

# DROIT ADMINISTRATIF DU TRAVAIL

(première partie)

*Décisions sélectionnées et commentées par **Manuela GRÉVY**,  
Maître de conférences à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne*

**GRÈVE – Service public – Centrales nucléaires – Opérations de maintenance – Différend sur les conditions de travail – Réquisition – 1° Compétence – Organisme de droit privé investi d'une mission de service public – Organe dirigeant – 2° Risque d'atteinte aux besoins essentiels du pays – Justification et proportionnalité – 3° Comité d'entreprise et CHSCT – Lien entre la réquisition et les conditions de travail (non) (sic !) – Consultation (non).**

CONSEIL D'ÉTAT (Assemblée), 12 avril 2013, n° 329.570, Rec. Lebon

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'au début du printemps 2009, 17 des 58 réacteurs du parc nucléaire de la société Électricité de France (EDF) étaient arrêtés pour la réalisation d'opérations de maintenance et de renouvellement du combustible usagé, conformément à la programmation pluriannuelle de ces opérations ; que des mouvements de grève ont affecté, à compter du 9 avril 2009, les réacteurs ainsi placés à l'arrêt, entraînant un décalage important dans les opérations nécessaires à leur redémarrage ; qu'à la date du 15 juin 2009, les opérations de maintenance et de renouvellement du combustible étaient encore bloquées, du fait de la poursuite de la grève, pour huit réacteurs ; que, par décision du 15 juin 2009, le directeur général délégué de la société EDF a décidé que seraient requis, sous peine de sanctions disciplinaires, certains des salariés chargés de ces opérations perturbées par les mouvements de grève ; qu'en application de cette décision, le même jour, le directeur « optimisation amont aval et trading » d'EDF a demandé la disponibilité au plus tôt à la sollicitation du réseau électrique des réacteurs nucléaires Cattenom 1, Dampierre 1, Dampierre 4, Cruas 1, Paluel 1 et Bugey 3 ; que, par des notes du 15 juin 2009, le directeur général adjoint « production et ingénierie » a transmis aux directeurs des centres nucléaires de production d'électricité concernés les décisions du directeur général délégué et du directeur « optimisation amont aval et trading » ; que les fédérations requérantes demandent l'annulation de ces décisions et notes, la Fédération Chimie Énergie CFDT demandant en outre l'annulation des décisions individuelles réquisitionnant les salariés de la société EDF ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation des décisions prises le 15 juin 2009 par le directeur général délégué et le directeur « optimisation amont aval et trading » de la société Électricité de France :

En ce qui concerne la légalité externe des décisions attaquées :

3. Considérant, en premier lieu, qu'en indiquant dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, l'Assemblée Constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue l'une des modalités et la sauvegarde de l'intérêt général, auquel elle peut être de nature à porter atteinte ; qu'en l'absence de la complète législation ainsi annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays ;

4. Considérant qu'en l'état de la législation, il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public de fixer elle-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations pour les services dont l'organisation lui incombe ; que dans le cas d'un établissement public responsable de ce bon fonctionnement, ainsi que dans celui d'un organisme de droit privé responsable d'un service public, seuls leurs organes dirigeants, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité, sont, sauf dispositions contraires, compétents pour déterminer les limitations à l'exercice du droit de grève ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, alors applicable : « Le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire, dans le respect de l'intérêt général.

*/ Dans le respect de la politique énergétique, il contribue à l'indépendance et à la sécurité d'approvisionnement (...), à la maîtrise de la demande d'énergie, à la compétitivité de l'activité économique (...) / Il concourt à la cohésion sociale, en assurant le droit à l'électricité pour tous (...)* » ; qu'aux termes du dernier alinéa du même article : « *Le service public de l'électricité est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'État et les communes ou leurs établissements publics de coopération* » ; qu'il résulte de ces dispositions législatives que la garantie de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire national constitue l'objet du service public de l'électricité, qui doit répondre notamment, dans des considérations de sécurité suffisantes, aux besoins essentiels des consommateurs ;

6. Considérant qu'à la date des décisions attaquées, le parc de production nucléaire contribuait à hauteur de près de 80 % à la production de l'électricité en France, le fonctionnement des centres nucléaires de production d'électricité implantés sur le territoire national apportant ainsi une contribution indispensable à l'approvisionnement sur le territoire métropolitain ;

7. Considérant que la société Électricité de France, qui en l'état actuel du système de production électrique exploite la totalité de ces centres, est chargée, à ce titre, d'une mission d'intérêt général répondant à un besoin essentiel du pays ; que, par ailleurs, en vertu de l'article 24 de la loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, l'État détient plus de 70 % du capital de cette société dont le président du conseil d'administration et le directeur général sont nommés par décret en conseil des ministres ; qu'au demeurant, en adoptant les dispositions aujourd'hui codifiées aux articles L. 336-1 et suivants du code de l'énergie relatives à l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique, le législateur a tiré les conséquences de la spécificité des 58 réacteurs du parc nucléaire français mis en service entre 1978 et 2002, dont l'entreprise EDF, sous le statut d'établissement public à caractère industriel et commercial puis de société anonyme, a depuis l'origine assuré le bon fonctionnement ; qu'ainsi, et alors même qu'en vertu du dernier alinéa de l'article 1er de la loi du 10 février 2000 précité, le service public de l'électricité est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'État et les communes ou leurs établissements publics de coopération et qu'en vertu du II de l'article 15 de la même loi, la société Réseau de Transport d'Électricité (RTE), gestionnaire du réseau public de transport, assure à tout instant l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau, la société EDF est responsable d'un service public en ce qu'elle exploite les centres nucléaires de production d'électricité ;

8. Considérant que les organes dirigeants de la société EDF sont, dès lors, compétents, dans les conditions mentionnées aux points 3 et 4 ci-dessus, pour déterminer les limitations à apporter au droit de grève de ses agents, sans préjudice des dispositions de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales définissant les pouvoirs de réquisition du représentant de l'État dans le département et de l'article 21 de la loi du 10 février 2000 concernant les pouvoirs du ministre chargé de l'énergie en cas d'atteinte grave et immédiate à la sécurité et à la sûreté des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, et nonobstant les clauses du contrat de service public signé le 24 octobre 2005 entre l'État et Électricité de France, qui, en tout état de cause, a un caractère exclusivement contractuel et ne peut être utilement invoqué dans le présent litige d'excès de pouvoir ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutiennent les fédérations requérantes, les dirigeants de la société Électricité de France avaient compétence pour édicter les règles applicables, en cas de poursuite de la grève, aux agents dont la présence à leur poste était indispensable au redémarrage des réacteurs dont l'interruption prolongée du fonctionnement aurait porté atteinte aux besoins essentiels du pays ;

10. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article L. 2323-6 du code du travail : « *Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle* » ; qu'aux termes de l'article L. 4612-8 du même code : « *Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail* » ;

11. Considérant que les décisions attaquées ne peuvent, eu égard à leur objet consistant, pour l'une, à décider que seraient requis, sous peine de sanctions disciplinaires, certains salariés chargés des opérations de maintenance de réacteurs nucléaires, et pour l'autre, à désigner les réacteurs concernés par cette décision de réquisition, être regardées comme figurant au nombre des mesures pour lesquelles la consultation du comité d'entreprise dans les conditions prévues à l'article L. 2323-6 précité est obligatoire ; qu'elles n'affectent pas les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail des salariés en cause ; que, par suite, l'adoption des décisions litigieuses n'avait pas à être précédée de la consultation du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail concernés ;

12. Considérant, en troisième lieu, que les décisions attaquées, qui présentent un caractère réglementaire, n'avaient pas à être motivées ;

En ce qui concerne la légalité interne des décisions attaquées :

13. Considérant, en premier lieu, que si, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les dirigeants de la société EDF sont compétents, dans les conditions mentionnées aux points 3 et 4, pour déterminer les limitations à apporter au droit de grève de ses salariés travaillant dans les centres nucléaires de production d'électricité en vue d'en éviter des conséquences graves dans l'approvisionnement du pays en électricité, c'est dans la mesure où les solutions alternatives à l'exercice d'un tel pouvoir font défaut ; qu'il y a lieu ainsi, compte tenu du caractère non directement substituable de l'énergie électrique, de ses caractéristiques physiques en vertu desquelles elle ne peut être stockée en quantité importante et des contraintes techniques du fonctionnement des centres nucléaires de production d'électricité, de rechercher préalablement la possibilité de mettre en œuvre d'autres moyens de production, de recourir aux capacités d'importation des réseaux transfrontières ou de faire appel à la diminution volontaire ou contractuelle de la demande d'électricité ;

14. Considérant que s'il appartient à la société EDF, seule exploitante des centres nucléaires de production d'électricité, de prendre les dispositions nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du service public dont elle a la charge, elle doit le faire au vu, non seulement de ses propres données mais aussi des analyses prévisionnelles de l'équilibre entre offre et demande d'électricité en France établies par la société RTE, gestionnaire du réseau public de transport ; que, contrairement, par ailleurs, à ce que soutiennent les fédérations requérantes, l'arrêté du 5 juillet 1990 modifié fixant les consignes générales de délestages sur les réseaux électriques a pour unique objet de définir le service prioritaire à maintenir en toutes circonstances, et ne saurait avoir pour effet de limiter, dans la durée, l'alimentation en électricité aux seuls usagers relevant des catégories qu'il définit ;

15. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier, notamment des notes de la société RTE des 5 et 22 juin 2009, que les mouvements de grève mentionnés au point 2 ci-dessus ont entraîné des retards dans les opérations de maintenance et de renouvellement du combustible usagé de huit réacteurs nucléaires, qui, à la date du 15 juin 2009, faisaient craindre à juste titre, au vu des informations et des prévisions météorologiques alors disponibles, que ni les capacités de production électrique françaises mobilisables, ni les importations possibles, ni la mise en œuvre des procédures de diminution volontaire ou contractuelle de la demande d'électricité, qui relevaient chacune, en l'espèce, pour l'essentiel de la société EDF, ne permettent au gestionnaire du réseau public de transport de préserver, à la mi-juillet, l'équilibre entre la demande et l'offre d'électricité avec la marge de sécurité minimale indispensable, de telle sorte que toute nouvelle dégradation de la disponibilité du parc de production nucléaire aurait alors directement menacé la garantie de l'approvisionnement en électricité ;

16. Considérant, en troisième lieu, que, par les décisions attaquées, les dirigeants de la société EDF, après avoir vainement adressé des sommations interpellatives aux représentants des syndicats de salariés ayant déposé des préavis de grève, ont décidé que serait requis les salariés dont l'intervention était strictement nécessaire à la bonne exécution, pour six des huit réacteurs encore affectés par les mouvements de grève, dix semaines après leur déclenchement et alors qu'ils étaient périodiquement reconduits, des opérations destinées à permettre le redémarrage de ces réacteurs dans les meilleurs délais ; que le dispositif contesté, mis en place par la direction de la société EDF par les décisions attaquées, n'a eu ni pour objet ni pour effet de contraindre l'ensemble des personnels concernés à remplir un service normal, mais seulement de répondre de la continuité des fonctions indispensables pour assurer la remise en service des réacteurs arrêtés et éviter, en l'absence de solution alternative, des conséquences graves dans l'approvisionnement du pays en électricité ;

17. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les fédérations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les décisions attaquées seraient entachées d'erreur de droit, reposeraient sur des faits inexacts ou porteraient une atteinte disproportionnée au droit de grève du personnel de la société Electricité de France ;

18. Considérant, enfin, qu'aux termes de l'article 82 du Traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci (...)* » ; que les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce prohibent, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ainsi que, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur ;

19. Considérant que les décisions attaquées ne caractérisant ni une action concertée, ni l'exploitation abusive d'une position dominante ou de l'état de dépendance économique d'une entreprise cliente ou fournisseur, le moyen tiré de la violation de l'article 82 du Traité instituant la Communauté européenne et des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce ne peut qu'être écarté ;

20. Considérant que, par suite, les fédérations requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation pour excès de pouvoir des décisions du directeur général délégué et du directeur « optimisation amont aval et trading » de la société Electricité de France du 15 juin 2009 ;

(M. Gariazzo, rapp. – M. Aladjidi, rapp. pub. – M<sup>e</sup> Haas, SCP Delaporte, Briard, Trichet, av.)

## Observations :

Exercice d'une liberté publique, une « liberté fondamentale » au sens de la jurisprudence administrative, la grève est malmenée par le recours à la réquisition des grévistes, réquisitions que des récents conflits sociaux ont replacées sur le devant de la scène (1). Cet arrêt, en date du 12 avril 2013, rendu à propos de la grève dans plusieurs centrales nucléaires au printemps 2009, l'illustre (1 bis).

Les centrales nucléaires sont arrêtées de manière périodique pour réaliser des travaux de maintenance et de rechargement du combustible des réacteurs. Pendant ces périodes d'arrêt, dites « arrêts de tranche » (une tranche étant un réacteur), les salariés travaillent dans des conditions particulièrement pénibles (travail en 3x8 en présence de rayonnements radioactifs). Confrontés à la non-prise en compte de ces conditions de travail, et s'inquiétant d'un recours problématique à la sous-traitance, les salariés d'EDF ont suivi un mouvement de grève initié par la Fédération FNME-CGT. Un préavis de grève, déposé pour la période du 6 juin au 5 juillet 2009, a été reconduit jusqu'au 19 juillet. Compte tenu de l'organisation du travail, ces arrêts de travail ont eu pour conséquence l'impossibilité de réaliser les travaux dits postés dans le cadre des services continus.

Par deux décisions du 15 juin 2009, la direction d'EDF a décidé la réquisition des grévistes affectés aux arrêts de tranche et demandé aux directeurs des unités en grève de procéder à celle-ci, précisant que les salariés qui n'obtempéreraient pas s'exposeraient à des sanctions disciplinaires. C'est ainsi que 2 967 agents ont reçu un courrier individuel de réquisition.

Soutenant que, ce faisant, EDF a porté une atteinte illégale au droit de grève, trois fédérations syndicales ont saisi la juridiction administrative aux fins de voir annuler ces décisions (2). Le Conseil d'État, cependant, n'en a pas jugé ainsi.

1. Le Conseil d'État estime tout d'abord que, contrairement à ce que soutenaient les requérants, les organes dirigeants de la Société EDF, société devenue de droit privé, sont compétents pour apporter des limitations au droit de grève.

Précisément, il retient que « *les dirigeants de la société Électricité de France avaient compétence pour édicter les règles applicables, en cas de poursuite de la grève, aux agents dont la présence à leur poste était indispensable au redémarrage des réacteurs, dont l'interruption prolongée du fonctionnement aurait porté atteinte aux besoins essentiels du pays* » (consid. 9).

Le Conseil d'État prolonge ainsi la jurisprudence traditionnelle relative au droit de grève dans les services publics, dont les organes dirigeants sont compétents pour en déterminer des limitations (consid. 3 et 4). Estimant que la Société EDF peut être regardée comme « *responsable d'un service public* », le Conseil d'État en déduit qu'il appartient alors à cette dernière de fixer, sous le contrôle du juge administratif, la nature et l'étendue des limitations apportées au droit de grève en vue de répondre aux « *besoins essentiels du pays* ».

La solution ne s'imposait pas. Aucune disposition législative ou réglementaire ne confère à une personne privée, quand bien même elle est chargée d'une mission de service public, le pouvoir de requérir ses salariés grévistes, mesure particulièrement attentatoire à l'exercice du droit de grève. En vertu de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la Nation pour temps de guerre, comme des textes particuliers relatifs aux réquisitions civiles (3), ces mesures, qui ne sont susceptibles d'être mises en œuvre que dans des situations de trouble particulièrement graves, appartiennent, en effet, exclusivement aux pouvoirs publics – gouvernement et préfet (4). C'est pourquoi il a été jugé que l'employeur de droit privé ne peut légalement porter atteinte au droit de grève

(1) V. not. G. Koubi et G. Gugliemi, « Réquisitions « stratégiques » et effectivité du droit de grève », Dr. Ouv. 2011.156 ; le numéro d'août 2011 *Réquisitions des grévistes, de quels droits ?* du Dr. Ouv. est consacré à ces questions : Y. Struillou, « Conflits sociaux et réquisitions : finalités et modalités du contrôle exercé par le juge administratif » ; F. Leconte, « Conflits sociaux et réquisitions : la défense syndicale face aux réquisitions préfectorales » ; A. Braun et A. Gentilhomme, « Réquisitoires contre réquisitions, le Conseil d'État face aux normes de l'OIT » (disp. sur le site de la Revue).

(1 bis) Les conclusions du Rapporteur public, Frédéric Aladjidi, ont été publiées à la RFDA 2013 p. 637.

(2) Deux procédures avaient tout d'abord été engagées en référé. Si le Tribunal administratif avait, sur le fondement de l'article L. 521-2 CJA (référé-liberté), suspendu les décisions de réquisition, le Conseil d'État a cependant annulé ces ordonnances aux motifs que les notes litigieuses n'ont pas porté « *une atteinte manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit de grève* » (CE 7 juill. 2009, n° 329.284 ; CE 15 juill. 2009, n° 329.526).

(3) Ordonnance n° 59-63 du 6 janv. 1959 et loi n° 2003-239 du 18 mars 2003.

(4) Sur la jurisprudence en application de ces textes, v. Y. Struillou, art. préc. ; sur l'actualité de ces réquisitions préfectorales, v. F. Leconte, art. préc.

en procédant à des réquisitions (5), ni obtenir du juge des référés qu'il l'autorise à procéder à celles-ci (6).

Exercée afin de satisfaire des besoins d'intérêt général, la réquisition est, en effet, par nature, une manifestation de la puissance publique qui ne saurait être confiée à une société commerciale, ce d'autant que, contraignant des personnes à fournir un travail, elle porte gravement atteinte à des libertés individuelles (7).

L'arrêt paraît, en outre, remettre en cause la distinction jurisprudentielle entre, d'une part, le pouvoir d'édicter une réglementation générale relative à l'exercice du droit de grève, qui est reconnu aux organes dirigeants d'un établissement gérant un service public, d'autre part, le pouvoir de réquisition « dont dispose l'État » (8).

Par ailleurs, le Conseil d'État précise, dans l'arrêt ici commenté, qu'« eu égard à leur objet », les décisions de procéder à la réquisition ne requièrent pas l'information et la consultation préalable des représentants du personnel dès lors qu'elles « n'affectent pas les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail des salariés en cause » (consid. 10 et 11). On aurait pu penser qu'au contraire, l'appréciation des moyens de nature à garantir la continuité du service – la réquisition n'en étant qu'un parmi d'autres, comme la détermination des postes concernés, et des conséquences des réquisitions sur les conditions de travail et de rémunération des salariés visés, relèvent, évidemment, des domaines soumis à consultation du CE comme du CHSCT (C. trav., art. L. 2323-6 et L. 4612-8). Mais il est vrai qu'une telle exigence aurait, de fait, imposé un délai – celui

de la procédure d'information et de consultation – et donné une publicité à la mesure de réquisition avant sa mise en œuvre, délai et publicité sans doute considérés comme incompatibles avec la célérité et la contrainte inhérentes à une telle mesure ...

Enfin, se fondant sur la nature réglementaire des deux décisions décidant de la réquisition (9), le Conseil d'État balaye d'un revers de main toute obligation de motivation (consid. 12), alors même que ces mesures, qui « restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police » entrent dans le champ de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs. La direction n'a donc nulle obligation d'explicitier, par l'obligation de motivation, en quoi la réquisition a été décidée dans les conditions qui s'imposent.

2. S'agissant de concilier l'exercice d'une liberté publique – la grève – et la satisfaction des besoins essentiels, la mesure de réquisition n'est légale que si la cessation du travail porte gravement atteinte à la satisfaction de ces besoins (10), et dans la seule mesure où ces derniers doivent être sauvegardés (11). La réquisition a, en outre, par nature, un caractère exceptionnel et subsidiaire (12).

Or, les requérants soutenaient que, par leur étendue et leur généralité, les décisions prises par la Société EDF n'avaient pas pour finalité la seule satisfaction des besoins essentiels du pays. Et de préciser qu'aux termes même de ces décisions, les réquisitions étaient fondées sur un risque de délestage qu'il convenait de pallier pour tous les usagers (13). Le Conseil d'État cependant estime que les décisions étaient, en l'espèce, justifiées et proportionnées.

(5) Cass. Soc. 15 déc. 2009, n° 08-43603, Bull. civ. V, n° 283 ; Dr. Ouv. 2010.278, n. J. Ferraro.

(6) Cass. Soc. 25 févr. 2003, Bull. civ. V, n° 65, GADT n° 198 ; Dr. Ouv. 2003. 533, n. F. Saramito ; V. aussi Cass. soc. 26 nov. 2003, n° 01-10.847. En revanche, il est admis qu'un employeur puisse limiter l'exercice du droit de grève pour certains salariés pour des raisons de protection de la santé et de la sécurité, V. les développements, *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., p. 893, n° 2.

(7) V. D. Maillard Desgrées du Lou, « Réquisitions, faut-il un texte ? », *ibid.*, p. 28.

(8) CE 8 mars 2006, Rec. p. 113.

(9) S'agissant des courriers individuels adressés aux salariés réquisitionnés, le Conseil d'État a estimé qu'il n'était pas compétent pour en connaître dès lors que le litige concerne « des décisions relatives à la situation individuelle de salariés de droit privé à l'égard de dirigeants d'établissements locaux d'une société anonyme » (consid. 22).

(10) CE 24 févr. 1961, Dr. social 1961. 357, n. J. Savatier ; CE 9 févr. 1966, Rec. p. 101 ; CE 6 nov. 1985, Rec. p. 312 ; V. aussi concl. J.-H. Stahl ss CE 9 déc. 2003, RFDA 2004. 306 ; V. égal. concl. R. Keller ss CE 8 mars 2006, AJFP 2006.206.

(11) La réquisition ne saurait avoir pour but d'assurer le fonctionnement normal du service, mais uniquement la satisfaction des besoins essentiels, en d'autres termes un « service minimum » ; V. not. C. Constit. 25 juill. 1979, DC 79-105 ; C. Constit. 18 sept. 1986, DC 86-217 ; CE 9 déc. 2003, Rec. p. 497, RFDA 2004. 306, concl. J.-H. Stahl et n. P. Cassia ; CE 30 nov. 1998, tables Lebon p. 987 ; CE 7 janv. 1976, Rec. p. 10.

(12) CE 18 oct. 1989, n° 71.985 (à propos de la réquisition de logements) ; CE 11 déc. 1991, Rec. p. 427 ; CE 9 déc. 2003 préc., Rec. p. 497 ; V. aussi concl. R. Keller préc. ; Sur ces conditions de légalité, v. aussi Y. Struillou, art. préc.

(13) Selon la décision du directeur général délégué, « le déroulement actuel des conflits sociaux affectant les périodes critiques des arrêts de tranches met en péril l'équilibre global du système électrique, ainsi que le maintien des interconnexions ». Et de préciser que « la persistance d'une telle situation pourrait contraindre le gestionnaire national du réseau à procéder à des mesures de délestages ». Tandis que la seconde décision désignant les tranches concernées évoque un déficit « si les mouvements sociaux se prolongent » qui pourrait « conduire à des délestages (...) avec le risque de toucher des populations fragilisées durant » une vague de chaleur. Ne sont donc évoqués ni un service minimum ou une activité réduite, ni des usagers prioritaires.

Après avoir précisé que les réquisitions ne peuvent être décidées qu' « en vue d'éviter des conséquences graves dans l'approvisionnement en électricité » et dans la mesure où des « solutions alternatives font défaut », la Haute juridiction retient « qu'il ressort des pièces du dossier, notamment des notes de la Société RTE des 5 et 22 juin 2009, que les mouvements de grève (...) ont entraîné des retards dans les opérations de maintenance et de renouvellement du combustible usagé de huit réacteurs nucléaires, qui, à la date du 15 juin 2009, faisaient craindre à juste titre, au vu des informations et des prévisions météorologiques alors disponibles, que ni les capacités de production électrique françaises mobilisables, ni les importations possibles, ni la mise en œuvre des procédures de diminution volontaire ou contractuelle de la demande d'électricité, qui relevaient chacune, en l'espèce, pour l'essentiel de la Société EDF, ne permettent au gestionnaire du réseau public de transport de préserver, à la mi-juillet, l'équilibre entre la demande et l'offre d'électricité avec la marge de sécurité minimale indispensable, de telle sorte que toute nouvelle dégradation de la disponibilité du parc de production nucléaire aurait alors directement menacé la garantie de l'approvisionnement en électricité » (consid. 15). Le Conseil d'État ajoute que « les dirigeants de la Société EDF, après avoir vainement adressé des sommations interpellatives aux représentants des syndicats de salariés ayant déposé des préavis de grève, ont décidé que seraient requis les salariés dont l'intervention était strictement nécessaire à la bonne exécution, pour six des huit réacteurs encore affectés par les mouvements de grève, dix semaines après leur déclenchement et alors qu'ils étaient périodiquement reconduits, des opérations destinées à permettre le redémarrage de ces réacteurs dans les meilleurs délais ; que le dispositif contesté, mis en place par la direction de

la Société EDF par les décisions attaquées, n'a eu ni pour objet ni pour effet de contraindre l'ensemble des personnels concernés à remplir un service normal, mais seulement de répondre de la continuité des fonctions indispensables pour assurer la remise en service des réacteurs arrêtés et éviter, en l'absence de solution alternative, des conséquences graves dans l'approvisionnement du pays en électricité » (consid. 16).

Par une interprétation particulièrement lâche des conditions qui président à la réquisition, le Conseil d'État considère donc que les réquisitions étaient légales et, en particulier, n'étaient pas disproportionnées. Pourtant, n'étaient invoqués qu'un déficit de production et un risque de délestage – dans un contexte où EDF n'est plus le seul fournisseur d'électricité, où seuls 6 réacteurs sur 68 étaient concernés par la grève et où l'énergie nucléaire n'est pas la seule source d'électricité. En outre, le Conseil d'État se refuse à restreindre les besoins essentiels à ceux des usagers prioritaires (14), comme de retenir que le service minimum poursuivi par les réquisitions aurait dû se réduire à l'approvisionnement de ces seuls usagers prioritaires. À cet égard, la précision selon laquelle la réquisition « n'a eu ni pour objet, ni pour effet de contraindre l'ensemble des personnels concernés à remplir un service normal, mais seulement de répondre de la continuité des fonctions indispensables pour assurer la remise en service des réacteurs arrêtés » (consid. 16 *in fine*) apparaît peu convaincante, alors même que les décisions attaquées ne précisaient ni les emplois et postes concernés, ni la durée dans le temps et alors que les réquisitions ont effectivement été notifiées à un nombre important de salariés, y compris des agents dont les fonctions ne participent pas au redémarrage d'un arrêt de tranche.

(14) Cf. arrêté du 5 juill. 1990, art. 2 définissant et désignant les usagers du service prioritaire ; V. CE 17 mars 1997

n° 123.912, Dr. Ouv. 1998 p.302 n. A. de Senga.

## PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement – Autorisation – Annulation – Réintégration – Emploi équivalent – Refus – Faute disciplinaire (non).

CONSEIL D'ÉTAT, 19 octobre 2012, n° 334.588, tables Rec. Lebon

**5. Considérant que, dans le cas où l'emploi précédemment occupé par le salarié dont l'autorisation de licenciement a été annulée et qui demande sa réintégration n'existe plus ou n'est pas vacant, le refus par ce salarié d'occuper les postes équivalents proposés par l'employeur en application de l'article L. 2422-1 du code du travail ne constitue pas, par lui-même, une faute disciplinaire ; que, cependant, un tel refus, qui est susceptible de rendre impossible la poursuite du contrat de travail, peut constituer un motif de nature à justifier une autorisation de licenciement, s'il est invoqué par l'employeur ;**

**6. Considérant que, dès lors, le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité n'a pas commis d'erreur de droit en autorisant le licenciement de M. B au motif que son refus d'occuper le poste équivalent qui lui avait été proposé à la suite de sa demande de réintégration rendait impossible la poursuite de son contrat de travail ;**

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le tribunal administratif a annulé cette décision au motif que le licenciement en cause ne pouvait être autorisé que sur le terrain disciplinaire ;

8. Considérant, toutefois, qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par M. B devant le tribunal administratif ; (...)

12. Considérant, d'une part, qu'eu égard à ses caractéristiques, à sa rémunération et à son classement, l'emploi de « responsable service client » proposé à M. B par la société doit être regardé comme un emploi équivalent à celui de « directeur planification et intégration des services » qu'il avait occupé dans la société dix ans auparavant et qui n'existait plus ;

13. Considérant, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier que M. B a refusé d'occuper effectivement le poste qui lui a été proposé, alors qu'il n'est pas soutenu qu'un autre emploi aurait dû être proposé à l'intéressé ; que, dès lors, le requérant n'est pas fondé à soutenir que le ministre a inexactement qualifié les faits de l'espèce en estimant que ce refus rendait impossible la poursuite de la relation contractuelle et justifiait que l'autorisation de licenciement soit accordée ; (...)

15. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Unifie France est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a annulé la décision du 25 juin 2003 l'autorisant à licencier M. B ;

(M. Dutheillet de Lamothe, rapp. – M. Keller, rapp. pub. – M<sup>e</sup> Haas, SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, av.)

### Observations :

On sait que le salarié dont la décision d'autorisation du licenciement a été annulée a « le droit d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent » (C. trav., art. L. 2422-1). La Cour de cassation a précisé « que ce n'est que dans le cas où cet emploi n'existe plus ou n'est pas vacant que la réintégration peut avoir lieu dans un emploi équivalent comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial et permettant l'exercice du mandat représentatif » (15). Dans l'arrêt du 19 octobre 2012 ici commenté, le Conseil d'État ne s'écarte pas explicitement de cette orientation. Cependant, l'appréciation de la notion « d'emploi équivalent » apparaît moins rigoureuse, l'exigence d'identité du niveau de rémunération, de la qualification et des perspectives de carrière n'étant pas reprise. Aux termes de l'arrêt, en effet, « eu égard à ses caractéristiques, à sa rémunération et à son classement, l'emploi de « responsable service client » proposé à M. B par la Société doit être regardé comme un emploi équivalent à celui de « directeur planification et intégration des services » qu'il avait occupé dans la Société dix ans auparavant et qui n'existait plus » (consid. 12).

C'est également à propos des conséquences du refus d'un poste équivalent que cet arrêt retient l'attention. Alors que le Conseil d'État considérait que le refus par le salarié d'un emploi équivalent justifiait un licenciement pour motif disciplinaire (16),

l'arrêt du 19 octobre 2012 marque un revirement de jurisprudence.

En effet, le Conseil d'État affirme nettement que « le refus par ce salarié d'occuper les postes équivalents proposés par l'employeur en application de l'article L. 2422-1 du Code du travail ne constitue pas, par lui-même, une faute disciplinaire » (consid. n° 5). L'exclusion de la qualification disciplinaire apparaît parfaitement justifiée, dès lors que le droit à réintégration dans le même emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent, est la sanction d'un licenciement fondé sur une décision administrative entachée d'illégalité.

Le Conseil d'État précise qu'« un tel refus, qui est susceptible de rendre impossible la poursuite du contrat de travail, peut constituer un motif de nature à justifier une autorisation de licenciement, s'il est invoqué par l'employeur ». Malgré une certaine ambiguïté de l'énoncé, on peut soutenir que le refus du poste proposé n'est pas, en tant que tel, de nature à établir l'impossibilité de la poursuite du contrat – ce refus n'est que « susceptible de » faire obstacle à cette poursuite. Encore faut-il donc que l'employeur établisse que le refus rend effectivement impossible la poursuite du contrat, en particulier du fait de l'impossibilité de proposer au salarié un ou d'autres emplois équivalents.

**Manuela Grévy** (à suivre)

(15) Cass. Soc. 24 janv. 1990, Bull. civ. V, n° 32, Dr. soc. 1990. 328, concl. Ph. Waquet ; Dr. Ouv. 1990. 494 ; V. aussi Cass. Soc. 12 mai 1998, RJS 1998 n° 761 ; Cass. Soc. 12 mai 1998, Bull. civ. V, n° 247.

(16) CE 21 déc. 2001, n° 215.185 ; v. aussi Cass. Soc. 15 déc. 2003, n° 00-46.089, retenant une faute grave à l'encontre d'un salarié (non protégé), dont le licenciement pour motif économique avait été annulé et qui n'avait pas donné suite à la proposition de l'employeur de le réintégrer.