

GRÈVE 1/ Contestation patronale – Procédure – Référé d'heure à heure et de l'art. 809 CPC – Moyens de nullité tenant à l'absence de tentative de résolution amiable et de communication de la requête – 2/ Préavis – Champ d'application – Entreprise privée chargée de la gestion d'un service public – Activité de mise à disposition de vélos en libre-service réalisée pour le compte de communes – Application (oui) – Salariés pouvant légitimement ignorer l'existence d'un préavis – Trouble manifestement illicite (oui) – 3/ Atteintes à la liberté du travail – Blocage des véhicules et des personnes – Trouble manifestement illicite (oui) – 4/ Recours à l'intérim – Trouble manifestement illicite imputable à l'employeur (oui).

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS (référé) 14 mai 2018
SAS Smovengo contre M. A et autres (n° RG 18/53.707)

EXPOSÉ DU LITIGE

La SAS Smovengo exploite, depuis le 1^{er} janvier 2018, dans le cadre d'une attribution de marché public d'une durée de dix ans, un fonds de location de vélos en libre-service (VLS) dénommé « Vélib' Métropolitain » à Paris et dans 63 communes de la région Île-de-France. Elle exerce cette activité à partir de deux établissements respectivement situés 10, Rue du Commandant d'Estienne d'Orves à Villeneuve-la-Garenne (Hauts-de-Seine) et 11, Allée Jean-Baptiste Preux à Alfortville (Val-de-Marne), où sont remisés les matériels et véhicules d'exploitation et où sont effectuées les diverses tâches de régulation et de petites réparations des vélos, ainsi que de maintenance et de nettoyage des vélos-stations.

La convention collective applicable à ce secteur d'activité est la Convention des services de l'automobile – IDCC 1090 (commerce et réparation de l'automobile, du cycle et du motocycle, activités connexes, contrôle technique automobile, formation des conducteurs).

Des salariés de cette société ont déclenché un mouvement de grève à compter du 17 avril 2018 sur le site de Villeneuve-la-Garenne, et à compter du 18 avril 2018 sur le site d'Alfortville. Ces salariés, tous recrutés à partir de janvier 2018, sont, pour la plupart, d'anciens salariés de la société Cyclocity, ayant été repris par la société Smovengo. Ces salariés en grève ont formé des revendications professionnelles, d'une part à titre particulier sur des griefs, notamment, de pertes de salaire (jusqu'à 1.000 € par mois), de majoration de nuit (10 % au lieu de 45 %) et de panier repas (passant de 12 € à 5,73 €), ainsi que de suppression de la majoration du travail le dimanche et les jours fériés, et, d'autre part, au titre de leurs conditions générales de travail (allégations de nombreux dysfonctionnements d'entreprise qui outrepasseraient les normes et la légalité et porteraient atteinte à la santé et à la sécurité des personnes).

Arguant d'une situation de grève illicite et d'abus du droit de grève, la SAS Smovengo a, par actes d'huissier de justice signifiés le 3 mai 2018 suivant la procédure

de référé d'heure à heure (sur requête du 2 mai 2018 et ordonnance d'autorisation du 2 mai 2018), assigné M. A. [et autres] devant le juge des référés du Tribunal de grande instance de Paris, demandant, par dernières conclusions déposées lors de l'audience de référé du 11 mai 2018, de :

- au visa des articles 808 et 809 et suivants du Code de procédure civile :

- dire que ce mouvement de grève est illicite en raison du non-respect des dispositions des articles L.2512-1 et suivants du Code du travail et qu'il constitue un trouble manifestement illicite en raison du blocage des sites de Villeneuve-la-Garenne et d'Alfortville ;

- ordonner en conséquence aux défendeurs susnommés, à titre personnel et « (...) *en leur qualité de représentants de la collectivité de fait des grévistes (...)* », ainsi qu'à toutes personnes qui s'ajouteraient à eux, « (...) *de cesser et faire cesser les atteintes à la liberté du commerce et de l'industrie, au droit de propriété, à la sécurité des biens et des personnes, à la continuité du service public, à la liberté du travail par blocage du site précité ou par toute autre action perturbant le fonctionnement normal dudit site (...)* », sous astreinte de 2.500 € par infraction constatée et par personne à compter de la date du prononcé de la décision à intervenir ;

- réserver à cette même juridiction l'éventuel contentieux de la liquidation de cette astreinte ;

- ordonner en conséquence l'expulsion de toute personne participant aux blocages des sites d'Alfortville et de Villeneuve-la-Garenne, notamment des défendeurs susnommés et de tous occupants de leur chef ;

- dire que la décision à intervenir sera exécutoire sur minute ;

- condamner les défendeurs aux entiers dépens de l'instance.

Par dernières conclusions déposées lors de l'audience de référé du 11 mai 2018, M. A. [et autres] ont demandé de :

- dire n'y avoir lieu à référé et débouter la société Smovengo de l'ensemble de ses demandes en objectant d'une contestation sérieuse sur le caractère illicite de la grève et de l'absence d'abus dans l'exercice du droit de grève ;

- condamner la société Smovengo à leur payer une indemnité de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

- Par dernières conclusions déposées lors de l'audience de référé du 11 mai 2018, M.C. [et autres] ont demandé de :

- à titre principal, prononcer l'annulation de l'assignation susmentionnée du 4 mai 2018 pour quatre motifs respectifs de défaut de signature de l'assignation valant conclusions, non-respect des articles 16 et 495 du Code de procédure civile, non-respect de l'article 414 du Code de procédure civile et manquements aux obligations de l'article 56 du Code de procédure civile ;

- à titre subsidiaire, dire n'y avoir lieu à référé, déclarer en conséquence irrecevable l'ensemble des demandes

de la société Smovengo et débouter, en tout état de cause, cette dernière de l'ensemble de ses demandes en raison de leur caractère mal fondé ;

- en tout état de cause :

- enjoindre à la société Smovengo de cesser de recruter des salariés intérimaires pour remplacer les salariés grévistes ;

- condamner la société Smovengo à payer au profit de chacun d'entre eux une indemnité de 500 €, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- condamner la société Smovengo aux entiers dépens de l'instance avec application des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile au profit de M^e Thierry Renard, Avocat au barreau de Paris.

Les moyens respectivement développés par les parties à l'appui de leurs prétentions sont directement énoncés dans la partie « Discussion » de la présente décision.

Lors de l'audience de référé du 14 mai 2018 à 15 h 00, au cours de laquelle cette affaire a été évoquée, chacun des conseils des parties a réitéré et développé ses moyens et prétentions précédemment énoncés.

Après clôture des débats, la décision suivante a été mise en délibéré au 14 mai 2018 à 15 h 00.

DISCUSSION

I - Sur la demande d'annulation de l'assignation

1) Sur le premier moyen de nullité

MM. C. [et autres] considèrent que l'assignation du 4 mai 2018, en tant que pièce valant conclusions, est nulle pour n'avoir pas été signée par les avocats représentant la société demanderesse.

Pour autant, ils ne visent dans leurs écritures ou explications d'audience aucun texte particulier quant à l'exigibilité légale ou réglementaire de cette prétendue condition supplémentaire de signature, ni ne précisent en quoi ce défaut de formalité constitue une nullité substantielle ou d'ordre public ou a pu gêner l'organisation de leur défense à l'occasion de cette instance contentieuse. Cette condition particulière ne figure pas, en tout cas, à titre de validité, dans les dispositions des articles 56 et 648 du Code de procédure civile, concernant les mentions obligatoires devant figurer respectivement dans les assignations en justice et dans les actes d'huissier de justice en général (l'article 648 précité prévoyant uniquement la signature de huissier de justice).

Il importe donc ici de rappeler les dispositions de l'article 114 du Code de procédure civile, suivant lesquelles « *Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. / La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même s'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.* ».

En tout état de cause, cette assignation valant

conclusions initiales de la partie demanderesse, équivalant donc, en d'autres termes, à un élément de débat sur l'ensemble des griefs invoqués, a été complètement remplacée par les dernières conclusions récapitulatives de la partie demanderesse, qui ont été régulièrement déposées lors de l'audience de référé du 11 mai 2018 (et elles-mêmes dûment signées par l'avocat constitué...), sans que n'ait été alors mise en cause leur régularité formelle ou mise en débat une quelconque atteinte au principe du contradictoire par les parties en défense.

Ce premier moyen de nullité sera en conséquence rejeté.

2) Sur le deuxième moyen de nullité

MM. C. [et autres] considèrent que l'assignation du 4 mai 2018 doit être annulée, dans la mesure où, parmi les pièces communiquées concomitamment à sa délivrance, ne figurait pas la requête aux fins d'autorisation d'assigner d'heure à heure ayant été préalablement communiquée au Président du tribunal de grande instance. Il convient ici de préciser que, dans le cadre de cette procédure de référé d'heure à heure, la requête datée du 2 mai 2018 a été communiquée le même jour au Président du tribunal de grande instance, l'ordonnance d'autorisation d'assigner d'heure à heure ayant été également délivrée ce même jour.

À l'appui de ce chef de demande, MM. C. [et autres] invoquent :

- les dispositions de portée générale de l'article 16 du Code de procédure civile, suivant lesquelles « *Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.* » ;

- les dispositions particulières de l'article 495 du Code de procédure civile, dont il résulte que « *L'ordonnance sur requête est motivée. Elle est exécutoire au seul vu de la minute. Copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée.* ».

Il convient ici de rappeler que la procédure de référé d'heure à heure, à l'instar de la procédure d'assignation à jour fixe, constitue une procédure légalement non-contradictoire pouvant être diligentée dans le seul but, et sans aucunement préjuger sur la décision à intervenir au terme des débats, de bénéficier, au visa de l'urgence, d'un circuit plus rapide par rapport aux procédures habituelles de référé ou d'un circuit rapide par rapport aux procédures ordinaires de fond devant préalablement passer par la phase de la mise en état.

Transposée à la procédure d'assignation en référé d'heure à heure ou à la procédure d'assignation

à jour fixe, la mention figurant à l'article 495, alinéa 2 du Code de procédure civile concernant l'obligation de remise d'une copie de la requête et de l'ordonnance à l'intention de la personne à laquelle elle est opposée, d'une part, n'est assortie d'aucune sanction particulière en cas de manquement, et, d'autre part, ne peut se légitimer par rapport aux intérêts du défendeur que par la nécessité de vérifier que le demandeur a bien engagé l'action contentieuse à laquelle il a été unilatéralement autorisé en circuit rapide, dans une stricte conformité avec ce qui était précédemment exposé unilatéralement dans la requête et accepté par le juge des requêtes. Dans ce cas de figure, qui ne fait, au demeurant, l'objet d'aucun débat dans le cadre de la présente instance, la sanction du manquement ne serait d'ailleurs pas la nullité de l'assignation, mais, le cas échéant, l'irrecevabilité des demandes nouvelles.

Il y a donc lieu d'en inférer que cette exigence de communication, concomitamment à la délivrance de l'assignation en référé d'heure à heure, de la requête préalable aux fins d'assigner d'heure à heure et de son ordonnance y faisant droit n'apparaît pas légalement requise, d'autant que les parties défenderesses ne peuvent aucunement remettre en cause les motifs spécifiques ayant été unilatéralement développés en vue de l'obtention préalable de ce mode procédural du visa de l'urgence.

Par ailleurs, tous les autres éléments de discussion figurant dans cette requête, concernant, notamment, les motifs de demande d'expulsion des salariés grévistes pour faits d'entraves à la liberté du travail, sont contradictoirement réitérés et développés dans l'assignation et les conclusions subséquentes de la partie demanderesse.

Une telle communication de pièce serait, en définitive, aussi inutile que redondante, ce qui amène à rejeter ce deuxième moyen de nullité.

3) Sur le troisième moyen de nullité

En lecture des dispositions de l'article 414 du Code de procédure civile, suivant lesquelles « *Une partie n'est admise à se faire représenter que par une seule des personnes, physiques ou morales, habilitées par la loi.* », MM. C. [et autres] considèrent que la représentation de la partie demanderesse par deux avocats et une société d'avocats constitue un vice de forme contraire à la loi.

Ces dispositions légales apparaissent, au contraire, avoir été correctement respectées en l'état de la mention dans l'assignation de la SELARL Actance en qualité d'avocat – personne morale constituée de la partie demanderesse – à l'exclusion donc de tout autre personne morale. Dans ces conditions, peu importe de voir également figurer dans l'assignation une pluralité de références à des avocats – personnes physiques – plus spécialement chargés au sein de cette même personne morale de la défense des intérêts de cette partie.

En tout état de cause, MM. C. [et autres] ne précisent aucunement en quoi ce libellé de constitution d'avocat a pu gêner l'organisation de la défense de leurs intérêts respectifs à l'occasion de cette instance contentieuse ou, en tous cas, occasionner une quelconque confusion, ce qui amène également à opposer les dispositions de l'article 114, alinéa 2 du Code de procédure civile, suivant lesquelles « *La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même s'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.* ».

Dans ces conditions, ce troisième moyen de nullité sera également rejeté.

4) Sur le quatrième moyen de nullité

L'article 56, dernier alinéa du Code de procédure civile dispose que « *Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige.* ».

En lecture de ces dispositions législatives, MM. C. [et autres] demandent l'annulation de l'assignation au motif qu'il n'est allégué, dans l'acte introductif d'instance, aucune circonstance particulière ayant justifié l'absence de recherche préalable d'une solution amiable du litige.

Il convient d'abord de relever que, contrairement aux points n° 1 à n° 4, figurant de manière détaillée dans les alinéas précédents de ce texte de loi (*indication de la juridiction de jugement, exposé des moyens en fait et en droit, indication des modalités de la comparution avec précision suivant laquelle le défendeur non comparant s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire, mentions spécifiques en cas de litige immobilier*), cette obligation n'est pas prescrite (« (...) à peine de nullité (...) ») (alinéa 1^{er}).

En tout état de cause, toutes les parties au litige conviennent qu'aucune discussion en vue d'une résolution amiable de ce conflit collectif du travail n'est actuellement possible entre elles, du fait d'« *Un dialogue social et [de] négociations au point mort (...)* », suivant les écritures mêmes du conseil de MM. C. [et autres].

Dans ces conditions, force est de constater que la situation litigieuse de grève arguée d'illicite et abusive entre précisément dans la « (...) *justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée (...)* », permettant la saisine du juge directement en phase contentieuse, dans le respect des conditions mêmes des dispositions précitées de l'article 56, dernier alinéa du Code de procédure civile.

Ce quatrième moyen de nullité sera en conséquence rejeté.

II - Sur la recevabilité des demandes

MM. C. [et autres] formulent préalablement des objections d'irrecevabilité de l'ensemble des demandes de la société Smovengo, qu'il convient dès lors d'examiner au visa de l'article 122 du Code de procédure civile, disposant que « *Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.* ».

En l'occurrence, force est de constater que ces moyens ne s'articulent pas, en réalité, sur des questions de formes ou de délais, telles que listées dans les dispositions législatives qui précèdent, mais sur des moyens de défense relevant de la seule discussion recherchée par la société Smovengo au titre de ce qui pourrait se révéler manifeste en procédure de référé sur des questions manifestes de fond (*contestation de l'abus du droit de grève, opposition à la demande d'expulsion des grévistes, contestation des allégations d'occupation des sites de travail, objection de présence de simples piquets de grève à l'extérieur des établissements, contestation du grief de désorganisation de l'entreprise, contestation des atteintes à la liberté d'entreprendre et à la liberté du travail*).

En l'état de cette simple clause de style, l'ensemble des demandes formées par la société Smovengo apparaît donc normalement recevable.

III - Sur les allégations de grève illicite

Suivant le Préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie la Constitution du 4 octobre 1958, « *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ». Ce droit constitutionnel se définit jurisprudentiellement comme une cessation collective, concertée et totale, le cas échéant de manière répétée et de courte durée, du travail effectif par des salariés, en visant ainsi à gêner l'organisation générale de l'entreprise en tant qu'employeur afin d'appuyer des revendications professionnelles. Le droit de grève est un droit d'origine collective, mais d'exercice individuel qui, comme tous les droits, peut, le cas échéant, dégénérer en abus dans des conditions dommageables envers les intérêts non moins légitimes d'autres personnes physiques ou morales, à charge dès lors pour toute partie s'estimant lésée par un abus de droit de grève d'en apporter la preuve.

Il résulte des dispositions de l'article 808 du Code de procédure civile que « *Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.* » et des dispositions de l'article 809, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile que « *Le [juge des référés] peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou*

de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. ». Ces deux ensembles de dispositions législatives sont visés par la société Smovengo à l'appui du premier chef de demande principale ci-après énoncé.

En cas d'exercice avéré du droit de grève dans des conditions illicites, il existe indéniablement et en tout état de cause soit une situation de dommage imminent au regard d'intérêts autres que ceux des grévistes, soit une situation de trouble manifestement illicite au regard de la loi applicable, soit une situation de concours de ces deux situations dommageables. La discussion sur ce chef de demande portera donc exclusivement au visa des dispositions précitées de l'article 809, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile, qui s'appliquent indépendamment des dispositions précitées de l'article 808 du Code de procédure civile.

En lecture des dispositions précitées de l'article 809, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile, le *dommage imminent* se définit comme étant celui qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira inmanquablement si la situation litigieuse devait se perpétuer, tandis que le *trouble manifestement illicite* se définit comme un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit.

Tout exercice d'un droit, quel qu'il soit, pouvant, le cas échéant, dégénérer en abus de droit ou en dévoiement illicite, la juridiction des référés apparaît, en tout état de cause, matériellement compétente dès lors qu'il peut s'avérer urgent de mettre en place des mesures provisoires, conservatoires ou de remise en état après caractérisation d'un dommage imminent à prévenir ou d'un trouble manifestement illicite à faire cesser dans les meilleurs délais.

Les objections de *contestation sérieuse* formées par l'ensemble des parties défenderesses sont sans incidence, étant rappelé que l'article 809, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile habilite précisément le juge des référés à prévenir tout dommage imminent ou à faire cesser tout trouble manifestement illicite, « (...) même en présence d'une contestation sérieuse (...) » sur le fond.

L'application des dispositions des articles L.2512-1 et suivants du Code du travail suppose la reconnaissance préalable de l'établissement d'une délégation de puissance publique. L'article L.2512-2 du Code du travail dispose à cet effet que « Lorsque les personnels mentionnés à l'article L.2512-1 exercent le droit de grève, la cessation concertée du travail est précédée d'un préavis. Le préavis émane d'une organisation syndicale représentative au niveau 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 mentionne le champ géographique 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. »

Suivant notamment les dispositions de l'article L.2512-1 du Code du travail, les dispositions législatives qui précèdent sont applicables « (...) / 2° 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. ».

À titre principal, la société Smovengo affirme, en premier lieu, que le déclenchement même de cette grève, indépendamment du débat également recherché sur les abus allégués en termes de désorganisation de l'entreprise, est manifestement illicite pour non-respect du délai de préavis de cinq jours avant le déclenchement de la grève, tel que prévu aux dispositions précitées de l'article L.2512-2 du Code du travail. Elle soutient que son activité de VLS à Paris et en Île-de-France relève d'une activité de service public conduisant ainsi à l'application des articles L.2512-1 et suivants du Code du travail.

Les parties défenderesses ne contestent matériellement pas cette absence de préavis, estimant, au contraire, en être légalement dispensées en cas de recours à la grève. Elles contestent, en effet, cette objection de mission de service public de la part d'une société ne faisant, selon elles, qu'exploiter un fonds commercial selon les règles du droit privé. Elles soulignent, par ailleurs, le contexte hyper-concurrentiel de ce secteur d'activité et considèrent que les dysfonctionnements de leur employeur ne lui sont pas imputables. La référence aux obligations spécifiques de l'article L.2512-2 du Code du travail constitue donc, pour elles, un fondement juridique inexistant.

L'article L.1411-1 du Code général des collectivités territoriales, modifié par l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016, dispose que « Une délégation de service public est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.

La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation du service.

Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages, de réaliser des travaux ou d'acquérir des biens nécessaires au service public. ».

En lecture de cette nouvelle définition légale de la délégation de service public, ce type d'opération peut se définir comme un contrat conclu entre une collectivité territoriale et un opérateur économique, dont l'objet est de confier à ce dernier l'exploitation commerciale d'un service public, avec transfert au délégataire du risque afférent aux conditions économiques, stratégiques et financières de cette exploitation dans des conditions suffisamment significatives. Les parties conviennent que le transfert de ce risque d'exploitation constitue précisément le critère de distinction entre la délégation de service public, relevant de la définition qui précède, et le simple marché public de services publics, supposant le paiement intégral et immédiat du prix et dont se prévalent les parties défenderesses.

En l'occurrence, ce critère de transfert d'un risque d'exploitation commerciale d'un service public de vélos en libre-service par une collectivité territoriale auprès d'un délégataire est effectivement existant, ce qui exclut donc la qualification de simple marché public et induit la qualification de délégation de puissance publique.

Les parties défenderesses ne contestent d'ailleurs matériellement pas l'existence de ces conditions d'exploitation économique du service litigieux aux seuls risques et périls de la société Smovengo, se bornant, en l'occurrence, à protester de l'absence formelle d'un intitulé de délégation de service public, alors que la qualification réelle d'une convention relève de son seul dispositif de fonctionnement interne, notamment dans ce domaine de la délégation de service public comprenant cette clause-type de transfert du risque d'exploitation.

Ainsi que le fait observer la partie demanderesse, il apparaît, par ailleurs, indéniable que cette notion de service public s'attachant à l'activité économique de la société Smovengo dans ce cadre de gestion dédiée d'un marché public est parfaitement intégrée et prise en compte comme telle par les opérateurs publics du pouvoir exécutif local exerçant des prérogatives générales de contrôle ou de tutelle quant à la qualité des services rendus. En effet :

- dans un rapport établi en février 2016 et intitulé *Rapport audit du contrat Velib'*, le service de l'inspection générale de la Mairie de Paris, saisi d'une mission d'audit sur ce dispositif VLS existant depuis au moins 2007, agissant au demeurant en complétant et en actualisant un rapport de 2011 de la Chambre régionale des comptes, fait mention d'un véritable pouvoir de contrôle, de tutelle, de bilan, le cas échéant également d'injonction et de pénalités financières, de la part de la Ville de Paris dans le cadre de ce qui s'apparente, dès lors, à une véritable mission de service public confiée au précédent prestataire de ce service VLS, la société Somupi ;

- ce rapport emploie d'ailleurs explicitement à plusieurs reprises la notion de *service public* (« *Les services de la Ville, contraints par la nécessité d'assurer la continuité du service public (...)* » [p.5], « (...) dès lors qu'il s'agissait d'assurer la continuité d'un service public naissant et innovant. » [p.32], « *Comme l'ensemble des modes de transport collectif de personnes (SNCF, RATP, etc.), le dispositif Vélib' n'est pas un service public totalement marchand et il peut donc nécessiter légitimement la contribution des collectivités territoriales.* » [p.34], proposition d'extension de la qualité de sous-traitant à un prestataire-fournisseur de la société Somupi « (...) dès lors que son action se traduit concrètement par l'exécution même du service public Vélib' ») ;

- gérant ce service VLS avec la participation majoritaire de la Ville de Paris, le syndicat mixte Autolib' et Vélib' Métropole fait explicitement figurer dans ses statuts cette notion de *service public* (article 2-2-, p.3 : « *Le syndicat mixte a également pour objet l'étude, la réalisation et l'exploitation d'un service public de vélos en libre-service dénommé « Vélib' »* »).

Dans un arrêt de principe n°284736 du 6 avril 2007, le Conseil d'État a ainsi reconnu que « (...) même en l'absence de telles prérogatives [de puissance publique], une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées, ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui conférer une telle mission. ».

Enfin, dans un arrêt n°312354 rendu le 11 juillet 2008, concernant précisément le précédent marché VLS conclu le 27 février 2007 entre la Ville de Paris et la société Somupi, le Conseil d'État a lui-même reconnu l'application de cette notion de service public vis-à-vis de l'activité économique litigieuse, en faisant notamment mention, dans un motif décisionnaire, du bien-fondé « (...) d'une extension réduite du service public parisien de vélos en libre service (...) » [dans un but essentiellement d'amélioration du service des usagers].

Le fait que les salariés grévistes qui sont, pour la plupart, suivant les conclusions des défendeurs, des salariés ayant précédemment eu la même activité au sein de la société Cyclocity, n'ont jamais eu à déposer des préavis de grève à raison des précédentes grèves qu'ils y ont effectuées, est sans incidence du fait du changement d'employeur, la société Smovengo étant précisément assujettie à l'exécution contractuelle de ce marché public VLS et employant directement l'ensemble du personnel dédié à cette activité. En lecture du rapport d'audit / Mairie de Paris susmentionné de février 2016, ce particularisme s'explique très conjoncturellement par le fait que le précédent prestataire de ce service public VLS, la

société Somupi (dépendant du groupe *JCDecaux*), n'employait directement aucun salarié et recourait à la société Cyclocity qui assurait l'ensemble des opérations de maintenance et de régulation, faisant ainsi faussement figure de prestataire réel.

Le fait que ce nouvel employeur n'avait auparavant jamais rappelé cette norme qu'il invoque désormais à l'occasion de la présente instance contentieuse dans les contrats de travail individuel des salariés concernés ou par d'autres moyens d'information ou qu'il ait tardé, jusqu'au 4 mai 2018, pour se prévaloir de cette règle face à une grève déclenchée depuis le 17 avril 2018, ne peut avoir d'incidence que sur l'éventuelle bonne foi des salariés grévistes concernés et non sur l'applicabilité même du droit.

Il apparaît donc suffisamment manifeste que cette activité économique *Vélib' Métropole*, actuellement exploitée par la société Smovengo, constitue une activité relevant d'une mission de service public et qu'il existe donc un trouble manifestement illicite du fait que les dispositions des articles L.2512-1 et suivants, comprenant notamment l'obligation du préavis de grève, n'ont, dès lors, pas été préalablement mis en œuvre par les initiateurs de ce mouvement de grève.

Il convient, en conséquence, de faire droit à ce premier chef de demande principale de la société Smovengo et de dire que le mouvement litigieux de grève est manifestement illicite.

IV - Sur les allégations d'abus du droit de grève

En application des dispositions précitées de l'article 809, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile, en cas d'exercice avéré du droit de grève dans des conditions abusives, il existe indéniablement et en tout état de cause soit une situation de dommage imminent au regard d'intérêts autres que ceux des grévistes, soit une situation de trouble manifestement illicite au regard de la loi applicable, soit une situation de concours de ces deux situations dommageables.

Il convient ici de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que le droit de grève est susceptible de dégénérer en abus sanctionnable dès lors qu'il porte atteinte, notamment, à l'exercice même de l'activité de l'entreprise, à l'utilisation des locaux de l'entreprise en dehors de ses affectations professionnelles et à la liberté du travail des salariés non-grévistes.

Il n'apparaît aucunement contestable, en lecture, notamment, des constats d'huissier de justice ayant été diligentés le 19 avril 2018 sur le site d'Alfortville, le 20 avril 2018 sur le site d'Alfortville à compter de 9 h 45, le 23 avril 2018 sur le site d'Alfortville, le 24 avril 2018 sur le site d'Alfortville, le 26 avril 2018 sur le site d'Alfortville, le 27 avril 2018 sur le site d'Alfortville à partir de 8 h 40, le 27 avril 2018 sur le site d'Alfortville à partir de 14 h 10, le 27 avril 2018 sur le site de Villeneuve-la-Garenne, le 30 avril 2018 sur le site d'Alfortville à compter de 8 h 55, le 30 avril 2018 sur le site d'Alfortville à compter de 14 h 40,

le 30 avril 2018 sur le site de Villeneuve-la-Garenne et le 1^{er} mai 2018 sur le site d'Alfortville que des véhicules utilitaires ou des voitures n'ont pas pu, à plusieurs reprises, pénétrer sur ces sites de travail ou en sortir en raison d'entraves matérielles ou humaines envers les véhicules par le fait de salariés grévistes.

M. A. [et autres] sont nommément désignés dans ces procès-verbaux de constat d'huissier de justice comme ayant été participants à ces actions manifestement abusives qui y sont consignées.

En l'état des descriptions matérielles d'entraves partielles ou totales suffisamment claires et explicites de ces officiers ministériels, ces agissements, auxquels ont été mêlées les personnes susnommées, excèdent manifestement les limites admises des pratiques de « piquets de grève », alors mêmes que ceux-ci n'auraient été que ponctuels ou temporaires au cours du conflit, et apparaissent suffisamment caractérisés en termes d'entraves à la liberté du travail des personnels non-grévistes et des divers partenaires professionnels de l'entreprise. Ces faits apparaissent donc comme des abus du droit de grève constitutifs d'un trouble manifestement illicite et qu'il importe, en conséquence, de faire cesser dans les conditions générales et d'astreinte directement énoncées au dispositif de la présente décision, sans qu'il soit, dès lors, nécessaire de poursuivre la discussion sur les allégations de désorganisation excessive de l'entreprise, qui ne sont fondées que sur les constats de blocages et dont la demande d'analyse fait double emploi avec celle relative à la cessation des entraves.

Il convient ici de préciser que l'injonction de cessation sous astreinte portera uniquement sur l'atteinte à la liberté du travail. L'atteinte à la continuité du service public doit être écartée, en l'état actuel de la procédure, dans la mesure où les parties défenderesses peuvent être créditées de bonne foi lorsqu'elles affirment qu'elles ignoraient être dans l'obligation du respect du préavis prévu à l'article L. 2512-2 du Code du travail du fait des anciennes pratiques du droit de grève au sein de la société Cyclocity et de l'indéniable tardiveté de la société Smovengo à se prévaloir de sa mission de service public au cours de ce conflit social du travail. Par ailleurs, aucun élément des débats ne permet de dire qu'il existe également des atteintes en matière de liberté du commerce et de l'industrie, de droit de propriété et de sécurité des biens et des personnes.

Il sera également fait droit à la demande tendant à réserver à cette même juridiction l'éventuel contentieux de la liquidation de cette astreinte.

En revanche, les noms de M. Al. [et autres] n'apparaissent pas de manière suffisamment claire dans ces constats d'huissier de justice dans des actions mêlées à des blocages excédant les limites admises des pratiques de « piquets de grève ». Les demandes formées à l'encontre de ces derniers à titre d'exercice abusif du droit de grève seront donc rejetées.

V - Sur les autres demandes

Il résulte notamment des dispositions de l'article L.1251-10 du Code du travail qu' « (...) il est interdit de recourir au travail temporaire : / 1^o Pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail ; / (...) ».

La société Smovengo n'oppose aucune contradiction aux protestations de MM. C. [et autres] suivant lesquelles l'employeur a eu illégalement recours à des travailleurs intérimaires pendant cette période de grève. Il convient dès lors de créditer cette affirmation.

Cefait constituant également un trouble manifestement illicite en raison du non-respect des dispositions spécifiques du Code du travail qui précèdent, il sera fait droit à la demande reconventionnelle de MM. C. [et autres] afin d'ordonner à la société Smovengo de cesser ces pratiques.

Eu égard aux motifs sus-énoncés à titre principal et au constat suivant lequel chacune des parties au litige se trouve, en définitive, en infraction manifeste par rapport à des dispositions spécifiques du Code du travail, il ne paraît pas inéquitable, au sens des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, de laisser à la charge des parties défenderesses les frais irrépétibles qu'elles ont été amenées à engager à l'occasion de cette instance.

Compte tenu de l'urgence en ce qui concerne la demande de cessation sous astreinte des entraves à la liberté du travail, il apparaît nécessaire de faire droit à la demande d'exécution sur minute de la présente décision, conformément aux dispositions de l'article 489, alinéa 2 du Code de procédure civile.

Enfin, succombant à l'instance principale en ce qui concerne la qualification manifeste de service public et ses conséquences spécifiques de droit quant aux modalités d'exercice du droit de grève, les défendeurs en supporteront solidairement les entiers dépens.

PAR CES MOTIFS,

Nous, juge des référés, statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort,

Au principal, renvoyons les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront, mais dès à présent,

REJETONS la demande formée par M. C. [et autres] aux fins d'annulation de l'assignation susmentionnée du 4 mai 2018.

DÉCLARONS RECEVABLE l'ensemble des demandes formées par la SAS Smovengo.

VU les dispositions de l'article 809, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile :

DISONS que le mouvement de grève initié les 17 et 18 avril 2018 sur les deux établissements de la SAS Smovengo, respectivement situés 10, Rue du Commandant d'Estienne d'Orves à Villeneuve-la-Garenne (Hauts-de-Seine) et 11, Allée Jean-Baptiste

Preux à Alfortville (Val-de-Marne), est constitutif d'un trouble manifestement illicite pour non-respect des dispositions des articles L.2512-1 et suivants du Code du travail, relatives aux entreprises chargées d'une mission de service public.

ORDONNONS à M. A. [et autres], ainsi qu'à tous autres salariés de la SAS Smovengo participant à ce mouvement de grève, de cesser tout agissement constitutif d'atteintes à la liberté du travail, notamment par tous moyens de blocages de personnes ou de véhicules, aux entrées ou aux sorties des deux sites de travail susmentionnés d'Alfortville et de Villeneuve-la-Garenne, sous astreinte provisoire de 1.500 € par infraction constatée et par personne, avec au besoin le concours de la force publique en vue de l'expulsion de toutes personnes commettant ainsi ces agissements d'entraves à la liberté du travail.

DISONS que la présente décision peut être exécutée sur minute en ce qui concerne la cessation sous astreinte des entraves à la liberté du travail.

RÉSERVONS à cette même juridiction l'éventuel contentieux de la liquidation de cette astreinte.

DISONS également que le fait par la SAS Smovengo de recourir à des travailleurs intérimaires à l'occasion du mouvement de grève susmentionné constitue un trouble manifestement illicite pour non-respect des dispositions précitées de l'article L.1251-10 du Code du travail.

ORDONNONS en conséquence à la SAS Smovengo de cesser de recourir à des travailleurs intérimaires à l'occasion du mouvement de grève susmentionné.

RAPPELONS, en tant que de besoin, que la présente décision bénéficie de plein droit de l'exécution provisoire, conformément aux dispositions de l'article 514, alinéa 2 du Code de procédure civile.

REJETONS le surplus des demandes des parties.

CONDAMNONS solidairement les parties défenderesses susnommées aux entiers dépens de l'instance.

(M. Valleix, prés. – M^e Touranchet, M^e Renard, av.)

Note.

Au début de l'année 2018, la société Smovengo était choisie pour succéder à JC Decaux et assurer la gestion et l'entretien des Vélib' dans le cadre d'un marché public attribué pour 10 ans. Mais la transition s'est faite dans la douleur et les salariés, dont, pour la plupart, le contrat de travail avait été repris de l'ancienne société exploitante, se sont mis en grève à compter de la mi-avril 2018.

Après une quinzaine de jours de grève, la société Smovengo s'est fait autoriser à assigner en référé d'heure à heure et sur le fondement de l'article 809 du CPC une quarantaine de salariés grévistes devant

le Président du Tribunal de grande instance de Paris, alléguant d'un trouble manifestement illicite qui résulterait du défaut de transmission d'un préavis de grève dans des conditions conformes aux exigences de l'article L. 2512-1 du Code du travail et d'une atteinte à la liberté du travail résultant du blocage des véhicules et des personnes imputé aux grévistes.

À l'issue d'un débat intervenu dans des conditions par nature inconfortables, compte tenu des très brefs délais dont disposent les défendeurs pour organiser leur défense, le tribunal a fait droit aux demandes de l'employeur en ordonnant aux grévistes de « *cesser tout agissement constitutif d'atteintes à la liberté du travail* », sous astreinte de 1.500 € par infraction constatée, sauf à l'égard de certains d'entre eux, dont la preuve de la participation aux blocages allégués n'était pas rapportée.

Le juge a considéré que l'activité Vélib' Métropole exploitée par la société Smovengo relevait d'une mission de service public et que les initiateurs du mouvement de grève auraient, dès lors, dû préalablement informer la direction de l'imminence de la grève et des motifs de celle-ci, en relevant toutefois la bonne foi des salariés, qui pouvaient légitimement ignorer qu'ils étaient assujettis à cette obligation, en raison du fait, d'une part, qu'ils n'avaient, jusqu'ici, jamais déposé de préavis de grève sans que quiconque ne s'en offusque et, d'autre part, que l'employeur avait lui-même attendu l'assignation pour invoquer une telle obligation (soit 2 semaines après le déclenchement de la grève).

Il a, par ailleurs, fait droit à la demande reconventionnelle formée par les salariés, qui dénonçaient l'utilisation de travailleurs intérimaires recrutés pour remplacer les salariés grévistes en violation de l'interdiction de L. 1251-10 du Code du travail, dans des conditions constitutives d'un trouble manifestement illicite, cette fois imputable à l'employeur, et a fait injonction à la société Smovengo de cesser d'y avoir recours.

1. Un débat procédural nourri

Cette ordonnance est intéressante à plusieurs égards. Un débat procédural nourri a tout d'abord été élevé par les défendeurs, qui ont tenté de contester la régularité de l'assignation pour différents motifs, tous écartés par le juge saisi.

a. Sur l'absence de tentative de résolution amiable

Parmi ces différents moyens, deux ont attiré notre attention. Les défendeurs soutenaient d'abord que l'assignation serait nulle, faute de préciser « *les diligences entreprises pour parvenir à une résolution*

amiable du litige », méconnaissant, de ce fait, les dispositions de l'article 56 du Code de procédure civile.

Cette argumentation a été, à bon droit, écartée. Le juge a relevé qu'une telle précision n'était pas exigée à peine de nullité et que le dernier alinéa du texte précité prévoyait expressément que cette tentative n'était pas exigée en cas d'urgence ou du fait de la matière considérée. Cette circonstance était doublement acquise en matière de conflit collectif, où l'antagonisme des parties est particulièrement aigu et où le juge dispose de la faculté, lorsque les parties en acceptent le principe, d'ordonner une tentative de médiation sur le fondement de l'article 131-1 du CPC et où il peut être recouru à la procédure de conciliation prévue aux articles L. 2522-1 et suivants du Code du travail.

Dans ces conditions, a précisé le juge, « *force est de constater que la situation de grève litigieuse entre précisément dans la justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée permettant la saisine du juge directement en phase contentieuse* ».

b. Sur l'absence de communication de la requête autorisant le référé d'heure à heure

Le rejet de l'autre moyen apparaît plus contestable. Les défendeurs soutenaient, en effet, que l'assignation qui leur avait été délivrée serait nulle pour n'avoir pas été accompagnée, lors de sa signification, de la requête sur la base de laquelle la société demanderesse avait obtenu du juge l'autorisation de procéder selon la procédure de référé d'heure à heure.

L'article 495 du Code de procédure civile applicable aux procédures sur requête prévoit qu'une « *copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée* » et cette remise apparaît essentielle dans la mesure où, par définition, le débat est engagé auprès du juge hors la présence des défendeurs, qui ne peuvent faire valoir leur défense avant que l'ordonnance soit rendue. Il est, de ce fait, impératif, pour qu'un procès ait lieu dans des conditions respectueuses des principes élémentaires de transparence et d'équité, que la présentation initiale et unilatérale des circonstances de l'affaire soit portée à la connaissance des défendeurs dès l'engagement de l'instance contradictoire, d'autant que les délais dont disposent ces derniers avant l'audience de jugement sont extrêmement brefs.

La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de préciser que les exigences destinées à faire respecter le principe du contradictoire imposent que la requête

initiale comportant l'indication précise des pièces invoquées soit laissée à la partie assignée (1).

Dans l'ordonnance ici commentée, le juge a estimé que l'exigence de l'article 495 n'était assortie d'aucune sanction, laquelle ne pourrait, au surplus, être la nullité de l'assignation, mais l'irrecevabilité des demandes présentées dans l'assignation et qui n'auraient pas été exposées dans le cadre de la requête initialement transmise au juge et qu'en l'occurrence, les motifs conduisant l'employeur à demander l'expulsion des salariés grévistes ont été contradictoirement réitérés et développés dans l'assignation, si bien que la remise de la requête avec l'assignation aurait été « *aussi inutile que redondante* ».

Il est toutefois contestable d'autoriser le demandeur à s'affranchir d'une obligation pourtant expressément imposée par le texte au motif que le juge pourrait, *a posteriori*, opérer un contrôle de conformité entre l'acte dont il a été initialement saisi et l'assignation délivrée aux défendeurs, sans permettre à ces derniers d'effectuer eux-mêmes et en temps utile une telle vérification, tout à fait essentielle à la préservation de la loyauté des débats.

2. Exercice du droit grève dans une entreprise chargée de la gestion d'un service public

Sur le fond, le principal intérêt de cette ordonnance tient au débat relatif à la nature de l'activité exploitée par la société Smovengo et au régime particulier des conditions d'exercice du droit constitutionnel de grève dans les entreprises privées chargées de la gestion d'un service public.

a. Nature de l'activité exploitée

L'employeur soutenait, en effet, qu'il était en charge de la gestion d'un tel service, de sorte qu'en application des dispositions de l'article L. 2512-2 du Code du travail, son personnel était dans l'obligation de lui adresser, avant d'exercer le droit de grève, par l'intermédiaire d'une organisation syndicale représentative, un préavis précisant les motifs du recours à la grève au moins 5 jours francs avant son déclenchement, pendant lequel les parties auraient dû tenter de négocier et que le défaut de remise de ce préavis rendait cette grève manifestement illicite au sens des dispositions de l'article 809 du CPC.

La question débattue était donc celle de savoir si

l'activité de mise à disposition et de maintenance de vélos en libre-service réalisée pour le compte de la ville de Paris et d'autres communes d'Île-de-France constituait ou non une activité de service public.

Les défendeurs contestaient de leur côté une telle qualification, en considérant que la société Smovengo ne faisait « *qu'exploiter un fonds commercial selon les règles du droit privé* » dans un contexte « *hyperconcurrentiel* ».

Se fondant sur la définition prescrite à l'article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales de la délégation de service public, à savoir un contrat par lequel une autorité délégante concède à un opérateur économique la gestion d'un service public assortie du transfert du risque économique lié à cette exploitation, lequel distingue une telle délégation du marché public de services qui implique, quant à lui, le paiement intégral et immédiat du prix, le juge a, en l'espèce, considéré que les conditions dans lesquelles l'exploitation des vélos avait été concédée à la société Smovengo par les communes concernées caractérisaient un transfert de risque économique induisant la qualification de « *délégation de service public* ».

Il s'est, pour ce faire, notamment appuyé sur les termes d'un rapport de la Chambre régionale des comptes, qui qualifiait le dispositif Velib' de « *service public* » et relevait que l'autorité délégataire avait conservé un pouvoir de contrôle et de tutelle.

Le Conseil d'État avait pourtant, à l'occasion d'une procédure initiée par un concurrent de la société qui exploitait initialement l'activité ensuite confiée à Smovengo et qui s'était estimé irrégulièrement éconduit de la procédure d'attribution, selon un arrêt du 11 juillet 2008 visé dans la motivation de l'ordonnance ici commentée, expressément qualifié la convention passée par la ville de Paris de « *marché public* » et non de « *délégation de service public* ». Il sera toutefois précisé que cette qualification n'a pas d'incidence sur l'obligation de notifier un préavis de grève conforme aux dispositions des articles L. 2512-1 et suivants du Code du travail (2).

L'obligation de transmettre un préavis avant de pouvoir légitimement exercer le droit de grève s'explique, d'une part, par la volonté de prévenir les conflits collectifs et, d'autre part, d'assurer un minimum de prévisibilité en cas de perturbation

(1) Cass. Civ. 2^{ème} 18 novembre 2004 n° 02-20.713, BC II n° 499.

(2) V. par ex. Cass. Soc. 9 octobre 2012, n° 11-21.508, qui précise que cette obligation s'applique au personnel d'une entreprise privée affecté à une activité de service public « *peu important les*

modalités de rémunération de l'entreprise », ou CE 4 décembre 2013, n° 361667 – RJS 3/14 n° 244, 2^{ème} espèce, pour les salariés d'une entreprise attributaire d'un marché public conclu avec une communauté urbaine chargée de la collecte de déchets.

du service public (3). Certains secteurs d'activités sont clairement identifiés comme constitutifs d'une activité de service public et, de ce fait, assujettis à une obligation de préavis de grève, tel le transport terrestre de voyageurs, mais, pour les entreprises opérant dans d'autres secteurs en partenariat plus ou moins étroit avec une personne publique, cette qualification est bien plus aléatoire.

Cette incertitude peut être lourde de conséquences, puisque de cette qualification découleront les conditions dans lesquelles les salariés affectés à la réalisation d'une activité de service public pourront exercer leur droit constitutionnel de grève, lesquelles conditionneront la licéité de leur mouvement.

On ne peut raisonnablement exiger que des travailleurs non juristes, et qui n'ont pas accès aux documents contractuels liant leur employeur à la personne public avec laquelle il a contracté, aient une analyse infaillible de la nature de l'activité exploitée, alors que la question est si complexe que même un magistrat, dont c'est la profession, peine à qualifier précisément la situation au point que l'ordre judiciaire retient l'existence d'une délégation de service public tandis que l'ordre administratif s'est lui-même estimé en présence d'un marché public.

Il est, en effet, très difficile de déterminer concrètement et avec certitude si un organisme privé participe à la gestion d'un service public ou est titulaire d'un marché public. Il sera renvoyé sur ce point à l'article très complet publié sous la plume de A. Mazières (4), qui rappelait que la porosité des catégories de contrats publics conduisait les juges à d'importantes hésitations, lesquelles étaient « *symptomatiques d'une instabilité juridique, dont les causes profondes sont à rechercher dans la pénétration de l'action publique par les intérêts privés ; la privatisation croissante des services publics, sous des formes plus ou moins sophistiquées, par le recours à des sociétés commerciales* » et « *devrait interroger sur l'extension, au bénéfice de ces dernières, de prérogatives de puissance publique portant même atteinte aux droits sociaux constitutionnellement reconnus* ».

b. Les salariés pouvaient légitimement ignorer l'exigence d'un préavis...

Il est permis de s'interroger sur la conscience qu'ont ou auraient dû avoir les représentants des salariés de la société Smovengo d'enfreindre les dispositions légales leur imposant de respecter un préavis de grève.

En l'occurrence, le juge a considéré que les salariés et leurs représentants pouvaient légitimement ignorer que l'activité exploitée par leur employeur s'apparentait à une mission de service public et qu'ils ne pouvaient, de ce fait, faire grève sans avoir déposé un préavis au moins 5 jours auparavant et tenté de négocier avec la direction.

L'erreur était d'autant plus excusable en l'espèce, ainsi que l'a relevé le juge, que de précédentes grèves avaient été effectuées par le personnel, à l'époque employé par les prédécesseurs de Smovengo, sans que ne lui ait été opposée la nécessité de se conformer à un préavis et que leur dernier employeur avait attendu 2 semaines après le début de la grève avant de s'en prévaloir lui-même.

c. ... mais en l'absence de préavis la grève est déclarée abusive !

La bonne foi dans la commission de l'erreur est néanmoins demeurée sans effet sur l'appréciation du caractère abusif de la grève observée sans préavis, qualifiée de trouble manifestement illicite « *pour non-respect des dispositions de l'article L.2512-1 et suivantes du Code du travail relatives aux entreprises chargées d'une mission de service public* » et a conduit le juge à ordonner aux grévistes de « *cesser tout agissement constitutif d'atteintes à la liberté du travail* ».

Le constat de cette bonne foi aurait, en revanche, logiquement dû conduire à interdire à l'employeur de sanctionner les salariés qui se seraient fourvoyés en commettant une telle erreur.

Néanmoins, et dans les suites de cette grève, qui s'est poursuivie en aval de l'ordonnance du 14 mai 2018, plusieurs dizaines de salariés grévistes ont été sanctionnés par la société Smovengo, dont certains ont été licenciés. C'est dire si l'information des salariés relative aux conditions d'exercice du droit de grève est capitale.

d. Une information claire des salariés, indispensable rempart contre l'arbitraire patronal

Il est donc impératif, pour que toute incertitude soit dissipée et que chacun sache précisément dans quel cadre il opère et à quelles conditions le droit constitutionnel de grève peut être exercé, qu'une information claire, fiable et loyale soit délivrée par l'employeur aux salariés et à leurs représentants.

À défaut, c'est de manière arbitraire que l'employeur pourrait, à son seul gré, alléguer du caractère illégal

(3) Sur la finalité du préavis, v. Cass. Soc. 12 octobre 2017, n° 16-12.550, Dr. Ouvr. 2018, p. 231, n. T. Renard.

(4) V. Dr. Ouvr. 2014, p. 668.

du mouvement de grève et, comme ici, obtenir une éviction judiciaire à raison du non-respect des formalités relative au préavis dont les grévistes ignoraient qu'il était nécessaire.

On sait, par ailleurs, qu'en pareilles circonstances, l'instrumentalisation du droit par l'employeur est fréquente pour faire pression sur les salariés grévistes et les contraindre à reprendre le travail par une communication comminatoire ; les notes de service et les déclarations fustigeant de prétendues illégalités et annonçant de possibles sanctions sont en effet régulièrement observées.

Pour éviter toute ambiguïté, une information préalable collective – réalisée auprès des institutions représentatives du personnel et des représentants des organisations syndicales, à qui reviendraient, le cas échéant, le soin de rédiger le préavis de grève et individuelle auprès des salariés (une mention impérative dans le contrat de travail ou une notification en cas d'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public en cours d'exécution pourrait aisément se concevoir) – devrait être exigée pour que les obligations dérogatoires issues des articles L.2512-1 et suivants du Code du travail puissent être opposables aux grévistes.

Une information préalable formalisée sur la nature de l'activité exploitée par l'entreprise permettrait, en outre, en cas de doute et parce qu'elle ne peut être unilatéralement postulée par l'employeur qui pourrait être tenté d'avoir une acception extensive de cette notion pour pouvoir être prévenu en amont de la grève et de s'organiser pour en limiter les effets, d'être discutée devant une autorité neutre, qu'elle soit juridictionnelle ou administrative (les Directe pourraient, sur ce point, être opportunément interrogées).

3. Des atteintes aux droits et libertés constitutives de troubles manifestement illicites

a. Côté salariés

Plus classiquement l'ordonnance objet du commentaire se livre à une analyse, qui comprend une large part de subjectivité, des atteintes à la liberté du travail, du commerce et de l'industrie, au droit de propriété, à la sécurité des personnes et des biens alléguées par l'employeur, présentées comme résultant de l'organisation de piquets de grève, pour ici conclure qu'elles sont établies et constitu-

tives de troubles manifestement illicites justifiant qu'il soit fait interdiction aux grévistes « *de cesser tout agissement constitutif d'atteintes à la liberté du travail, notamment par tous moyens de blocages de personnes ou de véhicules aux entrées ou aux sorties des deux sites de travail* ».

Nous nous contenterons, sur ce point, de rappeler qu'une abondante jurisprudence admet la licéité de l'occupation de locaux professionnels par l'organisation de piquets de grève et la mise en place de blocages plus ou moins sélectifs – puissent-ils avoir des conséquences sur l'activité de l'entreprise, consubstantielles à toute grève – et renverrons ici à la lecture de nombreux commentaires déjà publiés dans ces colonnes (5) ou de plusieurs arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation (6).

b. Mais aussi côté patronal

Plus inhabituel est enfin le constat d'un trouble manifestement illicite, cette fois imputable à l'employeur, résultant de l'emploi de travailleurs intérimaires en méconnaissance de l'interdiction prévue à l'article L.2512-2 du Code du travail « *de recourir au travail temporaire pour remplacer un salarié dont le contrat est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail* ». Le juge a, en conséquence, fait droit à la demande reconventionnelle des salariés assignés et ordonné à la société Smovengo « *de cesser ces pratiques* ».

Cette circonstance n'aura toutefois pas constitué une « excuse de provocation », qui aurait pu conduire à une appréciation plus compréhensive des blocages imputés aux grévistes. Peut-être sera-t-elle prise en considération à l'occasion de la contestation des licenciements disciplinaires notifiés suite à cette grève par la société Smovengo.

Karine Thiebault,
Avocate au Barreau de Lyon

(5) CA Chambéry, 20 janvier 1981, Dr. Ouvr. 1981, p. 422 ; TGI Pontoise, 4 novembre 1987, Dr. Ouvr. 1988, p. 28 ; TGI Limoges, 9 mars 1990, Dr. Ouvr. 1990, p. 281, n. F. Saramito ; TGI Dôle, 14 avril 1995, Dr. Ouvr. 1996, p. 37 ; TGI Grenoble, 5 décembre 1995, Dr. Ouvr. 1996, p. 403, publié sous A. Levy et C. Zonca, « Le Droit de grève à EDF » ; TGI Montauban, Dr. Ouvr. 2001, p. 309, n. P. Moussy.

(6) Cass. Soc. 3 décembre 1986, n° 85-15.376 ; Cass. Soc. 9 mars 2004, n° 02-30.294, Dr. Ouvr. 2004, p. 527 ; Cass. Soc. 30 juin 2015, n° 14-10.764.