janvier 1957, *Saunier*, JCP, 1957.II.9862.

### III. Quels moyens développer ? Un recours efficace au juge

Les arrêtés préfectoraux de réquisitions posent une série de questions quant à l'équilibre à préserver, entre principe constitutionnel du droit de grève et admission d'amodiations pour préserver les « *services essentiels* » (32).

La première de ces questions résulte en définitive de ce qui précède, et de l'architecture des décisions. Il s'agit de la compétence de l'auteur de l'acte attaqué.

**A.** L'article L. 2215-1 du CGCT fonde le pouvoir de réquisition du préfet. En son 3°, il précise que le représentant de l'Etat dans le département est seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune.

Le préfet est donc compétent dès lors que le champ d'application est plus large que celui de la commune, mais reste fixé au territoire du département.

Il convient ainsi de s'interroger, et d'interroger le juge, sur la légalité de décisions préfectorales intervenues dans le cadre d'un conflit d'ampleur nationale. Dans une telle hypothèse, le texte peut-il fonder la compétence du préfet pour recourir aux arrêtés de réquisition ?

En commentaire de la décision *Aguillon et autres*, Paul Cassia écrivait : « *En définitive, il résulte de la jurisprudence antérieure à la loi du 18 mars 2003 que la réquisition par le Gouvernement de salariés de droit privé grévistes est possible sur le fondement des dispositions de la loi de 1938 et de l'ordonnance de 1959, mais que le préfet n'est pas nécessairement habilité à prendre des mesures qui ne peuvent l'être que pour la satisfaction des besoins du pays ; à l'inverse, si le préfet peut prendre des mesures « locales » de réquisition au titre de ses pouvoirs de police, le juge n'avait pas explicitement admis que des salariés de droit privé grévistes puissent être requis* » (33).

Dans le cadre du conflit de 2010 relatif aux retraites, la distorsion entre le champ de compétence territoriale des Préfets, le département, le champ d'application des décisions prises – un approvisionnement au minimum régional en carburant –, et l'ampleur nationale du conflit, est flagrante. Pour l'établissement pétrolier de Gargenville, il s'agissait de toute l'Île-de-France. Pour celui de Donges, il s'agissait de tout le grand-ouest, cet établissement présentant la particularité que le dépôt peut être approvisionné par voie de mer, ce qui permet de maintenir des stocks, y compris en cas de persistance de la paralysie de la raffinerie.

L'ampleur du conflit comme le champ d'application des décisions ne devaient-ils pas nécessairement engendrer une décision de recours à réquisitions prise par le Gouvernement, avec déclinaisons individuelles locales ensuite, selon le schéma de la loi de 1938 ?

**B.** Même si une ligne de partage liée aux besoins essentiels de la population, et non au fait d'appartenir au personnel du secteur public ou du secteur privé, peut être définie, la question de la légalité des arrêtés préfectoraux pris pour requérir du personnel des entreprises privées mérite d'être encore posée (34).

Les débats parlementaires éclairent quant à l'intention du législateur lors de la rédaction de ce texte. Elle n'était pas de permettre la réquisition de salariés grévistes.

A l'occasion des débats parlementaires, M. Sarkozy, ministre de l'Intérieur, avait précisé : « *Cet amendement est destiné à répondre aux situations d'urgence, telles que les catastrophes naturelles, ou aux situations exceptionnelles – catastrophes industrielles, risques sanitaires, urgences sociales – où le préfet est obligé de faire appel à des moyens matériels exceptionnels. Je pense, par exemple, à la réquisition d'engins de levage ou d'engins pour nettoyer les plages quand il s'agit de ramasser, hélas ! des hydrocarbures. [...] Il ne s'agit nullement de permettre aux préfets de priver de liberté qui que ce soit. D'ailleurs, qui pourrait imaginer que ce serait possible ?* » (35).

Monsieur Stahl ne considérait pas comme acquis, en 2003, que les dispositions de l'article L. 2215-1 du CGCT puissent permettre de requérir des personnels grévistes d'un employeur privé (36). La décision rendue sur ce rapport admet la légalité de l'arrêté dans cette affaire, au motif qu'était en cause la santé publique et la prise en charge des patients par les établissements de santé.

A nouveau interrogé, le Conseil d'Etat décide, par décision du 27 octobre 2010 (37), qu'entrent seulement dans le champ des réquisitions les entreprises dont l'activité présente « *une importance particulière pour le maintien de l'activité économique* », dont la perturbation du fait de la grève « *créé une menace pour l'ordre public* ».

Les salariés des entreprises privées ne sont ainsi pas exclus du champ des réquisitions (38). Il reste à caractériser, pour que le recours soit validé, la menace pour l'ordre public, ce qui rejoint les conditions posées par l'article L. 2215-1 4° du CGCT.

(32) Principes définis par l'OIT : [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087988.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087988.pdf) ; sur cette question v. *infra* l'étude de A. Braun et A. Gentilhomme

(33) Paul Cassia, RFDA 2004 p. 311.

(34) A. Braun et A. Gentilhomme préc., *infra*.

(35) JO RF - AN, 17 janvier 2003 p. 232 et 234.

(36) Conclusions J.-H. Stahl, Commissaire du Gouvernement, CE 9 décembre 2003 n° 262186, 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> s.-s., *Aguillon et a.*, Droit social 2004 n° 2 p.172 et s.

(37) CE 27 octobre 2010, *M. Lefebvre*, n° 343.966, Rec. ; G. Koubi et G. Guglielmi « Réquisitions « stratégiques » et effectivité du droit de grève », Dr. Ouv. 2011 p. 156 ; P. Hansen et N. Ferré, « Le droit de grève et les réquisitions préfectorales des personnes », AJDA 2011, p. 388.

(38) V. Y. Struillou préc., *supra*.

C. L'article L.2215-1 4° du Code général des collectivités territoriales ne permet de recourir aux réquisitions que si sont remplies un certain nombre de conditions :

**Une atteinte à l'ordre public** : lorsque l'atteinte constatée ou prévisible au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige.

**Un recours qui ne peut qu'être subsidiaire** : les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police administrative.

Les conditions d'application de ce texte, s'agissant de paralyser l'exercice d'une liberté publique, doivent nécessairement être interprétées restrictivement et rester soumises au contrôle effectif du juge.

### 1. L'ordre public

La notion d'ordre public est « *au cœur du régime juridique des activités de police administrative. Son maintien constitue, en effet, la finalité de l'exercice de ces dernières. Les composantes de l'ordre public, en tant qu'ordre matériel et extérieur, sont la sécurité (risques d'accidents comme de dommages aux personnes et aux biens), la tranquillité (risques de désordres, comme par exemple du tapage nocturne) et la salubrité (risques de maladies, d'épidémies, d'épizooties) publiques. A cette trilogie traditionnelle, consacrée par la loi des 22 décembre 1789 et 8 janvier 1790 relative à l'organisation des départements, la jurisprudence administrative est venue ajouter deux autres composantes : la protection de la moralité et le respect de la dignité de la personne humaine [...]* » (39).

S'agissant des réquisitions, il faut envisager la question au regard des polices administratives spéciales, donc en termes d'ordre public spécifique qui doit être défini par le législateur.

L'article L.2215-1 4° du CGCT définit l'ordre public protégé comme l'atteinte constatée ou prévisible au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques.

Or, en octobre 2010, conformément à une position gouvernementale affichée dans les médias, c'est pour assurer l'approvisionnement **normal et régulier** en carburant de la population et des acteurs économiques qu'il a été recouru aux réquisitions.

Les services de santé et de sécurité sont évidemment visés dans les réquisitions. Mais le principe de l'approvisionnement de ces services ne faisait pas difficulté et il n'aurait point été besoin de réquisitionner pour que cet approvisionnement soit assuré.

Il appartenait aux Préfectures de prendre les mesures nécessaires pour que le carburant des stations services soit, plus tôt et plus massivement, réservé aux véhicules

prioritaires. En outre les grévistes ne faisaient pas opposition au ravitaillement de ces services essentiels.

L'approvisionnement indistinct de tous les acteurs économiques posait en revanche difficulté. Quel impératif d'ordre public pouvait justifier l'approvisionnement de tous en carburant, à l'heure des questionnements écologiques et du développement des transports en commun ?

Le Conseil d'Etat, saisi en appel de la suspension d'un arrêté de réquisition sur l'usine de Gargenville, a, pour le valider, constaté 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 ; 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 Ile-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* » (40).

La nécessité d'approvisionner l'aéroport de Roissy est déclinée en risque de blocage de passagers et risque d'erreur de calcul des réserves d'un avion.

La première branche peut-elle être considérée comme une nécessité d'ordre public ? Il arrive ce type de difficultés, sans que ce soit toujours lié à une grève (ex. volcan islandais – avril 2010) et sans pour autant que soit mis en péril l'ordre public.

La deuxième branche 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 ? L'erreur est humaine. Mais ce serait faire injure aux salariés que de dire qu'ils prendraient plus de risques du fait de la grève qu'en toute autre occasion.

Est ensuite reprise la nécessité de ravitailler les véhicules de services publics et de services de première nécessité. Certes, cette nécessité relève de l'ordre public, mais elle se heurte au principe de subsidiarité.

### 2. La subsidiarité du recours aux réquisitions

La deuxième condition posée par le texte pour pouvoir recourir aux arrêtés de réquisitions est cumulative à la première : « *...et que les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police* ».

Au cours des débats à l'Assemblée nationale, M. Léonard précise : « *Deux conditions sont posées dès le premier alinéa de l'amendement : d'une part, l'urgence, qui est une notion juridique, d'autre part, l'utilisation de cette possibilité uniquement lorsque tous les autres*

(39) R. Le Mestre, *Termes de droit administratif*, Ed Gualino, 2006 p. 119.

(40) CE 27 oct. 2010, préc.

moyens auront été employés, en application du principe de subsidiarité qui peut faire l'objet d'un contrôle du juge administratif. » (41).

Tout autre moyen de nature à préserver les objectifs en jeu doit avoir été mis en œuvre. Or tel n'a pas été le cas pour procéder aux réquisitions de salariés grévistes en octobre 2010.

L'urgence de la situation créée doit être analysée. Elle est née du refus des Préfectures de réquisitionner des stations services et de délivrer des cartes de véhicules prioritaires, car l'objectif n'était pas de faire rouler ces véhicules, mais de faire rouler tous les véhicules. L'approvisionnement des

stations services des autoroutes a été immédiatement rétabli. Ce sont les stations utilisées par les vacanciers, certainement pas majoritairement par les véhicules d'urgence.

De la sorte, la nécessité d'ordre public a été dévoyée.

Un préalable indispensable à la réquisition de grévistes aurait été que les stations services ainsi approvisionnées soient elles-mêmes réquisitionnées.

Ce préalable n'a jamais été posé.

Dès lors qu'elle n'est pas subsidiaire, comment l'atteinte au droit de grève pourrait-elle être conforme au texte ?

## IV. Une action annexe à mener ? Les référés provision

**A.** L'article L. 2215-1 du Code Général des Collectivités Territoriales dispose en son 4<sup>e</sup> que :

*« L'arrêté motivé fixe la nature des prestations requises, la durée de la mesure de réquisition ainsi que les modalités de son application. [...] »*

*La rétribution par l'Etat de la personne requise ne peut se cumuler avec une rétribution par une autre personne physique ou morale.*

*La rétribution doit uniquement compenser les frais matériels, directs et certains résultant de l'application de l'arrêté de réquisition. [...]*

*Dans les conditions prévues par le Code de justice administrative, le président du Tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut, dans les quarante-huit heures de la publication ou de la notification de l'arrêté, à la demande de la personne requise, accorder une provision représentant tout ou partie de l'indemnité précitée, lorsque l'existence et la réalité de cette indemnité ne sont pas sérieusement contestables »*

L'article R. 541-1 du Code de justice administrative précise que « *Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisie lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie* ».

**B.** Si l'arrêté portant réquisition ne fixe pas les conditions de son indemnisation, le salarié réquisitionné, s'il veut pouvoir agir en indemnisation par la voie du référé, n'a que 48 heures pour ce faire, le juge devant statuer dans ce même délai de 48 heures.

Autant dire que, si plusieurs dizaines de salariés sont concernées, la mission sera quasiment impossible, le temps de réunir les pièces et notamment les éléments

relatifs au temps de travail des salariés en cause. Quel sens aurait pourtant une action au fond en indemnisation, vu les délais de fixation habituels devant les juridictions administratives ?

Même à parvenir à réunir ces pièces, et à saisir effectivement dans le délai de 48 heures, comme cela a été le cas sur Nantes, les salariés pourront se heurter à un rejet de leur demande, au motif que, postérieurement à leurs requêtes, l'employeur a pris l'engagement auprès de la Préfecture de les rémunérer comme dans le cadre de l'exécution de leur contrat de travail. Alors que leur requête était déposée avant toute certitude à ce sujet, et dans le cadre du délai impératif du texte, la demande présentée au titre des frais irrépétibles était également rejetée... (42).

Il reste que l'engagement par l'employeur de rémunérer les salariés grévistes mais réquisitionnés conformément à leur contrat de travail ne répond pas nécessairement à l'exigence d'indemnisation posée par le texte (frais matériels, directs et certains résultant de l'application de l'arrêté de réquisition).

Pour exemple, sauf accord plus favorable (c'était le cas concernant les salariés réquisitionnés dans les affaires précitées) les frais de trajet domicile-travail ne sont pas défrayés par l'employeur. Or ils doivent incontestablement l'être dans le cadre d'une réquisition, ces frais étant des frais matériels, directs et certains résultant de l'application de l'arrêté de réquisition.

Il faut donc, malgré l'urgence et l'incertitude qui pèse, contre toute équité, sur le salarié, malgré le fait que l'on s'éloigne évidemment de l'intérêt syndical pour envisager des actions individuelles, examiner également ce versant du recours aux réquisitions, et de leur contestation.

**Fabienne Leconte**

(41) Op. cit. p. 235.

(42) Ordonnances du Tribunal Administratif de Nantes du 12 novembre 2010, n° 107847 - 107935 - 107952, n° 107769 - 107829, n° 107910 - 107938, n° 1007909, n° 1007940,

n° 1007841, n° 107771 - 107826, n° 1007770 - 107830 - 107844, n° 107772 - 107824 - 107937, n° 107843 - 107936 - 107951, n° 107942 - 107950.