

Grève dans les services publics

(à propos de faits têtus et de quelques bonnes intentions)

par *Arnaud de SENG*, D.E.A. de droit social

PLAN

I. A propos des préavis du type "loi du 31 juillet 1963"

A. La difficile détermination du champ d'application (L 521-2)

- 1) Organisme privé chargé de la gestion d'un service public et organisme privé participant à la gestion d'un service public
- 2) A qui revient le pouvoir d'instituer un service public ?

B. Autonomie du préavis, acte collectif, par rapport à l'exercice du droit de grève, décision individuelle

- 1) Une autonomie paralysant le pouvoir disciplinaire
- 2) Une autonomie paralysant le pouvoir de direction

C. Encadrement des mesures patronales de rétorsion : la détermination de la faute lourde

II. L'indigeste retour des préavis conventionnels : quand la communication prend le pas sur la négociation

Le *Droit Ouvrier* avait organisé en 1987 un colloque ayant eu un fort retentissement concernant la remise en cause du droit de grève par l'adjonction de multiples conditions extralégales venant déqualifier les mouvements et ouvrir les vannes de la répression patronale (1). Hasard des temps, peu après, la Cour de cassation adoptait un mode d'analyse plus rigoureux permettant de mieux respecter cette liberté publique et façonnant un nouveau droit de la grève, celui que l'on connaît aujourd'hui (2). Si l'entreprise n'était nullement dépourvue de mérite, il faut cependant constater qu'elle n'est intervenue qu'une fois les grèves du secteur privé décimées (à l'exception d'un étiage constitué par les entreprises en difficulté ou les conflits fortement localisés). Bref, un rétablissement de l'état de droit un peu tardif...

La grève dans les services publics présente une double caractéristique puisque des mouvements puissants persistent et ce malgré une législation plus exigeante (3). Or une crispation est perceptible dans les discours politiques (4) et juridiques (5) notamment (6). Il n'est donc pas inutile d'offrir une autre approche : la réalité sociale échappe souvent à la communauté juridique dans des proportions saisissantes et les contraintes issues d'une interprétation renouvelée de la loi du 31 juillet 1963 par certains juges du fond sont parfois inquiétantes.

(1) *Droits syndicaux, droit de grève, enjeu pour une société démocratique*, Colloque Droit Ouvrier-RPDS in Dr. Ouv. fév. 1988 et en particulier la table ronde sur "Les bonnes fées qui se penchent sur une réglementation du droit de grève" : nous ne voudrions pas que la sortie imminente du tome 5 des aventures de Harry Potter ne génère des vocations chez nos décideurs !

(2) L'ensemble des scories de la période antérieures n'ayant pas disparues, v. le maintien des discutables qualifications de grève de solidarité ou de mouvement dit d'autosatisfaction.

(3) Un panorama d'ensemble est fourni par la thèse de E. Devaux, *La grève dans les services publics*, Presses Univ. de Limoges, 1995 (deux tomes).

(4) Multiples propositions de lois - émanant d'ailleurs souvent de la même personne - visant à instaurer un service minimum notamment dans les transports : peut-être s'agit-il du fameux "train de sénateur" ? v. les déclarations de la CGT reproduites au Dr. Ouv. 1998 p.303 et surtout Dr. Ouv. 1999 p. 62.

(5) P. Waquet "La grève dans les services publics" RJS 2003 p.275.

(6) Les grands médias portent le plus fréquemment un discours simpliste, largement révélateur de paresse intellectuelle (G. Balbastre et P. Rimbart "Les médias face aux grèves, gardiens de l'ordre social" *Le Monde Diplomatique* sept. 2003 p.1) ; c'est d'autant plus regrettable que quelques contre-exemples tirés de la presse populaire montrent qu'il est possible de fournir une présentation accessible de problèmes complexes sans sombrer dans la caricature réactionnaire, v. par ex. l'excellent article de R. Bassoul dans le magazine *Biba*, octobre 2002 p.72, "Pour ou contre le service minimum".

I. – A propos des préavis du type “loi du 31 juillet 1963”

A. LA DIFFICILE DÉTERMINATION DU CHAMP D'APPLICATION (L 521-2)

Si le noyau dur du service public ne souffre pas de difficultés à être identifié, il n'en va pas de même dans les multiples cas de privatisation larvée opérés notamment par le biais de délégations de service public (eau, ordures ménagères, transports ou, probablement comme au cas d'espèce reproduit ci-après, une piscine). Salariés d'entreprises de tailles fort diverses, les travailleurs concernés – et leur syndicat, *a fortiori* lorsque celui-ci est une union interprofessionnelle – n'ont pas toujours connaissance de la mission de service public dévolue à un employeur pour qui seul compte le bénéfice dégagé ; car les deux aspects sont loins d'être antinomiques, comme le rappelle un commentateur autorisé, “*on aurait tort d'oublier que [le délégataire] est le plus souvent une entreprise qui vise à maximiser sa situation économique*” (7). En effet, rappelons que le critère du “résultat d'exploitation”, et notamment l'existence d'un aléa sur la possibilité de dégager une marge positive, est justement celui qui permet de qualifier une délégation de service public par opposition aux marchés publics (8).

Il apparaît nécessaire d'insister sur la question de la difficile détermination du champ d'application des préavis légaux. Difficile, car les modalités permettant de combiner l'action de la sphère publique avec les forces du privé dans un but d'intérêt général sont diverses et d'une subtilité ne favorisant par leur appropriation aisée par les juristes de droit privé (9). C'est donc une bonne

raison pour rester sur des chemins balisés et éviter des qualifications hasardeuses (10). Lorsque la Cour d'appel de Paris (11) étend le champ d'application de L. 521-2 à des entreprises sous-traitantes d'un établissement public (12) au motif qu'elles “*contribuent à la gestion d'un service public*” (13) ou encore “*participent à la gestion d'un service public*” (14) on peut s'interroger sur la consistance juridique de ces notions.

1. - Organisme privé chargé de la gestion d'un service public et organisme privé participant à la gestion d'un service public

a) Acceptation de la distinction par le droit des services publics

Si la catégorie des organismes privés chargés d'une mission de service public est connue (14 bis), le droit administratif connaît également des qualifications intermédiaires dans les partenariats public-privé dont en particulier celle de participation à la gestion d'un service public (“*le contrat dont s'agit a eu pour objet de faire participer la société X à l'exécution du service public*” (15)). Une telle distinction manifeste l'existence d'une gradation dans l'intensité de la relation entre la personne privée et le service public. La doctrine souligne l'autonomie de cette catégorie (16) tout en lui niant parfois, pour certains auteurs, la possibilité de produire des effets de droit (17). Il n'en est pas moins qu'une autorité administrative indépendante telle que la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) disjoint selon ce critère la situation des

(7) L. Rapp “La prise en compte du critère économique et financier dans les contrats publics : le risque d'exploitation” Bull. jur. des contrats publics, 2000, n°9 p.82.

(8) Art. 3-1 de la loi du 11 décembre 2001 : “*Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service*” et précédemment arrêts du Conseil d'Etat SMITOM de Seine et Marne du 30 juin 1999 AJDA 1999 p.714 et Commune de Lambescq du 15 avr. 1996 AJDA 1996 p.729 ; J-D. Dreyfus “La définition légale des délégations de service public” AJDA 2002 p.38 ; add. les éclairantes critiques de D. Moreau “Pour une relativisation du critère financier dans l'identification des DSP” AJDA 2003 p.1418.

(9) Sans parler encore une fois des personnels concernés ; add. F. Melleray “La notion judiciaire de service public” AJDA 2003 p.114.

(10) La situation est analogue concernant la transposition judiciaire de l'auto-réglementation du droit de grève (créée de toute pièce par le juge administratif : Conseil d'Etat 7 juillet 1950 Dehaene, Dr. Ouv. 1950 p.500 ; pour un rappel des fortes critiques qu'encourt cette décision E. Devaux th. prec. p.199-223) qui ne fait même pas l'effort de respecter la jurisprudence Jamart cf. J. Chorin prec. Dr. Soc. 2003 p.580. Il serait à tout le moins pertinent en cette matière que le juge - saisi d'une demande en ce sens - ordonne la production de la délégation

de pouvoir du signataire de la note litigieuse afin de vérifier son aptitude à réglementer et organiser le service public : le lien de préposition ou la situation d'encadrement ne suffisent, ni l'un ni l'autre, à conférer automatiquement cette latitude.

(11) 11 janvier 2002 ci-après troisième espèce en annexe p. 418 et 26 mai 1999 RJS 1999 n° 1278 ; J. Chorin “La grève dans les services publics, quelques questions d'actualité” Dr. Soc. 2003 p. 567 spec. p. 569.

(12) Au cas d'espèce il s'agit d'un établissement public mixte c.a.d. investi de missions administratives et de missions industrielles et commerciales (A. Delion, *Le droit des entreprises et participations publiques*, LGDJ, 2003, p. 51 et obs. Y. Saint-Jours Dr. Ouv. 1980 p. 298) mais le raisonnement est valable pour les formes classiques d'établissement public administratif ou d'établissement public à caractère industriel et commercial.

(13) 26 mai 1999 préc.

(14) 11 janv. 2002 prec. p. 418 ci-après.

(14 bis) CE 13 mai 1938, Caisse primaire Aide et Protection, in X. Prétot “Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale”, Dalloz 2^e éd., 1998, p. 449.

(15) CE 8 juin 1994, *Société Codiam*, Rec. Leb. p.294, req. n° 90-818 ; CE 13 oct. 1978, *ADASEA du Rhône*, Rec. Leb. p. 368.

(16) *Juris-Classeur Administratif* fasc. 660 “DSP - Notions et catégories”, 1998, § 42.

(17) J.F. Lachaume, C. Boiteau, H. Pauliat, *Grands services publics*, 2^e éd., A. Colin, p. 203.

organismes pour l'application des lois sur la transparence administrative (18). Une telle distinction appartient donc au droit positif.

La jurisprudence a considérablement évolué réservant cette qualification à des conventions caractérisées ainsi : *"le contrat dont s'agit n'a pas pour objet de faire participer M. X à l'exécution du service public administratif ; que conclu seulement pour les besoins du service public, il ne comporte pas de clauses exorbitantes du droit commun"* (19). Cette solution a été confirmée très récemment (20) : un contrat par lequel un particulier exploitant un commerce s'est engagé auprès d'un département à louer et à entretenir, moyennant une rémunération forfaitaire, des appareils destinés au service de téléalarme mis en place par cette collectivité au profit de personnes âgées ou isolées n'a pas pour objet de faire participer un tel particulier à l'exécution du service public, ledit contrat ayant été conclu seulement pour les besoins du service public et ne comportant pas de clauses exorbitantes du droit commun. Cette exigence sur l'existence de clauses exorbitantes du droit commun conduit à rejeter hors de la sphère d'association au service public des contrats qui y étaient auparavant inclus. Les deux décisions de la Cour d'appel de Paris (21), rendues peu après la nouvelle jurisprudence du Tribunal des conflits, n'en portent pas la trace, ce qui milite fortement pour leur exclusion du droit positif.

b) Transposition de la notion de participation au service public en droit du travail

L'évolution décrite ci-dessus ordonnée par le juge répartiteur des compétences ne peut être ignorée du juge judiciaire. Il est néanmoins inévitable de revenir sur l'approche de cette notion de participation au service public qu'a explicitement employé il y a une vingtaine d'années la Cour de cassation (22). Elle avait alors pleinement intégré les préceptes de la doctrine précitée puisque tout en reconnaissant la spécificité de la notion... elle ne lui avait fait produire aucun effet de droit, validant l'inclusion dans le champ d'application de L 521-2 d'un tel organisme (la Cogema).

Deux observations cependant. D'une part il est profondément inadmissible qu'une loi restreignant un droit constitutionnel ne fasse pas l'objet d'une interprétation stricte d'autant plus que l'article L 521-2 C. Tr. vise *"les entreprises chargées de la gestion d'un service public"* et non celles y participant ou contribuant. Mais il faut en outre préciser que, au cas d'espèce, l'examen des conditions d'activités de la

Cogema plaidait au moins autant pour la pleine investiture d'une mission de service public que pour une participation.

On ne peut guère que constater l'inverse pour les sous-traitants intervenants sur les aéroports parisiens (23). Examinons le raisonnement employé par la Cour de Paris dans l'arrêt du 11 janvier 2002. Elle relève tout d'abord que la société anonyme chargée d'acheminer le personnel de plusieurs compagnies aériennes compte, parmi ses clients, Air France chargée d'une mission de service public. Elle note ensuite que, retenue à la suite d'un appel d'offres, l'entreprise a été successivement agréée par la Direction de l'aviation civile (DGAC) et Aéroports de Paris (ADP). Ce dernier établissement l'a enjoint de respecter les contraintes spécifiques d'exploitation de la prestation qui lui a été confiée. La conclusion du raisonnement judiciaire, outre ce cumul, fait appel au caractère indispensable de cette activité pour les compagnies aériennes pour en déduire la participation au service public.

Or il est non seulement possible, mais également vivement souhaitable sur le plan de l'orthodoxie juridique, de faire une lecture toute autre de ces éléments dont on adoptera l'énoncé.

En effet, aucun des critères retenus - ni même leur cumul - ne caractérise si peu que ce soit une participation au service public. Classique échange commercial qui prend la forme d'un marché (d'où la notion d'appel d'offres), l'entrepreneur compte divers clients pour sa prestation (dont un seul est semble-t-il investi d'une mission de service public alors que la prestation est identique). Afin d'opérer sur site, la société anonyme doit, comme tout partenaire commercial, d'une part obtenir un accord du propriétaire des lieux puisqu'il n'est pas le bénéficiaire direct de la prestation (d'où au cas d'espèce l'intervention d'ADP par le biais probable d'une convention d'occupation du domaine public) d'autre part satisfaire à diverses exigences de sécurité (ce qui explique l'intervention de la DGAC). Est-ce que cela caractérise la participation au service public ? Si la réponse devait être positive, les commerces implantés dans les gares SNCF (par leur occupation du domaine public) ou les entreprises de propreté travaillant pour le métro parisien (par les exigences de sécurité liées à une libre circulation de leur personnel sur le réseau) le sont aussi... Plus surprenant encore, le renvoi à la nécessité de respecter les *"contraintes spécifiques d'exploitation"* : on peut légitimement penser que le sous-traitant d'un cimentier ou d'un constructeur automobile intervenant sur

(18) Avis 26 juin 1984 Dalloz 1984 IR 484 obs. Lachaume.

(19) Tribunal des conflits 23 nov. 1998, *Bergas*, Rec. Leb., req. n° 03-124.

(20) Tribunal des conflits 24 fév. 2003 BICC n° 578 ci-après en annexe, quatrième espèce p. 419.

(21) 26 mai 1999 et 11 janvier 2002 prec. ci-après p. 418.

(22) Cass. Soc. 5 juil. 1984 Dr. Soc. 1985 p.50 en annexe à JF. Lachaume *"L'application des dispositions relatives à la grève dans les services publics au CEA et à la Cogema"*.

(23) CA Paris 26 mai 1999 et 11 janvier 2002 prec.

site se verra opposer la même exigence ! Argument final et probablement le plus étonnant, le caractère indispensable à l'activité de l'établissement public de la prestation réalisée par la société anonyme en question. Outre qu'il est tout de même peu probable que lesdits établissements achètent régulièrement des biens ou services qui ne leur soient pas indispensables, on relèvera à titre d'exemple que la société Alstom deviendrait, à suivre ce raisonnement, subitement associée au service public parce qu'elle fournit des trains à la SNCF et la RATP, éléments des plus indispensables à leur fonctionnement (24).

Bref, un raisonnement malheureux qui a pour effet de mettre en cause un droit fondamental des salariés.

2. - A qui revient le pouvoir d'instituer un service public ?

Si, selon nous, cette seule participation au service public est insuffisante pour soumettre les personnels au régime de l'art. L 521-2, il n'en va évidemment pas de même d'un organisme régulièrement investi d'une mission de service public. La question qui se pose est alors celle de savoir si un sous-traitant peut être chargé d'une mission de service public. Ou encore, autrement formulée, la question est celle de savoir si le juge judiciaire, au prix d'une approximation sémantique, n'a pas tout simplement voulu constater l'existence d'une gestion déléguée du service public à l'organisme privé. Mais qui la lui aurait alors confiée ?

a) Sur un plan organique, il semble qu'un établissement public, service public spécial personnifié pour reprendre une formule ancienne qui conserve son actualité à tout le moins au cas d'espèce, ne peut opérer un dessaisissement de sa mission statutaire – unique par définition – de service public et cela qu'il agisse par voie de contrat de droit privé ou par le biais d'un contrat administratif. Rappelant les caractéristiques traditionnelles de l'établissement public, E. Fatôme énonce que *"non seulement les établissements publics ne gèrent que des services publics mais ils ne peuvent que les gérer directement en régie. Etant créé pour la*

gestion d'un service public (...) l'établissement public ne peut en effet, sauf à méconnaître sa raison d'être, déléguer cette gestion à d'autres personnes publiques ou privées" (25).

Le Conseil d'Etat, dans sa formation consultative, a précisé que *"lorsqu'un établissement public de santé entend disposer de moyens d'hébergement pour les malades qui doivent être hospitalisés, cet élément constitue un des éléments essentiels et indissociables de sa mission de service public. En raison de sa nature même, cet hébergement hospitalier doit être assuré par l'établissement de santé lui-même qui ne peut le déléguer"* (26). De manière générale seules certaines personnes publiques peuvent confier à un tiers une mission de service public car elles ont une compétence générale (collectivités territoriales et leurs regroupements en particulier), à l'exclusion des établissements publics traditionnels (27). Et l'élargissement des activités de ces derniers, qui se fait par une diversification contrôlée par diverses autorités sous l'angle de questions de concurrence (28), ne donne certainement pas lieu à la reconnaissance de nouvelles activités de service public. Il est étonnant de voir parfois indiquer le contraire (29) alors que le Conseil d'Etat affirme dans un avis largement diffusé que les établissements publics sont autorisés à développer *"des activités qui sont le complément de [leur] mission et qui présentent un intérêt direct pour l'amélioration des conditions d'exercice de celle-ci. Il en va ainsi notamment des activités représentant un apport de savoir-faire, ou d'assistance technique, qui se fixent pour objectif la formation du personnel (...), les échanges techniques et la valorisation des compétences"* (30) ; la notion de *"prolongement de l'activité de service public"* a également été employée (31). Il y a donc un lien nécessaire, obligatoire même, qui justement écarte toute possibilité de création : le terme de prolongement implique par lui-même le maintien de l'existant.

b) Sur un plan matériel, au sein de la commande publique, c'est le propre d'une délégation de service

(24) Mais finalement ce fondement juridique particulièrement créatif n'est pas si éloigné de celui utilisé par le gouvernement français dans sa justification du plan de recapitalisation de l'entreprise en question (Options, 1^{er} sept. 2003 p. 22 et 26)...

(25) "Etablissement public et service public" AJDA 1997 p.96, cet auteur s'attache ensuite au dépassement de ces critères mais sur la base d'une théorie générale de l'établissement public qui est étrangère à notre propos.

(26) CE, Avis, 26 juin 1994, EDCE 1994 p.369, Juris-Classeur Administratif fasc. 660 "DSP - Notions et catégories", 1998, § 31 ; cet avis, en ce qu'il consacre une activité non détachable de la mission de service public, serait probablement à rapprocher de la position de la Cour de cassation sur la mise à l'écart, dans le même secteur d'activités, de L 122-12 au nom d'une *"prise en charge globale du malade"* : Cass. Soc. 24 oct. 2000 (PBRI), *Mispiratcegy*, Dr.

Soc. 2001 p.15 n. Antonmattéi et Dr. Soc. 2001 p. 93 n. J. Savatier, rapp. C. Cass. 2000 Dr. Ouv. 2001 p. 344.

(27) Traditionnels justement par opposition aux regroupements de collectivités territoriales, les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI).

(28) Avis CE 15 juil. 1992, RATP, n°352-281, EDCE 1992 p. 435 ; Avis CE 7 juil. 1994, EDF-GDF, n°356-089, RFDA 1994 p.1156 ; Avis Cons. concurrence 10 mai 1994 n° 94-A-15, EDF, RFDA 1994 p.1158.

(29) G. Guglielmi, G. Koubi, *Droit du service public*, Montchrestien, 2000, § 297.

(30) Avis CE 15 juil. 1992 préc.

(31) Avis Cons. concurrence n°97-A-10 cité par MM. Degoffe et Dreyfus CJEG 2001 p. 58 ; la dissociation mission/activité est largement employée cf. E. Fatôme prec. spec. p. 99 1^{re} col.

public (32) de procéder à cette dévolution en confiant à un tiers l'exécution d'une mission de service public selon les formes prévues par la loi Sapin de 1993 ; les marchés publics, réglementés par le Code du même nom (33), ne font que confier la réalisation d'une prestation ou la fourniture d'un service qui n'est pas en lui-même constitutif du service public (34). Au-delà de cet aspect procédural – qui n'en revêt pas moins une importance certaine – les critères classiques de la gestion d'une mission de service public par un organisme de droit privé sont au nombre de trois : une mission d'intérêt général, des prérogatives de puissance publique, un contrôle des pouvoirs publics (à ne pas confondre avec les mécanismes contractuels de contrôle du bon achèvement de la prestation commerciale) (35) ? Où se situe la caractérisation de ces éléments dans les affaires examinées par la Cour d'appel de Paris ? Nulle part car les entreprises concernées ne sont que de banals fournisseurs de services qui ne sont aucunement chargés ni même associés à la gestion du service public.

B. AUTONOMIE DU PRÉAVIS, ACTE COLLECTIF, PAR RAPPORT À L'EXERCICE DU DROIT DE GRÈVE, DÉCISION INDIVIDUELLE

"L'exercice du droit de grève résulte objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles" (36) et la loi du 31 juillet 1963 ne vient pas troubler ces éléments mais seulement en rendre plus difficile la mise en œuvre dans un souci d'information des usagers. En particulier l'art. L 521-3 dispose :

"Lorsque les personnels mentionnés à l'article L. 521-2 font usage du droit de grève, la cessation concertée du travail doit être précédée d'un préavis.

Le préavis émane de l'organisation ou d'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé.

Il précise les motifs du recours à la grève.

Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à

la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé. Il fixe le lieu, la date et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée.

Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier."

1. – Une autonomie paralysant le pouvoir disciplinaire

a) Une autonomie exclusive de subordination

Il est constant depuis des décennies, tant devant les juridictions de l'ordre judiciaire que de l'ordre administratif, que les salariés ne portent pas la responsabilité d'un vice entachant l'acte de préavis.

Ainsi la Cour de cassation dans le cas d'un concessionnaire d'enlèvement des ordures ménagères a énoncé que "les salariés, dont l'attention n'avait pas été appelée sur l'obligation de préavis incombant en cas de grève au personnel des entreprises privées lorsqu'elles sont chargées de la gestion d'un service public, n'avaient pas enfreint sciemment les dispositions de l'art. L. 521-3 du Code du travail ; qu'aucune faute lourde ne pouvant leur être imputée dans l'exercice du droit de grève, la décision attaquée se trouve justifiée" (37). Plus anciennement encore le juge judiciaire, lorsqu'il validait les clauses conventionnelles restreignant l'exercice du droit de grève, écartait la faute lourde de l'ouvrier ne respectant pas le préavis en question, l'erreur de procédure incombant au syndicat ne constituant pas la faute exigée par l'art. L 521-1 (38).

Un arrêt récent (39) procède d'une approche similaire : sensibilisés à l'inclusion de leur établissement dans le champ d'application de l'art. L 521-2 (40), les salariés et leur syndicat avaient convenu d'une journée de grève mais la transmission de l'information à l'employeur ne respectait pas à la lettre le contenu de l'art. L. 521-3 (l'heure et la durée de l'arrêt faisaient formellement défaut). Deux précisions doivent être apportées : tout d'abord, au cas d'espèce, l'importance du délai de prévenance qui loin de se limiter aux cinq jours francs légaux atteignait trois semaines ; ensuite la

(32) Contrats de concession, d'affermage, etc. Dans le présent article seules les dévolutions conventionnelles sont examinées ; il existe d'autres modes d'attribution de cette responsabilité à des organismes divers (par voie législative notamment) mais l'identification des entreprises concernées au regard de l'art. L 521-2 C. Tr. pose probablement moins de difficultés.

(33) Ainsi que par quatre directives européennes (92/50 services, 93/36 fournitures, 93/37 travaux et 93/38 secteurs exclus), à la différence des délégations de service public qui ne sont pas appréhendées en tant que telles par le droit européen. V. cependant la proposition modifiée de règlement concernant le transport de voyageurs (COM 2002-107 final) et les obs. aux *Petites Affiches* 25 fév. 2003 p. 7.

(34) Cf. également nos obs. au Dr. Ouv. 2001 p. 369 s.

(35) CE 28 juin 1963, *Narcy*, Rec. Leb. p.401 ; CE 26 fév. 2003, *Société protectrice des animaux*, AJDA 2003 p.1488.

(36) Cass. Soc. 12 décembre 2000, *Bitat*, en annexe à M. Canaple et A. Hinot "De l'art de faire grève sans le savoir" Dr. Ouv. 2001.365.

(37) Cass. Soc. 5 juin 1984 Dr. Ouv. 1984 p.439 ; Cass. Crim. 10 mai 1994 RPDS 1995 p.205, CSBP n° 64 A 54.

(38) Cass. Soc. 5 mai 1960 Dr. Ouv. 1960 p.8 n. M. Boitel, concl. M. Lindon ; CA Aix 17 sept. 1987 Dr. Ouv. 1987 p. 482.

(39) Cass. Soc. 25 février 2003 reproduit ci-après p. 415, première espèce.

(40) Ou, plus probablement, saisis d'un doute sur l'applicabilité du texte, ils ont préféré se montrer prudents !

complexité, entretenue par certaines des entreprises des secteurs concernés (41), des exigences en matière de rédaction et de dépôt des préavis qui rend finalement très périlleuse cette opération d'autant plus lorsque les salariés et leur organisation, issus du secteur privé marchand, sont peu au fait de ces questions (42). La réponse de la Cour de cassation est dépourvue d'ambiguïté : *"la Cour d'appel qui a constaté qu'un préavis de grève avait été déposé par la CGT, peu important qu'il ait été irrégulier, a pu en déduire que les salariés n'avaient commis aucune faute en participant à la grève dans le respect du délai de prévenance"* (43). La formule est plus nette encore que celle retenue près de 20 ans auparavant puisque ce n'est pas la seule faute lourde qui est écartée mais toute faute. Il est à noter cependant la mise en valeur par la Cour d'une condition parmi les autres, celle du délai de prévenance (de cinq jours). Cette précision est à vrai dire relativement sibylline : si cette condition est effectivement plus facilement identifiable pour le néophyte, et donc son inobservation moins pardonnable, on peut cependant douter que le simple non-respect du délai de prévenance puisse légitimement être systématiquement considéré comme un élément suffisant pour réintroduire le mode disciplinaire. La prise en compte de l'état d'information du salarié sur la qualification de service public apparaît encore une fois déterminante : il a tout de même fallu attendre un arrêt du Conseil d'Etat pour déterminer si le restaurant *L'Orée du Bois* (44) était délégataire de service public ou "simple" occupant du domaine public (45). Dans un cas obligation de respecter L 521-2, dans l'autre pas. On peut laisser aux salariés le bénéfice du doute devant de telles subtilités... à moins qu'on ne souhaite leur imposer de croire sur parole une direction d'entreprise toujours encline à considérer qu'un préavis est obligatoire.

L'ordre administratif s'est également montré sensible à cette nécessaire dissociation du préavis et de

l'engagement individuel. La commissaire du gouvernement N. Questiaux avait ainsi proposé de ne retenir une faute à l'encontre de l'agent que s'il est démontré qu'il a sciemment violé le principe du préavis (46) ; l'arrêt qui s'ensuivit, s'il fut marquant sur un autre aspect (47), ne répondit pas à ce point de droit. Un tribunal administratif saisi par des agents communaux a pu décider que ceux-ci n'ont pas commis d'irrégularité à suivre un mouvement dès lors que leur employeur n'avait pas prévenu de l'absence - alléguée et contredite par le syndicat - de préavis (48). C'est en 1992 que le Conseil d'Etat a repris à son compte cette analyse en énonçant que *"la participation à ce mouvement n'a pas été constitutive d'une faute de la part des intéressés, dès lors qu'il ne ressort d'aucune des pièces du dossier que leur attention ait été appelée sur la nécessité de vérifier que le préavis de grève respectait les dispositions précitées de l'art. L 521-3 et qu'ils n'ont, par suite, pas méconnu sciemment ces dispositions"* (49).

b) Une autonomie mais non une indépendance

Le parallélisme des deux voies, l'acte collectif et l'engagement individuel, s'oppose donc, de jurisprudence constante, à exciper de l'irrégularité de l'un pour sanctionner au titre de l'autre, tout du moins tant qu'une condition essentielle n'est pas remplie : l'information des intéressés sur le caractère irrégulier. C'est alors seulement que les parallèles se superposent.

L'information du salarié suppose de résoudre préalablement une interrogation : celle de déterminer les conditions à partir desquelles il peut être affirmé l'illicéité du préavis et donc l'irrégularité à le suivre. La période précédant une grève est caractérisée dans l'entreprise par une certaine crispation ainsi que par une communication accrue envers les salariés : travail de conviction par les militants concernant la légitimité des revendications, incitations de la direction à ne pas se joindre au mouvement à venir. Il est alors tentant pour

(41) Un contrôle parlementaire est venu "faire le point" sur l'effectivité des retenues des jours de grève à la RATP et à la SNCF lors du printemps 2003 (Le Figaro 17 juil. 2003). A quand un contrôle de la Cour des comptes sur les dépenses occasionnées par l'activisme judiciaire patronal du secteur public ?

(42) Sur le contrôle des préavis v. la jurisprudence exposée par J. Chorin, Dr. Soc. 2003 prec. et H. Sellami "Services publics : les préavis de grève à répétition" RPDS 1995 p. 203.

(43) Sur les implications v. *infra*.

(44) Probablement mieux connu des abonnés de JS-UIMM que de ceux du Droit Ouvrier, ce restaurant renommé se situe dans le Bois de Boulogne à Paris.

(45) CE 12 mars 1999 AJDA 1999 p. 439 ; ou encore pour un restaurant inter-entreprises TA Nancy 22 janv. 2002, AJDA 2002 p. 855.

(46) Cité par chron. générale de jurisprudence administrative in AJDA 1970 p.96.

(47) Il s'agit de la décision *Hôpital rural de Grandvilliers contre Poincard* du 16 janvier 1970 (Dr. Ouv. 1970 p.102) qui énonce que les dispositions de la loi du 31 juillet 1963 "ne sauraient avoir pour effet, à l'égard d'agents répartis en un grand nombre d'établissements publics, lorsqu'une des organisations syndicales qui en sont les plus représentatives a déposé, auprès d'une autorité publique qualifiée au plan national, un préavis de grève d'ampleur nationale en ce qui les concerne, de subordonner, en outre, la licéité de leur participation à la grève au dépôt d'autres préavis auprès des directions des autres différents établissements auxquels ils appartiennent" ; concrètement cet arrêt valide le dépôt auprès d'un Ministre ou du premier Ministre par les instances syndicales nationales (fédération professionnelle) d'un préavis englobant non seulement l'administration centrale et les services déconcentrés mais également - et c'est là le point important - les établissements publics qui sont placés sous la tutelle du Ministre en question.

(48) TA Montpellier 1^{er} juil. 1987 Dr. Ouv. 1987 p. 480.

(49) CE 8 janv. 1992 *Ciejka*, Dr. Soc. 1992 p. 469, concl. M. Pochard.

cette dernière d'ajouter à l'accusation du caractère fantaisiste ou excessif des revendications celle de l'aspect prétendument illicite du mouvement. Il est bien évident que ce point, venant à l'appui d'une paternelle invitation du supérieur hiérarchique de l'agent à ne pas être en grève, est d'une efficacité qui peut être déterminante. Grande peut donc être la tentation de l'utiliser systématiquement... Comme l'a relevé une Cour d'appel par une formule inspirée, certaines manœuvres patronales préalables à la grève contribuent "à écarter chaque salarié du mouvement collectif pour le replacer dans un rapport individuel de subordination" (50). Or lorsqu'une personne privée prétend imposer à une autre l'usage qu'elle doit - ou plutôt ne doit pas ! - faire d'une liberté publique, se manifeste de manière exacerbée ce rapport de subordination que la grève devrait avoir pour effet d'écartier. Le "droit de désobéir" est en quelque sorte subordonné à une absence d'opposition de l'autorité concernée : le tableau ainsi brossé ressemblerait alors plus à celui de la journée des esclaves dans la Rome antique (51) que du droit de grève tel qu'envisagé par le Constituant de 1946. Une telle situation n'étant pas juridiquement concevable, il faut déterminer à quelles conditions le préavis peut être déclaré illicite et cette illicéité déclarée elle-même opposable au salarié.

Les salariés ne doivent pouvoir se voir reprocher quelque débrayage que ce soit tant qu'une double condition n'est pas préalablement remplie.

En premier lieu, l'employeur doit obtenir du juge (en pratique le juge du Tribunal de grande instance saisi par un référé d'heure à heure) la censure du document déposé. Il n'est en effet aucunement satisfaisant comme le relève à juste titre J. Chorin (52) que l'employeur, selon une tactique éprouvée, intimide les salariés en annonçant qu'il ne considère pas comme valide les préavis et affirme l'irrégularité de leur participation future au mouvement afin de les décourager. C'est en ce sens qu'a tranché le TGI de Paris dans une décision fortement motivée (53) où il énonce la marche à suivre pour l'employeur souhaitant mettre en cause la validité d'un préavis : l'entreprise "aurait dû, non pas rejeter de sa propre autorité le préavis qui lui avait été notifié ou le tenir pour inopérant, mais engager un recours judiciaire

pour qu'il soit déclaré illégal et sans effet ; qu'elle s'en est abstenue ; qu'aujourd'hui elle soutient que le syndicat CFDT devrait être renvoyé à saisir les juges du fond ; qu'elle sous-entend ainsi que sa décision unilatérale s'imposerait et qu'il appartiendrait au syndicat demandeur de prendre l'initiative d'une procédure devant le tribunal pour la critiquer ; qu'en réalité sa décision n'a pas d'autorité particulière ; qu'il lui revient de la soumettre à l'appréciation du tribunal, si elle estime devoir le faire ; que, dans l'immédiat, elle ne peut préjuger de la solution qui pourrait intervenir (...) attendu qu'il convient, dans ces conditions, de suspendre provisoirement l'application de la décision qu'elle a cru devoir prendre, sur un fondement mal assuré, jusqu'à ce qu'il puisse en être jugé autrement par le tribunal, s'il est saisi."

Commentant cette décision, J.E. Ray admet que "d'un point de vue juridique, cette solution est la seule acceptable car on voit mal comment une direction d'entreprise pourrait d'elle-même statuer sur les définitions d'un droit de valeur constitutionnelle" (54). Le respect de cette logique est d'autant plus nécessaire qu'on ne voit pas très bien ce qui permettrait d'autoriser cette pratique à des employeurs soumis pour une large part au droit privé tandis qu'une telle voie est, légitimement, interdite à l'administration (55). Dans la mesure où cette attitude consistant pour les directions à user du privilège du préalable est déjà présente dans certaines entreprises, il reviendra aux organisations syndicales lors de prochains manquements de saisir le Tribunal de grande instance afin d'une part d'ordonner à l'employeur de lever les obstacles illégaux à l'exercice du droit de grève d'autre part (et surtout) de faire savoir à la communauté de travail l'illicéité de cette pratique en vue d'y mettre définitivement un terme ; la juridiction peut pour cela envisager de procéder par affichage du jugement, par insertion dans le journal d'entreprise s'il existe ou enfin par envoi postal au domicile de chaque salarié aux frais de l'employeur (56).

En second lieu l'employeur doit délivrer l'information à chaque salarié si la réponse apportée par le tribunal, saisi à son initiative, rejoint son analyse. Concernant ce dernier aspect, soulignons qu'il n'est tout de même pas excessif d'exiger, pour ouvrir la voie à une sanction

(50) CA Grenoble 29 avr. 2002 Dr. Ouv. 2002 p.544

(51) Diversement interprétée par les spécialistes, on en retiendra que maîtres et esclaves inversaient leur position respective le temps d'une journée.

(52) Dr. Soc. 2003 prec.

(53) TGI Paris (référé) 8 janvier 1990, ci-après deuxième espèce en annexe p.416.

(54) "Droit public et droit social en matière de conflits collectifs" Dr. Soc. 1991 p.223

(55) Obs. sous CE 20 juin 1990, req. n° 72-660, RJS 1990 n° 811.

(56) Cette dernière proposition présentant un intérêt en matière de parallélisme des formes : le PDG d'une entreprise publique, à l'occasion du conflit du printemps 2003, a écrit au domicile de chaque salarié pour l'appeler explicitement à se désolidariser du mouvement national. Le juge, tout en déterminant le contenu à communiquer, rétablirait ainsi l'égalité entre les parties et la loyauté des débats qui lui tient tant à cœur (TGI Paris (réf.) 12 mars 1993, RATP, RPDS 1995 p. 204, JS-UIMM suppl. n° 52 p.35) ; pour une inspiration à partir d'un référendum loi Aubry II v. TI Clermont-Ferrand 26 fév. 2001, Michelin, Dr. Ouv. 2001 p.161 n. Baumgarten et Tharaud.

disciplinaire à l'égard d'une personne pensant user d'une liberté constitutionnelle, que le principe du contradictoire ait été respecté ; ce serait là un encadrement mesuré de la mise en œuvre du droit disciplinaire lorsque celui-ci, répressif même si non pénal, risque de heurter une liberté publique. Outre la voie du courrier recommandé, peu adaptée en l'espèce, celle de la lettre remise sur le lieu de travail contre décharge ou encore l'hypothèse d'une réunion avec émargement à l'entrée (sur le mode des assemblées d'actionnaires) paraissent parfaitement réalisables.

Seules ces deux conditions cumulatives permettent de considérer que la participation à la grève constitue une irrégularité susceptible d'ouvrir la voie à des sanctions disciplinaires (57). Mais le pouvoir disciplinaire n'est pas le seul suspendu, il en va également plus largement du pouvoir patronal de direction.

2. - Une autonomie paralysant le pouvoir de direction

Nous avons déjà dénoncé ici les aberrations pratiques auxquelles conduit la jurisprudence *CGFTE* (58) où la Cour de cassation a manifesté une malheureuse incompréhension de la nécessaire articulation de l'exercice du droit de grève avec l'organisation du travail telle que déterminée par l'employeur. Cette situation n'est d'ailleurs pas sans rappeler les mésaventures en matière de contrôle du caractère raisonnable des revendications des grévistes (59). Cette décision constitue par ailleurs une erreur profonde sur la fonction du mécanisme du préavis : celui-ci n'est pas - ne devrait pas être - un obstacle dont la difficulté technique mette en difficulté les organisations syndicales mais un moyen de communication ; comme le relevait Mme Questiaux, notant que le respect de cette exigence ne peut se faire

qu'avec l'accord des intéressés : "si le préavis est trop rigide, il sera tourné : or il est de l'intérêt de l'administration et du public bien plus que des grévistes qu'il soit respecté" afin d'assurer une information maximale des usagers (60).

La jurisprudence est venue apporter un correctif inauguré par la décision *Alias* (61) selon laquelle les salariés ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée indiquée sur le préavis de grève (62). La loi de 1963 n'a en effet imposé aux organisations syndicales que la responsabilité de déposer un préavis, non de se substituer au salarié pour déterminer les modalités de participation au mouvement. Cette jurisprudence concentre aujourd'hui l'insatisfaction patronale des entreprises concernées (62 bis) qui ont engagé ou préparent des procès-tests pour faire dire que les salariés voulant faire grève doivent interrompre leur travail pendant toute la durée du préavis (63). Il est bien évident que plus la durée de celui-ci est longue (plusieurs jours, voire à durée indéterminée), plus la tentation est forte pour certains salariés de limiter leur engagement : difficultés financières rendant délicate une participation continue (64), conviction tardive, solidarité limitée aux grandes journées d'action à l'appel des confédérations (65), etc. Concrètement, pour illustrer le propos, si un syndicat d'un quelconque concessionnaire du secteur de l'eau dépose un préavis à durée illimitée, le salarié *lambda* de l'entreprise concernée, si l'on suivait ce raisonnement, ne pourrait pas manifester son accord lors des journées nationales qui sont pourtant celles qui rassemblent le plus largement aussi bien en nombre de personnes concernées (salariés et leur famille), qu'en secteurs professionnels mobilisés ou encore en confédérations engagées dans le mouvement.

(57) cf. *infra* C.

(58) "Menaces sur le droit de grève dans les services publics : une dérive jurisprudentielle ?" Dr. Ouv. 1998 p. 293.

(59) Autrement dit, à amener le juge à se prononcer sur des éléments dont il a une maîtrise plus qu'incertaine ; Cass. A.P. 4 juil. 1986 Dr. Ouv. 1986 p. 464 n. FS contredit par CA Paris 27 janv. 1988 Dr. Ouv. 1988 p.166 puis Cass. Soc. 2 juin 1992 Dr. Ouv. 1992 p.385. Dernièrement TGI Paris 13 juil. 2001 Dr. Ouv. 2001 p.486 n. I. Goulet.

(60) Cité par chron. générale de jurisprudence administrative in AJDA 1970 p. 96.

(61) Cass. Soc. 12 janvier 1999 P+B Dr. Ouv. 1999 p. 77 confirmé depuis par Cass. Soc. 29 fév. 2000 RJS 2000 n° 435.

(62) Comme le soulignait Ph. Waquet dans son rapport sous l'arrêt *CGFTE*, JCP ed. G 1998 II 10030 : "Rien n'empêche cependant un salarié de se joindre à une grève, et cela est vrai non seulement du salarié qui n'était pas présent au travail au moment de l'arrêt de travail, que de celui qui avait commencé par refuser de participer au mouvement et qui décide de s'y joindre".

(62 bis) Et du patronat institutionnel : "Droit de grève et service public" rapport Ch. comm. et ind. de Paris, 5 sept. 2002, p. 25-26.

(63) Et qui, dans l'attente des réponses judiciaires, font pression sur leurs salariés afin qu'ils alignent leur arrêt sur la durée du préavis : concrètement, l'employeur exige de son agent qu'il allonge la durée de sa participation au mouvement ! Par ailleurs en cas de préavis simultanés de durées différentes et émanant d'organisations syndicales distinctes, certains employeurs demandent à connaître le préavis de rattachement de chaque salarié... et donc son "orientation syndicale".

(64) A titre d'exemple, dans une entreprise publique dont on taira le nom, la proportion de salariés subissant des saisies sur salaire, quelle qu'en soit l'origine (Trésor public, créances courantes impayées, pensions alimentaires), est supérieure à 6 % de l'effectif total, chiffre absolument considérable si l'on veut bien prendre en compte les nombreux agents se maintenant tout juste hors de cette situation. La difficulté des salariés surendettés à exercer leur citoyenneté sociale est d'ailleurs bien connue d'employeurs de la grande distribution qui les recrutent de préférence à d'autres malgré le souci de gestion de la paie saisie...

(65) Comme ce fut le cas dans le cadre de la lutte pour la défense des régimes de retraite au printemps 2003 lors des journées d'action à l'appel de la CGT notamment les 13 mai, 19 mai pour certains secteurs, 25 mai, 3 juin, 10 juin et 19 juin.

Rien pourtant dans la loi de 1963 ne vient s'opposer à une telle pratique qui ne peut être reprochable que sous l'angle de l'abus de droit c.a.d. dès lors qu'il est prouvé par exemple l'intention de contourner par ce biais la prohibition des grèves surprises.

C. ENCADREMENT DES MESURES PATRONALES DE RÉTORSION : LA DÉTERMINATION DE LA FAUTE LOURDE

Nous avons examiné les circonstances permettant de réintroduire les sanctions disciplinaires dans une entreprise de service public en grève. Mais cela n'épuise pas la détermination de la faute du gréviste par rapport à la réglementation de 1963. Que l'on se place dans l'hypothèse précédente (66) ou dans celle, apparemment plus radicale encore, d'une absence totale de préavis, on ne peut omettre d'évaluer l'importance de la faute. Une formulation contestable a été retenue par le Pr. Radé commentant l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 2003 précité (67). Envisageant plusieurs hypothèses il énonce que : *"les salariés sont bien considérés comme des grévistes mais s'exposent à un licenciement pour faute lourde en raison des conditions de déclenchement du conflit. Il s'agit ici de l'obligation de respecter le préavis de cinq jours, conformément à une jurisprudence constante"*. Si tant est que la jurisprudence citée aille bien en ce sens (68), il n'en reste pas moins que cette affirmation, qui semble induire une certaine automaticité entre le comportement et la sanction, revient à priver d'application la protection prévue à l'art. L 521-1 (69) vis-à-vis des obligations énoncées par l'art. L 521-3. Dans l'espèce commentée (70), il n'y a pas de place pour quelque faute que ce soit : les salariés n'ont fait qu'user de leur droit, le processus disciplinaire est évincé. On ne peut dès lors déduire du présent arrêt (*"les salariés n'avaient commis aucune faute en participant à la grève dans le respect du délai de prévenance"*), que le non-respect de cette dernière condition constitue automatiquement une faute lourde ; une faute probablement, une faute lourde probablement pas (71).

A moins de vouloir ressusciter la notion de faute lourde collective qui inspirait la décision *Cours François Villon* (72).

Quelles sont justement ces fautes, vénielles voire importantes dès lors qu'elles ne sont pas lourdes, qui justifient la protection de L 521-1 et lui permettent de se déployer ? Plutôt que de lister les fautes lourdes susceptibles de provoquer le licenciement des salariés, intéressons-nous aux fautes insusceptibles de le justifier : c'est seulement à cette aune que l'on pourra s'assurer de l'effectivité de la protection juridique de cette liberté constitutionnelle car si toute faute est automatiquement qualifiée de lourde, l'article L 521-1 est réduit à une pétition de principe.

Il n'y a aucune raison de considérer que tout non-respect des dispositions issues de la loi de 1963 entraîne *ipso facto* la qualification de faute lourde : pas plus que lors de l'examen de l'exercice normal du droit de grève, on ne saurait se dispenser d'une véritable analyse du comportement individuel des salariés et de la direction. Il est nécessaire d'opérer un examen minutieux du contexte selon les règles de droit habituelles : en particulier n'existe-t-il pas un usage, au sens juridique du terme, concernant les débrayages "à chaud" où le préavis n'est jamais fourni ni exigé : on pense là en particulier aux mouvements faisant immédiatement suite à l'agression d'un membre de la communauté de travail notamment dans le secteur des transports urbains. Les usages peuvent concerner les rapports collectifs de travail et rien ne permet de les écarter de la matière (73). La Cour de cassation saisie du non-respect du dépôt de préavis, les salariés invoquant l'absence totale d'application de cette réglementation, a d'ailleurs examiné la pratique au regard des critères classiques de l'usage (74).

Il est également difficile de faire l'impasse sur le fait que les conflits sociaux majeurs, qu'ils soient généralisés (1968 et 1995) ou localisés (1986 dans les transports), ont été souvent dépourvus de tout préavis (75) sans qu'aucune mesure ne s'ensuive.

(66) Où l'irrégularité d'un préavis a été constatée préalablement par le juge judiciaire, l'attention des salariés appelée sur cet élément et malgré ces mesures la participation au mouvement maintenue.

(67) Dr. Soc. 2003 p.554.

(68) Nous exprimons notre réserve sur cette fragile interprétation *à contrario*.

(69) La grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié.

(70) Cass. Soc. 25 fév. 2003 prec. en annexe p. 415.

(71) Ce que traduisent d'ailleurs bien les pratiques professionnelles v. Cass. Soc. 13 oct. 1976 Dr. Ouv. 1977 p. 274 : blâme et retenue sur salaire infligés à un agent SNCF pour participation à une grève tournante et dépourvue de préavis.

(72) Cass. Soc. 25 juin 1987 Bull. V n° 420.

(73) Cass. Soc. 22 avr. 1985 Dr. Ouv. 1986 p. 25 ; CPH Le Havre 9 déc. 1996 Dr. Ouv. 1997 p. 356 ; Conseil d'Etat, Avis, 22 mars 1973, Dr. Ouv. 1973 p. 190, sur cet avis v. M. Bonnechère "L'ordre public en droit du travail" Dr. Ouv. 1988 p. 171 spec. p. 176.

(74) Cass. Soc. 7 déc. 1978 Bull. V n°841 au cas d'espèce, elle a conclu à l'absence de manifestation non équivoque de l'employeur ; J. Chorin, *Le particularisme des relations de travail dans les entreprises publiques à statut*, LGDJ, 1994, p. 323.

(75) V. également Cass. Crim. 27 nov. 1979, Dr. Ouv. 1980 p. 65.

II. – L'indigeste retour des préavis conventionnels : quand la communication prend le pas sur la négociation

Fermeement écartés, à juste titre, du secteur marchand classique (76) les préavis conventionnels font leur réapparition... dans le domaine justement déjà soumis à un préavis légal ! Cette seule particularité aurait mérité de retenir l'attention des nombreux zéloteurs de l'emblématique accord RATP (77) : référence appuyée d'hommes politiques, de dirigeants d'entreprises publiques quand ce n'est pas d'universitaires (78), ce n'est que récemment que l'entreprise s'est décidée à en faire elle-même une promotion qui appelle un complément d'explications (79). L'indispensable question préalable est celle de la justification de ces couches superposées qui viennent composer l'indigeste mille-feuilles du corset juridique de la grève dans les services publics.

On ne saurait trop rappeler l'importance et l'originalité du dernier alinéa de l'art. L 521-3 (*"Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier"*) (80). Par ce biais les organisations syndicales disposent de la possibilité juridique d'exiger une rencontre avec un représentant de l'employeur lorsqu'un sujet est source de différend. Or ce pouvoir d'initiative conféré aux

représentants du personnel a toujours été particulièrement mal vécu par des directions d'entreprise se sentant convoquées par leur interlocuteur et voyant en ce mécanisme une remise en cause du pouvoir de l'employeur, seul juge d'engager des négociations (81). Dans ces conditions peu importe à leurs yeux la situation de l'usager pris alors en otage par le refus patronal d'engager ne serait-ce qu'un début de dialogue (82) : mieux vaut à leurs yeux une grève (qui n'est pas nécessairement massive) plutôt que d'entamer un dialogue forcé considéré comme une atteinte à leur autorité, un aveu de faiblesse (82 bis).

Il convient malheureusement de préciser que le juge judiciaire ne s'est pas toujours montré très inspiré en la matière ; saisi dans un cas, il n'a pas levé l'embargo psychologique sur l'ouverture des négociations puisqu'il a considéré que celle-ci pouvait être considérée comme effectuée par l'envoi d'un courrier réitérant la position de la direction et proposant une rencontre au Secrétaire de l'organisation syndicale... un mois plus tard (83).

Quoiqu'il en soit si certaines autres entreprises n'ont pas modifié le comportement de leur encadrement, la

(76) Cass. soc. 7 juin 1995, *Transports Sérour*, Dr. Ouv. 1996 p. 94 n. L. Milet

(77) On reste très dubitatif sur les effets d'annonce concernant la baisse de la conflictualité à la suite de cet accord : la confusion entre d'une part la diminution du nombre de préavis (liée tant au nombre de syndicats, personnes morales, déposant un préavis et donc fluctuant en fonction de la représentation catégorielle qu'à la substitution partielle "d'alarmes sociales" à des préavis) et d'autre part le nombre effectif de jours de grève, ne permet pas de s'assurer d'un réel changement et a fortiori de l'attribuer à cet accord.

(78) A. Supiot "Revisiter les droits d'action collective", Dr. Soc. 2001 p.687 spec. p. 694.

(79) C. Marquis "La prévention des conflits collectifs à la RATP" Dr. Soc. 2003 p.583 à propos de l'accord collectif du 23 oct. 2001 renouvelant celui de 1996 et intitulé "Protocole d'accord relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la RATP" ; on notera au passage la très relative modernité de l'accord actuel, puisque déjà, un accord tripartite du 15 mars 1957 stipulait "en raison de l'importance primordiale que représente pour l'économie de la région parisienne le fonctionnement régulier des lignes exploitées par la RATP, les parties s'engagent lorsqu'il surgit un différend collectif du travail à rechercher un accord au sein de la Commission nationale de conciliation" cité par CA Paris 31 mai 1963, RATP, Dr. Ouv. 1963 p.214 ; add. J. Chorin, *Le particularisme des relations de travail dans les entreprises publiques à statut*, LGDJ, 1994, p.207.

(80) H. Sinay et J.C. Javillier, *Traité de droit du travail, La grève*, Dalloz, 2^e ed. 1984, § 287.

(81) Rappelons qu'il s'agit, du moins pour les entreprises publiques à statut, d'un secteur où les textes relatifs à la négociation annuelle obligatoire sont ignorés, l'ouverture des négociations constitue donc bien une prérogative patronale ; C. Garbar, *Le droit applicable au personnel des entreprises publiques*, LGDJ,

1996, p.207 ; N. Maggi-Germain, *Négociation collective et transformations de l'entreprise publique à statut*, LGDJ, 1996, p. 392.

(82) Des propos récents du Président de la SNCF concernant la "culture de la grève" dans son entreprise faisaient implicitement référence à cet aspect des choses. Bien entendu les autres EPIC sont tout autant concernés ; ce n'est pas autre chose qui est souligné par un commentateur autorisé : "Il est évident, par exemple, que les employeurs connaissent les risques de conflits sociaux dans leur entreprise avant même d'avoir reçu formellement un préavis ; et pourtant la plupart d'entre eux attendent le dépôt de ces préavis pour négocier quand ils n'attendent pas purement et simplement la grève pour mesurer le niveau de combativité des salariés et entamer enfin sérieusement des négociations" J. Chorin, Dr. Soc. 2003 prec. p. 582.

(82 bis) La demande, fortement médiatisée, de quelques cadres de cette entreprise et appartenant à l'UMP d'instaurer un service garanti se situe dans le prolongement de cette logique : la protection maximaliste de leurs prérogatives (Le Monde 9 oct. 2003).

(83) TGI Paris (1^{re} ch. 1^{re} sect.) 10 juin 1991, *CFDT c. RATP*, RG n°25602/90 ; on notera que, certes s'appliquant à un mouvement survenu pendant une période de congés (juillet), les possibilités de rencontre sont plus délicates, néanmoins, à notre connaissance, les dépôts de bus ne fonctionnant pas en autogestion pendant les mois d'été, il devait bien rester un quelconque dirigeant disponible pour une négociation urgente... Pour un résultat semblable quoique selon un raisonnement moins caricatural TGI Paris (référé) 1^{er} juin 1994 *CGT c. RATP* n°57815/94. Le TGI d'Evry a considéré que l'inertie patronale autorisait les organisations syndicales à user de modalités de dépôt de préavis considérées par lui en d'autres circonstances illicites (préavis en liasse, TGI 9 déc. 1993 RJS 1994 n°745).

singularité de l'accord RATP (84) a consisté à faire évoluer cette situation en mettant un terme à une attitude préjudiciable à son image. Examinons rapidement ce cas particulier. Pour cela, et puisque le respect du Code du travail indiffère à ses agents d'encadrement (85), la direction a relayé l'injonction de rencontre avec, pour support, l'accord collectif en question (86). Un tel aboutissement pourrait constituer une issue heureuse : après tout, peu importe le support juridique (loi ou accord) dès lors que la rencontre est obtenue. Mais la situation n'est pas si simple et de multiples raisons peuvent justifier le maintien d'une opposition à ce type d'accords : tout d'abord ce mécanisme renforce la conviction, prégnante dans ce type d'établissement, de n'avoir d'autres règles que celles qu'accepte de se donner l'entreprise ; ensuite les préavis légaux continuent de souffrir, en pratique, d'un manque de respect en matière de négociation lorsqu'ils n'ont pas été précédés d'un avertissement conventionnel ("alarme sociale") ; enfin une "prime" est accordée aux organisations s'inscrivant dans le processus conventionnel, la direction ayant tendance à accepter plus facilement des revendications présentées dans le cadre du processus d'entreprise que du processus légal ce qui constitue une manière comme une autre de continuer à faire le tri entre les syndicats (87)... Dernier aspect et non des moindres, un syndicat responsable se montre par principe hostile à

négocier un droit dont il ne dispose pas et qui appartient en propre aux salariés (88) !

Les moyens de sortir des situations de blocage provoquant ces mouvements doivent être recherchés. Pour autant les solutions ne doivent pas systématiquement se faire au détriment du personnel. Une piste parmi d'autres pourrait être d'interrompre le dévoiement du préavis consistant à en faire un obstacle juridique au déclenchement de la grève par des exigences de rédaction byzantines et lui restituer sa fonction d'information de l'entreprise et, surtout, des usagers. En effet, le préavis, bien que continuellement invoqué par les juristes comme constituant un moyen d'information des usagers, est en réalité bien souvent conservé confidentiel par l'entreprise concernée qui veut en limiter la diffusion afin d'éviter la "contagion" parmi son personnel. Le grand conflit du printemps 2003 a été l'occasion d'observer des directions d'entreprise ou d'administration annonçant un fonctionnement quasi-normal et simultanément de constater la réalité de leurs centres de production fermés. Qui prend alors en otage l'utilisateur dont la désinformation est délibérément organisée à des fins politiques ? Pourquoi ne pas astreindre à plus de transparence dans la diffusion de cette information due aux "clients" ?

Arnaud de Senga

ANNEXES

GREVE - Services publics - Préavis (trois espèces) - Irrégularité - Absence d'incidence sur le mouvement suivi par les salariés (première espèce) - Modalités annoncées de la grève contestées - Employeur ne pouvant se faire juge de la validité du préavis - Nécessité pour lui de saisir le juge (deuxième espèce) - Sous-traitant d'un établissement public - Champ d'application de L. 521-2 - Examen des conditions de fonctionnement de l'activité (troisième espèce).

SERVICE PUBLIC - Notions - Convention entre un particulier et l'administration - Absence de clauses exorbitantes du droit commun - Convention n'ayant pas pour objet de faire participer le particulier à l'exécution du service public - Compétence judiciaire (quatrième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
25 février 2003

SA France patinoires contre P. et a.

Attendu que MM. P. et T., maîtres nageurs-sauveteurs, détachés par la société France patinoires à la piscine parisienne des Halles ont été licenciés pour faute grave le 18 mai 1998 au motif qu'ils avaient participé, le vendredi 7 mai 1999, à un mouvement illicite ne correspondant pas à une grève authentique et déclenchée de surcroît dans le non-respect des dispositions légales en matière de grève dans les entreprises chargées de la gestion d'un service public ; que les salariés ont saisi la formation de référé du conseil de prud'hommes afin d'obtenir leur réintégration et une provision sur les salaires perdus ;

(84) Outre le fait qu'il articule dans un même accord collectif - explicitement en 1996 et symboliquement depuis 2001, arrêt *Cegelec* oblige (Dr. Ouv. 2001 p. 361) - les moyens syndicaux supplémentaires et les restrictions conventionnelles à l'exercice du droit de grève.

(85) Mais ils sont en cela malheureusement à bonne école : v. not. CE 7 juillet 1995 *Damiens*, Dr. Ouv. 1996 p. 127 n. FS.

(86) Ce cas illustre particulièrement nettement la tendance plus générale à la transformation de l'accord collectif en outil de gestion de l'entreprise.

(87) L'accord collectif en vient, en quelque sorte, à conditionner l'application de la loi mais en la vidant préalablement de sa substance.

(88) Ce dernier point constituant un axe structurant de la démarche de la CGT v. la deuxième résolution adoptée lors du 47^e congrès de la CGT, *Le Peuple* suppl. n° 1577 du 28 mai 2003.

Sur le second moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré licite l'arrêt de travail déclenché le 7 mai 1999 et d'avoir, en conséquence, déclaré nuls de plein droit les licenciements de MM. P. et T., alors, selon le moyen :

MMI. qu'aucun préavis de grève conforme aux exigences de l'article L. 521-3 du Code du travail n'a été déposé ; qu'en effet, ni le préavis du 20 avril 1999 qui ne précise ni l'heure ni la durée de l'arrêt de travail, ni celui donné le jour même du déclenchement de l'arrêt de travail ne répondent aux dispositions de l'article L. 521-3 du Code du travail ; qu'en affirmant qu'en tout état de cause la société France patinoires a été avisée de la grève dès le 20 avril 1999 par l'union locale CGT, la Cour d'appel a violé l'article L. 521-3 du Code du travail ;

2) que la Cour d'appel ne pouvait déduire l'absence de faute lourde commise par M. P. et M. T. du fait que l'attention des salariés n'avait pas été attirée sur la nécessité du respect d'un préavis, tout en relevant qu'un tel préavis avait été déposé, bien qu'irrégulier, par l'union locale CGT ; qu'en affirmant que les salariés n'avaient pas commis une faute lourde pour avoir ignoré la règle instaurant un préavis, alors que la faute devait être appréciée en considération de la participation à un arrêt de travail illicite, la Cour d'appel a violé l'article L. 521-3 du Code du travail ;

Mais attendu que la Cour d'appel, qui a constaté qu'un préavis de grève avait été déposé par la CGT, peu important qu'il ait été irrégulier, a pu en déduire que les salariés n'avaient commis aucune faute en participant à la grève dans le respect du délai de prévenance ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(MM. Sargos, prés. - Cœuret, rapp. - Lyon-Caen, av. gén.)

Deuxième espèce :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS (Référé)
8 janvier 1990

CFDT RATP contre RATP

La Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP) est un établissement public à caractère industriel et commercial, chargé de la gestion d'un service public, auquel sont applicables les dispositions des articles L. 521-2 et suivants du Code du travail, telles qu'elles résultent des lois des 31 juillet 1963, 19 octobre 1982 et 13 juillet 1987, apportant diverses limitations à l'exercice du droit de grève, destinées à sauvegarder le fonctionnement du service public.

Au mois de mars 1989, la direction de la RATP a préparé et soumis aux organisations syndicales un projet de réorganisation des tâches incombant à certains de ses agents du service du matériel roulant et des activités industrielles (dit "service RM") et consistant à procéder, en fin de parcours, lors du retour des autobus dans les dépôts de la Régie, à leur nettoyage intérieur et au remplissage de leur réservoir de carburant. Cette dernière opération pouvant être pour partie robotisée, le salarié qui en a la surveillance, pourrait dans cette hypothèse participer au nettoyage du véhicule, ce qui permettrait d'envisager une réduction du nombre des membres de l'équipe des ouvriers laveurs, en particulier la nuit.

A l'issue d'une réunion intersyndicale du 28 mars 1989, il a été décidé, d'expérimenter ce nouveau système au dépôt Belliard (rue Championnet) avant d'arrêter une mesure définitive. La période d'essai a commencé le 25 septembre 1989 et devait se terminer le 25 décembre 1989, mais elle a été prolongée jusqu'au 15 février 1990, pour qu'il puisse être tenu compte de la mise en service de nouveaux véhicules (autobus articulés) et de difficultés relatives à l'"aide à la charge" (réapprovisionnement en carburant).

Le 18 décembre 1989, le syndicat CFDT/RATP a déposé un préavis visant les articles L. 521-3 et suivants du Code du travail, précisant qu'il appelait les agents, laveurs de soirée et de nuit, travaillant sur l'ensemble des dépôts du service RM, à observer un arrêt de travail allant de 18 h 30 à 22 h 30, du 2 au 6 janvier 1990, que cette grève avait pour motifs un manque d'effectifs, les mauvaises conditions spécifiques de travail, et un refus de l'aide à la charge, et qu'il se tenait à la disposition de la RATP pour qu'elle puisse satisfaire à ses obligations légales.

Par lettre du 22 décembre 1989, celle-ci a répondu que ce préavis unique, valable pour le 2 janvier 1990, ne pouvait pas couvrir les jours suivants, s'agissant d'une série de mouvements de grève échelonnés dans le temps. Elle a également indiqué que les raisons de ces arrêts de travail, déjà évoquées lors de la réunion du 28 mars 1989, à la suite de laquelle des essais avaient été organisés et prolongés jusqu'au 15 février 1990, ne pouvaient justifier d'ores et déjà des négociations durant la période de préavis, et que celles-ci auraient lieu ultérieurement lorsqu'il serait possible de tirer les conclusions des essais entrepris.

Par l'assignation du 3 janvier 1990, introductive de la présente instance en référé, le syndicat CFDT, invoquant l'existence d'une violation des règles légales applicables en la matière, nous a demandé de dire injustifié le rejet unilatéral par la RATP du préavis donné pour les 3, 4, 5 et 6 janvier 1990 ainsi que son refus de négocier, contraire à l'obligation prescrite par l'article L. 521-3 du Code du travail, de juger que le préavis est valable, et fondé sur un motif légitime de grève, d'ordonner à la RATP d'ouvrir des négociations à bref délai, et de la condamner au paiement de la somme de 3 000 F pour frais non compris dans les dépens.

Pour s'opposer à cette action à notre audience du 5 janvier 1990, la RATP a déposé des conclusions d'incompétence, en raison d'une contestation sérieuse sur la validité du préavis, relevant de l'appréciation des juges du fond, et en l'absence d'urgence et de trouble manifestement illicite. Subsidièrement, elle a affirmé que le préavis, valable pour le 2 janvier 1990, était irrégulier en tant qu'il portait sur les jours suivants, puisque les arrêts de travail annoncés couvraient une partie seulement de la durée du service des agents concernés dont l'activité est interrompue quotidiennement de 2 heures 50 à 4 heures, et que, dans ces conditions, chaque jour de grève était séparé du précédent par une reprise de service, ce qui était contraire aux dispositions de l'article L. 521-4 ; elle a évoqué la loi n° 79-633 du 26 juillet 1979, relative à la continuité du service public de la radiodiffusion et de la télévision en cas de cessation concertée du travail, aux termes de laquelle, après un premier préavis de grève, un nouveau préavis ne peut être déposé par la même organisation syndicale qu'à l'issue du délai de préavis initial et, éventuellement, de la grève qui a suivi ce dernier ; elle a soutenu que l'ouverture de négociations n'avait pas d'objet, comme étant prématurée, avant l'achèvement de l'expérimentation en cours, dont les résultats feront l'objet d'une rencontre ultérieure avec tous les syndicats, conformément aux engagements pris.

Attendu qu'au cours des débats, la RATP a ajouté verbalement qu'aucune sanction n'avait été et ne serait prise à l'égard des salariés, à l'occasion du présent conflit ;

Attendu que la loi du 26 juillet 1979, spécifique aux entreprises audiovisuelles du secteur public, n'est pas applicable au présent litige ; que c'est à tort que la RATP prétend y faire référence ;

Attendu qu'il résulte des indications fournies par la Régie que le service affecté par la grève actuelle fonctionne toute la journée, à l'exception d'une interruption de 2 h 50 à 4 heures du matin ; que les tableaux qu'elle a présentés pour établir le nombre des grévistes mentionnent qu'il existe pour accomplir ces travaux une équipe de jour, une équipe de nuit, et une équipe de 4 heures ; que cette répartition en trois équipes distinctes est confirmée par le compte rendu de la réunion du 28 mars 1989 (au cours de laquelle il a été indiqué que l'agent appartenant à l'équipe de nuit, dont l'emploi pourrait être supprimé, serait muté dans l'équipe de jour) et par un tract du

syndicat CGT, faisant état d'une grave dégradation des conditions de travail des agents de nuit ;

Attendu qu'il résulte des tableaux communiqués par la défenderesse que la grève a été observée par 41 agents sur 150, dans six dépôts sur vingt-cinq, pendant deux heures seulement en moyenne, dans la nuit du 2 janvier 1990, et par neuf agents, dans deux dépôts seulement, au cours de la nuit suivante ; que, depuis le 4 janvier, le mot d'ordre de grève n'est plus suivi par aucun salarié ;

Attendu qu'à l'appui de son assignation, le syndicat CFDT expose que, conformément à l'article L. 521-3 du Code du travail, un préavis de cinq jours francs a été laissé à la RATP pour qu'elle puisse prendre des dispositions en vue de supprimer ou de limiter les inconvénients éventuels d'une interruption du service public, et que ce préavis, émanant d'une organisation représentative dans la catégorie professionnelle intéressée, précisait les motifs du recours à la grève et en fixait le lieu, la date, l'heure du début et la durée, étant rappelé que, selon le texte susvisé, cette durée peut ou non être limitée ;

Attendu qu'en sens contraire, la RATP estime que le préavis du 18 décembre 1989, valable pour la première soirée de grève du 2 janvier 1990, ne l'était pas pour les jours suivants, chaque phase de cette action limitée à 4 heures quotidiennes, étant séparée de la précédente et de la suivante par une période de reprise normale du service ; qu'elle considère qu'il ne s'agit pas d'une grève unique de durée limitée, mais de la succession de cinq mouvements de grève différents, séparés les uns des autres ; qu'elle invoque à cet égard les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 521-4 du Code du travail, ainsi conçues :

« Des arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou les diverses catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme ne peuvent avoir lieu ».

Attendu que la règle ainsi établie a pour conséquence essentielle et évidente d'interdire, dans les services publics, ce que l'on appelle communément les « grèves tournantes », c'est-à-dire celles ayant pour effet de paralyser, les uns après les autres, les différents services d'une même entreprise, ou d'inciter les différentes catégories professionnelles participant à un même service à cesser le travail les uns après les autres, et à contribuer ainsi, chacune à tour de rôle, à désorganiser l'activité générale de l'ensemble considéré ; que cette prohibition légale s'applique assurément à l'organisation de grèves successives sous la forme de relais d'un service à l'autre ou d'une catégorie professionnelle à une autre ;

Attendu qu'il ne va pas de soi que l'interprétation faite de ce texte par la RATP puisse être retenue dans le cas particulier ;

Attendu en effet que la grève de cinq jours, objet du présent litige, concerne, non seulement un seul et même département à l'intérieur du « service RM », à savoir celui chargé d'assurer la propreté des autobus et la fourniture du carburant, mais encore, parmi les salariés déposés à ces tâches, uniquement, ceux qui, appartenant à deux catégories professionnelles bien déterminées (chargées des travaux de propreté et du remplissage des réservoirs) à l'exclusion de toute autre, et prenant leur travail en fin de journée, composent les équipes de nuit ; qu'elle ne touche pas les autres équipes mises en place à d'autres moments de la journée ; qu'il n'y a donc pas, dans ce secteur, rotation de la grève d'un service à un autre, ou d'une catégorie du personnel à un autre ; que le caractère discontinu du mouvement litigieux, limité à l'équipe de nuit, tient à ce que, par définition, ses membres ont un horaire de travail qui ne les oblige pas à être présents le jour ; que les observations faites

par la RATP à ce sujet sont peu probantes ; qu'il pourrait aussi bien s'agir d'une grève unique, limitée à quelques heures par jour, mais répétée d'un soir à l'autre, aux mêmes horaires, et par les mêmes employés ;

Attendu que le préavis du 18 décembre indiquait de manière très expresse et précise que la grève à venir concernait uniquement les « agents OP et OS, laveurs de soirée et de nuit » et qu'elle était justifiée par leurs mauvaises conditions « spécifiques » de travail, ayant déjà fait l'objet des revendications écrites de la CGT ;

Attendu que le raisonnement soutenu par la RATP n'emporte donc pas la conviction ;

Attendu que celle-ci n'en persiste pas moins à combattre les prétentions opposées du syndicat CFDT, en déclarant qu'elle ferait l'objet d'une contestation sérieuse (ce qui n'implique pas une véritable « incompétence » du juge des référés) ;

Attendu que, s'il en était ainsi, la RATP aurait dû, non pas rejeter de sa propre autorité le préavis qui lui avait été notifié ou le tenir pour opérant, mais engager un recours judiciaire pour qu'il soit déclaré illégal et sans effet ; qu'elle s'en est abstenue ; qu'aujourd'hui, elle soutient que le syndicat CFDT devait être renvoyé à saisir les juges du fond ; qu'elle sous-entend ainsi que sa décision unilatérale s'imposerait et qu'il appartiendrait au syndicat demandeur de prendre l'initiative d'une procédure devant le Tribunal pour la critiquer ; qu'en réalité, sa décision n'a pas d'autorité particulière ; qu'il lui revient de la soumettre à l'appréciation du Tribunal, si elle estime devoir le faire ; que, dans l'immédiat, elle ne peut préjuger de la solution qui pourrait intervenir ;

Attendu qu'en l'état du présent référé, la RATP, qui semble considérer comme impérative la notification de cinq préavis distincts pour chacun des jours mentionnés dans l'ordre de grève, alors qu'il s'agit là d'un détail purement formel d'importance secondaire, ne démontre pas être en droit de pouvoir s'opposer à l'exercice du droit de grève, consacré par un principe ayant valeur constitutionnelle ;

Attendu qu'il convient, dans ces conditions, de suspendre provisoirement l'application de la décision qu'elle a cru devoir prendre, sur un fondement mal assuré, jusqu'à ce qu'il puisse en être jugé autrement par le Tribunal, s'il est saisi ;

Attendu qu'en dépit des objections soulevées, l'urgence est établie ; que les salariés ayant participé à une grève prétendument illicite, se trouvent en effet exposés aux sanctions disciplinaires encourues en vertu de l'article L. 521-5 du Code du travail, sanctions qui ont été récemment appliquées, le 31 octobre 1989, à d'autres agents, dans des circonstances similaires ; que l'assurance donnée par la RATP, à l'issue des débats, et selon laquelle aucune sanction ne sera prononcée, ne suffit pas à permettre de nier qu'il existait une menace réelle et précise au moment où l'instance a été introduite, même si elle se trouve désormais écartée *a posteriori* ;

Attendu que l'obligation de négocier, énoncée dans le dernier alinéa de l'article L. 521-2, s'applique pendant la durée du préavis ; que cette période est dépassée ; que, selon les informations qui nous ont été communiquées, la grève avait cessé dès avant notre audience ; qu'il n'y a donc pas péril en la demeure ; que le principe de l'ouverture d'une négociation, souhaité par le syndicat demandeur, et toujours opportune pour une meilleure compréhension des difficultés internes pouvant être à l'origine de conflits aigus, est accepté par la RATP, qui estime toutefois que cette rencontre est prématurée, en raison de la prolongation de l'expérience qui se poursuit, et propose qu'elle ait lieu à l'expiration de la période d'essai ; que, pour tenir compte des arguments avancés de part et d'autre, il convient de statuer comme il sera dit au dispositif ci-après ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser au syndicat CFTD la charge des frais exposés à l'occasion de la présente instance et non compris dans les dépens ; que l'indemnité de 3 000 F réclamée à ce titre n'apparaît pas excessive ;

PAR CES MOTIFS :

Rejetons le moyen tiré de notre incompétence ;

Donnons acte à la RATP de ce qu'elle déclare qu'aucune sanction disciplinaire n'a été et ne sera prononcée à l'occasion du présent conflit ; en tant que de besoin, lui interdisons, en l'état, de prononcer de telles sanctions ;

Lui donnons acte de son accord pour que de nouvelles négociations soient ouvertes, conformément aux engagements pris, avec l'ensemble des organisations syndicales, à l'expiration de la phase des expériences conduites préalablement à la réorganisation du service RM, objet du litige ;

Suspendons provisoirement, jusqu'à ce que la juridiction du fond, éventuellement saisie par la RATP, ait statué sur la validité du préavis notifié le 18 décembre 1989 et sur la licéité de la grève, l'application de la décision prise unilatéralement par la RATP, le 22 décembre 1989, et en vertu de laquelle elle a rejeté ce préavis comme étant contraire à l'article L. 521-4, en tant qu'il portait sur un appel à la grève, les 3, 4, 5 et 6 janvier 1990 ;

Invitons la RATP à rencontrer le syndicat CFTD et toutes autres organisations syndicales intéressées, sans délai, dans l'hypothèse où les difficultés liées à la grève qui vient de se terminer viendraient à redevenir actuelles ;

Disons qu'elle devra, de toute façon :

1) Consulter l'ensemble des organisations représentatives en temps opportun dans le cas où elle envisagerait de reporter de nouveau la date de l'achèvement de l'expérimentation en cours, comme elle l'avait déjà décidé unilatéralement pour prolonger les essais du 25 décembre 1989 au 15 février 1990 ;

2) Réunir les mêmes organisations, à l'issue des expériences ainsi réalisées, avant toute décision relative à une nouvelle organisation du travail, dans le service considéré.

(M. Desjardins, prés. - M^{es} Lepany, Inbona, av.)

Troisième espèce :
COUR D'APPEL DE PARIS (14^e Ch. B)
11 janvier 2002

UL CFTC contre Aircar et a.

Statuant sur l'appel formé par l'union locale CFTC d'une ordonnance de référé rendue le 7 mars 2001 par le président du Tribunal de grande instance de Bobigny, lequel a :

- rejeté l'exception de nullité de l'assignation introductive d'instance soulevée par la société Aircar,
- constaté que les préavis de grève notifiés les 19 et 20 février 2001 sont irréguliers et de nul effet,
- dit en conséquence que la grève est illicite,
- dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Dans ses dernières écritures déposées devant la Cour le 15 novembre 2001, l'union locale CFTC, appelante, soutient qu'elle justifie de son existence juridique ainsi que de sa capacité à agir en justice. Sur le fond du référé, elle fait valoir que la société Aircar ne peut revendiquer l'exercice d'une mission de service public, de sorte que sont inapplicables à la cause les dispositions du Code du travail relatives à l'exercice du droit de grève dans les services publics. Subsidièrement, elle allègue avoir respecté les formalités instituées par l'article L. 521-3 du Code du travail. Plus subsidiairement encore, elle prétend qu'à tout le moins, elle oppose une contestation sérieuse aux allégations de la société

intimée selon lesquelles elle exercerait une activité relevant d'une mission de service public et fait enfin valoir que les faits qui lui sont imputés ne sont pas constitutifs d'un trouble manifestement illicite ;

L'appelante conclut donc à la recevabilité et au bien-fondé de son recours, à l'infirmité de l'ordonnance déferée, au rejet des prétentions de la société Aircar et à sa condamnation à lui verser la somme de 15 000 F en vertu de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Aux termes de ses dernières conclusions en date du 8 novembre 2001, la société Aircar, intimée, conteste l'authenticité de la pièce n° 8 de la communication de l'appelante et soulève la nullité de l'appel formé par la section locale CFTC, faute par elle d'avoir déposé ses statuts et de justifier de la régularité de sa constitution voire de son existence. Subsidièrement, elle réplique qu'elle participe à la gestion du service public du transport aérien de sorte que c'est à juste titre que, selon elle, le premier juge a retenu que les dispositions des articles L. 521-2 et suivants étaient applicables à la cause. Elle soutient que l'appelante n'a pas respecté les dispositions de l'article L. 521-3 du même Code et maintient le caractère manifeste du trouble illicite dont la décision déferée a exactement, selon elle, ordonné la cessation ;

L'intimée, qui demande qu'acte lui soit donné de ce qu'elle se réserve le droit de déposer une plainte pour faux en écritures publiques et tentative d'escroquerie au jugement du chef de la pièce n° 8 de la communication de l'appelante, conclut donc à la production aux débats, en original, de cette pièce, à l'irrecevabilité et, subsidiairement, au caractère infondé de l'appel, à la confirmation de l'ordonnance entreprise et à la condamnation de l'union locale CFTC à lui verser la somme de 30 000 F à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et la même somme en vertu de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Par conclusions déposées le 9 novembre 2001, l'union locale CFTC, appelante, précise qu'elle retire des débats la pièce n° 8 litigieuse ;

L'union locale des syndicats CGT de l'aéroport Roissy-Charles de Gaulle, intimée, n'a pas comparu ;

SUR CE, LA COUR,

(...)

Considérant que par écritures du 9 novembre 2001, l'union locale CFTC et ses dirigeants, qui reconnaissent que le récépissé de création d'un syndicat professionnel, dont la copie est l'objet de la pièce n° 8 de leur communication, a été falsifié et qui affirment "n'être en rien responsables de cette falsification qu'ils condamnent fermement", ont retiré expressément des débats la pièce n° 8, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en ordonner la production en original ;

Qu'il convient, en revanche, de donner à la société Aircar acte de ce qu'elle se réserve le droit de déposer une plainte pour faux en écritures publiques et tentative d'escroquerie au jugement du chef de ladite pièce n° 8 ;

Considérant que la société Aircar ayant elle-même attrait devant le premier juge suivant assignation introductive d'instance délivrée le 27 février 2001 "l'union locale CFTC Tremblay en France et ses environs dont le siège est 3, rue de Navarre à 93290 Tremblay-en-France", délivrée à M. Abdeslam A., en sa qualité de secrétaire général, qui a déclaré être habilité à recevoir l'acte, et la décision du premier juge ayant été rendue entre ces parties, après comparution devant lui de cette union locale, la société intimée ne peut être admise à soulever l'irrecevabilité de l'appel formé par "l'union locale CFTC, 3 rue de Navarre, 93290 Tremblay-en-France, représentée par son secrétaire général", alors en outre qu'il résulte des pièces versées aux débats qu'il a été satisfait par l'appelante aux formalités instituées par les articles L. 411-3 et R. 411-1 du Code du travail ;

Considérant que la société Aircar s'est vu confier le transport au sol du personnel navigant de plusieurs compagnies aériennes, parmi lesquelles Air France, sur les aires de trafic des aéroports de Roissy-Charles de Gaulle et d'Orly; que cette compagnie nationale, entreprise à statut particulier, à laquelle sont imposées des obligations d'exploitation régulières de certaines lignes aériennes suivant conventions conclues entre l'État ou des collectivités publiques de la métropole ou d'outre-mer par application des dispositions des articles L. 342-2 et R. 342-8 et suivants du Code de l'aviation civile, assure une mission de service public de transport public de passagers, de marchandises ou de la Poste;

Que la société Aircar, qui a été retenue par la compagnie Air France à la suite d'un appel d'offres, a été agréée pour l'exercice de cette activité par la direction de l'aviation civile et a fait l'objet d'une autorisation d'activité en qualité de prestataire d'assistance par l'aéroport de Paris, qui est, aux termes des articles L. 251-1 et L. 251-2 du Code de l'aviation civile, un établissement public doté de l'autonomie financière placé sous l'autorité du ministre chargé de l'aviation civile, chargé notamment d'aménager, exploiter et développer l'ensemble des installations de transport civil aérien ayant leur centre dans la région parisienne;

Que cette autorisation, délivrée le 24 mars 2000, porte sur le *"Transport de l'équipage entre l'avion et l'aérogare et vice versa dans le cadre de la décision ministérielle (circulaire n° 98-46 du 15 avril 1998 de la Direction générale de l'aviation civile) statuant sur les prestataires sélectionnés par appel d'offres pour chaque prestation limitée"* et entraîne obligation pour la société Aircar *"de respecter les contraintes spécifiques d'exploitation de la prestation qui lui a été confiée"* et de participer à la permanence des services d'assistance dans les conditions prévues par le Code de l'aviation civile et en fonction des décisions du ministre compétent; qu'une telle obligation a aussi été mise à sa charge par la compagnie Air France, ainsi qu'il en résulte des termes de la lettre que celle-ci a adressée à la société intimée le 26 février 2001;

Considérant, eu égard à ces éléments, ainsi qu'au fait que la société Aircar assure, sur l'emprise des plates-formes des aéroports d'Orly et de Roissy, l'embarquement, le débarquement et l'acheminement à terre des personnels navigants de la Compagnie nationale Air France, indispensables à l'activité de cette dernière, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que la société intimée participait à la gestion d'un service public, de sorte que les dispositions des articles L. 521-2 et suivants du Code du travail étaient applicables à son personnel;

Considérant, au demeurant, que l'union locale appelante s'est elle-même placée sous le régime des dispositions de ce texte dès lors que le préavis de grève litigieux qu'elle a adressé à la société Aircar le 19 février 2001 l'est au visa exprès de l'article L. 521-2 précité;

Considérant qu'aux termes de cet article, les dispositions relatives à la grève dans les services publics s'appliquent, notamment, aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsque ces entreprises, organismes et établissements sont chargés de la gestion d'un service public, cette mission pouvant leur être confiée par une loi, un règlement ou une convention;

Considérant qu'en méconnaissance des exigences d'ordre public de l'article L. 521-3, le préavis susvisé ne fixe pas le lieu de la grève, alors que la société Aircar exerce ses activités sur

plusieurs sites distincts, de sorte que c'est à juste titre que le premier juge, en application des pouvoirs qu'il tient de l'article 809 du nouveau Code de procédure civile, a retenu que cette omission, qui affectait la validité même du préavis de grève, entraînait l'illicéité de celle-ci;

Que les autres dispositions de la décision entreprise n'étant pas autrement critiquées, il convient en conséquence de confirmer en sa totalité l'ordonnance déferée;

Considérant que faute par la société Aircar de caractériser et de démontrer le principe, la nature et l'étendue du préjudice dont elle réclame réparation, distinct de celui indemnisé par l'application à son profit des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, sa demande de dommages-intérêts pour procédure abusive sera rejetée;

Qu'il est inéquitable de laisser supporter à la société Aircar les frais irrépétibles qu'elle a exposés en cause d'appel;

Que l'union locale CFTC, qui succombe en ses prétentions devant la Cour, supportera les entiers dépens d'appel;

PAR CES MOTIFS :

Donne acte à la société Aircar de ce qu'elle se réserve le droit de déposer une plainte pour faux en écritures publiques et tentative d'escroquerie au jugement du chef de la pièce n° 8 de la communication de l'union locale CFTC;

Constate que l'union locale CFTC a retiré des débats ladite pièce;

Déclare l'union locale CFTC recevable, mais mal fondée en son appel;

L'en déboute.

(M. Cuinat, prés. - Mes Saada, Bernard, av.)

Quatrième espèce :
TRIBUNAL DES CONFLITS
24 février 2003

H. contre Territoire de Belfort

Considérant que, par contrat signé le 15 avril 1988, M. H., exploitant le commerce sous l'enseigne "Alarme-Service", s'est engagé auprès du département du Territoire de Belfort à louer et à entretenir, moyennant une rémunération forfaitaire, des appareils destinés au service de télé alarme mis en place par cette collectivité au profit de personnes âgées ou isolées; que le déplacement du fournisseur chez l'abonné n'était pas compris dans la prestation; que cette convention ayant été résiliée par le département, M. H. a réclamé l'indemnisation du préjudice qu'il prétendait avoir subi;

Considérant que le contrat dont s'agit n'a pas pour objet de faire participer M. H. à l'exécution du service public; que conclu seulement pour les besoins du service public, il ne comporte pas de clauses exorbitantes du droit commun;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, qu'il appartient à la juridiction judiciaire de connaître du litige;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant M. H. au département du Territoire de Belfort.

(Mme Ponroy, rapp. - M. Schwartz, comm. du gouv.)