

GRÈVE – Service public – Préavis (deux espèces) – Contestation par l'employeur de sa régularité – Obligation de soumettre le litige au juge des référés – A défaut, entrave au libre exercice du droit syndical (première espèce) – Champ d'application – Activité soumise à des contraintes particulières de sécurité – Mission de service public (non) (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Crim.) 26 mars 2008

Yves X... et SNCF contre Syndicat Sud Rail (pourvoi n° 07-84.308)

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 412-2, L. 481-2, 521-3 du Code du travail, 809 du nouveau Code de procédure civile, 121-3 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré que Yves X... s'était rendu coupable d'entrave à l'exercice du droit syndical au préjudice du syndicat Sud Rail par application de l'article L. 481-2 du Code du travail et l'a condamné civilement à verser audit syndicat 1 euro à titre de dommages-intérêts et 2 000 euros en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale et a ordonné l'affichage de la décision pendant sept jours sous forme de communiqué ;

« aux motifs que, s'il est exact que le syndicat Sud Rail a envoyé le préavis par télécopie à 19 heures 36, il demeure qu'il a été régulièrement transmis et que des personnes de la SNCF en ont pris connaissance le soir même et, si besoin est, en aviser le prévenu ; que si aucun texte ne donnait à ce dernier l'obligation de saisir la justice, l'élément matériel du délit est constitué en l'espèce par l'envoi, par Yves X... au syndicat Sud Rail, du courrier du 23 février 2005, par lequel il indique notamment : "je considère donc votre préavis comme irrecevable et je vous informe que j'attire l'attention du

personnel sur le caractère irrégulier des arrêts de travail qui pourraient se produire dans le cadre de ce mouvement, ainsi que sur les mesures susceptibles d'être prises en conséquence"; ainsi que par l'affichage, sur les panneaux d'information, d'un avis aux personnels par lequel il informe celui-ci de l'irrecevabilité du préavis ; que par le maintien de cette position, alors qu'il n'ignorait pas la contestation de son analyse juridique par le syndicat Sud Rail qui lui avait fait parvenir dès le lendemain un courrier maintenant son préavis et lui indiquant que l'inspectrice du travail, contactée par lui, avait confirmé la légalité et la recevabilité de celui-ci, il n'avait pas utilisé la possibilité qui lui était ouverte de faire trancher, en référé par la juridiction compétente, le problème juridique de la validité du préavis de grève ; que l'élément intentionnel de l'infraction se déduit du caractère volontaire des agissements constatés ; qu'il résulte des pièces du dossier qu'Yves X... a adressé volontairement le courrier et l'avis précités et s'est abstenu de modifier sa position ou de saisir la juridiction compétente pour trancher le litige, ce qui démontre le caractère volontaire de son opposition au mouvement de grève, considéré par lui comme irrégulier, et donc l'existence de l'élément intentionnel du délit d'entrave ; que le prévenu ne démontre pas l'existence d'une force

majeure ou d'un état de nécessité, seuls éléments de nature à le dégager de sa responsabilité ;

« alors que, d'une part, tout jugement doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties, comme l'exige l'article 593 du Code de procédure pénale ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence totale ; que, selon l'article L. 521-3 du Code du travail, le préavis doit non seulement être fait dans le délai de cinq jours francs, mais il doit, pour être régulier, parvenir dans ce délai à l'autorité hiérarchique concernée ; que la Cour d'appel ne pouvait, sans violer le texte précité et priver sa décision de base légale, considérer que le préavis parvenu à Yves X..., le 23 février, avait été "régulièrement transmis" le 22 février au soir à 19 h 36, au motif que "des personnes de la SNCF" en avaient pris connaissance et qu'il appartenait à ces personnes d'en aviser le prévenu, ajoutant à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, sans constater que ce préavis était parvenu à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement conformément à l'article L. 521-3 du Code du travail dans le délai légal ;

« alors que, d'autre part, en statuant ainsi sans répondre au moyen d'Yves X... tiré de la tardiveté du préavis délivré, en toute connaissance de cause, après l'heure de fermeture des bureaux, la Cour d'appel a privé sa décision des motifs propres à justifier ;

« alors que, de troisième part, la Cour d'appel ne pouvait, sans se contredire, retenir la volonté délictuelle de l'employeur pour ne pas avoir modifié son analyse juridique relativement à la régularité formelle du préavis, sans constater que cette analyse était manifestement erronée ou avait été jugée infondée par la juridiction compétente, tout en relevant que l'employeur n'avait aucune obligation de saisir la juridiction judiciaire pour se prononcer sur la validité du préavis et en lui reprochant en même temps de n'avoir pas saisi la justice à ce sujet, sans préciser sur quelles bases légales le juge des référés aurait pu être saisi pour formuler un avis juridique ;

« alors que, de quatrième part, en subordonnant l'absence de responsabilité de l'employeur à la force majeure ou à

l'état de nécessité, sans établir le caractère abusif de sa position au regard de l'irrégularité du préavis ainsi que sa volonté d'entraver de mauvaise foi l'exercice du droit syndical dans l'entreprise, et alors qu'il était légalement tenu d'informer le syndicat et les salariés de l'irrégularité formelle du préavis, la Cour d'appel a privé sa décision des motifs propres à la justifier » ;

Attenué qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'Yves X..., directeur de l'établissement de Paris-sud de la SNCF, saisi d'un préavis de grève du syndicat Sud Rail parvenu, par télécopie, le 22 février 2005 à 19 heures 36, pour le 28 février suivant, a adressé audit syndicat, le 23 février, une télécopie contestant la régularité du préavis compte tenu de son caractère tardif au regard du délai de cinq jours francs prévu par l'article L. 521-3 du Code du travail devenu L. 2512-2 et l'informant de l'affichage d'un avis aux personnels les mettant en garde contre toute cessation de travail ; que le syndicat Sud Rail a fait citer Yves X... et la SNCF devant le Tribunal correctionnel, notamment du chef d'entrave à l'exercice du droit syndical ; que les prévenus ayant été relaxés, appel a été interjeté par le syndicat Sud Rail ;

Attenué que, pour infirmer le jugement et estimer constitués les faits d'entrave à l'exercice du droit syndical, la Cour d'appel relève, notamment, qu'Yves X... a maintenu sa position concernant le caractère tardif du préavis, alors qu'il n'ignorait ni la contestation de son analyse juridique par le syndicat Sud Rail ni le fait que l'inspection du travail avait confirmé la légalité dudit préavis ; que les juges ajoutent qu'il n'a pas utilisé la possibilité dont il disposait de faire trancher cette difficulté en référé ;

Attenué qu'en prononçant ainsi, la Cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Rejette le pourvoi.

(M. Cotte, prés. - M^{es} Odent, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)

Deuxième espèce :

COUR D'APPEL DE PARIS (18^{eme} ch. D) 3 juin
2008 G. et CGT Trac-Piste contre SARL Trac-Piste

FAITS ET PROCÉDURE :

M. G. est salarié de la Sarl Trac-piste.

Par voie d'affichage le 20 novembre 2005, la Sarl Trac-piste a porté à la connaissance de son personnel la note suivante :

"La direction rappelle aux salariés ainsi qu'aux organisations syndicales, que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

Dans les services publics et les entreprises chargées de la gestion déléguée d'un service public, le déclenchement de la grève est réglementé par les articles L. 521-2 et suivants du Code du travail.

Précisément, notre activité effectuée pour le compte de la société Air France s'effectue dans le cadre d'une mission de service public et est, par conséquent, soumise à la réglementation prévue par les articles L521-2 et suivants du Code du travail.

Cette réglementation impose, préalablement au déclenchement de la grève, qu'un préavis de cinq jours francs soit notifié par une organisation syndicale représentative et ce préavis fixe notamment la

date, l'heure de début de la grève ainsi que la durée limitée ou illimitée et les revendications professionnelles à l'appui du préavis.

Les tribunaux considèrent que la participation à un mouvement d'arrêt de travail qui n'a pas été précédé d'un préavis de grève déposé dans les conditions prévues par L. 521-2 et suivants du Code du travail, est constitutif d'une faute lourde justifiant une sanction disciplinaire.

La direction attire par conséquent l'attention des salariés sur le fait que leur participation à un mouvement d'arrêt de travail déclenché sans qu'aucun préavis de grève n'ait au préalable été déposé dans les conditions prévues par l'article L. 521-2 du Code du travail, est susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire. "

Le 24 février 2006, certains salariés dont l'appelant, se sont déclarés en grève à 20h10, jusqu'à 21h05, heure à laquelle ils ont décidé de reprendre le travail, ce à quoi leur employeur s'est opposé.

La Sarl Trac-piste a pratiqué une retenue sur le salaire de M. G. pour la période postérieure à 21h05, qui lui a finalement été payée en décembre 2006 après refus initial, motif pris du

caractère illicite du mouvement au regard de l'article L. 521-2 du Code du travail. En outre, une lettre de mise en garde du 8 mars 2006 lui a été adressée par son employeur.

Estimant que la retenue de salaire constitue une sanction pécuniaire illicite et la lettre du 8 mars, une sanction disciplinaire, le salarié a saisi le Conseil de prud'hommes de Paris de demandes tendant en dernier lieu à voir annulée la sanction disciplinaire du 8 mars, condamné son employeur à lui payer des dommages et intérêts pour le préjudice subi du fait de l'atteinte illicite au droit de grève, ainsi qu'une somme en application de l'article 700 du Code de procédure civile, le tout avec intérêts au taux légal capitalisés et l'exécution provisoire.

Le syndicat CGT a soutenu la demande du salarié. A titre reconventionnel, la Sarl Trac-piste a demandé une somme en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Par jugement du 20 février 2007, le Conseil des prud'hommes a débouté les parties de leurs prétentions et condamné les demandeurs aux dépens.

Le salarié et le syndicat CGT Trac-piste ont fait appel de cette décision dont ils sollicitent l'infirmer. (...)

MOTIFS DE LA DÉCISION :

– Sur la recevabilité : (...)

- Sur le fond :

** sur la demande d'annulation :

Selon l'article L 122-40 du Code du travail, "constitue une sanction, toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération".

Arguant de ce que la mise en garde notifiée par courrier du 8 mars 2006 constitue une sanction disciplinaire injustifiée, M. G. en demande l'annulation.

La Sarl Trac-piste qui ne conteste plus la régularité du mouvement de grève ayant donné lieu à la mise en garde contestée, estime en tout état de cause que celle-ci ne constitue nullement une sanction, au sens de l'article L. 122-40 du Code du travail dans les prévisions duquel elle n'entre pas. Subsidiairement, précisant que ladite mesure ne figure pas dans le dossier de l'intéressé, elle considère que son éventuelle annulation serait dépourvue de tout effet.

Or, le 8 mars 2006, M. G. a reçu de son employeur le courrier dont les termes suivent : « *Monsieur,*

En cessant le travail brusquement le 24 février 2006 à 20h10, sans aucune forme de prévenance et sans qu'aucune revendication n'ait été formulée, vous avez participé à un mouvement illicite.

Ainsi que cela est rappelé dans une note affichée dans l'entreprise, la participation à un tel mouvement d'arrêt de travail est constitutive d'une faute lourde.

Nous vous mettons donc solennellement en garde contre toute récidive.

Veuillez agréer, Monsieur, nos salutations distinguées. »

Il ressort de ce courrier que la mise en garde litigieuse a été notifiée par écrit au salarié à la suite du comportement de celui-ci considéré par son employeur comme constitutif d'une faute lourde. Il s'ensuit que la mise en garde prononcée

constitue une sanction au sens de l'article L. 122-40 du Code du travail.

Il est constant que la mise en garde litigieuse est venue sanctionner un arrêt de travail du salarié estimé, à tort, illicite par l'employeur sur la base de la note du 20 novembre 2005 précitée, laquelle, en soumettant le droit de grève dans l'entreprise aux formalités prévues à l'article L 521-2 et suivants du Code du travail, comportait une lecture erronée des textes. En effet, la société Trac-Piste qui n'exerce pas de service public ne pouvait se prévaloir de ce texte. Il s'en déduit que c'est à tort que la sanction litigieuse a été prononcée. Il convient donc de l'annuler.

Il importe peu que selon les dires de l'intimée cette sanction irrégulière ne figure pas au dossier du salarié, dès lors qu'elle ne peut en rapporter la preuve de fait.

** sur la demande de dommages et intérêts :

Les appelants rappellent que la Sarl Trac-piste s'est prévalu à tort des dispositions de l'article L 521-2 du Code du travail, qu'elle a empêché son salarié de reprendre son travail et que, ce faisant, elle a pratiqué une retenue sur salaire illicite, au regard des articles L122-42 et L. 521-1 du Code du travail. Ils ajoutent qu'en dépit du remboursement ultérieur des sommes retenues, le comportement fautif de l'employeur leur a occasionné un préjudice qu'il convient de réparer.

La Sarl Trac-piste conteste avoir porté atteinte au droit de grève, en refusant la reprise du travail par les salariés, à la fin de l'arrêt de travail et conteste qu'une retenue sur salaire constitue une sanction pécuniaire. Arguant de ce qu'elle a rétabli les salariés dans leurs droits, elle conteste l'existence du préjudice dont les appelants se prévalent.

La retenue sur salaire, pratiquée le 24 février 2006 par l'employeur après avoir refusé, à tort, à son salarié la reprise du travail, constitue une sanction pécuniaire au sens de l'article L. 122-42 du Code du travail et est en conséquence illicite, même si, comme le rappelle l'intimée, l'employeur a rétabli le salarié dans ses droits dix mois plus tard, en décembre.

Il résulte de ce qui précède que l'employeur qui a, à tort, limité le droit de grève de son salarié, privé celui-ci de son travail et d'une partie de son salaire, fût-ce temporairement, a, par son comportement fautif, causé un préjudice à son salarié que la cour, compte-tenu des éléments versés aux débats, est en mesure d'évaluer à la somme de 2 000 €.

Il convient, en conséquence, d'infirmer le jugement déferé en toutes ses dispositions.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

- déclare recevable l'appel formé par M. G. et le syndicat CGT Trac-piste,

- infirme le jugement déferé en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

- annule la sanction disciplinaire de mise en garde notifiée le 8 mars 2006 à M. G.,

- condamne la Sarl Trac-piste à payer à M. G. la somme de 2 000 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi, outre intérêts au taux légal à compter de la présente décision, en application de l'article 1153 du Code civil.

(Mme Panthou-Renard, prés. - M^{es} Gayat, Touchard, av.)

Note.

La mobilisation d'arguments de droit par les employeurs afin de contrer un mouvement de grève constitue une pratique courante. Le rapprochement des deux espèces, l'une rendue en matière pénale, l'autre civile, illustre les moyens qui existent pour les salariés de faire condamner les entreprises dressant des obstacles fallacieux.

1. La saisine de la juridiction pénale pour se prononcer sur la licéité d'un mouvement de grève est moins fréquente que celle du juge civil. Cela tient sans doute au fait qu'il n'existe pas de délit d'entrave ou d'atteinte à l'exercice du droit de grève. Celui-ci, en lui-même, n'est donc pas pénalement protégé.

Toutefois, les agissements de l'employeur pour dissuader les salariés de se mettre en grève peuvent constituer le délit d'entrave au libre exercice du droit syndical. Il en sera ainsi particulièrement dans les services publics depuis que la loi du 31 juillet 1963 a amené les syndicats par le dépôt d'un préavis à influencer sur la régularité de la grève. Cette assimilation va être encore renforcée par les dispositions de la loi du 21 août 2007 qui a accru cette intervention du syndicat dans l'exercice du droit de grève (1).

La Chambre criminelle a d'ailleurs déjà eu l'occasion d'énoncer fort justement qu'un *"mouvement avait été déclenché par les organisations syndicales pour la satisfaction d'une revendication d'ordre professionnel et entrain, de ce fait, dans le cadre de l'action syndicale"* (2).

En l'occurrence, la SNCF en la personne d'un dirigeant local estimait que le préavis déposé était tardif, ce qui entraînait le défaut de respect du délai de cinq jours prévu à l'article L. 2512-2 du Code du travail (ex article L. 521-3) (3). Elle le notifiait au syndicat et, par une note au personnel, informait celui-ci des conséquences que cette irrégularité pouvait avoir s'il participait au mouvement.

De son côté, le syndicat soutenait la parfaite régularité du préavis, ce qui était confirmé par l'inspection du travail consultée.

Une divergence de cette nature a été admise comme relevant des pouvoirs du juge des référés en raison de l'urgence d'une solution, la juridiction compétente étant le Tribunal de grande instance (4). Toutefois, le rôle du juge des référés semble devoir se limiter à la régularité formelle du préavis (délai, mentions devant y figurer). Il ne saurait s'étendre à l'appréciation de la nature et du bien-fondé des revendications présentées à l'appui de la grève (5), ce qui aurait pour effet de l'amener à substituer son appréciation à celle des salariés titulaires du droit de grève (6).

Mais au cas d'espèce, l'employeur avait décidé de se faire justice à lui-même et d'éviter la saisine du juge des référés. C'est alors l'organisation syndicale qui a saisi le juge pénal de cette obstruction sur le fondement de l'article L. 418-2 ancien. Ce sont les initiatives unilatérales de l'employeur qui ont constitué le délit d'entrave au droit syndical, seul le juge pouvait statuer sur la régularité du préavis.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation confirme la condamnation du représentant de l'employeur au motif *"qu'il n'ignorait ni la contestation de son analyse juridique par le syndicat Sud Rail ni le fait que l'inspection du travail avait confirmé la légalité dudit préavis"* ; en outre, *"il n'a pas utilisé la possibilité dont il disposait de faire trancher cette difficulté en référé"* (ci-dessus).

2. Une telle entrave ne pouvait être caractérisée dans la deuxième espèce. Le défaut de versant pénal peut toutefois être compensé par des sanctions civiles efficaces pourvu que des syndicats, comme dans la décision rapportée, mobilisent utilement les règles de droit.

L'entreprise concernée exerce une activité d'assistance sur pistes des compagnies aériennes, notamment au sein de l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle. Face à un mouvement de grève de son personnel, elle avait affiché une note affirmant qu'elle se trouvait dans le champ de l'article L. 2512-1 CT (521-2 ancien) rendant obligatoire le dépôt d'un préavis de cinq jours francs avant le déclenchement du mouvement. Faute du respect

(1) Voir Fr. Saramito, "Un précédent dangereux : les restrictions du droit de grève dans les services publics réguliers de transport de personnes", Dr. Ouv. 2008 p. 191 et les obs. de O. Leclerc à la RDT 2008 pp. 251, 470 et 542.

(2) Cass. Crim. 22 oct. 1986, Dr. Ouv. 1987 p. 402, n. Fr. Saramito et la jurisprudence citée.

(3) Arnaud de Senga "Grève dans les services publics (à propos de faits têtus et de quelques bonnes intentions", Dr. Ouv. 2003 p. 403 et s., en particulier p. 411, en annexe TGI de Paris (référé) 8 janvier 1990.

(4) Cass. (Ass. plén.) 4 juillet 1986, Dr. Ouv. 1986 p. 404 ; v. toutefois pour des réserves à l'égard des pouvoirs du juge des référés J. Frossard "Les obstacles juridiques au déclenchement des grèves", Dr. Soc. 1988 p. 630 spec. p. 634 1^{re} col.

(5) Cass. Soc. 2 juin 1992, Dr. Ouv. 1992 p. 385 ; 19 oct. 1994, Bull. civ. V, n° 289.

(6) V. pour une tentative récente, qui a échoué, de restaurer un contrôle, Soc. 23 oct. 2007 Dr. Ouv. 2007 p. 579 (aff. de la RTM) ; E. Dockès "La finalité des grèves en question", Dr. Soc. 2006 p. 881.

de ce formalisme, elle menaçait les salariés de sanctions disciplinaires (6 bis), se référant même à la possible existence d'une faute lourde.

Ces affirmations sur l'existence d'une mission de service public, dénuées de fondement, ont été abandonnées en cours de procédure. Pour autant il convient de les examiner avec grand soin, car, loin de constituer une hypothèse d'école, cette configuration, où l'employeur adosse sa position, déjà dominante, à un travestissement de la règle de droit, est relativement fréquente. Cela conduit à renforcer la précarité économique, inhérente au conflit collectif car les salariés ne sont pas payés, par une insécurité juridique artificielle.

Le champ d'application de l'article L. 2512-1 est vaste : outre le personnel des personnes publiques (État, collectivités territoriales, EPA et EPIC), il concerne les organismes privés – à but lucratif ou non – investis d'une mission de service public (7). L'identification *a priori* de ces personnes privées n'est pas aisée : l'apposition du label de « service public » à une activité revient le plus souvent aux collectivités territoriales (8) qui font preuve d'un foisonnement d'initiatives en matière de création de services publics locaux (eau, transports de voyageurs, déchets, piscines, vélos en libre service, parkings...) (9). La situation des personnels employés dans les services publics en est d'autant plus morcelée (10).

Lorsque les salariés s'interrogent sur le possible rattachement de leur activité à une mission de service public, la réponse pourra être obtenue concrètement en scrutant les liens qui unissent l'employeur et la personne publique censée l'avoir habilité à exercer une telle mission. Schématiquement la collectivité publique doit avoir préalablement respecté une mise en concurrence (11) – même si celle-ci peut n'être qu'illusoire en raison d'une entente entre acteurs économiques (12) –, qui est encadrée par des décisions de l'assemblée délibérante (conseil municipal, etc.). Faute d'une telle procédure, il est très peu probable que l'entreprise soit réellement investie d'une quelconque mission de service public.

Au cas d'espèce, la société qui prétendait être investie d'une telle mission contractait avec les compagnies aériennes dans un schéma classique de relations d'affaires. Elle bénéficiait certainement d'autorisations d'accès de la part du gestionnaire de l'aéroport et probablement d'habilitations préfectorales en lien avec des exigences de sécurité. Mais cet ensemble ne l'investissait pas pour autant d'une mission de service public. L'employeur, qui avait abandonné ce moyen de droit devant les tribunaux, le savait pertinemment. Il est juste que l'emploi de telles méthodes d'intimidations à l'égard des salariés soit sévèrement condamné.

Francis Saramito et Arnaud Mazières

(6 bis) Soc. 11 janvier 2007, Bull. civ. n° 2.

(7) V. A. de Senga *prec.*, *spec.* p. 406 ; cette externalisation croissante doit toutefois respecter un encadrement : G. Guglielmi « Réflexion critique sur la notion d'externalisation » *Dr. Ouv.* 2008 p. 175.

(8) Plus généralement *v. les trois considérants de principe de l'arrêt Commune d'Aix en Provence*, CE 6 avril 2007 req. n° 284736.

(9) G. Koubi et G. Guglielmi, *Droit du service public*, 2008, Montchrestien, § 506 ; *v. le numéro spécial du Droit Ouvrier*, avril 2008, *Personnes publiques et personnes privées dans la gestion du service public*.

(10) Y. Saint-Jours, *Dr. Ouv.* 2008 p. 186.

(11) L. 1411-1 s. du Code général des collectivités territoriales ; pour les autres personnes publiques, la même procédure est issue de l'art. 38 de la loi 93-122.

(12) Cass. Com. 9 oct. 2007, *Dr. Ouv.* 2008 p. 229.