

Encore et toujours à propos du droit de grève...

*Libres propos sous l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence
du 21 mars 2006,*

CGT et autres contre Régie des Transports de Marseille

par *Eric Millard,*

Professeur de droit public, Centre de Théorie et Analyse du Droit (UMR 7074)

PLAN

I. "...cette cessation collective du travail n'avait plus pour but de faire aboutir des revendications d'ordre professionnel..."

II. De quelques rappels sur ce qui est politique à propos du droit de grève

Les lecteurs du *Droit Ouvrier* n'ignorent rien du conflit qui, à l'automne 2005, avait opposé les salariés de la Régie des Transports de Marseille (RTM) à la direction de cet établissement public à caractère industriel et commercial, et aux autorités de la Communauté Urbaine de Marseille. Ce conflit avait soulevé, dans son traitement juridique notamment, une multitude d'interrogations, auxquelles ne saurait mettre un point final l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 21 mars 2006 (1). Celui-ci confirme pour l'essentiel l'ordonnance de référé rendue par le président du Tribunal de Grande Instance de Marseille le 4 novembre 2005 (2), qui avait fait ordonner la cessation de la grève et qui a fait l'objet d'une critique fine dans ces colonnes (3).

Rappelons que la RTM est un établissement public qui disposait jusqu'à peu de la compétence exclusive pour l'exploitation de l'ensemble des services terrestres de transports publics urbains de voyageurs dans le périmètre géographique des transports urbains de la Communauté urbaine de Marseille (CUM). La CUM a adopté le 24 mars 2005 deux délibérations qui, pour la première, modifiait le règlement intérieur de la RTM afin de limiter sa compétence d'abord au réseau des autobus et du métro, excluant l'exploitation du nouveau tramway, ensuite géographiquement à la seule ville de Marseille, excluant les autres territoires relevant des compétences de la Communauté ; et pour la seconde adoptait le principe d'une délégation de service public pour ce qui concerne l'exploitation du réseau de tramway sur le territoire de la ville de Marseille (ces deux délibérations ont fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir introduit par le comité d'entreprise de la RTM devant le Tribunal administratif de Marseille). Puis, le 26 septembre 2005, le conseil d'administration de la RTM a adopté une délibération visant à constituer avec le groupe Connex (société de droit privé) un Groupement momentané d'entreprise (GME), afin de répondre à la consultation organisée par la CUM pour la délégation du service public d'exploitation du futur tramway (contre laquelle également un recours pour excès de pouvoir a été introduit par la CFDT).

Le 28 septembre 2005, soit deux jours après la délibération du conseil d'administration de la RTM, les syndicats, exceptionnellement unis, ont déposé un préavis de grève pour l'ensemble du personnel, de 24 heures reconductibles à compter du 4 octobre 2005 ; les quatre motifs portés sur le préavis étant : 1) pour le développement du transport public à Marseille, 2) contre la

(1) Arrêt reproduit ci-après p. 438.

(2) TGI de Marseille (référé), 4 novembre 2005, *RTM contre syndicat CGT et autres*.

(3) E. Aubin, E. Gayat et A. de Senga, Une nouvelle tentative d'interdiction de l'usage du droit fondamental de grève par un juge, *Dr. Ouv.* décembre 2005, pp. 513 et s.

privatisation, 3) pour les salaires et 4) pour l'emploi. En l'absence de négociation, il y eut cessation concertée du travail dès le 4 octobre, qui dura... qui dura... qui dura... Au point que, dans un climat tendu (dont la presse s'est fait l'écho), la RTM contesta le 31 octobre, plus d'un mois après le début du conflit, la validité... du préavis, au motif qu'il ne contiendrait pas de revendications professionnelles, mais que le mouvement ne serait animé que par un motif politique. On trouva un juge pour y faire droit qui, sur référé d'heure à heure, déclara le préavis du 28 septembre sans effet, et condamna *in solidum* les huit syndicats au paiement d'une astreinte provisoire de 10 000 euros par jour de reconduction du mouvement illicite, constaté dans les douze heures de la signification de l'ordonnance, et pendant quinze jours (également à une indemnité de préjudice matériel, aux frais irrépétibles et aux dépens).

Il n'est pas besoin de revenir systématiquement sur les arguments déjà présentés ici même à l'égard de cette ordonnance de référé : ils demeurent, hélas, parfaitement valables après l'arrêt de la Cour d'appel qui confirme qu'il y avait lieu à référé (ce que dans une affaire comparable, le 2 novembre 2005, le juge des référés parisien avait nié) (4), et qui confirme l'astreinte provisoire, tout en estimant contestable le préjudice allégué par l'employeur, qui motivait les autres indemnités (préjudice matériel et frais irrépétibles) (I).

Mais il faut peut-être insister sur l'indétermination sémantique essentielle de l'expression « revendications professionnelles », et sur l'appréciation des motifs de la grève et du caractère manifestement illicite du trouble qu'elle a dès lors causé ; toutes opérations qui révèlent une marge d'appréciation importante des juges. Pour parvenir à faire cesser une grève qui effectivement pouvait s'enliser, mais dans laquelle on pouvait espérer que la solution, nécessairement politique, viendrait justement des politiques et non de la justice, les juges ont repris l'argumentation de la RTM pour l'essentiel : il se construit alors une chaîne successive d'interprétations et d'inférences pseudo logiques, apparemment formelles et techniques, qui révèlent en tout moment, et donc en se surdéterminant, une certaine axiologie, un certain choix politique : en faveur d'un monde où la grève serait un droit qui, *lui*, ne serait jamais politique ; et où la grève ne serait jamais une nuisance, sauf à ne plus être un droit ; où la grève donc ne serait qu'un *droit formel et formellement encadré* (II).

I. « ...cette cessation collective du travail n'avait plus pour but de faire aboutir des revendications d'ordre professionnel... »

La grève, selon la définition juridique en vigueur, est une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles (5). La jurisprudence de la Cour de cassation a précisé, peu à peu, et parfois avec des hésitations, ce qu'étaient à ses yeux des revendications professionnelles. La Cour d'appel feint d'ignorer ces précisions, alors même qu'elles ont été rappelées peu de temps auparavant, ce qui la justifie à dire qu'il y a lieu à référé. Elle considère que les revendications du préavis n'étaient plus réelles au moment de l'action en référé (C), et que la véritable revendication n'était pas d'ordre professionnel (A et B).

A. – Le caractère professionnel est rejeté par la Cour d'appel au motif d'abord que « *la RTM, établissement public à caractère industriel et commercial, [...] n'avait pas la capacité de satisfaire [la] revendication [de faire annuler par la CUM sa délibération relative à la délégation de service public] pour mettre fin au conflit social et*

d'intervenir sur les délibérations prises par son organe de tutelle. Le fait que des membres de cette communauté urbaine siègent à son conseil d'administration n'établi[ssant] en effet que l'influence de la première sur la RTM, mais non l'inverse.

On pourrait discuter sur le point de savoir s'il est parfaitement exact que la RTM n'avait pas les moyens de satisfaire cette revendication. Il y a quelques bons arguments qui permettent de considérer que l'influence (qui est une question de fait variable, et non dépendante exclusivement d'éléments formels de droit, tels que le nombre de sièges dans un conseil d'administration, ou l'existence d'un pouvoir de tutelle) n'est peut-être pas aussi unilatérale que l'indiquent les juges ; que le contexte n'est pas le même au regard d'un rapport de force si la RTM participe ou non au GME répondant à la consultation préalable à la délégation de service public par exemple. Il est d'autres arguments par ailleurs qui ont trait à

(4) TGI de Paris (référé), 2 novembre 2005, *RATP contre syndicat CGT RATP*, Dr. Ouv. décembre 2005, p. 525.

(5) Soc. 28 juin 1951, *Maïseries de la Méditerranée c. Mme Roth*, Bull. civ. IV, n° 524 ; Dr. soc. 1951.523 (6^{ème} esp.), note P. Durand ; Dr. Ouv. 1952 p. 321.

l'appréciation de l'autonomie prétendue de la RTM : à supposer qu'elle soit établie en ce sens (elle ne pourrait effectivement satisfaire ces revendications), elle n'est pas nécessairement établie dans l'autre sens, dès lors qu'il n'est pas contesté que la CUM est un organe de tutelle qui exerce une influence réelle sur le plan juridique et déterminante sur le plan politique ; si la RTM ne peut satisfaire ces revendications, ce n'est pas tellement parce qu'elle est autonome (affirmation qui tend à faire apparaître les revendications comme hors cadre), mais c'est justement surtout parce que la RTM n'est pas réellement autonome, et que dans le cadre professionnel en cause, le véritable pouvoir de décision se situe ailleurs. D'une certaine manière, la RTM est politiquement ici un filtre juridique, et l'on sait que les juges, administratifs, financiers ou européens, s'efforcent de rendre transparents les filtres de ce type pour qu'ils ne fassent pas obstacle aux contrôles de droit.

Mais discuter de tout cela supposerait d'abord que l'on se résolve à considérer que la grève n'est licite que si l'employeur est en mesure de satisfaire les revendications des grévistes. Or cette question est une question tout à fait différente de celle de savoir s'il s'agit de revendications professionnelles. La Cour de cassation l'a reconnu par exemple à propos de la licéité d'une grève intervenue dans le cadre d'une journée d'action nationale contre la réforme des retraites : « caractérise l'exercice du droit de grève une cessation concertée et collective du travail en vue de soutenir un mot d'ordre national pour la défense des retraites, qui constitue une revendication à caractère professionnel » (6). La réforme des retraites relève d'une action du pouvoir politique (la loi), qui s'impose (comme il va de soi dans toute démocratie) aux employeurs comme aux employés. Mais cette action a (évidemment !) des conséquences sur le statut professionnel, et les salariés sont en droit de mener une action contre cette réforme au moyen de la grève. Il paraît pourtant bien établi qu'il n'y a ici aucune influence de l'employeur sur le parlement, et que l'employeur est totalement autonome ; qu'il y a en tous les cas moins de lien entre l'employeur et le parlement qu'entre la RTM et la CUM. Il est regrettable que cet arrêt de la Cour de cassation, pourtant rendu entre l'ordonnance de référé frappée d'appel, et le jugement d'appel, et qui ne constitue en rien une innovation jurisprudentielle, n'ait pas retenu l'attention des juges d'appel qui auraient pu ainsi éviter un motif de cassation probable.

B. – Le caractère professionnel est ensuite rejeté car cette revendication de faire annuler la délibération relative

à la délégation de service public « ne constitue pas en soi une revendication de nature salariale ou touchant à l'emploi ». Voilà qui est difficile à comprendre.

Il paraît d'abord délicat de considérer que la limitation de la compétence de la RTM, tant du point de vue géographique que du point de vue des modalités d'exploitation, n'aurait aucune conséquence directe sur l'emploi (alors qu'il y a réduction du champ géographique d'exploitation de la RTM), et au moins indirecte sur les salaires (alors qu'il y a instauration d'une concurrence entre moyens de transports sur un même territoire, celui de la ville de Marseille) ; pour ne pas parler des conditions de travail. On sait néanmoins que la grève préventive, suivant par exemple l'annonce d'un éventuel plan de licenciement, ou de compression d'effectif, est parfaitement licite.

Dès lors, ce qui se cache derrière cette appréciation est davantage le retour d'une tentation que l'on croyait avoir vu fermement condamnée par la Cour de cassation, mais dont il faut constater qu'elle demeure présente : celle de l'appréciation judiciaire du caractère raisonnable de la grève. On se souvient qu'après avoir admis qu'un préavis de grève pouvait constituer un trouble manifestement illicite au vu du caractère déraisonnable des revendications (7), la Cour de cassation affirme désormais clairement que « le juge ne peut, sans porter atteinte au libre exercice d'un droit constitutionnellement reconnu, substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien fondé de ces revendications » (8). Or c'est bien, implicitement, de ça qu'il s'agit ici. Pourquoi la revendication contestant la délégation de service public ne serait pas une revendication de caractère professionnel ? Non pas parce qu'elle serait hors du champ des revendications professionnelles [à raison notamment de ce qu'elles seraient adressées à des autorités politiques et non à l'employeur, voir ci-dessus A)] ; mais parce que la délégation n'aurait aucune incidence sur ces questions professionnelles ; parce que donc ces revendications seraient déraisonnables.

Or pourquoi cette délégation n'aurait aucune incidence ? La Cour ne fait que l'affirmer et ne le discute en rien, ni ne donne des raisons, sinon qu'elle s'efforce formellement de limiter le professionnel au salaire et à l'emploi ; en réalité, elle ne fait que reprendre comme fait acquis la prétention de la RTM, qu'elle cite préalablement dans son arrêt : « rien ne permettant de soutenir que la délégation de service public constituerait un risque sur les emplois et les salaires des salariés de la RTM, cette décision politique n'est pas en lien avec les préoccupations quotidiennes des salariés au sein de l'entreprise ». On conviendra que la motivation

(6) Soc. 15 février 2006, *Société Lamy Lutti*, PB, reproduit ci-après p. 438.

(7) Cass. Ass. Plén. 4 juillet 1986, Bull. AP n° 11, Dr. Ouv. 1986 p. 464 n. F. S.

(8) Soc. 2 juin 1992, *Zaluski c. Soc. Ipem Hom*, Bull. civ. V, n° 356 ; Dr. soc. 1992. 696, 1^{re} esp., rapport Ph. Waquet, note J.-E. Ray ; Dr. Ouv. 1992 p. 385.

est loin d'être convaincante et qu'il ne s'agit en rien d'une raison donnée. L'affirmation ne peut d'ailleurs que faire sourire ceux qui connaissent un peu le droit administratif, et les questions relatives aux délégations de service public ; mais elle constitue le seul fondement d'une appréciation sur le bien fondé des revendications aux fins de disqualifier la grève. Voilà qui est grave.

Et il est à cet égard à nouveau regrettable qu'une autre décision de justice, rendue toujours entre l'ordonnance de référé frappée d'appel et l'arrêt de confirmation, ait aussi échappé aux juges d'appel. Leurs collègues parisiens se sont prononcés sur une décision du Conseil de la concurrence (9), concernant la pratique des délégations de service public dans le domaine des transports publics, et notamment celles de la société Connex, avec qui la RTM envisageait un GME. On conviendra pour le moins que ce qui s'y dit permet de se faire une idée du contexte des questions en jeu devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (pour faire exacte mesure, il faut préciser que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris (10) fait l'objet d'un pourvoi en cassation). On y lit notamment que la société Connex est une filiale d'un groupe qui, avec deux autres, a constitué un cartel se partageant plus de la moitié du marché français de transports urbains de personnes, ce qui a valu à la société Connex une sanction pécuniaire de plus de 5 millions d'euros ; que cette entente a eu pour effet d'empêcher les autorités organisatrices de transport de faire jouer la concurrence ; et que ces « *pratiques ont permis à leurs auteurs d'imposer des prix élevés aux collectivités publiques* ». On passera sur la description des représailles en cas de non respect de l'entente pour constater que la Connex admet le principe de l'entente, tout en cherchant à la faire apprécier comme légitime car dépourvue d'effet sur la concurrence. Les juges parisiens, heureusement, n'ont pas eu la naïveté de ceux d'Aix-en-Provence, et ils n'ont pas pris pour vérité d'évangile ce qui n'est qu'une prétention d'une des parties. Dès lors dans ce contexte, il n'est pas du tout évident que soit manifestement détaché de tout lien avec des « préoccupations quotidiennes » des salariés de la RTM le fait que, d'une part, une délibération de la CUM organise une délégation de service public, d'autre part que le conseil d'administration de la RTM décide de constituer avec ce groupe Connex un GME, aux fins de participer à la consultation en vue de *cette* délégation ; d'autant plus que le préavis suit bien la décision du conseil d'administration de la RTM, qui est l'élément déterminant à la lumière duquel l'ensemble des ces questions sont reliées entre elles, pour devenir incontestablement de véritables revendications professionnelles des salariés de la RTM.

C. – Le préavis indiquait quatre motifs de revendication, mais la Cour d'appel estime (en se référant aussi bien aux tracts utilisés par les organisations syndicales, qu'aux compte rendus des réunions de négociation des organes dirigeants de la RTM), « *qu'au moment de l'assignation en référé, la raison de la cessation du travail ne correspondait plus aux motifs indiqués dans le préavis, mais ressortait de la seule annulation de la délégation du service public* ». Exit donc, sans états d'âme, les motifs suivants : *pour le développement du transport public à Marseille, contre la privatisation, pour les salaires et pour l'emploi*. Il n'est peut-être pas utile d'enfoncer le clou en constatant que certains motifs disparaissent d'ailleurs au terme d'une analyse juridique dont on dira faute de mieux qu'elle est encore pour le moins crétule : la Cour retient par exemple que le Président de la CUM a écrit aux organisations syndicales le 24 octobre pour leur indiquer « *[s'être] engagé clairement à ne pas privatiser la RTM. J'ai toujours respecté mes engagements (...)* », ce qui semble suffire à ne plus pouvoir considérer comme valide une action contre la privatisation. On ne croit pas savoir que les engagements politiques des élus aient quelques effets de droit, comme ils le reconnaissent volontiers eux-mêmes (certains d'entre eux ont dit des promesses de ce genre qu'elles engageaient seulement ceux qui y croient), ni surtout qu'ils s'imposent dans une démocratie à celles et ceux qui leur succèdent, qui seraient ainsi prisonniers des choix politiques antérieurs, au-delà des effets tenant aux actes juridiques valablement édictés ; or cette lettre n'est évidemment pas un acte juridique, et elle ne peut recevoir de statut que dans le champ de la communication politique.

Il faut surtout constater que *c'est justement* parce que la délibération limitant la compétence de la RTM et permettant l'organisation d'une délégation du service public est intervenue que les salariés de la RTM peuvent s'inquiéter *légitimement* de l'avenir du transport public auquel ils participent, des risques de privatisation d'une partie de ce transport public, et indirectement d'une partie de la RTM par sa participation au GME avec la Connex, des risques pour leurs emplois et pour leurs salaires. Et que *c'est justement* pour cela que la Cour de cassation admet qu'il puisse y avoir des revendications professionnelles qui ne s'adressent pas directement et/ou exclusivement à l'employeur. Mais il est vrai que pour pouvoir tenir la conclusion selon laquelle la grève devait s'arrêter, il fallait pouvoir assumer qu'elle avait « *dégénéré en un trouble manifestement illicite* », et donc disqualifier par tous moyens la réalité professionnelle de ses revendications.

(9) Décision 05-D-38 du 5 juil. 2005, D. 2005 IR 2444 n. E. Chevrier, rapp. ann. Cons. conc. 2005 p. 45.

(10) CA Paris, 1^{re} chambre, 7 février 2006, n° 2005/15051, disp. ainsi que la décision du Conseil en texte intégral sur www.conseil-concurrence.fr.

II. De quelques rappels sur ce qui est politique à propos du droit de grève

Il est assez évident pourtant que la qualification d'une revendication comme étant ou non d'ordre professionnel est un exercice intellectuel qui échappe à la simple constatation, pour relever d'une appréciation, d'une interprétation, d'une qualification, d'un choix. Et il n'y a rien d'étonnant à cela. Le syllogisme juridique est une reconstruction justificative, non une déduction. Ce n'est pas parce que les revendications ne sont pas d'ordre professionnel que la grève constitue un trouble manifestement illicite et qu'elle doit cesser ; c'est parce qu'elle doit cesser que ces revendications ne peuvent pas être qualifiées de professionnelles. Là est la nature performative du discours juridictionnel.

L'interprétation, qu'il s'agisse d'une interprétation d'un énoncé comme les articles d'une loi, ou de concepts ou motivations jurisprudentielles, comme ceux mobilisés par la Cour de cassation, n'est jamais un acte de connaissance d'une signification normative préexistante ; c'est un acte de volonté : le choix, toujours politique, de retenir une signification comme valide, et comme référence pour régler le litige. C'est bien parce qu'il s'agit d'un choix que l'on a recours à des *autorités* juridictionnelles qui vont trancher le litige et qui seules devront apprécier si par exemple la grève est ou non licite.

Il est sans doute souhaitable, dans une démocratie, que les choix effectués par des autorités légitimes comme le législateur, prévalent ; en bref, que la signification donnée à la loi soit à peu près acceptable d'un point de vue linguistique, et donc que la volonté politique que la loi manifeste ne soit pas totalement négligée (et on rappellera qu'il appartient aussi à l'auteur de la loi d'en évaluer son application par les juges et les autres autorités, afin, s'il estime qu'il y a lieu à cela, qu'il prévienne et corrige des interprétations qui seraient considérées comme inappropriées ; c'est aussi là la responsabilité d'un législateur). Pour autant, aucun système juridique ne peut garantir effectivement ces points, et l'on a toujours admis d'un point de vue thorique, et constaté d'un point de vue pratique, des décisions reposant sur des interprétations que l'on dira fantaisistes, erronées ou autres, sans en réalité que ces appréciations aient quelques effets juridiques sur les décisions, qui sont et demeurent valides, sauf à être réformées par d'autres décisions d'autres autorités.

Il est vrai que les juges peuvent faire relativement à ces interprétations des choix différents (voir les deux ordonnances de référé précitées de novembre 2005, Paris

et Marseille), et qu'une des tâches d'un juge de cassation est de trancher entre ces choix (ou d'en faire prévaloir un autre) (11). En effectuant par exemple un autre choix, essentiel : celui de considérer que « *si la grève suppose l'existence de revendications de nature professionnelle, le juge ne peut, sans porter atteinte au libre exercice d'un droit constitutionnellement reconnu, substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien fondé de ces revendications* » (12). Aucun des choix effectués par les juges d'appel ne peut être considéré *a priori* et isolément comme erroné. Non parce qu'il serait correct : simplement parce qu'il constitue une prise de position à laquelle ne peuvent être opposées que d'autres prises de position ; celle, constante, de la Cour de cassation notamment.

Ces choix doivent donc *aussi* être élucidés comme tels, au-delà de la cohérence technique très formaliste du droit à laquelle ils prétendent. A une lecture des faits qui consiste à affirmer que la RTM est autonome puisque entité juridique séparée et dépourvue de la compétence juridique lui permettant de rapporter juridiquement la délibération de son organe de tutelle ; que les conséquences de la délégation ne relèvent pas des inquiétudes professionnelles des salariés de la RTM puisque n'entraînant pas une privatisation de la RTM, même si des parties du service public des transports seront confiées à un délégataire privé ; et finalement à mobiliser une certaine conception de la justice, qui consiste à prendre pour point de départ qu'il n'est pas juste de faire peser les effets de la grève sur celui qui ne pourrait agir pour y répondre..., à tout cela on peut proposer et opposer une autre compréhension. Faire l'hypothèse d'une autre lecture.

La grève, avant d'être éventuellement un droit, est une modalité d'un rapport de force ; un pouvoir de fait. On a dit que le droit ne faisait que la tolérer, bien que la reconnaissant désormais comme liberté à valeur constitutionnelle. Il est vrai que la grève en tant que modalité de l'action n'a pas besoin du droit pour exister, et que le droit ne fait qu'encadrer son exercice, en la déclarant licite sous certaines conditions (ce qui veut aussi dire qu'il cherche à la limiter), et en lui permettant de produire alors des effets de droit (notamment la non rupture du contrat de travail). Tolérée par le droit, elle l'est avant tout parce qu'un système démocratique peut difficilement accepter que les rapports de force entre forces réelles se crispent durablement, sauf à remettre en

(11) Sur toutes ces questions, sans doute trop théoriques, on nous permettra de renvoyer à notre ouvrage E. Millard, *Théorie générale du droit*, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2006.

(12) Soc. 2 juin 1992 précité.

cause ses principes fondamentaux. Ce à quoi pourraient aboutir tant la grève (dite illicite) que sa répression.

D'un autre côté, en matière de transports publics, il est aussi un acteur important : l'usager, qui peut aussi être salarié et contribuable, mais qui doit être vu aussi comme électeur. L'arrêt de la Cour d'appel ne l'évoque pas, car il n'est pas formellement partie au conflit. La figure de l'absent semble pourtant singulièrement présente, voire pesante, dans son raisonnement.

Il est certain que le conflit de la RTM était en voie de pourrissement ; que nulle sortie honorable n'était possible, du fait de la crispation des autorités politiques sur un projet qu'elles ne voulaient pas voir remis en cause, et de l'union, assez rare pour être soulignée, des syndicats défendant des positions fermes. La presse a rendu compte des difficultés rencoñtrées par une partie au moins du public marseillais et des décideurs économiques "prisonniers" d'un conflit, qui devenait de ce fait largement impopulaire ; ou que l'on a laissé sciemment devenir impopulaire pour se donner certains moyens de le régler dans un certain sens. Rapport de force toujours, qui n'a rien d'exceptionnel. Il est apparu dans ce pourrissement que l'urgence "objective" devenait de faire cesser le conflit, ce que l'on a recherché par la voie du référé, en inversant ainsi tout le rapport de force. Or, même sans prendre partie dans celui-ci, on peut difficilement éviter de constater que, dès lors que les parties ne peuvent pas s'entendre, les moyens juridictionnels que l'on se donne pour sortir du conflit sont aussi unilatéraux que partiels : faire déclarer la grève illicite *parce qu'ayant "dégénéré"* en un trouble manifestement illicite. Au prix de deux choses : l'affirmation explicite par les juges que les revendications n'étaient pas professionnelles, ce qui est intenable (comme on l'a dit ci-dessus, l) ; et l'affirmation politico-juridique conséquente que l'on ne pourrait sortir du conflit qu'en présumant un comportement fautif des syndicats des salariés.

Or si le conflit s'est enlisé, c'est évidemment parce que les *deux* parties n'ont pas pu, su ou voulu négocier, et on peut tenir que la cause n'est pas imputable en exclusivité ni même en priorité aux syndicats de salariés ; on ne voit pas dès lors quelle conception de la justice a pu guider de tels choix d'interprétation sur la nature des revendications, aux fins d'exonérer la RTM et la CUM de toute responsabilité dans la situation de blocage, d'autant que ces choix vont à l'encontre de choix, nets et affirmés, de la Cour de cassation (en clair : qu'ils innovent ou qu'ils retardent sur le droit positif ; pour s'en écarter, il faut quelques bonnes raisons, que l'on puisse assumer ; on ne les voit pas ici, et celles que l'on voit ne sont pas de bonnes raisons, assumables).

Il est probable, si on cherchait malgré tout de bonnes raisons, que la figure de l'absent, l'usager du service

public des transports, devrait ici réapparaître comme destinataire du message que véhicule l'arrêt de la Cour d'appel (et encore davantage avant lui l'ordonnance de référé, ne serait-ce que par l'énormité des sanctions pécuniaires affichées) : un message de prise en compte de son droit aux transports... même si la question de l'organisation de ces transports n'est pas, elle non plus, étrangère et à ses préoccupations quotidiennes, et à ce droit ; un message participant de la construction idéologique d'une "évidence" : la grève *pourrait* ne pas être politique, la grève *pourrait* ne pas causer de gêne aux usagers ; et là serait la *bonne* grève, celle que le droit accepterait.

Il est regrettable qu'à un réel problème, le risque que fait peser toute grève dans les transports publics sur la continuité du service public, opposant donc deux droits constitutionnels qu'il convient de pondérer, la seule réponse effectivement apportée consiste à rechercher systématiquement l'illicéité de la grève (avec d'ailleurs un effet global très limité, diront certains, pour le regretter ou s'en féliciter).

On peut espérer que la volonté de rendre aux usagers marseillais un fonctionnement acceptable de leurs transports publics soit la seule véritable motivation de la Cour d'appel dans cet arrêt (et non une prise de position plus directement politique sur l'organisation souhaitable des transports publics à Marseille, ou à l'encontre de la grève) ; et reconnaître que cette réponse devrait relever en priorité d'un pouvoir politique national, qui rechigne à édicter des directives législatives appropriées (c'est à lui qu'il appartient de concilier ces deux droits constitutionnels, ce qui n'est pas fait de manière satisfaisante). Mais il faut affirmer qu'alors l'arrêt est particulièrement inopportun : en confondant deux problèmes distincts et essentiels, celui de la licéité du droit de grève, celui de la continuité du service public des transports, on n'en résoud aucun ; en commettant une injustice au détriment du droit de grève, on ne rend pas justice aux droits des usagers.

Si cette hypothèse est vérifiée, l'arrêt aura eu une importance juridique limitée, ce que la Cour de cassation devrait rappeler en le cassant, et l'on aura toutes les raisons de s'en féliciter. Néanmoins sa portée demeurerait ailleurs : contextuellement dans le fait que la grève a cessé et que les salariés de la RTM n'ont pu faire obstacle à une politique alors qu'ils avaient le droit d'agir ; et idéologiquement dans une déconstruction de ce qu'est la grève, ce qui ne peut malgré tout être sous-estimé au regard de la liberté constitutionnelle de faire grève.

Eric Millard

GRÈVE – Définition – Revendication professionnelle – Revendication dépassant le cadre de l'entreprise (deux espèces) – Privatisation du mode de gestion – Délégation de service public (première espèce) – Réforme des retraites – Contestation du projet gouvernemental (deuxième espèce).

Première espèce : COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE (1^{re} Ch. C) 21 mars 2006

CGT RTM et a. contre RTM

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES :

Le 28 septembre 2005, les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL ont déposé un préavis de grève pour le 4 octobre 2005 précisant que les motifs de l'arrêt de travail étaient les suivants :

- développement du transport à Marseille,
- contre la privatisation,
- pour les salaires,
- pour l'emploi.

Saisi par la Régie des Transports de Marseille (RTM), le juge des référés du Tribunal de grande instance de Marseille a, au vu d'un tract largement diffusé au public et produit aux débats par la RTM, retenu pour l'essentiel que :

– l'unique objectif du mouvement de grève était d'obtenir que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, organisme de tutelle de la RTM, rapporte le vote de son organe délibérant par lequel il avait été décidé de soumettre l'exploitation du futur réseau de tramway à la procédure de délégation du service public ;

– la RTM ne disposait pas de la capacité juridique pour donner satisfaction à cette revendication ;

– "l'action citoyenne" des syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL, signataires du tract, ne pouvait se voir reconnaître un caractère professionnel à l'égard de l'employeur ;

– l'exercice du droit constitutionnel de grève avait dégénéré en l'espèce en abus de ce droit.

Par son ordonnance du 4 novembre 2005, le juge des référés :

– a déclaré sans effet à l'égard de la RTM le préavis déposé le 28 septembre 2005 par les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL ;

– a condamné *in solidum* les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL au paiement d'une astreinte provisoire de 10 000 euros par jour de reconduction du mouvement illicite constaté dans les douze heures de la signification de la présente décision et pendant quinze jours ;

– s'est réservé la liquidation de l'astreinte ;

– a condamné *in solidum* les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL à payer à la RTM la somme provisionnelle de 20 000 euros à valoir sur l'indemnisation de son préjudice matériel ;

– a condamné *in solidum* les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL à payer à la RTM la somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du NCP.

Suivant une déclaration du 7 novembre 2005, les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, SUP, UNSA et SL ont interjeté appel de cette décision.

En l'état de leurs dernières écritures déposées le 9 novembre 2005 auxquelles il convient de se reporter pour le détail de leurs explications les syndicats CGT, UGICT-CGT, SUP, UNSA, SL et CFTC font valoir :

– que le préavis était légitime en ce qu'il présentait des revendications professionnelles ;

– que la RTM a considéré que la totalité des revendications étaient professionnelles au regard de sa correspondance du 26 octobre 2005 invitant l'ensemble des organisations syndicales à négocier sur la pérennité de l'entreprise, la transparence des relations RTM/Connex,

les engagements concernant les moyens consacrés à l'exploitation aux investissements et sur les conditions de reprise ;

– qu'est bien une revendication professionnelle la revendication ayant trait aux conditions dans lesquelles doit fonctionner le tramway sur Marseille en raison de la mise en concurrence des moyens de transport entraînant une incidence directe financière sur les recettes des réseaux bus et métro et constituant par là un risque pour l'emploi ;

– que le juge des référés n'a ni compétence pour interpréter la volonté des parties, ni compétence pour apprécier les conséquences de la grève alors que le préavis qui y a conduit était légitime ;

– qu'en outre, il ne pouvait y avoir urgence, plus de trente jours s'étant écoulés depuis le début de la grève sans contestation de la RTM.

Ils concluent à la réformation de l'ordonnance et au débouté des demandes de la RTM ainsi qu'à sa condamnation à payer chacune des organisations syndicales la somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du NCP.

Le syndicat FO de la RTM dans ses écritures déposées le 28 novembre 2005 reprend pour l'essentiel les moyens ci-dessus développés et réclame également la somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du NCP.

Le syndicat SNTU CFTD, par ses écritures déposées le 1^{er} février 2006, critique la décision querellée estimant que le premier juge avait non seulement porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs en indiquant que la loi autorisait la communauté urbaine à soumettre l'exploitation du futur réseau de tramway à la procédure de délégation de service public mais avait également excédé ses pouvoirs tant au travers des condamnations qu'il avait prononcées qu'en statuant en l'absence d'urgence.

Il reprend les motifs du préavis pour affirmer qu'il contient des revendications professionnelles et soutient qu'il n'appartenait pas au juge des référés d'en analyser le contenu par rapport au tract qui n'a ni le même objet, ni la même nature et qui en toute hypothèse ne constitue pas un aveu extrajudiciaire.

Il ajoute que les revendications professionnelles peuvent ne pas concerner nécessairement l'entreprise elle-même.

Comme les autres syndicats, il souligne que la RTM a considéré qu'elle pouvait satisfaire leurs revendications au regard des négociations intervenues durant un mois et qu'elle a donc reconnu leur caractère professionnel.

Il critique également le premier juge qui a, à tort, retenu que la RTM ne disposait pas de la capacité juridique pour donner satisfaction aux syndicats alors que compte tenu de la composition de son conseil d'administration, elle était à même d'intervenir auprès de son organisme de tutelle pour faire rapporter les décisions.

Il souligne que les décisions prises par la communauté urbaine :

– le 24 mars 2005 concernant la modification du règlement intérieur de la RTM et l'adoption du principe d'une délégation de service public pour l'exploitation du réseau de tramway,

– et le 15 septembre 2005 concernant un partenariat entre la RTM et la société de droit privé Connex pour cette délégation de service public ont des répercussions professionnelles en termes d'emploi, de conditions de travail et de salaire. Il en déduit que la grève avait pour but d'appuyer des revendications liées aux préoccupations quotidiennes des salariés au sein de l'entreprise.

Il conclut pour poursuivre la réformation de l'ordonnance que le préavis est valable, que la cessation collective du travail qui s'en est

suivie pour satisfaire des revendications professionnelles est donc une grève licite.

Il réclame la condamnation de la RTM à lui payer 4 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du NCPC.

La CGT, prise en la personne de M. G., membre du bureau confédéral, est intervenue en la cause.

Par ses conclusions du 25 janvier 2006, elle rappelle l'évolution jurisprudentielle sur les caractères de la licéité de la grève pour retenir qu'elle ne dépend pas de la capacité de l'employeur à satisfaire aux revendications et que le juge ne peut, sans porter atteinte au libre exercice d'un droit constitutionnel reconnu, substituer son appréciation celle des grévistes.

Elle fait également valoir que le fait qu'un tract ait qualifié le mouvement "de grève citoyenne" n'a pas d'incidence juridique, au motif que ce tract qui ne procède pas de l'énonciation d'un fait ne peut être considéré comme un aveu extrajudiciaire.

Elle rappelle que c'est seulement en raison de l'objet des revendications que la licéité d'un mouvement doit être déterminé et non en raison du qualificatif qui lui a été donné par un protagoniste.

Elle reprend les divers motifs du préavis et soutient que la délégation de service public est directement liée à la question des salaires et de l'emploi.

Elle rappelle également l'imbrication étroite entre la personne morale employeur et l'autorité investie du pouvoir de décision pour conclure que les grévistes voulaient contraindre leur employeur à agir sur son organe de tutelle pour rapporter la délégation de service public.

Au motif qu'il n'existe ainsi aucun trouble manifestement illicite, elle poursuit la réformation de l'ordonnance et demande la condamnation de la RTM à lui payer 20 000 euros de dommages et intérêts en raison de l'atteinte portée aux intérêts collectifs professionnels qu'elle représente ainsi que 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du NCPC.

La RTM soutient pour l'essentiel dans ses conclusions déposées le 14 février 2006 que le véritable motif de la grève, qui ne figurait pas dans les motifs du préavis, était d'obtenir de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole un vote annulant la délibération du 24 mars 2005 concernant le choix d'une délégation de service public pour choisir le futur exploitant du réseau tramway.

Elle indique, affirmant qu'elle jouit d'une totale autonomie par rapport à la communauté urbaine, qu'elle n'avait donc aucun pouvoir sur l'annulation de cette délibération qui relevait de son organe de tutelle, et elle en déduit que l'employeur n'étant pas en mesure de répondre à cette revendication, celle-ci n'était pas professionnelle mais politique et qu'en conséquence le mouvement ne pouvait être qualifié de grève.

Elle souligne que les syndicats ont reconnu la réalité du caractère politique de leur grève par le tract qu'ils ont diffusé.

Elle ajoute, en réponse aux moyens soulevés par les syndicats, que rien ne permettant de soutenir que la délégation de service public constituerait un risque sur les emplois et les salaires des salariés de la RTM, cette décision politique n'est pas en lien avec les préoccupations quotidiennes des salariés au sein de l'entreprise.

Elle conclut à la confirmation de la décision et à la condamnation *in solidum* de l'ensemble des syndicats à lui payer 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du NCPC.

MOTIFS DE LA DECISION :

En application de l'article 809 du NCPC, le juge des référés peut toujours, même en présence de contestation sérieuse, prescrire les mesures de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Il s'ensuit qu'aucune condition d'urgence n'est exigée et c'est donc vainement que les syndicats poursuivent la réformation de la décision en se prévalant de l'absence d'urgence à agir au regard du délai écoulé depuis le dépôt du préavis.

Le respect des dispositions de l'article L 521-3 du Code du travail par le dépôt d'un préavis contenant des revendications professionnelles, que constituent les motifs "pour l'emploi et pour les salaires", ne fait pas obstacle à l'appréciation par le juge des référés de l'illicéité manifeste du trouble qu'il a pu entraîner et auquel il lui est demandé de mettre fin.

A la suite du préavis déposé le 28 septembre 2005, une réunion a eu lieu dans le cadre de l'article susvisé entre la RTM et les organisations syndicales signataires.

Dans le compte rendu qu'il en a rédigé, le directeur général de la RTM, Marc Girardot indique : « (...) la direction a rappelé sa position de manière générale sur les motifs de la grève :

– en ce qui concerne le développement des transports publics et l'opposition à la privatisation, la direction poursuit le même objectif que les organisations syndicales mais diffère sur les moyens d'y parvenir. Les modalités retenues pour répondre à la délégation de service public sont celles qui sont le plus à même de nous assurer le succès ;

– en ce qui concerne les salaires et l'emploi, l'amélioration de la qualité de service et de l'efficacité est la meilleure défense de la pérennité de notre entreprise, de ses emplois et de nos salaires (...). »

Des comptes rendus de réunion du directeur général de la RTM, communiqués aux débats et qui n'ont fait l'objet d'aucune discussion, il ressort qu'une nouvelle réunion a eu lieu à son initiative, le 1^{er} octobre 2005, à laquelle seule la CFTC s'est rendue.

Le 14 octobre 2005, le directeur général a adressé aux organisations syndicales signataires du préavis la télécopie suivante : « Il est de l'intérêt des Marseillais, de l'entreprise, du personnel – gréviste ou non – de mettre un terme au conflit social en cours dans les meilleurs délais. Votre demande étant de nature politique, il me paraît utile de demander à un responsable politique de participer à une réunion avec les représentants des organisations syndicales en grève afin de vous préciser la position de l'autorité politique et de répondre à vos questions (...). »

Le même jour, le directeur général de la RTM a répondu aux organisations syndicales : « Comme suite à mon fax de ce matin, vous m'avez tous fait savoir que vous souhaitiez une rencontre avec l'autorité politique. J'ai transmis votre demande qui a été entendue. »

Le 24 octobre 2005, le président de la communauté urbaine, M. Jean-Claude Gaudin, a écrit à chacune des organisations : « Jeudi 20 octobre, j'ai longuement reçu tous les représentants du personnel de la RTM (...). Je me suis engagé clairement à ne pas privatiser la RTM. J'ai toujours respecté mes engagements (...). »

Le 26 octobre, le directeur général de la RTM s'adressait encore aux secrétaires généraux des organisations syndicales en grève dans ces termes : « En vue de notre réunion de demain, je sou mets à votre réflexion les sujets suivants, permettant de préparer des éléments qui pourraient servir de base de négociation entre nous et avec l'autorité politique (...). »

Dans son compte rendu du 27 octobre 2005 dont la teneur n'a pas été discutée par les syndicats au litige, le directeur général de la RTM a indiqué : « (...) les organisations syndicales ont réagi de la manière suivante :

– étant en grève contre la délégation de service public, nous ne pouvons pas négocier avec vous sur la manière d'en traiter les conséquences,

– faites nous vos propositions si vous en avez à faire, ensuite on se retire,

– le ministre ne va pas nous imposer la manière de sortir du conflit (...),

– pouvez-vous garantir la pérennité et l'unicité de la RTM pour exploiter métro, bus et tramway ? (...).

– la délégation de service public n'a pas de base légale.

Les organisations syndicales ont quitté la salle à 11h50 après trente-cinq minutes de réunion. »

MM. Cassin et Sueur, tous deux cadres salariés de la RTM qui ont participé à cette réunion du 27 octobre, ont attesté que le seul point abordé par les organisations syndicales lors de cette réunion avait porté sur le retrait de la délégation de service public.

De même, les organisations syndicales ont indiqué postérieurement à la manifestation du 15 octobre dans un tract dont le premier juge a rappelé les termes dans sa décision aujourd'hui querellée, notamment que « depuis le 24 mars 2005, les traminois sont en état de légitime défense. Cette date rappelle l'agression de toute une corporation perpétrée par MM. Gaudin et Muselier en faisant voter le principe d'une délégation de service public pour l'exploitation du tramway (...) les élus de la majorité UMP de la communauté urbaine de Marseille (...) portent la responsabilité de cette grève (...) en refusant de débattre ils portent atteinte à l'avenir du service public de transport à Marseille (...) ».

Un autre tract lancé par les organisations syndicales appelant à une manifestation pour le 3 novembre mentionne : « la grève est la conséquence des orientations prises en matière de transport public par la majorité de M. Gaudin. »

Si ces tracts ne constituent pas des aveux au sens des articles 1354 et suivants du Code civil, ils restent néanmoins des indices venant conforter les comptes rendus de réunion susvisés, desquels il ressort qu'au moment de l'assignation en référé la raison de la cessation du travail rie correspondait plus aux motifs indiqués dans le préavis mais ressortait de la seule annulation de la délégation de service public.

Le rapport du médiateur M. Brunhes, désigné par le gouvernement, confirme d'ailleurs que la question de l'abandon de la délégation de service public constituait la revendication essentielle qui faisait échec à tout accord.

C'est dès lors vainement que les syndicats parties à l'instance soutiennent que la poursuite par l'employeur de la négociation pendant près d'un mois le priverait de son droit à contester aujourd'hui le caractère professionnel de leurs revendications, d'autant que dès le 14 octobre le directeur général de la RTM avait qualifié ces revendications comme politiques et avait invité, avec l'accord des organisations syndicales, des représentants de l'autorité politique à y participer.

La RTM, établissement public à caractère industriel et commercial, considèrerait justement qu'elle n'avait pas la capacité de satisfaire cette revendication pour mettre fin au conflit social et d'intervenir sur les délibérations prises par son organe de tutelle. Le fait que des membres de cette

communauté urbaine siègent à son conseil d'administration n'établit en effet que l'influence de la première sur la RTM, mais non l'inverse.

Il résulte de ce qui précède que cette cessation collective du travail n'avait plus pour but de faire aboutir des revendications d'ordre professionnel mais uniquement d'amener la communauté urbaine Marseille Provence Métropole à annuler la délibération relative à la délégation de service public qui ne constitue pas en soi une revendication de nature salariale ou touchant à l'emploi.

En conséquence, c'est justement et sans enfreindre le principe de séparation des pouvoirs en l'absence d'appréciation à porter sur la régularité ou la validité d'un acte administratif, que le premier juge a estimé que la cessation du travail avait dégénéré en un trouble manifestement illicite auquel il convenait de mettre un terme par la suspension des effets du préavis et par des mesures qui étaient appropriées et proportionnées au trouble existant au moment de sa décision.

L'ordonnance querellée sera confirmée de ce chef.

Pour autant, l'obligation des syndicats signataires du préavis d'avoir à réparer le préjudice allégué par l'employeur est sérieusement contestable au vu de ce qui précède. La seule constatation du trouble manifestement illicite résultant de la poursuite de la cessation du travail ne peut suffire pour caractériser leur obligation.

Le syndicat CGT succombant pour partie en son appel, sa demande de dommages et intérêts ne peut être accueillie,

Vu les articles 696 et 700 du NCPC,

PAR CES MOTIFS :

- Confirme l'ordonnance rendue le 4 novembre 2005 par le juge des référés du Tribunal de grande instance de Marseille en ce qu'il a suspendu à l'égard de la RTM les effets du préavis déposé le 28 septembre 2005 et condamné les syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL à une astreinte provisoire de 10 000 euros par jour de reconduction du mouvement illicite constaté dans les douze heures de la signification de sa décision et pendant quinze jours, en se réservant la liquidation de l'astreinte, et en ce qu'il a condamné les syndicats défendeurs au paiement d'une somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du NCPC ainsi qu'aux dépens,

- L'infirme en ses autres dispositions et statuant à nouveau,

- Dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de provision formulée par la RTM à l'encontre des syndicats CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA et SL,

- Déboute la CGT de sa demande de dommages et intérêts.

(M. Bruzy, prés. - M^{es} Montanaro, Delgado, Bouaziz, Salord, Gueydon, Fructus, Di Marino, av.)

Deuxième espèce : COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 15 février 2006

Société Lamy Lutti contre Achi et a.

Attendu que des salariés de la société Lamy Lutti ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant au paiement d'une prime d'assiduité pour le premier semestre 2003, prévue par un accord collectif qui en conditionnait le versement à la présence effective des salariés ; que l'employeur ne leur avait pas réglé cette prime en raison de leur participation à un arrêt de travail le 3 juin 2003 ayant pour but d'obtenir la renégociation du projet gouvernemental de réforme de retraites ;

Attendu que l'employeur fait grief aux jugements attaqués (Conseil de prud'hommes de Tourcoing, 25 mai 2004) de l'avoir condamné au paiement de la prime d'assiduité, alors, selon le moyen :

1) que seule une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles constitue une grève ; qu'en l'espèce, il résulte du jugement que l'arrêt de travail observé par les salariés le 3 juin 2003 avait pour but d'obtenir la renégociation du projet

gouvernemental de réforme des retraites ; qu'en affirmant qu'il reposait sur des revendications professionnelles et constituait une grève, le Conseil de prud'hommes a violé l'article L. 521-1 du Code du travail ;

2) que l'accord d'entreprise du 26 mai 2003 exclut le bénéfice de la prime d'assiduité en cas d'absence au cours du semestre considéré, quelle qu'en soit la cause, à la seule exception des absences pour "*congés payés légaux et conventionnels (...)* jours ARTT (...), pour maternité, (pour) le congé paternité, ainsi que (...) *pour accident du travail et maladie professionnelle reconnus par la Sécurité Sociale*" ; que la suppression pouvait donc intervenir à la suite d'une absence justifiée, telle qu'un arrêt de travail motivé par une maladie d'origine non professionnelle ; qu'en affirmant qu'il résultait de cet accord que "*la suppression de la prime d'assiduité n'était possible que pour des absences injustifiées, donc fautives, de la part du salarié*", pour en déduire que la prime ne pouvait être supprimée à raison de "*l'arrêt de travail du 03/06/2003 reposant sur une absence motivée par l'exercice licite du droit de grève*", le Conseil de prud'hommes a violé l'article 1134 du Code civil ;

3) que l'accord d'entreprise du 26 mai 2003 exclut le bénéfice de la prime d'assiduité en cas d'absence au cours du semestre considéré, quelle qu'en soit la cause, à la seule exception des absences pour "*congés payés légaux et conventionnels (...)* jours ARTT (...), pour maternité, (pour) le congé paternité, ainsi que (...) *pour accident du travail et maladie professionnelle reconnus par la Sécurité sociale*" ;

qu'il en résulte que les seules absences exclusives de la suppression de cette prime, énumérées par l'accord, sont légalement assimilées à un temps de travail effectif ; qu'en revanche, toutes les autres absences, autorisées ou non, entraînent sa suppression ; qu'en affirmant cependant que la suppression de la prime d'assiduité en cas d'absence pour fait de grève constituait une mesure discriminatoire, le conseil de prud'hommes a violé l'article L. 521-1 du Code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que caractérise l'exercice du droit de grève une cessation concertée et collective du travail en vue de soutenir un mot d'ordre national pour la défense des retraites, qui constitue une revendication à caractère professionnel, et, ensuite, que si l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour l'attribution d'une prime destinée à récompenser une assiduité profitable à l'entreprise, c'est à la condition que toutes les absences, autorisées ou non, entraînent les mêmes conséquences ; qu'ayant constaté que les absences pour événements familiaux ou des absences conventionnelles prévues par l'accord d'entreprise ne donnaient pas lieu à retenue, ce dont il résultait que la suppression de la prime d'assiduité en cas de grève constituait une mesure discriminatoire, le conseil de prud'hommes a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(MM. Sargos, prés. – Funck-Brettano, rapp. – Cuinat, av. gén. – SCP Gatineau, av.)

ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE (AFDT)

Vendredi 13 octobre 2006 17h30

Palais de Justice de Paris, Salle des criées (entrée libre)

Dix ans après l'arrêt Ponsolle

avec Antoine LYON-CAEN, professeur à l'université de Paris-X

et Thérèse AUBERT-MONPEYSSSEN, professeur à l'université de Toulouse I

Vendredi 17 novembre 2006 17h30

Palais de Justice de Paris, Salle des criées (entrée libre)

Cadres de représentation et représentants des salariés

Ingrid ANDRICH conseiller à la Cour d'appel de Versailles,

ancien conseiller référendaire à la Cour de cassation

Vendredi 8 décembre 2006

École Nationale de la Magistrature à PARIS

L'intervention des juges dans les relations du travail

Journée annuelle des juristes du travail co-organisée par l'École Nationale de la Magistrature, l'Institut National du Travail et l'AFDT